

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Ana Luiza Godoy Isoldi

A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE PACIFICAÇÃO URBANA

MESTRADO EM DIREITO URBANÍSTICO

SÃO PAULO  
2008

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Ana Luiza Godoy Isoldi

A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE PACIFICAÇÃO URBANA

MESTRADO EM DIREITO URBANÍSTICO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Urbanístico, na área de Direito do Estado, sob a orientação da Prof. Dra. Daniela Campos Libório Di Sarno

SÃO PAULO  
2008

Banca Examinadora

---

---

---

Ofereço este trabalho ao mundo e seus habitantes, especialmente àqueles que se dedicam a construir uma sociedade livre, justa, democrática, pacífica e solidária.

Agradeço a tudo e a todos.

Agradeço, especialmente, à Professora Doutora **Daniela Campos Libório Di Sarno**, cujas seriedade e sabedoria fizeram com que sua orientação transcendesse a questão jurídica e o âmbito deste trabalho, para se tornar uma grande lição de vida.

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo identificar mecanismos adequados para a solução de conflitos no cenário urbano, especialmente os conflitos urbanísticos, com o fim de concretizar os interesses difusos, coletivos e individuais, públicos e privados, de modo mais amplo, eficiente e efetivo, no contexto do Estado Democrático de Direito, que exige a participação popular na gestão da cidade. O estudo parte das novas tendências do Direito Urbanístico, o que inclui a Administração Pública consensual, discorre sobre os modos autocompositivos e heterocompositivos, e respectivos mecanismos, que integram o sistema de solução de conflitos, especialmente sobre a mediação e, por fim, analisa a mediação social comunitária como mecanismo de pacificação urbana, bem com as possibilidades acerca da mediação urbanística, principalmente quando aplicada junto aos instrumentos urbanísticos. O método de pesquisa foi a leitura do repertório bibliográfico sobre o tema no âmbito da Ciência do Direito, com aportes de outras disciplinas. Os resultados levaram ao cumprimento de seu objetivo, especialmente ao identificar uma via adequada para a solução de conflitos urbanísticos, notadamente no contexto do gerenciamento de causas judiciais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Urbanístico, conflito urbano, mecanismo de solução, mediação urbanística.

## ABSTRACT

This study aims to identify adequate resolution mechanisms for conflicts in the urban environment, especially those regarding urbanistic policies, for the purpose of concretizing the diffuse interests, collective or individual, public or private, in an ampler, more effective and efficient way, within the context of a Democratic Constitutional State, which requires public participation in city administration. The analysis initiates with the new trends in Urbanistic Law and Legislation, which include a consensual public administration, describes several means to settle disputes either by agreement or by stipulation, with their respective mechanisms, that integrate the conflict resolution system, especially in what regards mediation and, finally, analyzes social community mediation as a tool for urban pacification, as well as the possibilities of urbanistic mediation, mainly when it is applied simultaneously with the urbanistic instruments. The research method was reading of the bibliographic repertoire about the subject in the field of Legal Science, with contributions from other disciplines as well. The results led to the accomplishment of the intended objectives, especially by the identification of an adequate route for the resolution of urbanistic disputes, markedly in the context of judicial case administration.

**KEY WORDS:** Urbanistic Law, urbanistic policy conflict, resolution mechanisms, urbanistic mediation.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>Introdução</b>   | 01 |
| <b>Capítulo 1: NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO URBANÍSTICO</b>                          | 05 |
| 1.1 Delimitação do Direito Urbanístico  | 05 |
| 1.2 O espaço privado e o espaço público   | 09 |
| 1.2.1 <i>O jardim e a praça</i>   | 09 |
| 1.2.2 <i>A sociedade de massa</i>   | 11 |
| 1.3 Proteção individual e meta-individual   | 15 |
| 1.4 Acesso à Justiça  | 18 |
| 1.5 Processualidade adequada como instrumento democrático                           | 21 |
| 1.6 Vias de exercício da ação administrativa: subordinativa e coordenativa          | 26 |
| 1.7 Princípios norteadores da Administração coordenativa                            | 29 |
| 1.8 Proteção do interesse público por meio da coordenação administrativa            | 33 |
| 1.9 A Administração consensual  | 38 |
| 1.9.1 <i>A tomada de decisão administrativa por meio consensual</i>                 | 39 |
| 1.9.2 <i>A prevenção e solução de conflitos administrativos por meio consensual</i> | 42 |
| 1.10 Imprescindibilidade da participação popular na gestão pública urbanística      | 44 |
| 1.10.1 <i>A participação popular no planejamento urbanístico</i>                    | 48 |
| <b>Capítulo 2: SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS</b>                                  | 51 |
| 2.1 Gestão de conflito  | 51 |
| 2.2 Definição de conflito   | 55 |
| 2.2.1 <i>Enfoque jurídico</i>   | 58 |
| 2.2.2 <i>Enfoque sociológico</i>  | 59 |
| 2.3 Tipologia dos conflitos segundo o conteúdo                                      | 62 |
| 2.4 Meios de solução de conflitos: autotutela, autocomposição e heterocomposição    | 65 |
| 2.5 Mecanismos de autocomposição  | 70 |
| 2.5.1 <i>Negociação</i>   | 70 |
| 2.5.2 <i>Mediação</i>   | 73 |
| 2.5.3 <i>Conciliação</i>  | 74 |
| 2.5.4 <i>Critérios para distinção entre a mediação e a conciliação</i>              | 77 |
| 2.6 Mecanismos de heterocomposição  | 80 |
| 2.6.1 <i>Arbitragem</i>   | 80 |
| 2.6.2 <i>Jurisdição</i>   | 82 |
| 2.7 Processo de escolha e tomada de decisão   | 86 |
| 2.8 Adequação dos meios autocompositivos para a solução de conflitos urbanísticos   | 87 |

|  |  |     |
|--|--|-----|
| <b>Capítulo 3: ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA MEDIAÇÃO</b> | 91   |     |
| 3.1  | Conceito   | 91  |
| 3.2  | Aplicabilidade   | 94  |
| 3.2.1  | <i>Contextos</i>   | 94  |
| 3.2.1.1  | <i>Mediação institucional</i>  | 94  |
| 3.2.1.2  | <i>Mediação privada</i>  | 96  |
| 3.2.2  | <i>Divisão material</i>  | 97  |
| 3.2.3  | <i>Limites</i>   | 98  |
| 3.3  | Princípios, regras ou características?   | 99  |
| 3.3.1  | <i>Características</i>   | 101 |
| 3.3.1.1  | <i>Voluntariedade</i>  | 101 |
| 3.3.1.2  | <i>Cooperação</i>  | 102 |
| 3.3.1.3  | <i>Responsabilização</i>   | 103 |
| 3.3.1.4  | <i>Intervenção de terceiro</i>   | 104 |
| 3.3.1.5  | <i>Confiabilidade</i>  | 105 |
| 3.3.1.6  | <i>Flexibilidade</i>   | 106 |
| 3.3.1.7  | <i>Confidencialidade</i>   | 107 |
| 3.4  | Procedimento   | 113 |
| 3.5  | Técnicas   | 116 |
| 3.6  | Fundamentos jurídicos  | 119 |
| 3.6.1  | <i>Constitucionais</i>   | 119 |
| 3.6.2  | <i>Infraconstitucionais</i>  | 120 |
| 3.7  | Experiência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  | 122 |
| 3.7.1  | Setores de conciliação e mediação  | 123 |
| 3.7.1.1  | <i>Em segundo grau de jurisdição</i>   | 123 |
| 3.7.1.2  | <i>Em primeiro grau de jurisdição</i>  | 125 |
| 3.7.2  | Resultados dos setores de conciliação e mediação   | 127 |
| <br>   |  |     |
| <b>Capítulo 4: A MEDIAÇÃO EM FASE LEGISLATIVA</b>      | 129  |     |
| 4.1  | Projetos de leis   | 129 |
| 4.1.1  | <i>Na esfera federal</i>   | 129 |
| 4.1.1.1  | <i>O projeto de lei original (PL nº 4.827/98)</i>  | 130 |
| 4.1.1.1  | <i>O projeto da Escola Nacional da Magistratura em conjunto com o Instituto Brasileiro de Direito Processual</i> | 132 |
| 4.1.1.3  | <i>O Projeto de Lei da Câmara nº 94/2002</i>   | 132 |
| 4.1.1.4  | <i>O Projeto de Lei nº 4.891/2005</i>  | 134 |
| 4.2.1  | <i>Na esfera estadual</i>  | 134 |
| 4.2.1.1  | <i>O Projeto de Lei nº 746/2005</i>  | 134 |
| 4.2.1.2  | <i>O Projeto de Lei nº 632/2007</i>  | 135 |
| <br>   |  |     |
| <b>Capítulo 5: A MEDIAÇÃO URBANÍSTICA</b>              | 137  |     |
| 5.1  | Cenário urbano contemporâneo   | 137 |
| 5.2  | Conflitos no cenário urbano  | 143 |
| 5.2.1  | <i>Conflitos na comunidade</i>   | 145 |
| 5.2.2  | <i>Conflitos públicos</i>  | 147 |
| 5.2.3  | <i>Conflitos interculturais</i>  | 149 |
| 5.3  | Mediação comunitária   | 152 |

|         |  |     |
|---------|--|-----|
| 5.3.1   | <i>Mediação comunitária no Brasil</i>  | 152 |
| 5.4     | Seminário Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos                                     | 156 |
| 5.5     | Possibilidades acerca da mediação urbanística  | 159 |
| 5.5.1   | <i>Fundamentos jurídicos específicos da mediação urbanística</i>   | 161 |
| 5.5.2   | <i>A mediação e os instrumentos do Estatuto da Cidade</i>  | 164 |
| 5.5.2.1 | <i>A mediação e a operação urbana consorciada</i>  | 165 |
| 5.5.2.2 | <i>A mediação e o estudo de impacto de vizinhança</i>  | 168 |
| 5.5.2.3 | <i>A mediação e a audiência pública</i>  | 172 |
| 5.5.2.4 | <i>A mediação e o termo de ajustamento de conduta</i>  | 177 |
| 5.6     | Implementação do setor experimental de mediação nas Varas da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo | 182 |
|         | <b>CONCLUSÃO</b>   | 186 |
|         | <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>  | 190 |

## INTRODUÇÃO

Viver nos grandes centros urbanos tem sido um desafio para seus ocupantes.

Por conta disso, o Direito Urbanístico deixou de se preocupar somente com questões relativas ao ordenamento do solo, para estudar formas de melhorar a qualidade de vida das pessoas.

Ninguém vive sozinho, por mais que o queira. Há sempre o vizinho da frente, o do lado, o de cima, o de baixo, os moradores de rua, o síndico, o porteiro, o vigia, os transeuntes, aquelas pessoas que estão sempre por ali, ao redor, cada um com sua própria história.

Mesmo sendo encontradas todos os dias na padaria, na banca de jornal, na farmácia ou no posto de gasolina, muitas vezes essas pessoas continuam desconhecidas. Por que ocorre esse fenômeno? Por que nem sempre há interação com as pessoas que nos cercam? Será timidez, medo, indiferença, costume?

Não obstante, a interação é inevitável e necessária, pois a personalidade humana é formada pelas relações sociais, familiares, de trabalho, de vizinhança, assim como pelas relações com o ambiente em que se vive, natural ou construído.

A qualidade de vida, a felicidade de cada um, dependerá da qualidade das relações com as outras pessoas e com o meio ambiente.

Contudo, a convivência humana gera conflitos que podem impedir a felicidade. Afigura-se relevante, então, saber como os conflitos podem ser resolvidos ou geridos, acomodados, harmonizados, neutralizados.

A questão que se analisa é: no contexto do Estado Democrático de Direito, em que se garante a participação popular na gestão da cidade, como o conflito no cenário urbano, especialmente o conflito urbanístico, deve ser abordado para que os interesses difusos, coletivos e individuais, públicos e privados, sejam contemplados de modo mais amplo, eficiente e efetivo?

Como método de trabalho, a pesquisa pautou-se, fundamentalmente, na leitura do repertório bibliográfico sobre o tema, no âmbito da Ciência do Direito.

Para superar a escassa bibliografia sobre o tema específico e central na esfera do Direito Urbanístico, foram necessários aportes de outras disciplinas, tais como a filosofia, a sociologia e a psicologia.

Também revelaram-se importantes para o resultado desta pesquisa a vivência na Cidade de São Paulo e a experiência dentro do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como funcionária e como mediadora.

Com o fim de facilitar a compreensão, o trabalho foi dividido em cinco capítulos.

O primeiro capítulo versa sobre as novas tendências do Direito Urbanístico, abarcando a idéia de acessibilidade à Justiça por meio da processualidade adequada como instrumento democrático a propiciar a atuação política e a cooperação no processo decisório para a consecução do interesse público de forma harmoniosa com os interesses privados, a partir de uma Administração Pública coordenativa consensual, que viabiliza a gestão da Cidade com a participação popular.

O segundo capítulo trata do sistema de solução de conflitos. Inicia-se procurando esclarecer os conceitos de gestão e definição de conflito, especialmente sob os enfoques jurídico e sociológico, e apresenta algumas de suas tipologias. Diferencia os meios de solução de conflitos em autotutela, autocomposição e heterocomposição, e destaca os principais mecanismos contidos em cada um deles. Também apresenta as opções para a tomada de decisão diante de um conflito e define qual o meio mais adequado para a solução de conflitos urbanísticos.

O terceiro capítulo delinea os elementos estruturantes da mediação como mecanismo autocompositivo de solução de conflitos, a partir de seu conceito, âmbito de aplicação, contextos, limites, características, procedimento, técnicas e fundamentos jurídicos. Apresenta, ainda, a experiência do Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo com a instalação dos setores de conciliação e mediação em primeiro e segundo grau de jurisdição.

O quarto capítulo discorre sobre os projetos de lei existentes sobre o tema, nas esferas estadual e federal.

Por fim, o quinto capítulo parte da descrição do cenário urbano contemporâneo e discrimina os principais conflitos existentes na comunidade, em relação às políticas públicas e provenientes das diferenças culturais. Distingue as modalidades de mediação comunitária e aborda as possibilidades acerca da mediação urbanística como mecanismo de prevenção e solução de conflitos no contexto da gestão democrática da cidade, assim como sua relação com alguns instrumentos urbanísticos, tais como a operação urbana consorciada, o estudo de impacto de vizinhança, a audiência pública e o ajustamento de conduta à norma legal. E, por último, sugere mais uma via para a solução de conflitos urbanísticos, notadamente no contexto do gerenciamento de causas judiciais.

# Capítulo 1: NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO URBANÍSTICO

## 1.1 Delimitação do Direito Urbanístico

O Direito Urbanístico provém da Ciência Jurídica do Direito Público e apenas recentemente foi reconhecido como disciplina autônoma, destacada de outros ramos do Direito, principalmente do Direito Administrativo.

JOSÉ AFONSO DA SILVA opina que:

*“O Direito Urbanístico é produto das transformações sociais ocorridas nos últimos tempos. Sua formação, ainda em processo de afirmação, decorre da nova função do Direito, consistente em oferecer instrumentos normativos ao poder público, a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse da coletividade.”<sup>1</sup>*

Segundo o referido autor, o Direito Urbanístico, tal como qualquer outro ramo do Direito, manifesta-se sob o aspecto **objetivo**, consistente no *“conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do poder público destinada a ordenar os espaços habitáveis”*, e também como **ciência**, *“que busca o conhecimento sistematizado daquelas normas e princípios reguladores da atividade urbanística”*.<sup>2</sup>

DANIELA CAMPOS LIBÓRIO DI SARNO, por sua vez, reconhece, categoricamente, a autonomia do Direito Urbanístico e o define como *“um ramo do Direito Público que tem por objeto normas e atos que visam*

---

<sup>1</sup> *Direito Urbanístico Brasileiro*, p. 30.

<sup>2</sup> *ibid.*, p. 31.

*à harmonização das funções do meio ambiente urbano, na busca pela qualidade de vida da coletividade”<sup>3</sup>.*

Embora encontre a resistência comum a todo ramo novo na área jurídica, não há mais como negar sua autonomia acadêmica e científica, pois além de referência expressa no artigo 24 da Constituição Federal, é patente a delimitação de objeto, princípios, institutos e normas próprias.

É interessante notar que a evolução do Direito Urbanístico acompanhou o desenvolvimento do direito de propriedade.

Assim como a propriedade inicialmente tinha cunho eminentemente privatista, o Direito Urbanístico limitava-se a restrições de caráter sanitário ou decorativo, referentes ao embelezamento das cidades, prevalecendo, regra geral, o interesse do particular sobre o coletivo.

Atualmente, como o direito de propriedade ganhou cunho publicista, devendo ser exercido de acordo com a função social da mesma, o Direito Urbanístico passou a relevar tanto o interesse geral quanto os interesses individuais.

O objeto do Direito Urbanístico é, então, *“promover o controle jurídico do desenvolvimento urbano, isto é, dos vários processos de uso, ocupação, parcelamento e gestão do solo nas cidades.”<sup>4</sup>*

É inegável que hoje o campo de atuação nesse âmbito supera as questões relativas à ordenação do solo urbano para abranger também a sistematização e a harmonização das funções urbanas de habitação,

---

<sup>3</sup> *Elementos de Direito Urbanístico*, p. 33.

<sup>4</sup> Edesio FERNANDES. In: *“Do código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade, algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil”*, p. 60.

trabalho, lazer e circulação, objetivando a melhoria da qualidade de vida e a construção de cidades sustentáveis.

Além dos princípios gerais do Direito Público e do Direito Administrativo, o Direito Urbanístico é regido por princípios próprios e específicos às peculiaridades de seu objeto, dentre os quais se destacam como pilares: a função social da cidade, a função social da propriedade, a coesão dinâmica, o planejamento, a gestão democrática da cidade, a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, e a repartição de ônus e distribuição de benefícios.

Apresentam-se como institutos típicos do Direito Urbanístico os instrumentos da política urbana, tais como o planejamento urbano, o zoneamento, o parcelamento do solo urbano, o direito de superfície, a outorga onerosa do direito de construir, a transferência do direito de construir, a operação urbana consorciada, o estudo de impacto de vizinhança, o usucapião especial, a concessão de uso especial para fins de moradia, a desapropriação em nome da política urbana, entre outros.

O Direito Urbanístico também é regido por normas próprias. No título VII da Constituição Federal, que versa sobre a ordem econômica e financeira, o capítulo II cuida especificamente da política urbana, nos termos da disciplina contida nos artigos 182 e 183, além de tratar, em outros artigos, sobre a divisão da competência urbanística, material e legislativa, entre a União, os Estados e os Municípios, o que enseja a possibilidade de edição de normas nos três níveis da federação<sup>5</sup>. Quanto à

---

<sup>5</sup> Competências da **União**: 21, IX e XX (competência material enumerada exclusiva); 22, II, IX e XI (competência legislativa enumerada privativa); 23, III, IV, VI e X e parágrafo único (competência material comum); 24, I, VI, VII e VIII (competência legislativa concorrente enumerada privativa). Competências dos **Estados-membros**: 23, I, II, III, IV, VI, IX e X e parágrafo único (competência material comum); 24, I, VI,

legislação infraconstitucional, destacam-se o Estatuto da Cidade e a Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

A importância do Direito Urbanístico e do urbanismo para garantir a boa qualidade de vida na cidade é ressaltada por RUY DE JESUS MARÇAL CARNEIRO:

*“Neste caminho, há necessidade de que haja um desenvolvimento pleno de todos os recursos e equipamentos postos à disposição do homem. Não só o embelezamento das cidades, pura e simplesmente, forçando a que o homem se coloque numa posição apenas contemplativa, mas sim que se tenha um trabalho planejado de ocupação do solo urbano, onde a ciência do urbanismo, nas suas variegadas expressões, seja o motor de um planejamento integral; que não se permita tão só o assentamento do ser humano de forma irracional, mas que este possa usufruir de todos os meios para uma vida saudável e ensejadora de uma convivência rica e pacífica entre os seus habitantes.”<sup>6</sup>*

PAULO AFONSO LINHARES, por seu turno, conceitua a qualidade de vida como:

*“(...) a faculdade que têm as pessoas de fazer escolhas, das quais resultam um conjunto de capacidades que, nos planos individual e coletivo, são realizadas por cada uma dessas pessoas segundo aquilo que entendem ser a melhor forma do viver. As escolhas são valorações das capacidades, de sorte que somente se pode ter como componentes da qualidade de vida capacidades que, pelo julgamento da pessoa, são tidas como valiosas.”<sup>7</sup>*

Assim, a qualidade de vida humana, em sentido positivo, refere-se à vivência em sua plenitude, de modo saudável e digno,

---

VII, VIII e parágrafos segundo e terceiro (competência legislativa concorrente e supletiva enumerada); 25, parágrafo primeiro (competência legislativa remanescente). Competências dos **Municípios**: 23, III, IV, VI e X e parágrafo único (competência material comum); 29, XII (competência material enumerada); 30, I (competência legislativa enumerada exclusiva); 30, II (competência legislativa suplementar enumerada); 30, IV, V, VIII e IX (competência material enumerada); 182 (competência material enumerada).

<sup>6</sup> *Organização da cidade: planejamento municipal, plano diretor e urbanificação*, p.77.

<sup>7</sup> *Direitos fundamentais e qualidade de vida*, p. 28.

mediante a capacidade de se fazer escolhas, individuais, coletivas e gerais, responsabilizando-se por elas, o que vai além da sobrevivência e engloba o bem estar físico, psíquico e social, possibilitando ao homem o cumprimento de suas finalidades e proporcionando a convivência equilibrada e harmoniosa entre os habitantes da cidade.

Nesse contexto, é imperioso o reconhecimento do caráter amplo do objeto do Direito Urbanístico, a fim de que se possa atingir suas finalidades quanto a propiciar o exercício das funções humanas, abrangendo qualquer situação relacionada à melhoria da qualidade de vida numa cidade, conforme preceitua o artigo 182 da Constituição Federal.

## **1. 2 O espaço privado e o espaço público**

### **1.2.1 O jardim e a praça**

Para esmiuçar a proteção jurídica oferecida pelo Direito Urbanístico, partimos da famosa metáfora de NELSON SALDANHA, que compara o jardim e a praça, o espaço privado e o público.

Para o referido autor, o **jardim** é “*como uma parte ou elemento da casa que não se inclui entre seus aposentos ou instalações*”, mas que se encerra em seu conjunto, faz parte do universo da casa, “*é fechado, arborizado, pequeno, com flores ou vegetais de adorno*”; a **praça** “*é como uma porção da cidade que não constitui uma porção definida, (...) mas que a integra organicamente*”; contém a idéia de “*espaço público, espaço político,*

*econômico, religioso ou militar”, “é sempre um ‘largo’ e corresponde à possibilidade de reunir muita gente”.*<sup>8</sup>

E continua:

*“Em princípio o jardim se diz fechado, a praça aberta. No caso, seria lírico, a praça épica – no jardim a biografia, na praça a história. Por outro lado, o jardim seria convexo; a praça côncava. Corresponderia a praça, como “ar aberto”, ao advento da ordem institucional (e portanto não mais pessoal) das coisas. Seria talvez introvertido o jardim, extrovertida a praça: dois momentos do humano e de sua projeção espacial sobre as coisas. E mais: talvez o principal na praça seja o próprio espaço, em função do qual se dispõem árvores e/ou monumentos; no jardim, a vegetação com o principal, pondo-se o espaço em função dela.*

*Há que aludir, como indicações paralelas, à individualidade e à coletividade: outro milenar arquétipo, o de um antagonismo/complementaridade entre a vida humana como experiência pessoal e como estrutura grupal.”*<sup>9</sup>

Assim como o fez com o jardim e a praça, descreve esse autor a distinção entre os dois planos no espaço social e na ordem jurídica, que correspondem a “*dimensões do viver*”: um que incide sobre as relações privadas – “*a vida consigo mesmo, e com a família ou com pessoas mais ligadas*”, e outro sobre as relações públicas ou sociais – “*a vida com ‘todos’ e com ‘os outros’ em sentido amplo*”.<sup>10</sup>

Brilhante comparação retrata as dimensões espaciais que precisam viver em harmonia para que o urbanismo e o Direito Urbanístico possam cumprir suas finalidades. Para tanto, imprescindível o esclarecimento dessa distinção na mente das pessoas, para respeito do que é

---

<sup>8</sup> *O jardim e a praça*, p. 11-12.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 12.

individual, do que é coletivo, do que é geral, do que é privado e do que é público, possibilitando o resguardo do direito à intimidade e do direito à participação popular na vida política.

### **1.2.2 A sociedade de massa**

Em sua reconhecida obra “A condição humana”, HANNAH ARENDT, ao discorrer sobre as três atividades humanas fundamentais - o *labor*, o *trabalho* e a *ação*<sup>11</sup>, descreve também a formação da sociedade de massa, que surgiu em paralelo ao processo de industrialização, com fomento ao consumo para o desenvolvimento econômico na modernidade<sup>12</sup>.

Progressivamente, além do significativo aumento do número de consumidores, o homem passou a consumir de forma ávida e insaciável, tornando-se fútil, superficial e supérfluo em suas necessidades, condicionado em seus reflexos e confinado a sua singularidade.

A massificação social acarretou o fenômeno da incapacidade ou desinteresse do homem moderno em atuar politicamente enquanto atividade por excelência, o que acabou por alterar a proporção da equação “vida-trabalho-lazer-participação política” e trouxe uma diminuição da participação popular na esfera pública.

Nessa mesma linha de raciocínio, sob a perspectiva

---

<sup>11</sup> Segundo a autora, o *labor* refere-se ao processo biológico e a relação do homem com a natureza, o *trabalho* refere-se à criatividade artesanal do homem, que transforma coisas extraídas da natureza em objetos compartilháveis, e a *ação* refere-se à capacidade de exercer a liberdade e reger o próprio destino, bem como ao modo de expressão da singularidade individual. *A condição humana*, p. 15.

<sup>12</sup> Cf. *A condição humana*, p. 138-148.

do que denominou de “*sociedade líquido-moderna*”, em sua obra “Vida líquida”, ZYGMUNT BAUMAN também critica a sociedade de consumo, na qual os indivíduos são considerados como massa, os papéis de consumidores e objetos de consumo se confundem, e o que importa é a velocidade com que as coisas acontecem, não a intensidade. Segundo o autor, a vida na *sociedade líquido-moderna* caracteriza-se pela incerteza, pelo medo, pela competitividade, pelas aparências e está voltada para o individualismo, em total desatenção à vida em comum e à participação política<sup>13</sup>.

O consumismo e a maior complexidade das relações acarretaram o aumento do número de conflitos e a dificuldade de resolvê-los pelo sistema jurisdicional, em vista da ausência de mecanismos adequados de solução. Em conseqüência, para possibilitar o acesso à jurisdição, surgiram novos mecanismos de acesso com vistas à proteção jurídica de interesses difusos e coletivos, tais como a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo.

PEDRO LENZA relata essa ligação entre os conflitos de massa e a criação de instrumentos jurídicos processuais adequados para proteção de direitos meta-individuais como segue:

*“Em uma **sociedade de massa**, industrialmente desenvolvida, é natural que, além dos conflitos individuais, existam e aflorem **conflitos de massa**, nunca antes imaginados, uma vez que a ‘descomplexidade’ social não produzia ambiente propício para a sua eclosão, nem tampouco dos conflitos difusos, transindividuais”.*<sup>14</sup>

O Direito Urbanístico, tal como hoje se afigura, surgiu paralelamente à formação da sociedade de massa, visando,

---

<sup>13</sup> Cf. *Vida líquida*, p. 7-23.

<sup>14</sup> *Teoria geral da ação civil pública*, p. 28.

precipuamente, proteger direitos difusos dos cidadãos no que se refere à melhoria da qualidade de vida no espaço urbano.

Acrescente-se que embora a linha divisória entre o geral, o coletivo e o individual esteja cada vez mais tênue, é importante sua distinção para possibilitar o campo de incidência de cada uma dessas esferas, regidas por seus respectivos princípios. São sistemas com vetores próprios, mas com sentido de complementariedade e equilíbrio.

O homem tem necessidade de um viver particular, no jardim, em sua residência, individual e familiar, e de um viver social e político, na praça, no grupo, público e institucional, relativo a sua profissão e a sua condição de cidadão pelo menos.

Atualmente, não só não existe ou é raro o diálogo entre as pessoas, como também diminuiu o diálogo entre o cidadão e o Estado, que passou a ser exercido pelos partidos políticos, pelos grupos de pressão, pelos sindicatos, pelas associações e organizações não governamentais que, em nome coletivo, defendem interesses de grupos e de pessoas.

Com a sociedade de massas, esses entes coletivos tomaram o lugar do indivíduo e a participação popular individual ficou inexpressiva e inócua. Passaram a atuar como mediadores sem imparcialidade entre o cidadão e a ordem política.

Os mecanismos supostamente de proteção coletiva dos direitos dos cidadãos, na verdade, causaram um desestímulo para que houvesse uma ação particular em busca dos direitos individuais e dos meta-individuais, acabando por enfraquecer a atuação do cidadão, cada vez mais irresponsável e inoperante.

Nesse contexto, CIRO MARCONDES FILHO chama a atenção para a dificuldade de comunicação nas grandes metrópoles, mesmo com o avanço tecnológico e com a multiplicação dos equipamentos destinados a facilitá-la. Ressalta que nelas a participação ativa das pessoas na vida política quase não acontece e a vida “*torna-se repetitiva, monótona, sem emoções, sem novidade*”, pois as pessoas estão trancadas dentro de suas casas e de si mesmas. Prega a necessidade de estabelecimento da real comunicação, do diálogo que aproxime as pessoas, para suprir o distanciamento e a carência que pretendem preencher com bens de consumo.<sup>15</sup>

E continua o referido autor:

*“Esse trancamento em que nos encontramos hoje em dia é um pouco o resultado de uma época de convivência em massa de pessoas, de ninguém conhecer ninguém, de todos participarem de grandes metrópoles, onde, na melhor das hipóteses, apenas vemos as caras das outras pessoas, que são como nós, as vemos nos outros carros, seguindo meio automaticamente para seus lugares de trabalho, de estudo, de compras, de lazer. Essa comunidade de mudos, surdos e cegos, de pessoas que nada vêem, mas tampouco são vistas, é a sociedade industrial moderna em que nós, uns mais, outros menos, estamos todos envolvidos. Uma comunidade de pessoas que simplesmente habitam o mesmo espaço, visitam os mesmos supermercados, andam pelas mesmas auto-estradas, assistem aos mesmos programas de TV, vibram com as mesmas festividades e nos finais de ano saem em compras automáticas e obrigatórias de Natal”.*<sup>16</sup>

Para atenuar os efeitos decorrentes das características da sociedade de massa, torna-se imprescindível intensificar a

---

<sup>15</sup> Cf. *Até que ponto, de fato, nos comunicamos?*, p. 7-10.

<sup>16</sup> *Até que ponto, de fato, nos comunicamos?*, p. 9.

participação das pessoas tanto individual quanto coletivamente e, também, estimular a aplicação de mecanismos que permitam a responsabilização por si e pelo todo, numa política que busque promover o bem-estar de todos por meio do consenso.

### 1.3. Proteção individual e meta-individual

O direito individual não se contrapõe ao direito coletivo *lato sensu*. Apenas são planos diferentes de proteção em um mesmo sistema.

Como explana PEDRO LENZA, não é fácil, na prática, analisar a natureza e a essência dos direitos meta-individuais:

*“Como visto, diante de um único fato podem decorrer interesses individuais (em seu sentido clássico), individuais homogêneos, coletivos (em seu sentido estrito), difusos e, porque não, públicos. No abismo deixado entre dois extremos (interesses individuais e públicos), surgirá espaço para a percepção dos interesses metaindividuais, tomados em sua modalidade difusa, coletiva (stricto sensu), bem como a individual homogênea”<sup>17</sup>.*

No âmbito deste trabalho, não cabe desenvolver a discussão travada na doutrina quanto à conceituação e classificação dos bens a partir de seus interesses. Adota-se o conceito legal, previsto no artigo 81 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que dá parâmetros para o exercício da defesa coletiva e define os interesses difusos, coletivos e

---

<sup>17</sup> Teoria Geral da Ação Civil Pública, p. 107-108.

individuais homogêneos, adotando a teoria tricotômica, como segue:

“(…)

*I – interesses ou direitos **difusos**, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato;*

*II - interesses ou direitos **coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos **individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.*

Cumprе ressaltar apenas que a classificação que distingue direito individual e o interesse público não é equivalente à que distingue os direitos transindividuais em difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O direito individual caracteriza-se pela fruição exclusiva da pessoa, natural ou jurídica, que o titulariza e, como regra, é limitado ao indivíduo, que pode dispor de seu objeto direta e imediatamente, e apresenta um grau mínimo de conflituosidade.

Elucida LÚCIA VALLE FIGUEIREDO que o direito individual “*não contempla, portanto, situações jurídicas em que o indivíduo se encontra inserido, encartado em determinado contexto social*”. Resume que: “*a tutela do direito individual é direta e plena para seu titular. O direito é divisível, em regra disponível, o ressarcimento é direto na medida do dano*”.<sup>18</sup>

O interesse público, embora tenha repercussão transindividual, apresenta-se em grau primário (pertinente à sociedade como

---

<sup>18</sup> *Disciplina urbanística da propriedade*, p. 43-45.

um todo) e secundário (pertencente ao Estado como sujeito de direito), ganhando conceituação conforme as políticas públicas adotadas pelo Estado.

GEISA DE ASSIS RODRIGUES diferencia o direito transindividual do interesse público, nos seguintes aspectos:

*“a) pela sua própria natureza de direito; b) por sua incidência diversa no seio da sociedade, ora mais atomizada como no caso dos direitos difusos, ora mais limitada, na hipótese dos direitos coletivos e individuais homogêneos; c) e pela maior conflituosidade que sua tutela enseja. É o gênero que engloba três espécies, a saber: os direitos difusos, os direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos”<sup>19</sup>.*

CASSIO SCARPINELLA BUENO relata a mudança nas expectativas do direito ocorrida nos últimos tempos e a necessidade de adaptação da proteção jurídica à sociedade de massa, como segue:

*“A sociedade mudou; suas expectativas e necessidades também. O Direito, de uma forma ou de outra, **teve e tem** que acompanhar essa mudança. Daí que direitos meta-individuais, não pertencentes mais a uma só pessoa mas a um grupo, às vezes indeterminado, passaram a ocupar largo e gradativo espaço nos ordenamentos jurídicos, em resposta a estes **novos** anseios sociais.*

*Mas não só as diretrizes substanciais do Direito que se alteraram vêm migrando, no que diz respeito ao presente trabalho, do individual para o coletivo. Também as formas de resolução dos conflitos derivados desses “novos” direitos, **meta-individuais**, precisaram e precisam ser alteradas, para que sejam adequadas para seu fim último: aplicação do direito material. Na exata proporção em que se conceberam “novos” direitos, precisou-se conceber novas formas de aplicação compulsória desses mesmos direitos em conflito. Se o perfil do “novo” direito é diverso do que lhe precedeu, o perfil dos mecanismos de resolução dos conflitos*

---

<sup>19</sup> Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, p. 46-47.

*derivados desses “novos” direitos também deverá ser.*<sup>20</sup>

No que se refere especificamente à matéria de nosso interesse, a “ordem urbanística” foi inserida no inciso VI do artigo 1º da Lei nº 7.347/1985<sup>21</sup> e passou a figurar expressamente como bem da vida protegido por meio da ação civil pública.

Por fim, DANIELA CAMPOS LIBÓRIO DI SARNO explica que:

*“Na leitura sistemática que se deve fazer da Carta Constitucional, a ordem urbana atinge as três gamas de interesse, o particular, o coletivo e o geral, atribuindo o direito de qualquer cidadão saber prévia, concomitante e posteriormente, do andamento das decisões, projetos e planos de cunho urbanístico”.*<sup>22</sup>

Assim, o direito urbanístico terá proteção tanto individual quanto coletiva e difusa, conforme o interesse envolvido no caso concreto e o instrumento utilizado.

#### **1.4 Acesso à Justiça**

MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, em brilhante estudo sobre o acesso à Justiça, descrevem as três ondas desse movimento.

---

<sup>20</sup> *Ação civil pública e o Estatuto da Cidade*, p. 381.

<sup>21</sup> O inciso VI foi acrescentado ao artigo 1º da Lei nº 7.347/1985 pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001. O texto do referido inciso já havia sido anteriormente adicionado pelo artigo 53 da Lei nº 10.257/2001, revogado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

<sup>22</sup> *Audiência pública na gestão democrática da política urbana*, p. 50.

A primeira preocupa-se com a prestação de serviço jurídico aos hipossuficientes econômicos.

A segunda ocupa-se da representação dos interesses difusos.

E a terceira ocupa-se do que os autores chamam de “*um novo enfoque de acesso à Justiça*”, para o qual pregam a necessidade de “*correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio.*”<sup>23</sup>

Esse “novo enfoque” a que se referem os autores propõe o uso de mecanismos privados ou informais, em conjunto com as demais formas de solução de controvérsias, com uso de técnicas processuais de acordo com a sua complexidade, em busca da eficiência e da efetividade, por meio da simplificação dos procedimentos, da modificação estrutural nos tribunais e da participação de pessoas leigas.

Como se vê, já em 1978, os referidos mestres sugeriam a utilização de “métodos alternativos” para solução de litígios, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem, em complemento à jurisdição estatal:

*“Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (9); que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (10) e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que freqüência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os*

---

<sup>23</sup> Mauro CAPPELLETTI; Bryant GARTH. *Acesso à Justiça*, p. 71.

*métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”.*<sup>24</sup>

Observa-se que CAPPELLETTI e GARTH relacionam o acesso à Justiça à idéia de um sistema jurídico para solução de conflitos não exclusivamente estatal, dotado da via jurisdicional estatal e de meios complementares.

Parece que tal idéia de complementaridade parte do pressuposto de que a jurisdição estatal é a via principal de acesso à Justiça porque é a única dotada de coercibilidade, e que os meios complementares ou alternativos podem ser utilizados de forma suplementar, como uma opção a mais colocada à disposição das pessoas.

Contudo, a categorização desses mecanismos como “alternativos” ou “complementares” pode causar certo incômodo, pois pode conotar uma idéia de insuficiência.

O monopólio da jurisdição pertence ao Estado, que o exerce por meio do Poder Judiciário, ente dotado da função obrigatória de dizer o Direito, com exclusividade, dela não podendo se eximir.

O monopólio estatal da jurisdição foi criado como mecanismo de segurança e de proteção dos direitos individuais, para retirar do particular a autotutela/autodefesa e a vingança privada e atribuir ao Estado, por

---

<sup>24</sup> Acesso à Justiça, p. 12-13.

meio de um juiz, terceiro neutro e imparcial, a função de aplicar a norma ao caso e decidir a controvérsia.

Entretanto, a Justiça, cujo conceito varia conforme as noções de tempo, espaço, cultura, valores e necessidades das pessoas envolvidas, não é ato privativo do Poder Judiciário.

A crise do sistema jurisdicional gerou a busca por novas formas de acesso à Justiça, que não têm o intuito de criar um poder paralelo ou complementar ao estatal, mas sim, um sistema **integrado**, que inclui a jurisdição da magistratura oficial entre outros mecanismos.

Nesse contexto, o que se apresenta é um sistema de solução de conflitos, dotado de meios, autocompositivos e heterocompositivos, cujo desafio é encontrar o mecanismo **adequado** para dirimir o conflito, dentre os quais se apresentam a negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem, a jurisdição estatal, entre outros.

### **1.5 Processualidade adequada como instrumento democrático**

A tônica do Direito Público, do Direito Administrativo e do Direito Urbanístico contemporâneos é o envolvimento da sociedade na participação das atividades desenvolvidas pelo Estado.

Em busca da *processualidade adequada, como instrumento democrático* a propiciar a atuação política e a cooperação no processo decisório em prol dos interesses gerais, vêm sendo criados diversos instrumentos participativos.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ao

discorrer sobre as mutações do Direito Público e do Direito Administrativo, ressalta que:

*“A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência); propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem)”<sup>25</sup>.*

Para acompanhar as mudanças mencionadas pelo referido autor, faz-se necessário ponderar sobre as relações entre poder, Direito, Estado, democracia, paz, interesse público, participação e consenso.

Com o advento da modernidade, a sociedade contemporânea passou a caracterizar-se pelo aumento da complexidade das relações sociais, jurídicas e institucionais.

Nesse contexto, verificam-se alterações substanciais na relação entre o poder e o Direito. O poder passou a se apoiar em enormes estruturas institucionais e a desafiar o homem e sua liberdade individual. No âmbito do Direito, desenvolveram-se instrumentos de controle do poder, destinados a assegurar os valores de que não se pode dispor na convivência humana.

Segundo DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, a dinâmica do poder só pode ser compreendida em termos relacionais, ou seja, confrontada com outro poder, e, regra geral, desenvolve-se de forma **antagônica** ou **cooperativa**:

---

<sup>25</sup> *Mutações do Direito Administrativo*, p. 41.

*“Poderes, quando confrontados, se antagônicos, tendem a entrar em **conflito**, ocorrendo a dominação de um e a subordinação de outro, mas, eventualmente, poderão se **compor**, evitando-se ou extinguindo-se o conflito, com abertura de caminhos para a **cooperação**, do que resultará um reforço recíproco.*

*(...)*

*Portanto, se, por um lado, a evolução de uma relação de **antagonismo** pode levar à debilitação e à extinção de um ou de ambos os poderes em conflito, por outro lado, a construção de uma relação de cooperação, ao revés, pode levar, além do robustecimento de ambos, eventualmente, a uma nova e mais completa forma de integração”.*<sup>26</sup>

O **antagonismo** baseia-se na competição que, embora propulsione o progresso, especialmente econômico, pode acarretar resultados desastrosos e imprevisíveis se mal administrada.

Na **cooperação**, o alcance ético é bem menos arriscado, pois as diversas expressões de poder são coordenadas por meio do diálogo, da concertação e do consenso, com base na acomodação das diferenças, na tolerância e na boa-fé.

Com a nação politicamente organizada, surge a idéia de soberania, de Constituição e de Estado de Direito, voltado, na visão positivista, ao cumprimento da legalidade, da submissão do agir à lei. A partir da evolução para o Estado Democrático de Direito, volta-se a atenção para a legitimidade do poder exercido, além da legalidade formal.

Assim, o conceito clássico de legalidade é ampliado e a juridicidade é redefinida para que a legalidade extrapole o conteúdo formal e possibilite sua moldagem às necessidades de conteúdo material, ligada à legitimidade e à democracia.

---

<sup>26</sup> *Mutações do Direito Público*, p. 06.

O controle dos atos avança com a evolução do princípio da responsabilidade para o princípio da responsividade. DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO explica essa passagem:

*“Com efeito, se no Estado de Direito bastava a aferição da responsabilidade de um agente público sob o critério da legalidade, ou seja, se este havia atendido ou não às prescrições legais, no Estado Democrático de Direito impõe-se em acréscimo a aferição da resposta do agente sob o crivo da legitimidade, assim traduzida no conceito de responsividade.*

*Em apertada síntese, a responsividade consiste na obrigação de o agente público responder pela postergação ou pelo desvio da vontade popular democraticamente manifestada, fato que pode ocorrer mesmo que os parâmetros da legalidade estrita se encontrem satisfeitos”.<sup>27</sup>*

A partir da ênfase democrática, da necessidade da participação popular na gestão do todo e do reconhecimento da força vinculante dos princípios constitucionais, o foco deixa de ser o poder atribuído ao Estado e passa a ser o poder originário e natural atribuído ao homem.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO brilhantemente conclui que as alternativas de cooperação atribuem poder ao homem e tornam-se instrumentos da liberdade, como segue:

*“Assim, imerso em sociedades cada vez mais complexas, nas quais as manifestações de poder se diversificam, se reforçam e se multiplicam vertiginosamente, ultrapassando todas as previsões de geração a geração, situa-se o **homem**: um microuniverso dentro de um macrouniverso cratológico em expansão, à busca da realização de seus objetivos pessoais, que, inexoravelmente, mais e mais se defrontam e se entrecruzam com miríades de finalidades que lhe são externas e até adversas – individuais, grupais, nacionais etc. –*

---

<sup>27</sup> *Mutações do Direito Público*, p. 31.

que não cessam de expandir-se e de ameaçar o seu espaço pessoal de liberdade.

Se, por um lado, é certo que, no curso da História, as relações de cooperação prosseguem, lenta, mas auspiciosamente, superando as de antagonismo, tendo possibilitado o progresso da civilização, o homem, como indivíduo, vê-se cada vez mais limitado, na complexidade da vida social contemporânea, para tomar decisões pessoais, posto que colhido e preso, em meio de um processo de insopitável proliferação de toda sorte de centros de poder – uma **poliarquia** – como adequadamente a denominou MASSIMO SEVERO GIANNINI.

Mas, por outro lado, também é certo que, se essas limitações, em constante surgimento, vierem a ser adequadamente gerenciadas pelas pessoas – algo que lhes é possível fazer, desde que definam seus objetivos pessoais em consonância (coordenação) com as constelações de poder que as cercam – os indivíduos poderão se tornar efetivamente **mais livres** para atingir certas finalidades individuais mais ambiciosas e com muito maior facilidade.

Compensa-se, portanto, com largueza, alguma perda de **liberdade individual**, de que antes se dispunha para alcançar certos objetivos – embora não necessariamente anti-sociais, mas apenas de difícil realização sob as limitações cratológicas impostas pela própria civilização – graças à possibilidade de expansão das alternativas de cooperação, continuamente abertas pelo progresso, na dinâmica desse fantástico universo do poder da vida contemporânea, tornando sempre possível alcançar finalidades **simultaneamente valiosas**: para cada um (individuais) e para todos (coletivas).

Paradoxalmente, portanto, vê-se que o poder torna-se, afinal, um **instrumento de liberdade** nas sociedades organizadas”.<sup>28</sup>

NORBERTO BOBBIO considera o trinômio “direitos humanos – democracia – paz” como modo ideal para a solução dos conflitos. Afirma que, “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há

---

<sup>28</sup> *Mutações do Direito Público*, p. 08-09.

*democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”.*<sup>29</sup>

Quanto à extensão, o autor apresenta a paz no âmbito interior, relacionada com a moral, que engloba somente o indivíduo e sua legislação interna, seu dever para consigo mesmo, e também no âmbito exterior, onde a paz ganha conotação social, relaciona-se com o Direito e envolve o indivíduo e sua legislação externa num contexto, seus deveres para com os outros.

Em sentido jurídico, portanto, a paz social significa o fim de um conflito por meio de uma decisão heterocompositiva ou autocompositiva, que regula as relações futuras.

Nesse contexto, a solução autocompositiva, por meio de consenso, tem um espectro mais amplo de abrangência, pois além de dirimir o conflito jurídico, estanca também o conflito sociológico, tendo em vista que cessa a hostilidade entre os entes envolvidos, torna a relação mais produtiva e estável, e restabelece a confiança de que o pactuado será cumprido.

## **1.6 Vias de exercício da ação administrativa: subordinativa e coordenativa**

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO discorre sobre as duas vias pelas quais a Administração Pública admite ser exercida. A da **subordinação**, que é unilateral, hierarquizada e gere os interesses públicos

---

<sup>29</sup> *A Era dos Direitos*, p. 21.

por meio da coerção, e a da **coordenação**, que é multilateral, equiordenada e gere os interesses públicos por meio do consenso.<sup>30</sup> Ensina que:

*“As formas de participação que se logram pela **consensualidade** são cada vez mais importantes nas democracias contemporâneas, uma vez que: contribuem para aprimorar a governabilidade; propiciam mais freios contra o abuso; garantem a atenção a todos os interesses; proporcionam decisão mais sábia e prudente; desenvolvem a responsabilidade das pessoas; e tornam as normas mais aceitáveis e facilmente obedecidas.*

*Assim é que a ascensão da sociedade civil, que, como já se apresentou, vem como um resultado da densificação da consciência de seus interesses e de ser ela própria a origem e destinatária do poder político, está produzindo uma rica tipologia contemporânea da consensualidade, envolvendo as atividades do Estado **na produção das normas** (a regulática, através de fontes alternativas, fontes consensuais, e de fontes externas); **na administração pública** (formas alternativas associativas consensuais) e **na solução dos conflitos** (órgãos e formas alternativas de composição).*

*Expandem-se e diversificam-se, em conseqüência, as formas **coordenadas** de atuação consensual, tanto pela via da **cooperação**, que se processa entre entes públicos, como da **colaboração**, que se dá entre entes públicos e particulares.”<sup>31</sup>*

Na Administração Pública **subordinativa**, hierarquizada, a própria Administração analisa se o ato administrativo cumpre sua finalidade de abrigar a um interesse público. Tal competência tem se expandido para o Poder Judiciário, após o desenvolvimento da teoria do desvio de poder, da razoabilidade e da motivação.

Na Administração Pública **coordenativa**, multilateral, busca-se a *desmonopolização do interesse público*, com

---

<sup>30</sup> *Mutações do Direito Administrativo*, p. 26.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 27.

ampliação da atuação jurisdicional e da participação dos administrados, visando à maior eficiência da máquina estatal e à legitimidade do ato.<sup>32</sup>

Sugere DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

que:

*“(...) é preciso mudar a mentalidade dos administradores públicos, para que não mais se considerem os senhores da coisa pública, olímpicamente distanciados dos administrados, como se não tivessem outra obrigação que a de meramente desempenhar as rotinas burocráticas para terem cumprido seu dever funcional. Além disso e sobretudo, como condição de êxito de qualquer reforma que se pretenda realmente democrática, também é preciso mudar a mentalidade do público usuário, para que este se convença de que ele é, afinal, a razão de existirem serviços públicos, Administração Pública, o Estado e o próprio conceito de público”.*<sup>33</sup>

Sem dúvida, a atividade concertada é qualitativamente superior àquela proveniente de coerção, pois fomenta a criatividade e favorece o cumprimento espontâneo das obrigações.

Como se observa, inclusive para identificação do interesse público, deve a Administração abrir espaço à participação dos cidadãos, para deles extrair orientação para a tomada da decisão mais adequada às soluções efetivas, como também para possibilitar o controle de seu desempenho.

Ao administrado incumbe mais do que a contribuição tributária. Cabe, de sua parte, colaborar diretamente para a gestão do todo, na medida de suas qualificações e possibilidades.

---

<sup>32</sup> *Mutações do Direito Administrativo*, p. 29.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 29.

## 1.7 Princípios norteadores da Administração coordenativa

Os princípios jurídico-administrativos regem toda a atividade administrativa, desde a edição de atos e contratos até a fiscalização dos agentes públicos. Estão presentes na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais, nas Leis Orgânicas Municipais, bem como na legislação federal, estadual e municipal, tanto explícita quanto implicitamente, ora para exprimir normas gerais ora para regular matéria específica.

A Constituição Federal, no artigo 37, indica expressamente os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência como norteadores, obrigatoriamente, da atuação da Administração Pública, direta e indireta.<sup>34</sup>

O princípio da **legalidade** significa que o administrador público deve agir de acordo com a vontade juridicamente positivada, ou seja, conforme as normas jurídicas determinam ou autorizam.

O princípio da **impessoalidade** exige que a atuação administrativa seja pautada pela objetividade nas relações, norteando-se pela finalidade pública.

O princípio da **moralidade** é referido pela doutrina como o dever do administrador público de agir ajustado à moral, à ética, à boa-fé, à lealdade, à probidade, mas foi especialmente bem definido por MÁRCIO

---

<sup>34</sup> Há farta doutrina sobre o tema. Cf. Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, p. 68-117; Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, *Curso de Direito Administrativo*, p. 73-105; Hely Lopes MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 81-89; Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, *Direito Administrativo*, p. 66-86; Odete MEDAUAR, *Direito Administrativo Moderno*, p. 142-156; Robertônio Santos PESSOA, *Curso de Direito Administrativo Moderno*, p. 88-105, entre outros.

CAMMAROSANO, ao restringir sua extensão aos “valores morais juridicizados”, recolhidos da “ordem normativa do comportamento humano”.<sup>35</sup>

O princípio da **publicidade** pauta-se na transparência da atividade administrativa e determina a ampla divulgação dos atos emanados, salvo as hipóteses de sigilo excepcionalmente previstas na legislação.

O princípio da **eficiência** traduz o dever do administrador público de utilizar critérios de boa gestão administrativa.

Além dos princípios explícitos, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO reconhece a existência de diversos princípios constitucionais *implícitos* que regem o sistema do Direito Administrativo, estruturado sob duas bases, quais sejam, o *princípio da supremacia do interesse público sobre o particular* e o *princípio da indisponibilidade do interesse público pela Administração*.<sup>36</sup>

O princípio da **supremacia do interesse público sobre o particular**, segundo o referido autor, “*fundamenta-se na própria idéia de Estado*” e exprime uma noção de preponderância dos interesses gerais sobre os individuais, o que atribui ao administrador público poderes e deveres para priorizar a concretização do interesse público, em relação verticalizada. Pode ser verificado, por exemplo, na dicção dos incisos XXIV e XXV do artigo 5º da Constituição Federal, que versam sobre a desapropriação e a requisição de bens particulares pelo poder público.

O princípio da **indisponibilidade do interesse público pela Administração** significa que, “*as pessoas administrativas não*

---

<sup>35</sup> O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa, p. 113.

<sup>36</sup> Curso de Direito Administrativo, p. 36-59 e 68-107.

*têm disponibilidade sobre os interesses públicos, mas apenas o dever de curá-los nos termos das finalidades predeterminadas legalmente*".<sup>37</sup> Decorre do princípio da legalidade e está expressamente previsto no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

O regime jurídico administrativo, baseado na via **coordenativa**, encontra respaldo não só nos princípios constitucionais acima mencionados, mas especialmente em dois princípios fundamentais explícitos no conceito do Estado Democrático de Direito, quais sejam, o da democracia e o da cidadania.

O princípio **democrático** contém a idéia de representatividade popular por meio da manifestação da vontade geral referente à eleição de seus governantes e à escolha da forma de governo (artigo 1º, *caput*, e artigo 60, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal).

O princípio da **cidadania** garante aos cidadãos a participação política e administrativa (artigo 1º, inciso II, e artigo 98, da Constituição Federal).

Além desses princípios, ainda é possível extrair a forma de administração pública **coordenativa** de alguns princípios gerais, implícitos e explícitos, que, entre outros, aplicam-se à integralidade do sistema jurídico<sup>38</sup>, quais sejam: o da pacificação, o da legitimidade, o da responsabilidade e o da responsividade, como especificados a seguir.

O princípio da **pacificação** determina a solução de conflitos por meios não-adversariais, consoante estabelece a Carta Magna, no preâmbulo e no artigo 4º, incisos VI e VII.

---

<sup>37</sup> Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, p. 47.

<sup>38</sup> Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO. *Curso de Direito Administrativo*, p. 79-85.

O princípio da **legitimidade** informa que a Administração Pública deve respeitar a vontade democraticamente revelada em prol do interesse público, conforme a discricionariedade, o que é decorrência do princípio democrático.

O princípio da **responsabilidade** denota que o administrador público deve responder pelos atos cometidos em contrariedade com a legislação vigente, decorrendo do princípio da legalidade.

O princípio da **responsividade** informa que o administrador público deve atender às demandas legitimadas da cidadania ao fazer as escolhas discricionárias sob sua competência; decorre do princípio democrático.

Ainda, a Administração coordenativa é determinada pelo princípio geral do Direito Público da **subsidiariedade**, que *“prescreve o escalonamento de atribuições entre entes ou órgãos, em função da complexidade do atendimento dos interesses da sociedade”*<sup>39</sup>. Significa que a intervenção administrativa só deve ocorrer quando a iniciativa individual ou social não existir ou revelar-se insuficiente, e que o poder público deve tomar suas decisões da forma mais próxima possível aos cidadãos destinatários.

Na doutrina<sup>40</sup> e na jurisprudência é pacífica a aceitação da normatividade dos princípios, que deixaram de ser meros norteadores de conduta com conteúdo programático e valorativo, para exprimirem comando cogente e imediato, institucionalizando um constitucionalismo de resultado, que prima pela efetividade.

---

<sup>39</sup> Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO. *Curso de Direito Administrativo*, p. 86.

<sup>40</sup> Cf. Ruy Samuel ESPÍNDOLA, *Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa*, p. 254-259.

Tais princípios, independentemente de qualquer outra norma, já seriam suficientes para a admissão da consensualidade como modo de atuação administrativa. Não obstante, após a introdução dos conceitos de descentralização e deslegalização que surgiram especialmente com as agências reguladoras, multiplicaram-se as fontes normativas administrativas, que possibilitam a participação direta dos cidadãos, inclusive a partir da negociação da melhor forma de realizar o interesse público.

### **1.8 Proteção do interesse público por meio da coordenação administrativa**

Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, os interesses públicos correspondem à “*dimensão pública dos interesses individuais*”, ou seja, dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da sociedade, que não necessariamente coincidem com os interesses do Estado ou demais entes estatais.<sup>41</sup>

No mesmo sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ao investigar o conceito de interesse público, ressalta a importância da observação feita por JOSÉ AFONSO DA SILVA quanto ao pluralismo de que se constitui a sociedade brasileira, que é campo fértil para conflitos, em vista das gritantes diferenças econômicas, sociais, culturais, religiosas, filosóficas, etc.

*“Não se pode também dizer que o interesse público coincida sempre com o interesse da totalidade dos cidadãos que compõem*

---

<sup>41</sup> Curso de Direito Administrativo, p.75.

*determinada comunidade, uma vez que os interesses são, em regra, conflitantes. Em um Estado que adota, a partir do preâmbulo da Constituição, a idéia de uma sociedade **pluralista**, está afirmada a existência de diversidade de opiniões, de ideais, de culturas, de religião, de classes sociais, cada qual com seus próprios interesses. Como diz José Afonso da Silva, 'optar por uma sociedade **pluralista** significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos. O problema do pluralismo está precisamente em construir o equilíbrio entre as tensões múltiplas e por vezes contraditórias, em conciliar a sociabilidade e o particularismo, em administrar os antagonismos e evitar decisões irredutíveis”<sup>42</sup>.*

Em linhas gerais, entende-se como público o interesse cujo objetivo é o bem-estar geral, ou seja, aquele que melhor atenda quantitativa e qualitativamente os direitos fundamentais das pessoas, tanto individuais como sociais, de modo a acomodar as diferenças e harmonizar ou prevenir o maior número de conflitos dentro da sociedade.

De qualquer forma, é incontroverso que a Administração Pública deve resguardar e promover o interesse público, em nome dos indivíduos beneficiários da atividade administrativa, e, para tanto, é dotada de poderes imprescindíveis para o exercício desse mister.

A disponibilidade do interesse está diretamente ligada à sua natureza.

Como as relações privadas caracterizam-se pela fruição exclusiva das pessoas envolvidas, e, em regra, limitam-se à esfera individual, é possível a disposição de seu objeto, direta e imediatamente, pelos indivíduos titulares.

---

<sup>42</sup> *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, p. 223-224.

Nas relações públicas, como o interesse geral é gerido por um ente que não detém sua titularidade, em princípio, dele não se pode dispor.

Para a verificação da disponibilidade do interesse público, a doutrina pátria<sup>43</sup>, baseada na italiana, distingue os níveis de exercício do poder administrativo em duas categorias: a primária e a secundária.

O interesse público **primário** decorre da organização estatal, cuja tutela foi outorgada pelos cidadãos à Administração Pública. Apresenta-se com caráter absoluto, inegociável e inflexível, e se expressa por meio de decisões vinculadas ao conteúdo da norma. Nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO “*são os interesses da coletividade como um todo*”.<sup>44</sup>

O interesse público **secundário** decorre da atuação da Administração Pública como ente particular, em prol de interesse privado. Apresenta-se com caráter relativo, negociável e flexível, e se expressa por meio de decisões discricionárias. Nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO são os interesses que o Estado “*poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade*”.<sup>45</sup>

Como visto, o interesse público primário relaciona-se com a atividade estatal vinculada e o interesse público secundário, com a atividade estatal discricionária.

---

<sup>43</sup> Cf. Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, p. 43-45; Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, *Mutações do Direito Público*, p. 325; entre outros.

<sup>44</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 44.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 44.

A competência para atuação vinculada ou discricionária depende do grau de liberdade conferido ao administrador.

Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, os atos **vinculados** “são os que a Administração pratica sem margem alguma de liberdade para decidir-se, pois a lei previamente tipificou o único possível comportamento diante de hipótese prefigurada em termo objetivos”; e atos **discricionários** são “os que a Administração pratica dispondo de certa margem de liberdade para decidir-se, pois a lei regulou a matéria de modo a deixar campo para uma apreciação que comporta certo subjetivismo”.<sup>46</sup>

Como se vê, a discricionariedade existe para possibilitar alguma mobilidade na edição e no conteúdo dos administrativos, de modo a viabilizar, na prática, a atuação estatal. Em linhas gerais, trabalha com o chamado *mérito* do ato administrativo, que inclui a indagação de sua conveniência e oportunidade, cujo controle judicial é restrito à apreciação da finalidade, da competência e da forma.

Sobre o mérito do ato administrativo, GERSON DOS SANTOS SICCA exprime que:

*“O mérito designa, em linhas gerais, a área de liberdade de apreciação conferida ao administrador, destinada por razões técnicas, políticas, ou por impossibilidade de definição a priori do sentido da norma, circunstâncias que geram uma incerteza a ser solucionada somente a partir de um juízo subjetivo do agente público”.*<sup>47</sup>

No Direito Público contemporâneo, a discricionariedade ganha força por conta da freqüente e reiterada opção

---

<sup>46</sup> Curso de Direito Administrativo, p. 375.

<sup>47</sup> Discricionariedade administrativa, p.112-113.

legislativa em adotar inúmeros *conceitos jurídicos indeterminados* na redação das normas, em vista da impossibilidade de abarcar todas as situações que seriam necessárias para um ordenamento individualizado.

No que se refere à atuação administrativa, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO aponta que a técnica legislativa não pode deixar de se valer tanto de conceitos *unissignificativos*, com delimitações “*rigorosas, objetivas, inconfutáveis*”, ligados à vinculação, quanto de conceitos *plurissignificativos*, que “*abriga(m) em seu bojo a indeterminação, a fluidez dos conceitos práticos*”, ligados à discricionariedade.<sup>48</sup>

Sintetiza o referido autor:

*“Ao lado dos conceitos unissignificativos, apoderados de conotação e denotação precisas, unívocas, existem conceitos padecentes de certa imprecisão, de alguma fluidez, e que, por isso mesmo, se caracterizam como plurissignificativos. Quando a lei se vale de noções do primeiro tipo ter-se-ia **vinculação**. De revés, quando se vale de noções altanto vagas ter-se-ia **discricionariedade**.*

*Sendo impossível à norma legal – pela própria natureza das coisas – furtar-se ao manejo de conceitos das duas ordens, a discricção resultaria de um **imperativo lógico**, em função do quê sempre remanesceria em prol da Administração o poder e encargo de firmar-se em um dentre os conceitos possíveis.*

*Vale dizer, a liberdade administrativa estender-se-ia **ao longo do percurso de imprecisão do conceito utilizado**”.*<sup>49</sup>

Por um lado, tal técnica acarreta uma enorme insegurança aos administrados e uma dificuldade ainda maior no controle dos atos. Por outro, disponibiliza infinitas possibilidades de adequação das normas ao caso concreto, especialmente utilizando-se dos princípios da ponderação,

---

<sup>48</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 815.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 815.

da razoabilidade e da proporcionalidade, o que valoriza o intérprete e o aplicador da norma e enriquece o campo de atuação jurídica, dotada de maior independência.

Pela via coordenativa, os administrados auxiliam o administrador público a preencher o conteúdo discricionário e a interpretar os conceitos indeterminados, com o escopo de definir a melhor forma de concretizar o interesse público, dentre as várias opções apresentadas, todas igualmente válidas.

Nesse contexto, em vista da discricionariedade administrativa, encontra-se no interesse público secundário um campo fértil para ser atendido por meio da concertação e da cooperação, com a utilização dos meios processuais adequados como instrumentos, o que prestigia a legitimidade e a efetividade das decisões, de acordo com as necessidades concretas do interesse envolvido.

### **1.9 A Administração consensual**

Segundo DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, a partir de suas finalidades, a administração consensual está presente nas três funções administrativas: a de promoção, a de realização e a de recuperação do interesse público.<sup>50</sup>

A **promoção** do interesse público relaciona-se com a função decisória administrativa, em abstrato ou em concreto, “como

---

<sup>50</sup> *Mutações do Direito Público*, p. 336.

*manifestação de sua vontade primária”.*

A **realização** ou satisfação do interesse público relaciona-se com a execução das decisões administrativas, “*como transformação do ato em fato*”.

A **recuperação** do interesse público relaciona-se com a função judicativa administrativa, “*como técnica de superação de conflitos*”.

Deve-se assinalar que o referido autor não versa sobre o consenso apenas como resultado da vontade após o surgimento de um conflito e negociação de interesses, mas examina o meio consensual como **canal** para o melhor alcance do interesse público no contexto da administração concertada ou coordenada, especialmente nas seguintes esferas: tomada de decisão, execução administrativa e prevenção e solução de conflito administrativo.

Para os fins deste trabalho, em vista do tema tratado, a abordagem será restringida à utilização do meio consensual na tomada de decisão e na prevenção e solução de conflitos administrativos.

### **1.9.1 A tomada de decisão administrativa por meio consensual**

Para a tomada de decisão administrativa por meio consensual, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, a partir do critério do conteúdo, leva em conta o grau de intensidade da atuação privada, que pode ser considerada como coadjuvante ou como determinante<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Cf. *Mutações do Direito Público*, p. 336-339.

A atuação **coadjuvante** do particular implica a reserva da decisão para a Administração, após consulta, orientação e negociação com os particulares, mas sem qualquer vinculação ao conteúdo do diálogo, embora preservada a necessidade de motivação. Objetiva propiciar meios para o particular influenciar na decisão estatal e no desempenho das funções administrativas. É uma forma de colaboração do particular com o poder público, inclusive técnica, a partir da experiência pessoal e profissional dos cidadãos e das organizações da sociedade civil.

Para o referido autor, são exemplos desse modo de atuação participativa: a coleta de opinião, o debate público e a audiência pública.<sup>52</sup>

A coleta de opinião permite à Administração recolher dados e informações dos grupos sociais interessados na decisão, segundo a manifestação dos administrados acerca de suas preferências, opções ou razões, com o intuito de orientar a atuação do poder público.

O debate público propicia aos administrados a oportunidade não só de exprimir, mas de comparar seus pontos de vista, tendências, opiniões, razões e opções com as dos outros interessados e as do poder público, com o intuito de orientar a decisão administrativa. Caracteriza-se pela informalidade.

A audiência pública é a junção dos dois institutos anteriores, mas se caracteriza por um procedimento um pouco mais estruturado, que define convocação, condições, prazos, inscrições, coleta de

---

<sup>52</sup> Sobre a distinção entre estes conceitos, cf. Diogo Moreira FERREIRA NETO, *Mutações do Direito Público*, p. 337-338; Diogo Moreira FERREIRA NETO, *Direito da participação política*, p. 125-128; Mariana MENCIO, *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*, p. 114; Wallace Paiva MARTINS JÚNIOR, *Participação popular no Estatuto da Cidade*, p. 251; Daniela Campos Libório DI SARNO, *Audiência pública na gestão democrática da política urbana*, p. 54-55.

dados, documentação em ata, etc. É obrigatória por lei em algumas situações, tais como quando envolve questões ambientais e urbanas de impacto. Distingue-se da coleta de opinião pelo modo de veiculação das idéias: na audiência pública é oral (mais dinâmica – discussão) e na coleta é escrita (mais estática - apenas consulta sobre posicionamentos). Distingue-se da coleta de opinião e do debate público na medida em que estes produzem eficácia meramente declarativa, enquanto na audiência pública a eficácia poderá ser vinculativa ou relativa, conforme opção legislativa. Contém uma idéia implícita de negociação e composição de interesses.

Por outro lado, a atuação **determinante** do particular acarreta decisão administrativa, após processo adequado, cujo resultado é vinculativo para a Administração.

Ainda segundo o mesmo autor, são exemplos desse modo de atuação participativa: o plebiscito, o referendo<sup>53</sup> e também a audiência pública<sup>54</sup>.

No plebiscito, os cidadãos são convocados para, obrigatoriamente, se manifestarem sobre ato legislativo ou administrativo, para aprovação ou reprovação por meio do sufrágio (artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.709/1998), previamente à sua concretização, ou seja, antes que lhe seja conferida alguma valoração jurídica.

No referendo, a deliberação popular obrigatória, por meio do sufrágio, aprova ou rejeita decisão dos órgãos legislativos e

---

<sup>53</sup> Sobre a distinção entre estes conceitos, cf. Diogo Moreira FERREIRA NETO, *Mutações do Direito Público*, p. 338-339; Diogo Moreira FERREIRA NETO, *Direito da participação política*, p. 110-114; Mariana MENCIO, *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*, p. 77-78.

<sup>54</sup> Segundo a classificação de Diogo Moreira FERREIRA NETO, quando dotada de caráter meramente declarativo, a audiência pública enquadra-se no modo de atuação coadjuvante; quando dotada de caráter vinculativo, a audiência pública enquadra-se no modo de atuação determinante. *Mutações do Direito Público*, p. 337-339.

administrativos, posteriormente à edição do ato (artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.709/1998).

### **1.9.2 A prevenção e solução de conflitos administrativos por meio consensual**

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO trata da importância da prevenção e composição de conflitos administrativos por meios consensuais, considerando-os *“como modalidade substitutiva da ação unilateral e imperativa do Estado”*, que deve se pautar em processo administrativo com contraditório e espaço para negociação, cujo resultado benéfico está na *“extensibilidade potencial das decisões resultantes de acordos dessa natureza a outras situações análogas, ganhando eficácia normativa no âmbito administrativo”*.<sup>55</sup>

Segundo o autor, são exemplos desse modo de atuação participativo: a comissão de conflito, o acordo substitutivo, a conciliação, a mediação, a arbitragem e o ajuste de conduta.

A comissão de conflito constitui instrumento administrativo permanente, de ofício ou por provocação dos interessados, que busca prevenir conflito e impedir sua instauração, não só no caso concreto apresentado, mas também em situações análogas, por meio da via regulatória.<sup>56</sup>

O acordo substitutivo constitui instrumento administrativo que permite, de ofício ou por provocação dos interessados,

---

<sup>55</sup> *Mutações do Direito Público*, p. 343-344.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 344.

substituir decisão tomada unilateralmente por acordo, quando verificado que o interesse público será atendido com mais eficiência.<sup>57</sup>

Considerada a relevância para este trabalho, a conciliação, a mediação, a arbitragem e o ajustamento de conduta serão analisados adiante, em tópicos separados.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO entende que a injustificada resistência à via consensual de solução de conflitos deve-se à “visão imperativa” arraigada em nosso sistema, que a considerava incompatível com o Direito Administrativo, em vista do princípio da indisponibilidade do interesse público. E explica que tal visão vem sendo superada com a ponderação de valores, como segue:

*“Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos, em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita de negociar o **interesse público**, mas de negociar os **modos de atingi-lo com maior eficiência**.*

*É que coexiste, com o interesse público deduzido no conflito, o interesse público, não menos importante, de compô-lo. Esse interesse em dirimir o conflito, e retomar a normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa, é indubitavelmente da maior importância, tanto na esfera social como na econômica, justificando que sejam encontrados modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido, que não aqueles que deveriam ser unilateralmente aplicados pelo Poder Público.*

*Nem é preciso lembrar que em grande número de casos, por inúmeros motivos, principalmente o decurso do tempo, o conflito termina por inviabilizar o atendimento satisfatório do interesse público,*

---

<sup>57</sup> *Mutações do Direito Público*, p. 344-345.

*quando não exige ônus superiores às vantagens públicas esperadas (...).*<sup>58</sup>

De fato, demonstra a experiência que o sistema de prevenção e solução de conflitos, pautado somente na legalidade, não foi suficiente para o controle dos atos administrativos e execução a contento das políticas públicas.

Em tempos recentes, verifica-se um fortalecimento do conceito de legitimidade e da participação popular como formas mais eficientes para a formação, coordenação, execução e controle dos programas de governo.

#### **1.10 Imprescindibilidade da participação popular na gestão pública urbanística**

Muitos instrumentos, tanto em cenário nacional quanto internacional, vêm surgindo para possibilitar ou ampliar o acesso do povo na gestão do todo, em prestígio à consensualidade e ao princípio da legitimidade.

A participação popular na gestão urbanística está presente em praticamente todos os países, ora com mais intensidade, ora com menos, ora de forma mais explícita, ora mais implícita.

Pode ocorrer por meio de influência no processo decisório, como nos seguintes instrumentos: audiência e consulta pública;

---

<sup>58</sup> *Mutações do Direito Público*, p. 345-346.

iniciativa popular; representação de interesses em conselhos, órgãos colegiados e comissões; fomento de atividades privadas de interesse público mediante contratos de gestão; termos de parceria; solução negociada do adimplemento de obrigações legais e discricionárias (concertação); substituição da titularidade da competência decisória por plebiscito administrativo (submissão prévia de projeto de ato à aprovação ou rejeição popular); referendo administrativo (atribuição posterior de eficácia a ato adotado, subordinada à ratificação ou rejeição popular), etc.<sup>59</sup>

Na França, os principais instrumentos de participação popular são: **enquête publique**, **concertation préalable**, referendo consultivo, audiências públicas, conselhos ou comitês colegiados, **mediateur**, gestão de serviço público à associação de particulares sem fins lucrativos.<sup>60</sup>

A **enquête publique** (enquete pública) é uma forma de oitiva das pessoas, realizada pelo comissário-inquiridor, dotado de independência e que pode receber documentos, visitar locais, ouvir as pessoas, etc.

A **concertation préalable** pode ser traduzida como *concertação prévia*. É obrigatória em alguns casos, tais como na elaboração ou revisão de um esquema de coerência territorial ou de um plano local de urbanismo, na criação de uma zona de gestão projetada em conjunto ou em outras operações de gestão que, pela importância ou natureza, modifiquem a aparência substancial do quadro de vida da comunidade, conforme definido por decreto. A pessoa pública que organiza a concertação tem uma grande margem de liberdade sobre a operação, que pode tomar forma de reuniões

---

<sup>59</sup> Wallace Paiva MARTINS JÚNIOR. "Participação Popular no Estatuto das Cidades", p. 243-247.

<sup>60</sup> Henri JACQUOT; François PRIET. *Droit de l'urbanisme*, p. 80-84.

públicas, de exposição de plantas e de maquetes, de informação do público pelos jornais locais, etc. Contudo, não existe um poder de co-decisão dos participantes e a pessoa pública não está obrigada a acolher as sugestões apresentadas.

A **consultation des électeurs** consiste na consulta dos eleitores para que seja colhida opinião política sobre determinado tema ou ato e tem carácter puramente consultivo.

Na Itália, emprega-se a expressão “urbanística consensual” ou “urbanística contratada”, para identificar uma nova modalidade de planificação, caracterizada pela co-determinação das escolhas dos projetos urbanísticos, estreitando a negociação entre os poderes públicos e os entes privados.

Existe a figura do **difensore civico**, ou *defensor cívico*, criada para atuar de modo independente, flexível e informal, funcionando como um elo entre os cidadãos e o poder público, para assegurar maior transparência na organização administrativa, buscando a melhor escolha em vista do interesse público<sup>61</sup>.

Em Portugal, a participação popular é classificada segundo o grau de intensidade em participação-audição e participação-negociação (ou simplesmente concertação).<sup>62</sup>

A **participação-audição** caracteriza-se pela ideia de que a Administração deve ouvir ou consultar os administrados antes de decidir.

A **participação-negociação** traduz um estilo de gerência em que há troca de pontos de vista entre a Administração e os

---

<sup>61</sup> Elio CASSETTA. *Manuale di Diritto Amministrativo*, p. 207-208.

<sup>62</sup> Fernando Alves CORREIA. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, p. 250-298.

administrados interessados, com o intuito de encontrar uma linha de conduta que contenha solução boa e aceitável para todos.

Na Espanha, segundo WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, existem procedimentos similares à *concertation* e à *enquête* francesa, previstos na Constituição Espanhola, que estabelece o princípio geral de participação do cidadão nas decisões administrativas, na atividade de planejamento econômico, por meio das organizações da sociedade civil<sup>63</sup>.

A ***información pública***, ou *informação pública*, é obrigatória na formulação de leis e regulamentos, convocada mediante a publicação de anúncio dirigido a qualquer pessoa, física ou jurídica, com fixação de prazos para a formulação de alegações e observações que deverão ser objeto de resposta razoável pela Administração Pública. Obriga a Administração à publicidade de um determinado projeto e ao convite aos cidadãos para sua avaliação e oferta de propostas em momento anterior a sua aprovação<sup>64</sup>.

Por outro lado, mais especificamente no que tange ao Direito Urbanístico, ANTONIO CARCELLER FERNANDEZ, entende necessário instrumentar meios de informação que superem a carência de publicidade, para que o proprietário atual, ou o futuro adquirente de um imóvel, tenha um conhecimento completo do regime urbanístico aplicável, envolvendo as normas urbanísticas, os planos em seu conjunto, inclusive os planos de ordenação e os estudos econômico-financeiros.

Esses meios consubstanciam exame de documentos; informação por escrito sobre o regime urbanístico; cédula

---

<sup>63</sup> Wallace Paiva MARTINS JÚNIOR. "Participação Popular no Estatuto das Cidades", p. 242-256.

<sup>64</sup> Wallace Paiva MARTINS JÚNIOR. op. cit., p. 247.

urbanística (que descreve as circunstâncias urbanísticas da propriedade, tais como os imóveis lindeiros, existência de edificação, os planos que podem afetá-la, qual a classe e categoria do solo, bem como o uso possível, etc.); certificado de aproveitamento urbanístico (mais amplo do que a cédula, pois se refere, em concreto, à declaração de viabilidade em se obter ou não licença ajustada aos parâmetros definidos no certificado e se está ou não em curso a revisão do planejamento que afeta aquela propriedade); pré-licença (como um anteprojeto submetido à apreciação da Prefeitura); registro municipal; publicidade das urbanizações de iniciativa particular<sup>65</sup>.

Existe, também, o instrumento da **consulta** urbanística, cuja principal finalidade é a de informar ao titular o seu direito de edificar, ou seja, o regime urbanístico aplicável para construção, assim como de servir de instrumento de segurança na negociação imobiliária quanto ao aproveitamento possível.

Como exposto, em todo o mundo vêm aumentando as formas de participação popular, inclusive na área urbanística. No Brasil, não poderia ser diferente.

### **1.10.1 A participação popular no planejamento urbanístico**

A participação popular no planejamento urbanístico constitui importante instrumento de prevenção e solução extrajudicial de conflitos, tendo em vista que antecipa, para o momento da formação do plano,

---

<sup>65</sup> Antonio Carceller FERNANDEZ. *La consulta urbanística previa a la solicitud de licencia*, p. 337-349.

o debate sobre a colisão de direitos fundamentais, o que ocorreria na análise casuística judicial.

Um dos principais conflitos existentes na edição do plano refere-se às necessidades do urbanismo e da utilização racional do solo em contraste com a garantia da propriedade privada e da moradia, o que envolve diversos outros valores constitucionais como a livre concorrência, o meio ambiente, a saúde, o trabalho, a dignidade humana.

Com a evolução no conteúdo do direito de propriedade, que passou a exigir o cumprimento de uma função social pela mesma, o planejamento urbanístico passou a ser visto como organizador de cada um dos setores destinados às funções humanas dentro da cidade, quais sejam, habitar, circular, trabalhar e recrear-se, ganhando relevo sua visão de todo, de conjunto, como uma unidade funcional, ou seja, útil para a população.

Nesse contexto, para melhoria da qualidade de vida no cenário urbano, há necessidade de conformação entre os interesses públicos e privados relativos ao uso e transformação do solo e gestão da cidade.

O princípio da cooperação, presente também no Direito Urbanístico, expressa a idéia de que para a resolução dos problemas urbanísticos deve ser enfatizada a colaboração entre o Estado e a sociedade, por meio da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e execução da política urbanística, seja por meio de associações, seja individualmente.

A Administração tem o dever jurídico de avaliar todos os interesses objetivamente relevantes quando da elaboração do plano

urbanístico, ponderando-os no procedimento para sua formação, os quais devem ser fornecidos pela população, que também deve subsidiar o órgão competente com dados, fatos, interesses e circunstâncias essenciais, apontando possíveis soluções ou alternativas.

Embora a Administração não esteja obrigada a acolher uma determinada posição ou interesse, a decisão tomada deve ser motivada, a ponto de refutar os argumentos contrários. Por isso, a participação popular é uma forma de compensação e de controle do povo em face da ampla discricionariedade administrativa, tendo em vista o forte conteúdo programático dos planos.

Nesse procedimento, a colaboração do particular com os entes públicos torna o planejamento e a gestão do espaço urbano uma obra verdadeiramente coletiva.

Essa expansão do movimento participativo fundamenta-se na superação do modelo administrativo do Estado de Direito, baseado no princípio da legalidade, para o Estado Democrático de Direito, baseado no princípio da legitimidade, que busca a eficiência no atendimento do interesse público, por meio da democracia, a partir da cooperação dos administrados para a formulação das decisões administrativas.

A participação popular propicia como vantagem a troca de experiências e o contato direto entre Administração e administrados, o que incentiva o espírito democrático e diminui a burocracia.

Em resumo, o planejamento urbanístico, por meio da participação popular, deverá espelhar, na medida do possível, uma harmonização dos conflitos de interesses gerais, coletivos e individuais.

## Capítulo 2: SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

### 2.1 Gestão de conflito

O termo gestão de conflito é mais amplo do que solução de conflito, pois envolve desde a sua evitação até a solução, sob qualquer forma, inclusive violenta.<sup>1</sup>

CHRISTOPHER W. MOORE, experiente mediador americano, aponta as várias abordagens possíveis para administração e resolução de conflitos.<sup>2</sup> Utiliza como critério de classificação o poder de tomada de decisão e a natureza da decisão. Apresenta a seguinte divisão:

- a) tomada de decisão particular feita pelas partes, por meio de procedimentos informais, envolvendo apenas os disputantes;
- b) tomada de decisão particular feita por terceira pessoa;
- c) tomada de decisão legal (pública) e autoritária feita por terceira parte;
- d) tomada de decisão coercitiva extralegal.

No primeiro item, *tomada de decisão particular feita pelas partes, por meio de procedimentos informais, envolvendo apenas os disputantes*, o referido autor inclui a evitação, a discussão informal para a resolução do problema, a negociação e a mediação, como segue:

A evitação pode apresentar diversos motivos, quais sejam, sentir desconforto, não considerar a questão importante, não ter poder para

---

<sup>1</sup> A conflitológica é a ciência que estuda o conflito em si, suas causas e efeitos, bem como métodos não-violentos de intervenção em situação de conflito, dentre eles, a mediação. Cf. Eduard VINYAMATA (org). *Aprender a partir do conflito*, p. 13 e ss..

<sup>2</sup> *O processo de mediação*, p. 21 e ss.

impor uma mudança, não acreditar que a situação possa melhorar, não ter aptidão para negociar, etc.

A discussão informal mostra-se suficiente para a resolução da maioria das diferenças cotidianas.<sup>3</sup>

A negociação é uma das formas mais comuns de se chegar a um acordo mutuamente aceitável, por meio da qual, *“os participantes se unem voluntariamente em um relacionamento temporário destinado a informar um ao outro sobre suas necessidades e interesses, trocar informações específicas ou resolver questões menos tangíveis, tais como a forma que o seu relacionamento vai assumir no futuro ou o procedimento pelo qual os problemas devem ser resolvidos”*.<sup>4</sup>

A mediação é considerada como um *“prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação que envolve a interferência de uma aceitável terceira parte, que tem um poder de tomada de decisão limitado ou não-autoritário”*.<sup>5</sup>

No segundo item, *tomada de decisão particular feita por terceira pessoa*, o referido autor inclui a decisão administrativa e a arbitragem, situações em que as pessoas envolvidas têm menos controle sobre o resultado da disputa.

O autor assinala, no que se refere à decisão administrativa:

*“Uma terceira parte, que tem algum distanciamento da disputa, mas que não seja necessariamente imparcial, pode tomar uma decisão pelas partes em disputa. O processo pode ser privado se o sistema dentro do qual a disputa ocorrer for uma companhia privada, uma divisão ou uma*

---

<sup>3</sup> Christopher W. MOORE ensina que: *“Ou as questões são resolvidas, satisfazendo mais ou menos as pessoas envolvidas, ou se desiste delas por falta de interesse ou incapacidade para se chegar a uma conclusão”*. In *O processo de mediação*, p. 22.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 22.

*equipe de trabalho; ou pública, se for conduzida em uma agência pública através de um prefeito, comissário do condado, planejador ou outro administrador. Um processo de resolução de disputa administrativa, em geral, tenta equilibrar as necessidades de todo o sistema e os interesses dos indivíduos”.*<sup>6</sup>

Na arbitragem, a terceira pessoa decide pelas partes quanto à questão em disputa.<sup>7</sup>

No terceiro item, *tomada de decisão legal (pública) e autoritária feita por terceira parte*, o referido autor inclui a decisão judicial e a decisão legislativa.

A decisão judicial é aquela imposta às partes, proveniente da magistratura oficial.

A decisão legislativa é recomendada para disputas que atinjam um considerável número de pessoas e utiliza como meio a votação.<sup>8</sup>

Por fim, no quarto item, *tomada de decisão coercitiva extralegal*, o referido autor inclui a ação direta não-violenta e a violenta.

A ação não-violenta:

*“Envolve uma pessoa ou um grupo cometendo atos ou se abstendo de atos, de tal forma que um oponente é obrigado a se comportar de uma maneira desejada (Sharp, 1973). Estes atos, no entanto, não envolvem coerção física ou violência e são freqüentemente concebidas para minimizar, também, danos psicológicos. A ação não-violenta funciona melhor quando as partes precisam confiar uma na outra para seu bem-estar. Quando é este o caso, uma das partes pode obrigar a outra a fazer concessões, recusando-se a cooperar ou cometendo atos indesejáveis.*

---

<sup>6</sup> O processo de mediação, p. 23.

<sup>7</sup> Christopher W. MOORE aponta que seu resultado pode ser consultivo ou compulsório. Cf. O processo de mediação, p. 23. No Brasil, consoante o disposto nos artigos 31 a 33 da Lei nº 9.307/1996, o resultado da arbitragem somente pode ser compulsório.

<sup>8</sup> Christopher W. MOORE ensina que: “Nesta abordagem, o julgamento com relação ao resultado é feito através de outro processo do tipo ganhar-perder: a votação. O indivíduo só tem influência sobre o resultado final quando ele – e aqueles que compartilham de suas crenças – podem pressionar os legisladores”. In *op.cit.*, p. 24.

*A ação não-violenta, muitas vezes, envolve desobediência civil – violação de normas sociais ou leis amplamente aceitas – para despertar a consciência de um oponente ou trazer a público práticas que a parte não-violenta considere injustas ou desonestas. A ação não-violenta pode ser conduzida por um indivíduo ou por um grupo e pode ser pública ou privada”.*<sup>9</sup>

A ação violenta está baseada em coerção física.<sup>10</sup>

Diante de um conflito, portanto, apresentam-se muitas opções para a tomada de decisão. A reação de cada indivíduo em uma situação de divergência é muito particular e influenciada por inúmeros fatores.

A maioria das pessoas enxerga o conflito de forma negativa e aciona todos os meios de defesa disponíveis para afastar o perigo ou o mal iminente.

Todavia, o conflito, inerente à convivência em sociedade, pode ser uma grande oportunidade de melhoria na qualidade de vida, por meio da transformação pessoal e social, a partir da busca de saídas criativas para o problema.

O conflito sempre decorre de uma mudança que rompe o equilíbrio do sistema em que estão inseridos os envolvidos.

No sistema representado por uma comunidade, a concretização do interesse geral variará em função das qualidades dos indivíduos isoladamente e enquanto grupo. Isso porque a comunidade em seu conjunto possui qualidades que nenhum dos indivíduos possui individualmente. As qualidades do

---

<sup>9</sup> Exemplos de ação não-violenta individual: greve de fome, ocupação de lugar. Exemplos de ação não-violenta coletiva: piquete, vigília, protesto passivo. Christopher W. MOORE, op.cit., p. 25.

<sup>10</sup> Christopher W. MOORE alerta que, “Esta abordagem supõe que se os custos para a pessoa ou para a propriedade de um oponente, e os custos da manutenção de sua posição forem bastante altos, o adversário será obrigado a fazer concessões. Para que a coerção física funcione, a parte que toma esta iniciativa precisa possuir poder suficiente para realmente prejudicar a outra parte, deve estar apto a convencer o outro lado de que possui este poder e deve estar disposta a usá-lo”. In op.cit., p. 25.

grupo refletem em cada um de seus componentes. O que acontece no todo influencia cada uma das partes e vice-versa. E, por consequência, cada uma das partes reflete o todo.<sup>11</sup>

Nessa relação de interação e interdependência entre a comunidade e as pessoas que a compõem, a gestão pacífica dos conflitos é imprescindível para possibilitar a convivência humana.

Nesse sentido, JOSÉ OSMIR FIORELLI, CARLOS JÚLIO OLIVÉ MALHADAS JÚNIOR e DANIEL LOPES DE MORAES ensinam que:

*“A **gestão do conflito** é a aplicação de um conjunto de estratégias capazes de identificá-lo, compreendê-lo, interpretá-lo e utilizá-lo para benefício da homeostase dinâmica de cada indivíduo, das famílias, dos grupos sociais, das organizações e, enfim, da sociedade”.*<sup>12</sup>

Assim, a análise da gestão de conflito, sob a perspectiva de como manejá-lo mais eficientemente, a partir da problemática da ineficácia da prestação jurisdicional para determinadas situações, tem por escopo não só promover a harmonização das relações, por meio da acomodação das diferenças de interesses, mas também possibilita imprimir caráter preventivo aos meios de solução de conflitos.

## **2.2 Definição de conflito**

Sem entrar na discussão acerca dos fundamentos filosóficos para a criação do Estado, o fato é que vivemos em uma sociedade

---

<sup>11</sup> Marinés SUARES. *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, p. 77.

<sup>12</sup> *Psicologia na mediação*, p. 15.

ordenada por normas coercitivas que visam a tornar possível a convivência humana, por meio de limitações à liberdade.

Como bem ressalta PETRÔNIO CALMON, “a vida social é normalmente harmônica”<sup>13</sup>. E continua:

*“Em geral, as pessoas atendem à regulação espontaneamente, cumprindo as obrigações que assumem ou provocam. Mesmo surgindo controvérsias sobre a aplicação da lei, diante da vontade de conviver pacificamente, as pessoas tendem a elaborar soluções amigáveis, resolvendo com certa naturalidade suas relações. Todavia, a sociedade não convive sem o direito (**uni societas ibi jus**). A tarefa da ordem jurídica é, pois, promover e harmonizar as relações sociais, mediante normas de controle”*.<sup>14</sup>

Contudo, a existência do Estado e da regulação social não é suficiente para garantir que o ordenamento jurídico seja cumprido e a pacificação social alcançada. Isso porque a pretensão das pessoas em relação ao exercício de um direito dependerá da interpretação da ordem jurídica e dos fatos.

Nesse contexto, para PETRÔNIO CALMON, duas situações se apresentam<sup>15</sup>. Pode acontecer o exercício desse direito sem qualquer resistência ou impedimento. Essa satisfação gera harmonia. É a regra.

Pode também ocorrer o não exercício desse direito por causa de obstáculos postos à pretensão do interessado, que podem decorrer da resistência de outrem ou da própria regulação jurídica. Essa insatisfação gera conflito. É a exceção.

---

<sup>13</sup> *Fundamentos da mediação e da conciliação*, p. 19.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 20-21.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.21-22.

O dicionário traz o significado de conflito em várias acepções diferentes, dentre as quais se destacam as seguintes: *profunda falta de entendimento entre duas ou mais partes; choque, enfrentamento; discussão acalorada, altercação; ato, estado ou efeito de divergirem acentuadamente ou de se oporem duas ou mais coisas.*<sup>16</sup> A definição de conflito, porém, é muito mais complexa e difícil.

Segundo JOSEF REDORTA<sup>17</sup>, diversos autores procuram definir o conflito. DEUTSCH afirma que o conflito ocorre cada vez que existe uma atividade incompatível com outra, ou seja, quando previne, obstrui, interfere, prejudica ou de alguma maneira, posteriormente, torna a ação menos agradável ou menos efetiva.<sup>18</sup>

RUBIN, PRUITT e HEE opinam que o conflito significa diferenças de interesses percebidas, ou uma crença que as partes, em suas aspirações normais, não podem alcançar simultaneamente.<sup>19</sup>

JOHAN GALTUNG distingue *disputa* (referente a duas pessoas que perseguem o mesmo bem escasso), *dilema* (referente a pessoas que perseguem objetivos incompatíveis), *contradição* (referente à dialética entre um objetivo desejado e a forma eleita para alcançá-lo) e *conflito* (referente às atitudes pessoais, adicionada à conduta e às contradições, em uma tríade que somente pode ser abstraída teoricamente e que tem um nível latente e outro manifesto).<sup>20</sup>

E, ainda, EDUARDO INFANTE define conflito interpessoal como um processo cognitivo-emocional no qual dois indivíduos percebem metas

---

<sup>16</sup> Antônio HOUAISS e Mauro de Salles VILLAR. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, p. 797.

<sup>17</sup> *Como analizar los conflictos*, p. 28.

<sup>18</sup> *Apud* Josef REDORTA. Op. cit., p. 28.

<sup>19</sup> *Apud* Josef REDORTA. *Como analizar los conflictos*, p. 28.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 29.

incompatíveis dentro de uma relação de interdependência e o desejo de resolver suas diferenças de poder.<sup>21</sup>

REMO ENTELMAN, por seu turno, ressalta a importância da consciência do conflito como ato intelectual dos atores que, numa relação, percebem metas incompatíveis entre si. A percepção da incompatibilidade dos objetivos é um passo anterior à consciência do conflito.<sup>22</sup>

Esta observação é interessante porque permite distinguir exatamente o âmbito de atuação da mediação do método judicial. Na mediação, a percepção das pessoas sobre o conflito é mais importante do que o encontro da verdade e, exatamente por tal motivo, a Justiça se sobrepõe ao Direito.

Para o presente estudo, interessa analisar o conflito sob os enfoques jurídico e sociológico, tendo em vista que os conflitos sociológicos e jurídicos interagem, sofrem influências e trocas recíprocas, já que estão inseridos dentro de um mesmo sistema político.<sup>23</sup> E principalmente porque a análise do processo de tomada de decisão mostra a necessidade de melhor adequação dos meios, para buscar resultados mais abrangentes e harmônicos e solucionar o conflito a partir da integração dos aspectos jurídicos e sociológicos dos componentes que interagem em uma comunidade.

### **2.2.1 Enfoque jurídico**

Sob o enfoque jurídico, o conflito é relacionado, pela doutrina processualista, a conflito de interesses.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>22</sup> *Teoria de conflictos*, p. 89.

<sup>23</sup> Petrônio CALMON explica que o conflito “é um fator pessoal, psicológico e social, que deságua no direito apenas por opção política da organização social, variando essa intervenção do Estado conforme variam todos os demais fatores históricos, políticos e geográficos”. In *Fundamentos da mediação e da conciliação*, p. 22.

Segundo a clássica lição de CARNELUTTI, conflito de interesses é o posicionamento antagônico de duas ou mais pessoas em face de um mesmo bem da vida.

Conforme análise de PETRÔNIO CALMON, para CARNELUTTI:

*“(...) o simples conflito de interesses não tem relevância jurídica, pois é possível que aquele que possui interesse se conforme com a sua insatisfação. Mas, ao contrário, é possível que tome uma atitude qualquer para obter o bem da vida objeto do conflito, exercendo, então, a **pretensão**. Exercida a pretensão, ainda é possível que nenhum obstáculo impeça a satisfação do interesse. Mas é possível, também, que aquele que poderia satisfazer o interesse lhe oponha obstáculos, ou seja, **resistência**. Estar-se-ia, então diante de um outro fenômeno, um **conflito de interesses** qualificado por uma **pretensão resistida**, ou seja, a **lide**”.*<sup>24</sup>

Sob esse raciocínio, partindo do enfoque jurídico-processual, o conceito jurídico de lide engloba o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Ou seja, a exigência de uma parte subordinar o interesse alheio a um interesse próprio, o que abrange a idéia de sacrifício do interesse da outra parte.

Os meios consensuais apresentam uma abordagem mais ampla, pois pretendem compor os conflitos, conciliar os interesses concorrentes, complementares ou contraditórios e acomodá-los de acordo com as conveniências recíprocas.

### **2.2.2 Enfoque sociológico**

---

<sup>24</sup> Fundamentos da mediação e da conciliação, p. 23.

Sob o enfoque sociológico, o conflito ganha importância nos mecanismos consensuais de solução a partir dos níveis de sua manifestação.

MARINÉS SUARES destaca que o conflito não se instala em um único momento porque é um processo complexo, composto de vários elementos e fases, algumas privadas outras públicas. Diferencia conflito de disputa, considerando a disputa uma das fases públicas do processo de conflito.<sup>25</sup>

Sobre as fases do conflito FIORELLI, MALHADAS e MORAES apresentam as classificações de RÜMMEL e de FOLBERG e TAYLOR.<sup>26</sup>

RÜMMEL divide o conflito em cinco fases: *conflito latente* (a estrutura do conflito está presente, mas o conflito ainda não se manifestou), *iniciação* (a situação de conflito se instala), *busca do equilíbrio do poder* (por meio de atos das partes), *equilíbrio do poder* (pode ocorrer em benefício de uma ou outra parte) e *ruptura do equilíbrio* (quando uma parte procura provocar mudança a seu favor).

FOLBERG e TAYLOR assinalam três fases: *estrutura de conflito* (interesses que tendem a se opor, reciprocamente), *situação de conflito* (condição para que esses interesses sejam ativados, conflito em andamento) e *conflito manifesto* (condutas específicas que indicam e compreendem o conflito, ou seja, o conflito como observado).

Para CHRISTOPHER W. MOORE, os conflitos apresentam três níveis de desenvolvimento e intensidade: o *latente* (caracteriza-se

---

<sup>25</sup> *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, p. 79.

<sup>26</sup> José Osmir FIORELLI; Carlos Júlio Olivé MALHADAS JÚNIOR; Daniel Lopes de MORAES. *Psicologia na mediação*, p. 17-18.

por forças implícitas que ainda não foram reveladas por completo e que não se converteram em um conflito muito polarizado, sendo possível que as partes ainda não tenham tomado consciência de sua existência ou de sua possibilidade), o *emergente* (as partes reconhecem que há uma disputa, alguns dos problemas são evidentes, mas não se estabeleceu ainda a busca de sua solução), e o *manifesto* (as partes estão envolvidas em uma disputa ativa e contínua, já em busca de uma solução).<sup>27</sup>

Em outras palavras, na fase *latente*, o conflito ainda não se desenvolveu por completo e não há percepção de sua existência; na *emergente*, as partes reconhecem a existência de divergências, mas ainda não entabularam uma busca para a solução; na *manifesta*, as partes se comprometem a uma disputa dinâmica em busca da solução.

Assim, na excelente percepção de PETRÔNIO CALMON, o conflito de interesses descrito por CARNELUTTI corresponde ao conflito latente e emergente descrito por CRISTOPHER W. MOORE. E o conceito de *lide* corresponde ao de conflito manifesto, ou seja, de pretensão + resistência.<sup>28</sup>

Nesse contexto, conclui PETRÔNIO CALMON:

*“Em decorrência deste raciocínio, o estudo que ora se apresenta utiliza o termo **conflito**, pois os mecanismos para a obtenção da autocomposição são úteis não só para resolver os conflitos manifestos (*lide*), mas, igualmente, os latentes e emergentes, os quais normalmente não são*

---

<sup>91</sup> O processo de mediação, p. 29-30.

<sup>28</sup> Nas palavras do autor: “A definição da doutrina especializada antes exposta não inova, senão na linguagem, daquela revelada há muito por CARNELUTTI. Sua expressão **conflito de interesses** corresponderia aos dois primeiros níveis de conflito apresentados por CHRISTOPHER MOORE, **conflito latente** e **conflito emergente**, pois nesses não foram, ainda, tomadas atitudes para a efetivação do interesse. A *lide* não existe apenas quando há animosidade entre as partes. Embora possa advir de uma simples divergência sobre uma questão de direito ou na valoração de uma situação de fato, somente existirá a *lide* quando tiver ocorrido uma atitude concreta de pretensão e outra em sentido oposto, a **resistência**, o que corresponde, pois ao **conflito manifesto**”. Fundamentos da mediação e da conciliação, p. 24.

*apresentados **ad initio** pelos envolvidos, mas costumam surgir no decorrer das tratativas”.*<sup>29</sup>

Ou seja, a solução de conflitos por meios consensuais não se restringe à controvérsia jurídica (lide), mas também pode abranger aspectos sociológicos, pois enfrenta o conflito em todos os seus níveis de desenvolvimento.

### **2.3 Tipologia dos conflitos segundo o conteúdo**

A partir da observação de que os conflitos são episódios sociais que se reiteram no enfrentamento entre indivíduos em qualquer âmbito, JOSEF REDORTA os discriminou conforme o conteúdo, o que se aplica aos conflitos interpessoais, grupais, intergrupais ou sociais.<sup>30</sup>

Tal categorização é aberta e poderia abranger inúmeras outras situações.

Tem caráter meramente orientador, mas muito útil, pois permite ao profissional que lida com conflito, especialmente o mediador, organizar as estratégias e as intervenções para sua adequada solução, a partir da identificação da natureza de seu objeto, observado que, conforme a categoria envolvida, a negociação pode ser mais fácil ou mais difícil.

Em síntese, apresentam-se a seguir alguns dos padrões sistematizados por JOSEF REDORTA:

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>30</sup> *Como analizar los conflictos*, p. 22.

Conflito de recursos escassos: a disputa surge em função de algo que é insuficiente para todos; tende a se vincular a processos de competição e, portanto, deriva dos conflitos de poder.<sup>31</sup>

Conflito de poder: a disputa surge porque alguns querem mandar ou controlar mais do que outros. Envolve a capacidade de exercer pressão ou influência sobre a outra parte.<sup>32</sup>

Conflito de auto-estima: a disputa surge porque a pessoa sente seu orgulho ferido. Envolve a profunda dor experimentada quando a pessoa é atacada em seu íntimo e entende que o causador dessa dor deve receber uma resposta.<sup>33</sup>

Conflito de valores: a disputa surge porque os valores ou crenças fundamentais da pessoa estão em jogo. O objeto da disputa é o modo de ver e entender a realidade, a verdade de cada um.<sup>34</sup>

Conflito estrutural (conflito de classes ou conflito social): a disputa surge porque a solução do problema demanda muito tempo, esforço de muitos ou ainda meios além das possibilidades individuais. O conflito desborda o caráter pessoal, pois necessita de intervenção através de meios mais amplos para alterar a estrutura do objeto.<sup>35</sup>

Conflito de identidade: a disputa surge porque o problema afeta a maneira íntima da pessoa ser o que ela é. Fundamenta-se na percepção de que tanto os elementos que permitem a construção da identidade pessoal como da identidade social podem ser ameaçados.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Ibidem, p. 144.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 157.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 170.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 185.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 197.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 209.

Conflito normativo: a disputa surge porque não se cumpre uma norma social ou legal. Pode advir de diferentes interpretações da norma ou de seu descumprimento doloso ou culposos.<sup>37</sup>

Conflito de expectativas: a disputa surge porque não se cumpriu ou se frustrou o que um esperava do outro. Relaciona-se com planejamento para o futuro e o não cumprimento de idéias previamente concebidas a respeito pelo outro. O não cumprimento das próprias expectativas está mais relacionado com o conflito de auto-estima.<sup>38</sup>

Conflito de inadaptação: a disputa surge porque a mudança produz tensão. O medo do novo pode ser um motivo de estresse para a pessoa, que resiste ao processo.<sup>39</sup>

Conflito de informação: a disputa surge por falha na comunicação. Pode estar relacionado tanto à falta de informação suficiente como à informação impertinente ou errônea a respeito da interação, incluindo-se o excesso de informação sobre algum ponto controvertido ou interpretação divergente do resultado.<sup>40</sup>

Conflito atributivo: a disputa surge porque há imputação de responsabilidade à outra parte.<sup>41</sup>

Conflito de inibição: a disputa surge porque cada parte sustenta que a solução do problema deve ser sugerida ou cabe ao outro.<sup>42</sup>

Conflito de legitimação: a disputa surge porque o outro não está autorizado a agir ou não tem capacidade de atuar de modo concreto.<sup>43</sup>

---

<sup>37</sup> Ibidem, p. 222.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 235.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 247.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 261.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 283.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 303.

Nos conflitos no cenário urbano, todas essas categorias podem ser encontradas isolada ou cumulativamente.

## **2.4 Meios de solução de conflitos: autotutela, autocomposição e heterocomposição**

Utilizando como critério a responsabilidade pela solução do conflito e o método empregado, NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO e PETRÔNIO CALMON classificam os meios de solução de conflitos em: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

PETRÔNIO CALMON parte das duas ordens opostas dentro dos meios de solução de conflitos, a imposta e a consensual.<sup>44</sup>

Na ordem *imposta*, situam-se a autotutela (imposição unilateral da qual resulta o sacrifício do interesse de uma das partes, em virtude da força, da perspicácia ou da esperteza) e a heterocomposição (imposição por terceiro neutro, mediante ato de autoridade e poder, baseado na legislação ou na equidade, em relação adversarial).

Na ordem *consensual*, situa-se a autocomposição (solução negociada cooperativamente pelos envolvidos, a partir da disponibilidade de seus interesses).

Utilizando-se como critério a *responsabilidade pela função*

---

<sup>43</sup> Ibidem, p. 315.

<sup>44</sup> *Fundamentos da mediação e da conciliação*, p. 35-36.

de decidir o conflito, os meios podem ser heterocompositivos e autocompositivos.<sup>45</sup>

No modo heterocompositivo, a atribuição de decidir é delegada a um terceiro, que pode ser agente público ou privado; o resultado é imposto às partes, após provocação dos legitimados.

No Brasil, como heterocomposição, temos a *jurisdição estatal*, por meio da magistratura oficial, bem como a *jurisdição privada*, por meio da arbitragem, exercida por agentes particulares.

Em quaisquer das formas de jurisdição, a relação é triangular. O juiz e o árbitro mantêm-se equidistantes, neutros e imparciais, mediam a comunicação entre as partes, que necessariamente passa por eles, e, após análise das provas realizadas e das normas aplicáveis, impõem a decisão final.

A transferência da responsabilidade em decidir o conflito para o juiz ou o árbitro tem reflexos importantes para os envolvidos, pois acarreta um comando imperativo emitido por um terceiro que está acima dos interessados e perde-se a oportunidade de controlar os riscos da demanda, de investigar suas necessidades, de obter um resultado que atenda aos interesses de todos, de preservar a relação e de desenvolver a aptidão para gerir conflitos futuros.

No modo autocompositivo, a atribuição de decidir cabe às partes, consensual e conjuntamente, e pode ser submetida à revisão judicial. Para PETRÔNIO CALMON, três resultados são possíveis: a renúncia, a transação ou a submissão.<sup>46</sup>

Na *renúncia*, aquele que formulava a pretensão põe fim ao litígio sem receber nada em troca.

---

<sup>45</sup> Também parte deste critério José Luis Bolzan de MORAIS. Cf. *Mediação e arbitragem*, p. 114 e ss.

<sup>46</sup> *Fundamentos da mediação e da conciliação*, p. 15.

Na *transação*, há concessões recíprocas, com renúncia e submissão de parte do interesse.

Na *submissão*, aquele que exercia a resistência submete-se integralmente à pretensão, abrindo mão da totalidade da sua resistência.

Contudo, é possível ir além e vislumbrar, com a utilização do meio adequado, especialmente na mediação, resultado de aproveitamento integral do objeto, beneficiando a todos, sem haver renúncia, submissão ou troca.

Essa possibilidade é bem ilustrada por um conto que ficou notoriamente conhecido pelos profissionais que lidam com meios de solução de conflitos como a “história da laranja”, cuja origem é incerta.

É o relato de um pai que chega em casa e encontra suas duas filhas brigando por causa de uma laranja e, por não mais tolerar o desentendimento após um certo tempo, parte a laranja ao meio e dá a cada filha uma metade. A primeira filha pega a sua parte, espreme o sumo, faz um suco e joga a casca fora. A segunda filha pega a sua parte, tira a casca para fazer um doce e joga o sumo fora. Conclusão, se o pai tivesse perguntado às filhas para qual finalidade queriam a laranja, ambas poderiam ter ficado com a casca e com o sumo integralmente, com o máximo do aproveitamento do objeto disputado.

Este é o foco da mediação: a partir do diálogo, compatibilizar os interesses para que as pessoas envolvidas tenham a maior satisfação possível.

No Brasil, vêm sendo realizadas inúmeras experiências autocompositivas, com vários projetos bem sucedidos e premiados.<sup>47</sup> Destacam-se a negociação, a conciliação e a mediação.

A responsabilidade pela decisão nos meios consensuais, em vista da mínima intervenção do terceiro, desenvolve a aptidão das pessoas para gerir, por si mesmas, seus conflitos, atuais e futuros, possibilita o controle dos riscos da demanda, viabiliza um resultado que atenda a todos os interesses a partir da investigação das necessidades de cada um, preserva a relação e eleva a auto-estima. E, ainda, em consequência da participação direta dos envolvidos na construção do resultado, o acordado tende a ser cumprido espontaneamente.

Observa-se que, em um Estado Democrático de Direito como o brasileiro, é incompatível um sistema totalmente heterocompositivo, inclusive por expressa determinação constitucional de participação popular na administração da Justiça (artigo 98 da Constituição Federal).

Os modos heterocompositivos e autocompositivos formam um sistema harmônico e lícito de acesso à Justiça e de decidibilidade dos conflitos que não inclui um Poder paralelo ao Estado.

Utilizando-se como critério a *qualidade da relação entre os envolvidos*, os meios podem ser classificados em adversariais e conciliatórios.

No modo adversarial, estão presentes a litigiosidade, a contrariedade, a competitividade, a idéia de que um dos participantes ganhará o jogo e o outro, necessariamente, o perderá. Busca-se a solução mais benéfica para cada

---

<sup>47</sup> A Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas – FGV, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, e o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria da Reforma do Judiciário, com o apoio da Companhia Vale do Rio Doce, em realização conjunta, criaram o *Prêmio Innovare: o Judiciário do Século XXI, “para identificar, premiar, sistematizar e disseminar práticas pioneiras e bem sucedidas de gestão do Poder Judiciário que estejam contribuindo para a modernização, desburocratização, melhoria da qualidade e eficiência dos serviços de Justiça”*, o qual já foi conferido a vários projetos envolvendo a conciliação e a mediação. Cf. *A reforma silenciosa da Justiça. Organização: Centro de Justiça e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas*, p. 11.

um, individualmente, sem considerar o interesse do outro. É o que normalmente se encontra nas vias judicial e arbitral.<sup>48</sup>

No modo conciliatório, o espírito é o de cooperação, de compreensão, de entendimento, de solidariedade, de preservação ou restabelecimento da relação. Busca-se a solução mais benéfica para todos, um jogo em que todos saiam ganhando. É o que se estimula no procedimento da mediação e da conciliação.<sup>49</sup>

Sobre os modos cooperativos direcionados à pacificação social, JOSÉ MARIA ROSSANI GARCEZ ensina que:

*“Nas novas formulações negociadas há uma combinação de vasto arsenal de meios psicológicos, indutivos e persuasivos e novas formulações jurídicas utilizando a criatividade e a combinação de métodos não adversariais.*

*Tais métodos compreendem, primeiramente, a negociação direta entre as partes, evidentemente o mais eficaz e radical método para solução de quaisquer problemas, pois, em primeiro lugar, sendo personalíssimo, preserva a autoria e a autenticidade dos negociadores na solução de seus próprios conflitos, não existindo nada mais adequado e duradouro do que uma solução autonegociada. Em seguida, surgem os métodos que embora tenham a negociação como base, aproveitam a participação de terceiros, facilitadores, que auxiliam as partes a atingir o estágio produtivo das negociações e a chegarem a um acordo e que são a mediação, a conciliação e as diversas combinações desses métodos e que constituem, por assim dizer, os ADRs ou MASCS”.*<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Em que pese haver concordância das partes na escolha do mecanismo a ser utilizado, entende-se inadequada a classificação da arbitragem dentre os meios não-adversariais, pois apresenta caráter nitidamente litigioso, no qual os litigantes, em posições antagônicas, pedem a um terceiro que imponha a solução para o caso, em relação triangular.

<sup>49</sup> A negociação, em tese, pode ser enquadrada tanto no modelo adversarial quanto no conciliatório.

<sup>50</sup> *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem*, p.1-2.

Essa distinção, com base na qualidade da relação entre os envolvidos, é similar àquela destacada por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, conforme exposto anteriormente, sob o entendimento de que o exercício do poder desenvolve-se por antagonismo ou cooperação.

E como a sua própria denominação expressa, as relações de poder na Administração Pública consensual pautam-se pela cooperação, pelo modo autocompositivo conciliatório.

## **2.5 Mecanismos de autocomposição**

### **2.5.1 Negociação**

*“Queira ou não, você é um negociador”.*<sup>51</sup>

Com tal afirmação, ROGER FISCHER, WILLIAN URY e BRUCE PATTON pretendem chamar a atenção para o fato de que a negociação, assim como o conflito, é inerente à convivência em sociedade.

Mesmo sem consciência, negociamos inúmeras vezes no decorrer de um dia, por conta das relações profissionais, familiares ou sociais nos microssistemas em que estamos inseridos.

Nesse contexto, VERÔNICA A. DA MOTTA CEZAR-FERREIRA, atribui à negociação um caráter também preventivo, pois pode atuar em momento anterior ao conflito, simplesmente para esclarecer uma situação ou firmar um acordo:

*“A vida é uma constante negociação. Negocia-se, independentemente da existência de conflitos, e só porque há negociação é que eles não ocorrem.*

---

<sup>51</sup> *Como chegar ao sim*, p. 15

*As pessoas podem não perceber que estão negociando, mas a vida é a arte da convivência e ela não prescinde de negociações”.*<sup>52</sup>

A negociação pode também solucionar conflitos já instalados e manifestados, como PETRÔNIO CALMON preceitua:

*“Negociação é o mecanismo de solução de conflitos com vistas à obtenção da autocomposição caracterizado pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador. É uma atividade inerente à condição humana, pois o homem tem por hábito apresentar-se diante da outra pessoa envolvida sempre que possui interesse a ela ligado. Ao apresentar-se para demonstrar seu interesse (pretensão), é sempre possível que seja atendido, não se caracterizando a resistência, não havendo o que falar em conflito. Em decorrência da aproximação para demonstrar a pretensão, é natural que havendo resistência (constituindo-se, então, o conflito) se inicie imediatamente o diálogo (o que já caracteriza a negociação) com vistas à solução do conflito. Trata-se, então, de prática que pode ser pessoal e informal, fazendo parte da natural convivência em sociedade”.*<sup>53</sup>

ROBERTO PORTUGAL BACELLAR, por seu turno, simplifica o conceito de negociação:

*“(…) uma técnica que tem por objetivo criar ou fazer evoluir um relacionamento baseado na confiança, gerando ou renovando compromissos múltiplos e facilitando a formulação de um acordo ou de novos acordos”.*<sup>54</sup>

Verifica-se que a doutrina apresenta a negociação como o meio autocompositivo mais singelo e informal dentre as soluções de conflitos, pois não tem necessariamente estrutura ou processo próprios, e normalmente ocorre

---

<sup>52</sup> *Família, separação e mediação*, p. 131-132.

<sup>53</sup> *Fundamentos da mediação e da conciliação*, p. p. 113

<sup>54</sup> *Juizados Especiais*, p. 171.

diretamente entre as partes, sem a intervenção ou auxílio de um terceiro, que buscam opções plausíveis para o melhor atendimento do interesse envolvido.<sup>55</sup>

A negociação pode ser enquadrada tanto no modo adversarial quanto no conciliatório.

Existem duas formas básicas de conduzir a negociação, a competitiva ou distributiva, na qual os negociadores buscam maximizar seus lucros e atribuir a distribuição do objeto negociado a apenas um deles, e a colaborativa ou integrativa, na qual os negociadores pretendem satisfazer suas necessidades, criar opções de ganhos mútuos e maximizar o aproveitamento do bem da vida desejado por ambos.<sup>56</sup>

A utilização da negociação como mecanismo de prevenção e solução de conflitos pela Administração Pública consensual encontra respaldo somente nos métodos de negociação colaborativa, dentre os quais, destaca-se o desenvolvido no Programa de Negociação da Universidade de *Harvard*, conhecido como método da *negociação baseada em princípios*, com procedimento estruturado e próprio.

Segundo seus idealizadores, ROGER FISCHER, WILLIAN URY e BRUCE PATTON, tal método consiste na combinação de sete elementos: comunicação, relacionamento, interesses, opções, legitimidade, alternativa e compromisso: permeados nas cinco etapas do processo de negociação: preparação, criação, negociação, fechamento e reconstrução.<sup>57</sup>

Segundo os referidos professores:

---

<sup>55</sup> Em abono, sobre o conceito de negociação, conferir também: Horta TAVARES, *Mediação & conciliação*, p. 42; Lília Maia de Moraes SALES, *Justiça e mediação de conflitos*, p. 36.

<sup>56</sup> Cf. Marinés SUARES. *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, p. 83; Adriana PUCCI *apud* Fernando Horta TAVARES, *Mediação & conciliação*, p. 42.

<sup>57</sup> R.Marc. Burbridge (et al). *Gestão de negociação*, p.83 e ss.

*“O método da negociação baseada em princípios, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard, consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não através de um processo de regateio centrado no que cada lado se diz disposto a fazer e a não fazer. Ele sugere que você procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito, você insista em que o resultado se baseie em padrões justos, independentes da vontade de qualquer dos lados. O método da negociação baseada em princípios é rigoroso quanto aos méritos e brando com as pessoas”.*<sup>58</sup>

Devido à informalidade da negociação, não há restrições quanto a sua aplicabilidade.

As técnicas da negociação colaborativa, além de serem utilizadas de forma independente, podem ser inseridas no procedimento da mediação de conflitos.

### **2.5.2 Mediação**

JUAN CARLOS VEZZULLA conceitua a mediação como:

*“(...) o procedimento privado e voluntário coordenado por um terceiro capacitado, que orienta seu trabalho para que se estabeleça uma comunicação cooperativa e respeitosa entre os participantes, com o objetivo de aprofundar na análise e compreensão do relacionamento, das identidades, necessidades, motivações e emoções dos participantes, para que possam alcançar uma administração satisfatória dos problemas em que estão envolvidos”.*<sup>59</sup>

Para MARÍA ELENA CARAM, DIANA TERESA EILBAUM e MATILDE ROSOLÍA mediação é:

---

<sup>58</sup> Como chegar ao sim, p. 16.

<sup>59</sup> A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional, p.80.

*“(...) o processo no qual um terceiro neutro, a pedido das partes, as assiste em uma negociação colaborativa, na qual suas diferenças são reformuladas em termos de interesses, a fim de que possam eles mesmos, tomar uma decisão satisfatória quanto a estas” (tradução livre).<sup>60</sup>*

A mediação é um modo autocompositivo, consensual e voluntário de solução de conflito, por meio do qual um terceiro neutro e imparcial é escolhido para conduzir o procedimento, o qual inclui o diálogo produtivo entre as partes, a confrontação de seus pontos de vista, a investigação do conflito, o esclarecimento das posições e interesses, a criação de opções, a negociação das opções e o fechamento do acordo, com o intuito de alcançar um resultado efetivo para o conflito. Focaliza o presente com vistas a um melhor relacionamento no futuro. É indicada para situações que necessitam de investigação aprofundada do conflito ou que envolvam relações complexas ou relações que se prolongam no tempo.

### **2.5.3 Conciliação**

PETRÔNIO CALMON conceitua a conciliação como:

*“um mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado ou orientado pela estrutura judicial; e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução, tendo por escopo a só solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes”.<sup>61</sup>*

---

<sup>60</sup> Redação original: *“el proceso en el que un tercero neutral, a solicitud de las partes, los asiste en una negociación colaborativa, en la que sus diferencias son replanteadas en términos de intereses, a fin de que puedan, ellos mismos, tomar una decisión satisfactoria con relación a ellos”*. *Mediación: diseño de una práctica*, p. 33.

<sup>61</sup> *Fundamentos da mediação e da conciliação*, p. 144.

opina que:

*“No Brasil a expressão **conciliação** tem sido vinculada principalmente ao procedimento judicial, sendo exercida por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores bacharéis em direito, e representa, em realidade, um degrau a mais em relação à mediação, isto significando que o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, mas também pode aconselhar e tentar induzir as mesmas a que cheguem a este resultado, fazendo-as divisar seus direitos, para que possam decidir mais rapidamente”.*<sup>62</sup>

Entretanto, essa orientação não tem sido seguida com rigor, pois o termo **conciliação** tem sido empregado tanto para denominar o mecanismo voltado à autocomposição que tenha vínculo direto com o Poder Judiciário, conduzido pelo juiz togado, pelo juiz leigo ou por conciliador designado, quanto para o uso do mecanismo totalmente desvinculado do Judiciário, sem qualquer pedido jurisdicional prévio ou em andamento, conduzido por conciliador independente.

No Brasil, a conciliação não é instituto novo. Em 1832, já constava do Código de Processo Criminal do Império de Primeira Instância a possibilidade de recorrer ao Juiz de Paz para a solução do litígio. A conciliação aparecia também como condição obrigatória para a propositura de procedimento contencioso no Regulamento 737 de 1850. Contudo, em 1939, não foi recepcionada pelo Código de Processo Civil. Atualmente, está expressamente prevista em diversos dispositivos do Código de Processo Civil e em leis que tratam de variadas matérias.

---

<sup>62</sup> *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem*, p. 54.

A conciliação é um modo autocompositivo, consensual e voluntário de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro neutro e imparcial é chamado para conduzir o procedimento, propiciar o diálogo produtivo entre as partes, a confrontação de seus pontos de vista, a investigação superficial do conflito (que não ultrapassa o nível das posições), auxiliar ativamente na criação e negociação de opções, inclusive com sugestões próprias e aconselhamentos, e no fechamento do acordo, com o intuito de alcançar um resultado que solucione a controvérsia manifesta.

Sobre a postura do conciliador, ROBERTO PORTUGAL BACELLAR ensina que:

*“Deve o conciliador fazer-se apresentar de maneira adequada, ouvir a posição dos interessados e intervir com criatividade – mostrando os riscos e as conseqüências do litígio -, sugerindo opções de acordo e incentivando concessões mútuas.*

*É de muita valia que não só o juiz, mas também o conciliador, mostre aos interessados os riscos e as conseqüências do litígio, como a dificuldade de produzir provas, a possibilidade concreta de que, na decisão, ocorra a perda “de tudo”, a demora natural que decorre da apreciação litigiosa de uma causa, entre outras delongas. Até mesmo os incômodos de deslocamento e o custo material e emocional que decorrem da pendência devem ser enfatizados como forma de desestimular a litigiosidade e alcançar o acordo por meio da conciliação”.*<sup>63</sup>

A conciliação focaliza o presente a partir do passado e não se preocupa com o relacionamento futuro.

É indicada para resolver situações pontuais ou circunstanciais, que não necessitem de investigação aprofundada do conflito, nem envolvam relação de trato sucessivo ou que se prolongue no tempo.

---

<sup>63</sup> Juizados especiais, p. 76-77

Corresponde à expressão processual da transação material. Como mecanismo para alcançar a autocomposição, não se confunde com o acordo, que corresponde ao seu resultado.

Valoriza a lide, a pretensão manifesta, o pedido das partes e busca a solução imediata da controvérsia, sem investigar questões subjacentes.

#### **2.5.4 Critérios para distinção entre a mediação e a conciliação**

A distinção entre conciliação e mediação é questão tormentosa.

Esses institutos apresentam em comum o fato de serem mecanismos para atingir a autocomposição, mas conciliação e mediação não são termos equivalentes.

Contudo, muitas vezes não se verifica na doutrina uma preocupação com o rigor técnico ou com uma denominação uniforme acerca desses conceitos.

Alguns autores utilizam como sinônimos os termos conciliação e mediação. Alguns formulam o conceito da conciliação a partir de sua comparação com a mediação. Outros acenam que existe uma gradação entre os institutos e utilizam o termo conciliação como gênero e mediação como espécie. Outros apontam a mediação como meio para alcançar a conciliação.

Em busca da sistematização das diferenças, vários autores já se manifestaram:

Para JOSÉ LUIS BOLSAN DE MORAIS, a conciliação é uma tentativa voluntária de acordo, em que o terceiro atua “*de forma oficiosa e desestruturada, para dirigir a discussão sem ter um papel ativo*”, e a mediação é um procedimento conciliatório estruturado, com base na comunicação, no qual um terceiro neutro auxilia as partes a atingirem um “*resultado mutuamente aceitável*”.<sup>64</sup>

LÍLIA MAIA DE MORAIS SALES apresenta várias distinções. A conciliação objetiva um acordo para resolver o conflito manifesto, cujo tratamento é superficial e gera “*um resultado parcialmente satisfatório*”, indicada para “*quando não há relacionamento entre as partes ou em relacionamentos circunstanciais*”, e, para tanto, o conciliador pode sugerir, aconselhar e até interferir “*no sentido de forçar um acordo*”. Na mediação o acordo é consequência da “*real comunicação entre as partes*”, para resolver “*todo o contexto do conflito*”, cujo tratamento “*é aprofundado e o acordo representa total satisfação*”, indicada para quando existir um relacionamento anterior entre as partes, e, para tanto, o mediador deve facilitar a comunicação “*sem forçar o acordo*”, que “*deve nascer porque as partes decidiram assim*”.<sup>65</sup>

Para ROBERTO PORTUGAL BACELLAR, a conciliação limita-se à controvérsia apresentada pelas partes, que é tratada superficialmente, com foco nos aspectos objetivos, e, para tanto, o conciliador “*tem atuação mais ativa no mérito da questão, facilitando, sugerindo soluções, orientando os interessados, até mesmo sobre enfoques jurídicos*”; as partes solucionam o conflito por meio de concessões mútuas. Já a mediação, “*trata mais profundamente das circunstâncias que envolvem o relacionamento entre os interessados, independentemente das questões que tenham trazido inicialmente (controvérsia)*”, e, para tanto, o mediador

---

<sup>64</sup> Juizados especiais, p. 135.

<sup>65</sup> Lília Maia de Moraes SALES, *Justiça e mediação de conflitos*, p. 38-40.

não atua sobre o mérito da questão, mas facilita a criação de opções para que os envolvidos as apreciem a fim de solucionar integralmente o conflito.<sup>66</sup>

Para ELIANA RIBERTI NAZARETH, a conciliação “é mais eficaz em conflitos que chamamos de pontuais e novos, isto é, de pouca idade. A relação entre as partes é transitória e sem laços maiores que as unam”, e a mediação é mais adequada para “conflitos antigos e crônicos em relações que têm alguma permanência no tempo”, pois seu procedimento permite uma investigação mais profunda, além de que, “em linguagem de Mediação, sejam vistos e trabalhados os interesses que subjazem as posições”.<sup>67</sup>

Sobre a pertinência da distinção entre a conciliação e a mediação, ressalta a referida autora que o mais importante é o uso adequado dos mecanismos:

*“Essas características levam, com frequência, alguns profissionais a concluir que a Mediação é instrumento melhor que a Conciliação. A nosso entender, tal comparação é imprópria, pois ambos os Institutos, se utilizados adequadamente, são bons, eficazes e eficientes. Tudo depende do ‘por quê’ e do ‘para quê’. De que tipo de conflito e relação se trata e quais os objetivos pretendemos atingir”.*<sup>68</sup>

Como se vê, não há dúvida de que tanto a mediação quanto a conciliação são mecanismos autocompositivos colaborativos de solução de conflitos.

Segundo as características apresentadas pela doutrina, é possível distinguir tais institutos pela finalidade, pelo método e pelo tipo de relação entre os envolvidos.

---

<sup>66</sup> Roberto Portugal BACELLAR, *Juizados especiais*, p. 175-176.

<sup>67</sup> *Mediação: algumas considerações*, p. 131.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 131.

Quanto à finalidade, verifica-se que a mediação visa a obter solução mais abrangente, incluindo não só o litígio jurídico, mas também a lide sociológica, resolvendo, inclusive, questões subjacentes à disputa apresentada. A conciliação, por seu turno, se satisfaz com a solução da lide processual, sem se preocupar com os interesses por trás das posições que ensejaram a disputa. Por isso, na mediação o grau de investigação necessário é mais profundo e na conciliação é mais superficial.

Quanto ao método, a distinção se faz pelo grau de intervenção do terceiro. O mediador conduz o procedimento, auxiliando os envolvidos, sem, entretanto, sugerir soluções ou direcionar os termos do acordo. O conciliador tem uma postura mais ativa, mais participativa, pode sugerir opções, propor soluções e avaliar os termos do acordo.

Quanto ao tipo de relação entre os envolvidos, a mediação é mais indicada para as relações de trato sucessivo, que se prolongam no tempo, que comumente envolvem vários vínculos e com interesse em preservar uma boa comunicação. A conciliação é mais adequada às relações pontuais ou circunstanciais, que não se prolongam no tempo, que comumente envolvem um único vínculo, um único conflito, quando não há utilidade ou interesse em se preservar uma boa comunicação.

## **2.6 Mecanismos de heterocomposição**

### **2.6.1 Arbitragem**

SELMA LEMES apresenta a definição de arbitragem de RENÉ DAVID:

*“uma técnica que visa a dar a solução de uma questão, que interessa às relações entre duas pessoas, por uma ou mais pessoas – o árbitro ou árbitros [tribunal arbitral] – que detêm os seus poderes de uma convenção privada e julgam com base nessa convenção, sem serem investidos dessa missão pelo Estado”.*<sup>69</sup>

A arbitragem é um mecanismo heterocompositivo, adversarial e extrajudicial de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro neutro, imparcial e não integrante da magistratura, com formação técnica, conduz o procedimento arbitral por voluntariedade das partes, propicia a realização de provas e atos em ampla defesa e contraditório, aplica o direito objetivo ou a equidade ao caso concreto por sentença, independentemente dos interesses e da satisfação das partes, cujo teor pode ser coercitivamente executado na via judicial.

É muito interessante sua utilização em casos que envolvam questões técnicas específicas, pois o árbitro pode ser escolhido dentre aqueles que detêm os conhecimentos necessários para a solução da controvérsia, tornando, às vezes, dispensável a realização de perícia.

A possibilidade de eleição de árbitros da confiança das partes confere à arbitragem uma vantagem em relação ao sistema judicial, no qual o juiz é sorteado e as partes são obrigadas a aceitar o perito nomeado pelo juiz, embora lhes seja assegurado o direito à contraprova por meio dos assistentes técnicos.

---

<sup>69</sup> Arbitragem na Administração Pública, p 59.

Parte da doutrina concebe a arbitragem como um modo autocompositivo de solução de conflitos, tendo em vista o consórcio de vontades para a edição da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

Contudo, a unidade de propósitos para a eleição da via arbitral é insuficiente para afastar o caráter heterocompositivo da arbitragem, pois seu procedimento ostenta caráter nitidamente adversarial, em que duas partes em posições antagônicas litigam e um terceiro neutro e equidistante decide a controvérsia, em relação triangular.

São passíveis de arbitragem as questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, relativas a bens com valor econômico de que as partes possam livremente dispor, alienar, ceder, onerar, negociar e renunciar (artigo 1º da Lei nº 9.307/1996).

### **2.6.2 Jurisdição**

A jurisdição estatal é um modo heterocompositivo e adversarial de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro neutro e imparcial pertencente à magistratura oficial conduz o procedimento judicial quando provocado por alguma das partes, propicia a realização de provas e atos em ampla defesa e contraditório, aplica o direito objetivo ao caso concreto por sentença, independentemente dos interesses e da satisfação das partes, cujo teor pode ser coercitivamente executado.

Sobre a tutela jurisdicional institucional PETRÔNIO CALMON diz que:

*“Trata-se, pois, de atividade completa, ou seja, a jurisdição é o meio ordinário de solução de conflitos por excelência, o único que se apresenta*

*contemporaneamente como capaz de solucionar todas as situações de conflito que normalmente surgem na sociedade, promovendo não só a certificação do direito quanto a satisfação do direito declarado*".<sup>70</sup>

O princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consignado no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*", garante que todas as questões levadas ao conhecimento do juiz sejam decididas.

Contudo, tal princípio não significa obrigatoriedade de procurar o Poder Judiciário como instância decisória.

Como ressalta ROBERTO PORTUGAL BACELLAR, "*as pessoas sempre puderam resolver suas pendências pessoalmente, por meios conciliatórios*".<sup>71</sup>

A preponderância da utilização da jurisdição estatal como meio de solução de conflitos é explicada pela *cultura da sentença* e o *mito de justiça*<sup>72</sup>. Segundo tal concepção, o cidadão acredita que a transferência do poder de decidir para pessoa capacitada garantirá uma decisão correta e eficaz.

Para KAZUO WATANABE, esse fenômeno decorre da formação acadêmica dos profissionais da área jurídica, que é voltada à contenciosidade e à adjudicação.

Segundo o mestre processualista, "*toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, onde é proferida uma **sentença**, que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado*", a ponto de alguns juízes preferirem sentenciar ao invés de conciliar, pois "*sentenciar,*

---

<sup>70</sup> *Fundamentos da mediação e da conciliação*, p. 39.

<sup>71</sup> *Juizados Especiais*, p. 69.

<sup>72</sup> Petrônio CALMON. Ob. cit., p. 40.

*em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de conseqüência, a solução dos conflitos*".<sup>73</sup>

A “*crise da Justiça*”, que vem se avolumando nas últimas décadas e esbarra em questões referentes à litigiosidade *expandida*<sup>74</sup>, morosidade, custo, burocracia, complexidade procedimental e recursal, fomentou a procura pelos demais mecanismos para solução de conflitos, que, em contrapartida, reforçam a importância da jurisdição estatal, ao diminuir a sobrecarga dos tribunais, racionalizar o uso do Poder Judiciário e melhorar sua funcionalidade, reservando-a para as questões em que realmente é necessária e adequada a decisão impositiva.

Nesse contexto, os modos heterocompositivos e autocompositivos formam um sistema harmônico, lícito e eficiente de acesso à Justiça e de decidibilidade dos conflitos, que deve ser fortalecido como um todo.

ROBERTO PORTUGAL BACELLAR alerta sobre a necessidade de superação da crise jurisdicional atual, sob risco de fortalecimento de meios antijurídicos de solução de conflitos.

Para evitar a *judicialização das relações sociais ilícitas* por meio de mecanismos ilegais, criados por um poder paralelo ao estatal, tal como a “*justiça do morro*”, o referido autor, que pertence à magistratura paranaense, invoca a necessidade de aproximação entre o Poder Judiciário e a população, especialmente a mais carente.

Vale transcrever:

*“O Poder Judiciário, na sua evolução, ficou muito distante do povo – que passou a temê-lo não sem razão. Ao não manter comunicação eficiente com a população, dela acabou se afastando de tal forma que a fez tomar o*

---

<sup>73</sup> Kazuo WATANABE, *A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil*, p. 06-07.

<sup>74</sup> Em oposição ao fenômeno da litigiosidade **contida**.

*caminho da renúncia aos direitos ou a estimulou a procurar caminhos inadequados para a resolução de conflitos. Tal distância, inclusive com relação à mídia, fortaleceu poderes paralelos, desenvolvidos e mantidos por traficantes e chefes de organizações criminosas, que ocuparam o espaço deixado pelo Estado e passaram a ouvir e ‘solucionar’ os conflitos que lhes eram apresentados”.*<sup>75</sup>

*“A ‘justiça do morro’ acaba por ser rápida e efetiva. Se não forem estabelecidas metas para prestar um serviço público relevante e combater essa apatia e essa falta de indignação e ação, corremos o risco de ter aquela justiça do morro como a nossa justiça.*

*As alternativas estão por serem traçadas. Um Poder Judiciário forte é fundamental e a responsabilidade por soluções tem recaído sobre esta geração, que a omissão (e apatia) de gerações passadas deixou em cheque. Não é de se admitir a ruptura do Estado de direito, mas também não se pode deixar de atender a população em seus anseios, sob pena de incentivar a procura por soluções alternativas à margem do direito”.*<sup>76</sup>

Embora a crise da jurisdição estatal fomente os demais meios de solução de conflitos, não deve servir como fundamento exclusivo ou preponderante.

Isso porque, em um Estado Democrático de Direito, o modo eleito para a solução de qualquer conflito deve provir de opção ética, legítima, idônea e voluntária das pessoas, e não da falta de escolha ou da má prestação do serviço jurisdicional.

A escolha do mecanismo de decidibilidade, especialmente a adoção do modo autocompositivo, deve ser fruto do desejo de uma forma diferente de obter Justiça, da mudança do paradigma adversarial para o consensual, da cultura da sentença para a cultura da pacificação, ainda que a via judicial seja rápida e barata.

---

<sup>75</sup> *Juizados especiais*, p. 108.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 111.

## 2.7 Processo de escolha e tomada de decisão

O processo de escolha e a tomada de decisão pelo mecanismo de decidibilidade do conflito é influenciado por fatores pessoais, econômicos e sociais.

É possível simplesmente fugir, evitando-se a situação desagradável de lidar com o problema. Essa é uma reação comum, porém, além de não resolver a questão, pode causar um desconforto ainda maior pela sensação de fraqueza, de passividade, de impotência.

Quando uma das partes foge, pode ser que o conflito se acomode, todavia com sacrifício do interesse daquele que se esquivou, que não teve suas necessidades atendidas, o que não é positivo.

Quando o interessado deseja enfrentar a situação, necessita escolher uma das vias de decidibilidade do conflito em busca da satisfação de seus interesses.

Pode optar pela negociação direta com a outra parte, por meio de conversas informais direcionadas para compor o conflito. Para obter sucesso, dependerá da disposição dos envolvidos para um acordo, da habilidade em lidar com as emoções e de condições fáticas favoráveis.

Regra geral, a negociação é a primeira opção buscada pelas partes. Ainda que frustrada, é útil, ao menos, para conhecer a extensão e a profundidade do conflito, a posição, o interesse e a resistência dos envolvidos.

Os interessados também podem procurar um religioso, um vizinho, um amigo, um familiar, um sábio, ou seja, um terceiro de confiança deles, para que os auxiliem no diálogo e garantam a negociação num espaço mais

seguro. Entretanto, pode ser que a falta de técnica, de experiência e de preparo específico desse terceiro seja insuficiente para alcançar uma composição.

Os envolvidos podem, então, procurar um mediador ou um conciliador, institucional ou privado, imparcial, competente e diligente, com conhecimento técnico para aproximar as pessoas, lidar com as diferenças que levaram ao conflito e auxiliá-las a encontrar saídas criativas, com o máximo atendimento dos interesses de cada um.

Ocorre que nem todas as questões são passíveis de solução pelo mediador ou pelo conciliador.

As partes podem, por fim, procurar um árbitro ou um juiz, de modo que sem qualquer participação dos interessados no processo decisório, a solução ocorra de acordo com a legislação aplicável, resultando impositiva e compulsória.

Como já mencionado, as diversas formas de solucionar um conflito compõem um sistema integrado pela jurisdição estatal e por outros mecanismos à disposição dos cidadãos, cujas categorias podem ser utilizadas de modo escalonado.

A liberdade de escolha da via adequada ao caso concreto reflete um importante aspecto democrático. A eleição da forma como cada indivíduo quer ver resolvidos seus conflitos refletirá também na forma como a sociedade quer ser administrada, com mais ou menos participação popular.

## **2.8 Adequação dos meios autocompositivos para a solução de conflitos urbanísticos**

Nos termos do artigo 182, da Constituição Federal, a finalidade da política de desenvolvimento urbano é garantir o bem-estar dos habitantes da cidade.

A partir de uma visão ampla do objeto do Direito Urbanístico, que engloba qualquer situação que leve à melhoria da qualidade de vida numa cidade, relacionada com a atividade urbanística, que abrange os elementos trabalho, circulação, habitação e lazer, e que tem por finalidade possibilitar o exercício das funções humanas, de modo saudável e digno, inclusive o bem estar físico, psíquico e social, e proporcionar a convivência pacífica e harmoniosa entre os habitantes da cidade, além da via judicial, na Administração Pública consensual surgem outros mecanismos de solução de conflitos.

DANIELA CAMPOS LIBÓRIO DI SARNO ensina que:

*“Cada indivíduo deve encontrar a possibilidade de extrair seu bem-estar, como resultado do exercício da função pública, e, no caso, da função urbanística, conforme o prescrito no caput do art. 182 da Constituição Federal. O Estado não pode aniquilar a chance de cada um realizar suas pretensões como cidadão, dentro dos parâmetros estabelecidos pela nossa Carta Constitucional.*

*(...)*

*Como o bem-estar dos habitantes de uma cidade, bem como seu pleno desenvolvimento, são os valores apregoados constitucionalmente a serem perseguidos, deverão ser criados pelo Poder Público momentos de participação popular para que as diversas forças (por vezes opostas) que existem na dinâmica da cidade possam ter a oportunidade de conhecer, ou propor, as transformações desejadas no cenário urbano.”<sup>77</sup>*

---

<sup>77</sup> Audiência pública na gestão democrática da política urbana, p. 50.

Especialmente no Direito Urbanístico, é nítido que o juiz, por mais zeloso e dedicado que seja, não dá conta do conflito que lhe é apresentado apenas com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

Em casos de regularização fundiária, de desocupação de áreas de risco ou ainda de desocupação de imóveis públicos, isso é notório.

O Poder Judiciário resolve a lide, mas não elimina o conflito sociológico, esbarra nos princípios da separação de poderes e da autonomia da vontade, tendo em vista que os problemas apresentados como jurídicos, na verdade, extrapolam em muito a alçada do Judiciário, por necessitarem da ação conjunta de todos os Poderes do Estado e da participação ativa dos cidadãos.

Determinada e cumprida a desocupação de áreas ocupadas ilegalmente, por exemplo, os problemas que ensejaram os conflitos provavelmente não serão sanados, apenas transferidos para outro local.

Nesse contexto, as soluções consensuais de conflitos são extremamente úteis para a questão urbanística, pois promovem os princípios constitucionais da pacificação, da solidariedade, da democracia, da celeridade, da participação popular na administração da Justiça e da dignidade da pessoa humana, entre outros, e concretizam a melhoria da qualidade urbana na cidade e sua gestão democrática.

Muitas outras vantagens podem ser apontadas ainda, como a maior especialização técnica, a redução da violência, a melhoria da comunicação entre as pessoas, a restauração das relações sociais, o cumprimento voluntário das obrigações, enfim, o prestígio da cultura do entendimento e a realização da paz.

Deve ser ressaltado que, embora as formas consensuais sejam muito adequadas para conflitos urbanísticos, não podem ser tomadas como apanágio para toda e qualquer situação, nem visam diminuir a importância da via judicial.

Ao contrário, devem ser tidas como mecanismos a mais para a realização da Justiça, ressaltando a importância do Poder Judiciário, que é o garantidor do Estado de Direito, imprescindível para a manutenção da ordem e da democracia.

## Capítulo 3: ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA MEDIAÇÃO

### 3.1 Conceito

Como já exposto, a mediação é um modo autocompositivo, consensual e voluntário de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro neutro e imparcial é escolhido para conduzir o procedimento, o qual inclui o diálogo produtivo entre as partes, a confrontação de seus pontos de vista, a investigação do conflito, o esclarecimento das posições e interesses, a criação de opções, a negociação das opções e o fechamento do acordo, com o intuito de alcançar um resultado efetivo para o conflito.

Focaliza o presente com vistas a um melhor relacionamento no futuro.

É indicada para situações que necessitam de investigação aprofundada do conflito ou que envolvam relações complexas ou relações que se prolongam no tempo.

O acordo, no processo mediativo, é resultado da capacidade de se fazer escolhas e de se responsabilizar por elas.

Sobre a importância dessa capacidade de escolher, PAULO AFONSO LINHARES ensina que:

*“Como animal biológico, uma das características mais salientes do homem é a sua capacidade de fazer escolhas, com o uso da razão. Os outros animais também escolhem, porém, não o fazem de forma racional, de modo que essa capacidade de escolher do homem, até onde a ciência pode perceber, é exclusivamente sua. Bem a propósito, aduz o jusfilósofo Raimundo Falcão que ‘viver é **estar sendo**’. Estar sendo no mundo. Estar o eu com as coisas. O eu com os objetos do conhecimento.*

*Mas, enquanto o homem vive, enquanto o homem está sendo, ele está sendo em sua liberdade de escolha. Escolha que orienta e define sua conduta. Ou, noutras palavras, escolha que põe o homem, coloca-o, na direção do seu destino, tomando este sem qualquer conotação fatalista”.*<sup>1</sup>

Passos adiante, conclui o autor que a capacidade de escolha é fruto do exercício constante do poder decisório, pois “a *mínima ação implica uma **decisão**, mesmo que, às vezes, tão simples a ponto de quem decide quase não notar que, naquele instante, está decidindo. Mas o certo é que o está*”.<sup>2</sup>

Por isso, o acordo, produto das escolhas, deverá gerar mudanças efetivas na qualidade da relação dos envolvidos, a fim de evitar que o conflito seja retomado.

Para evitar a reedição do conflito, ROBERTO PORTUGAL BACELLAR aponta a necessidade da participação efetiva das pessoas na realização do acordo, de modo a minimizar o risco de seu descumprimento, pois “*cada pessoa guarda consigo a solução desejada, mas poucas vezes expressa esse sentimento; uma decisão que não contemple, pelo menos, parte de sua expectativa será intimamente rejeitada*”<sup>3</sup>.

Destaca a relação existente entre o processo de mediação e o exercício da cidadania, como segue:

*“Saber conduzir seus interesses é ser um autêntico cidadão. Nessa perspectiva é que se vê com bons olhos o conhecimento ou o aperfeiçoamento de técnicas que auxiliem as pessoas na solução pacífica das controvérsias. São técnicas que podem ser ensinadas para o povo, podem ser aprendidas por todos quantos se interessarem. São conhecimentos que não têm dono e, uma vez descobertos, farão da*

---

<sup>1</sup> *Direitos fundamentais e qualidade de vida*, p. 35.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>3</sup> *Juizados especiais*, p. 172.

*controvérsia algo construtivo para a solução do conflito, podendo o cidadão utilizá-los como melhor desejar*".<sup>4</sup>

Em resumo, a mediação é um processo focado no conflito como um todo, que considera as emoções e os interesses das pessoas, visa a melhoria das relações continuadas, fortalece a tomada de decisões, a participação cidadã e a dignidade da pessoa humana.

O processo mediacional tem apresentado resultados palpáveis e efetivos, ainda quando não resulta em acordo, pois favorece a reflexão sobre o conflito e o relacionamento entre as pessoas.

A mediação sempre modifica o sistema no qual o conflito está inserido e cria uma nova realidade, o que demonstra que não é mera utopia, que, de fato, tem conseqüências práticas.

Nesse sentido, JEAN-FRANÇOIS SIX, destacado mediador francês, opina que:

*"A mediação não é uma utopia; é o inverso dessa utopia da comunicação. Ela propõe não o fusional, mas a dignidade da distinção: cada pessoa, cada povo, é o único; ela convida à pesquisa constante, não do esplêndido isolamento, mas da ligação do contato; ela declara, não o direito de tudo saber e a transparência imposta, mas o sentido do mistério e o respeito ao segredo; ela recusa que o homem seja achatado à horizontalidade das trocas de informações e à superfície de espaços em duas dimensões".*<sup>5</sup>

E conclui:

*"A mediação coloca-se em um outro plano, diferente do de uma ou outra dessas culturas; ela quer aproximar mas sem confusão; quer distinguir mas sem separação. Assim, a mediação, impulsionada por um terceiro, quer fazer nascer o '3', isto é, quer fazer de modo tal que, deste diálogo-*

---

<sup>4</sup> Juizados especiais, p. 173-174.

<sup>5</sup> Dinâmica da mediação, p. 6.

*confrontação em presença de um terceiro, nasça qualquer coisa que não será nem a solução unilateral do primeiro, nem a solução unilateral do segundo, mas uma saída original realizada por um e outro juntos, uma saída que não pertence a nenhum dos dois propriamente, mas aos dois, como uma criança que nasce de dois pais. Da mesma maneira também que um homem e uma mulher não são sozinhos no mundo: há entre eles seu amor, que não pertence, como uma propriedade, a um dos dois em particular, o amor deles é uma terceira realidade, comum aos dois, mas tendo seu próprio rosto, sua própria vida<sup>6</sup>.*

## **3.2 Aplicabilidade**

### **3.2.1 Contextos**

A mediação pode se desenvolver tanto no contexto institucional quanto no contexto privado. Estas categorias coexistem concomitantemente, embora com objetivos diferentes.

#### **3.2.1.1 *Mediação institucional***

A mediação institucional é aquela utilizada como instrumento de formação ou execução de política pública, tanto na prestação do serviço público de acesso à Justiça (prevenção e solução de conflitos), quanto na melhoria das relações entre os prestadores de serviços públicos e seus usuários, por meio da ouvidoria.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>7</sup> Cf. Jean-François SIX, *Dinâmica da mediação*, p. 27.

Pode ser praticada diretamente pelo poder público, ou indiretamente, por meio da coordenação administrativa, em conjunto com entes privados.

Sobre políticas públicas, MARIA PAULA DALLARI BUCCI esclarece que *“são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”*<sup>8</sup>, assim como *“devem ser vistas também como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecimentos pelo direito”*<sup>9</sup>, questão ligada à da *“discricionariedade do administrador, na medida em que ‘o momento essencial da discricionariedade é aquele em que se individualizam e se confrontam os vários interesses concorrentes’*”<sup>10</sup>.

Aceitar a mediação como mecanismo para adoção de políticas públicas consiste em admitir um sistema jurídico-administrativo mais permeável às decisões políticas, por meio de processo transparente, com maior grau de interpenetração entre as esferas jurídica, social e política, que reconhece a validade e eficiência da comunicação produtiva entre os cidadãos e a Administração Pública para o processo de escolha dos meios para a concretização dos interesses públicos.

No Brasil, tem se desenvolvido, como modalidade de mediação institucional, a mediação judicial, que ocorre dentro dos fóruns, em setores coordenados e supervisionados por magistrados, tanto para a situação em que já houve propositura de ação judicial, quanto para conflitos cuja solução ainda não foi

---

<sup>8</sup> *Direito Administrativo e políticas públicas*, p. 241.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 264.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 265.

requerida judicialmente. Mas também pode se desenvolver no âmbito da Administração Pública, em meio à atividade administrativa.

### **3.2.1.2 Mediação privada**

A mediação privada pode nascer natural e informalmente nos grupos sociais, para resolver conflitos cotidianos, realizada por pessoa dotada apenas de uma autoridade moral, escolhida pelas partes, sem qualquer ligação institucional.

JEAN-FRANÇOIS SIX discorre sobre uma modalidade de mediação privada bem informal, que denomina de “mediação cidadã”, e relata sua formação na França, cuja função era inicialmente exercida por pessoas com alguma autoridade social, que foram posteriormente substituídas por associações civis:

*“Estes mediadores naturais eram bastante numerosos e reconhecidos, outrora, no conjunto da França, composta então essencialmente por vilarejos, microcosmos onde todo mundo se conhecia, mas onde se encontrava, para os problemas da vida quotidiana ou para as dificuldades dos habitantes do vilarejo, mediadores sempre à disposição: o prefeito ou o secretário do prefeito, o médico ou o tabelião, o professor ou o cura e outros ‘sábios’ ainda, investidos naturalmente pelo conjunto do ‘país’.*

*O desenvolvimento urbano, a dispersão das famílias ‘tribais’ e os movimentos de população enfraqueceram consideravelmente a presença e o papel desses mediadores tradicionais. Por quem foram eles substituídos? Essencialmente por associações que vimos crescer em quantidade, nos últimos quinze anos, em todos os domínios.*

*(...)*

*Os membros dessas associações independentes, consagradas ao bem comum – associações humanitárias, sociais, caritativas etc. -, são normalmente mediadores cidadãos: eles sentem-se, como outros, responsáveis pela cidade, querem colocar em ação seu senso cívico e*

*trabalhar para interesses particulares, inclusive os seus, chegando a boa concordância com o interesse geral”.*<sup>11</sup>

A mediação privada é atividade exercida principalmente em câmaras de mediação particular ou por mediadores independentes, sem qualquer vinculação institucional, seja com o Poder Executivo, seja com o Poder Legislativo, ou ainda com o Poder Judiciário.

Tem como foco os conflitos de natureza privada, que somente dizem respeito às pessoas nele envolvidas, com capacidade para dispor de seu objeto e firmar acordos.

No Brasil, ainda não existe regulamentação para a atividade dos mediadores, embora existam projetos de lei em tramitação para esta finalidade, o que será exposto mais detalhadamente adiante.

### **3.2.2 Divisão material**

Assim como ocorre uma divisão material em busca de especialização na área jurídica, a mediação, embora não seja uma ciência, também apresenta suas especificidades, para melhor tratamento do conflito, que se desenvolve nos contextos mais diversos possíveis.

A doutrina reconhece sua aplicabilidade em questões referentes a matéria familiar<sup>12</sup>, ambiental<sup>13</sup>, juvenil<sup>14</sup>, penal<sup>15</sup>, empresarial<sup>16</sup>, escolar<sup>17</sup>, comunitária<sup>18</sup>, laboral<sup>19</sup>, pública<sup>20</sup>, entre outros contextos.

---

<sup>11</sup> *Dinâmica da mediação* p. 31-32.

<sup>12</sup> Cf. John M. HAYNES; Gretchen L. HAYNES, *La mediación en el divorcio*; Lisa PARKINSON. *Mediación familiar*; Marínés SUARES, *Mediando em sistemas familiares*.

<sup>13</sup> Cf. Suzi Huff THEODORO (coord.). *Mediação de conflitos socioambientais*.

<sup>14</sup> Cf. Juan Carlos VEZZULLA, *A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional*.

<sup>15</sup> Cf. Petrónio CALMON, *Fundamentos da mediação e da conciliação*; Elena I. HIGHTON, Gladys S. ALVAREZ;

Diante da complexidade dos conflitos urbanísticos, que envolvem interesses individuais, coletivos e gerais, sociais e jurídicos, é útil a divisão material focada especialmente para a mediação urbanística, como sugerido neste trabalho.

### 3.2.3 Limites

Embora bem extenso, a mediação encontra limites no seu âmbito de aplicabilidade.

É equivocada a idéia de que a mediação serve somente para casos simples. Essa limitação não tem nenhum sentido. Ao contrário, muitas vezes situações complexas apresentam resultados mais favoráveis na mediação, em vista da possibilidade de criação de opções que não se restrinjam apenas ao litígio.

Alguns autores apontam as situações que envolvem violência entre maiores ou delito grave como impedimento à mediação.<sup>21</sup> Contudo, tal pertinência deverá ser analisada casuisticamente pelo mediador, pois a mediação pode ser uma oportunidade para reequilibrar a relação de poder entre os envolvidos, bem como para trabalhar a revalorização, o reconhecimento e o perdão.

---

Carlos G.GREGORIO, *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*; Elias NEUNAM; *Mediación penal*; Ulf Christian Eiras NORDENSTAHJ, *Mediación penal: de la practica a la teoría*.

<sup>16</sup> Cf. Bennett G. PICKER, *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*; Osvaldo D. ORTEMBERG, *Mediación em empresas familiares*.

<sup>17</sup> Cf. Cecilia Ramos MEJÍA, *Un mirar, un decir, un sentir en la mediación educativa e El viaje mágico de Anselmo. La convivencia pacífica y la mediación escolar en la educación, inicial y primaria*; G. CASAMAYOR (coord), *Cómo dar respuesta a los conflictos: la disciplina en la enseñanza secundaria*; Juan Carlos TORREGO (coord), *Modelo integrado de mejora de la convivencia. Estrategias de mediación y tratamiento de conflictos*.

<sup>18</sup> Cf. Alejandro Marcelo NATÓ; Maria Gabriela Rodríguez QUEREJAZU; Liliana Maria CARBAJAL, *Mediación comunitaria*; Mirta Gómez OLIVERA, *Mediación comunitaria: bases para implementar um Centro Municipal de mediación comunitaria y de resolución de conflictos*; Karen Groves DUFFY; James W. GROSCH, Paul V. OLCZAK, *La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores*.

<sup>19</sup> Cf. Juan Carlos G. DUPUIS, *Mediación y conciliación*.

<sup>20</sup> Cf. Linda R. SINGER, *Resolución de conflictos*.

<sup>21</sup> Cf. Rubén A. CALCATERRA, *Mediación estratégica*, p. 49-50; Marinés SUARES, *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, p. 65-66.

Por outro lado, a controvérsia é mínima quanto ao impedimento da mediação quando a situação envolve violência ou abuso contra menores ou incapacidade das partes.

Os menores têm proteção especial em função de sua situação de pessoa em desenvolvimento e devido à incapacidade de gerir seus próprios interesses.

A capacidade de discernimento dos envolvidos é imprescindível para a mediação, pois o procedimento é baseado na voluntariedade e pressupõe aptidão para firmar acordo consoante a legislação civil e penal.

De qualquer modo, o produto da mediação não pode ser contrário à lei e à ética, pois a eleição do procedimento não deve provir de fins ilícitos.

### **3.3 Princípios, regras ou características?**

LÍLIA MAIA DE MORAIS SALES reconhece sete princípios definidores da mediação, quais sejam: liberdade das partes, não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo e confidencialidade do processo.<sup>22</sup>

PETRÔNIO CALMON arrola somente cinco princípios: voluntariedade, consentimento informado, poder das partes/autodeterminação, imparcialidade/neutralidade do mediador e confidencialidade.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> *Justiça e mediação de conflitos*, p. 44 –52.

<sup>23</sup> *Fundamentos mediação e da conciliação*, p. 122-123.

FERNANDO HORTA TAVARES, por seu turno, aponta onze princípios: voluntariedade, não-adversariedade, intervenção neutra de terceiro, neutralidade, imparcialidade, autoridade das partes, flexibilidade do processo, informalidade, privacidade, consensualidade e confidencialidade.<sup>24</sup>

MARINÉS SUARES primeiro versa sobre as características da mediação - flexibilidade, intervenção de terceiro neutro, voluntariedade, não-adversariedade<sup>25</sup>- e, depois, indica seus princípios norteadores: ideologia, voluntariedade, neutralidade, confidencialidade.<sup>26</sup>

Nota-se que não há consenso na doutrina acerca do tema.

Ao que parece, o termo “princípio” não é empregado por esses autores para designar preceitos, regras, no sentido jurídico de norma, mas sim, como fundamento, base, *traço, propriedade ou qualidade distintiva fundamental*<sup>27</sup>, que confere característica ao instituto da mediação, diferenciando-o dos demais.

Em sentido jurídico, sem adentrar no debate aprofundado sobre a normatividade dos conceitos envolvidos, princípio é considerado uma norma finalística, que estabelece um fim a ser perseguido e alcançado. Regra, por sua vez, é uma norma descritiva, cuja conduta deve ser adotada.<sup>28</sup>

Tendo em vista a possibilidade de confusão terminológica, neste trabalho prefere-se não falar em “princípios da mediação”, tendo em vista que a mediação ainda é um instituto em formação, que não constitui disciplina ou ramo de ciência independente, que enseja a adoção de conteúdos finalísticos próprios.

---

<sup>24</sup> *Mediação e conciliação*, p. 67-68.

<sup>25</sup> *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, p. 50-51, cuja primeira edição foi em 1996.

<sup>26</sup> *Mediando em sistemas familiares*, p. 28-40, cuja primeira edição foi em 2002.

<sup>27</sup> Antônio HOUAISS e Mauro de Salles VILLAR. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, p. 616.

<sup>28</sup> Humberto ÁVILA. *Teoria dos princípios*, p. 70.

Também é prematuro falar em “regras”, considerando-se a informalidade, a flexibilidade e a ausência de legislação sobre a matéria.

Assim, serão apontadas as características, ou seja, os elementos fundamentais que, em conjunto, identificam a mediação.

### **3.3.1 Características**

As principais características da mediação são: voluntariedade, cooperação, responsabilização, intervenção de terceiro, confiabilidade, flexibilidade e confidencialidade.

Deve ser ressaltado que, como instituto em formação, não há consenso na doutrina quanto aos traços distintivos da mediação ora apresentados, que correm o risco de sofrer mudanças.

#### **3.3.1.1 Voluntariedade**

Em conjunto com a voluntariedade, é possível enquadrar o que é denominado de *liberdade das partes e consentimento informado*.

A voluntariedade consiste na liberdade de optar pela mediação como meio de solução de conflitos e de continuar em todas as etapas do procedimento que lhe é correlato ou abandoná-la a qualquer tempo.

Não há que se fazer distinção se a iniciativa partiu do interessado (espontaneidade) ou decorreu de aconselhamento de outrem (voluntariedade). Mesmo quando a mediação for indicada pelo juiz (e, por vezes,

remetida ao setor específico sem consentimento prévio), é imprescindível a aceitação, a adesão ao procedimento pelos mediandos.

Não se desconhece que a legislação de vários países, com o intuito de criar a cultura da mediação, adota a mediação obrigatória, também chamada de mandatória, como instância prévia à via jurisdicional.<sup>29</sup>

Nesse caso, a obrigatoriedade restringe-se ao comparecimento na primeira sessão da mediação, mas persiste a característica da voluntariedade porque ninguém é compelido a prosseguir nas etapas seguintes do procedimento e muito menos a negociar ou firmar um acordo.

O princípio do consentimento informado, apontado por PETRÔNIO CALMON, insere-se no princípio da voluntariedade. Consoante o referido autor, tal princípio se expressa pelo *“direito de as partes obterem informação sobre o processo de mediação e, quando resulta necessário, acerca de seus direitos legais, opções e recursos relevantes, antes de participar da mediação, consenti-la ou aprovar os termos do acordo ali alcançados”*.<sup>30</sup>

Ora, para a eleição da via mediacional, é imprescindível o conhecimento sobre seus fundamentos e funcionamento. Assim, tal “direito de informação” sobre a mediação, na verdade, não constituiu exatamente um direito, mas faz parte da liberdade de opção responsável, pois não se pode escolher sem conhecer.

### **3.3.1.2 Cooperação**

---

<sup>29</sup> Como exemplo, a Lei nº 24.573, da Capital Federal Argentina.

<sup>30</sup> *Fundamentos da mediação e da conciliação*, p. 122.

Em conjunto com a cooperação, é possível enquadrar o que vem sendo denominado pela doutrina como *não-competitividade, não-adversariedade, consensualidade, ideologia*.

Significa que na mediação as partes devem agir de forma cooperativa, visando solucionar o conflito sem fomentar a competição e a adversariedade, para buscar um resultado do tipo “ganha-ganha” (no qual as duas partes ficam satisfeitas), e não “perde-ganha” (no qual uma das partes fica satisfeita e a outra, necessariamente, insatisfeita).

Esta idéia advém da “teoria dos jogos”, que ganhou notoriedade especialmente após o conceito de equilíbrio desenvolvido por JOHN NASH, segundo o qual a escolha social deve se pautar naquilo que é melhor para cada um, individualmente, mas igualmente para o conjunto, considerando também o melhor para o outro, pois numa interação sistêmica a sobrevivência de cada um depende do bom funcionamento do todo.<sup>31</sup>

### **3.3.1.3 Responsabilização**

Em conjunto com a responsabilização, é possível enquadrar o que a doutrina chama de *poder de decisão das partes, autoridade das partes, protagonismo, autodeterminação*.

Exprime o poder de decisão dos envolvidos sobre o conflito, por meio de sua participação direta na criação e escolha de opções.

---

<sup>31</sup> Cf. Duílio de Ávila BERNI, *Teoria dos jogos*, p. 26-27.

A mediação proporciona às partes a possibilidade de refletir sobre sua responsabilidade no desenvolvimento do conflito, sobre as possibilidades para solucioná-lo e sobre o resultado de seus atos.

O mediador auxilia na melhoria da qualidade da comunicação entre as partes, clareando seus interesses e necessidades, sem induzir respostas ou sugerir resultados. Por outro lado, preserva o protagonismo das partes na mediação, que tomam para si a responsabilidade<sup>32</sup> pela decisão da melhor solução para o conflito.

Quanto a este aspecto, MARINÉS SUARES esclarece que:

*“Ser protagonista implica considerar-se autor, agente das ações que se desenvolvem e dos discursos e narrativas que se constroem. Além disso, implica sentir-se responsável pelas conseqüências boas ou más das ações e dos discursos que realizam”.*<sup>33</sup> (tradução nossa)

#### **3.3.1.4 Intervenção de terceiro**

Para o processo mediacional, é imprescindível a intervenção de uma terceira parte, como catalisadora de soluções.

Intervenção, aqui, não deve ser entendida em sentido autoritário, mas cooperativo.

O mediador intermediará a comunicação entre as partes até que a mesma se estabeleça de forma direta e produtiva, depois, procurará transformar a hostilidade em solidariedade, para criar um clima propício à realização

---

<sup>32</sup> Responsabilidade no sentido de sujeito de ação, e não no sentido de culpabilidade, como empregado no Direito Penal.

<sup>33</sup> *Mediando em sistemas familiares*, p. 31.

de um acordo, benéfico a todos. Se as partes conseguissem negociar diretamente entre si, não precisariam do auxílio do mediador.

### **3.3.1.5 Confiabilidade**

A confiança exprime o crédito das partes nas qualidades profissionais do mediador, o que permitirá concluir que o trabalho será bem feito e corresponderá as suas expectativas.

É a peça-chave da mediação, de vez que, sem a confiança das partes, o mediador não consegue nem completar a fase investigatória do procedimento e colher delas a exposição do conflito.

Relaciona-se com a neutralidade, a imparcialidade, a eqüidistância e a competência do mediador.

A neutralidade refere-se a valores do próprio mediador, que deve se sentir confortável para conduzir o procedimento sem se incomodar com questões ou valores pessoais, seja em relação ao objeto, seja em relação às partes.

Seria ingênuo acreditar que o mediador conseguirá, na condução do procedimento, despir-se de sua formação, de sua origem, de suas crenças, de seus valores pessoais, de sua visão de mundo, de seu senso de Justiça, de suas ideologias sociais, políticas, econômicas, religiosas. Não é possível libertá-lo de seu inconsciente, de seus registros, de sua memória, de seus desejos.

Nesse contexto, o que se busca é a neutralidade *possível*, ou seja, aquela exercida de tal forma que não afete a mediação de modo evidente e impositivo, que não transcenda do mediador para o procedimento, que disponibilize um ambiente confortável para todos os participantes e favorável para o acordo.

A imparcialidade refere-se à relação do mediador com as partes. Significa que o mediador deve atuar sem favorecimentos, sem privilégios, sem arbitrariedades, sem tomar partido ou formar aliança com uma das partes.

A eqüidistância exprime o tratamento isonômico entre os mediandos, outorgando-lhes as mesmas oportunidades, o que compreende, também, a responsabilidade do mediador em garantir o equilíbrio da relação no procedimento, corrigindo-o quando necessário (por exemplo, quando uma das partes comparece assistida de advogado e a outra não).

A competência do mediador se expressa pela sua capacitação e habilidade para o exercício desse mister. Inclui diligência, zelo, prudência, técnica, aperfeiçoamento, paciência, atenção, empatia, serenidade.

#### **3.3.1.6 Flexibilidade**

A flexibilidade do procedimento, também chamada de informalidade, corresponde à inexistência de regras fixas, rígidas e pré-estabelecidas no processo de mediação. A estruturação deste será construída pelo mediador em conjunto com as partes.

PETRÔNIO CALMON alerta que o mediador deve ser cauteloso para não pular etapas do procedimento e encerrar a mediação com um acordo não suficientemente refletido:

*“A existência de um procedimento pré-fixado, segundo o modelo adotado pelo mediador, não significa, contudo, que a mediação deve desenvolver-se segundo esquemas rígidos, inflexíveis. O mediador experiente saberá conduzir as sessões de forma a proporcionar-lhes objetividade, mas não poderá desvirtuar os escopos maiores da mediação, que vão solucionar a lide sociológica, atendendo aos interesses genuínos, e facilitar a*

*continuidade da relação. O procedimento pré-fixado e pactuado com os envolvidos é imprescindível para que a mediação não seja prematura e ingenuamente encerrada, dada por exitosa, por ter encontrado rapidamente uma solução para o conflito. É preciso ter consciência de que resultados imediatos podem ser falsos, levando apenas a conciliar posições, sem que os interesses subjacentes tenham sido definitivamente atendidos”<sup>34</sup>*

O informalismo permite a flexibilização do procedimento conforme a necessidade do caso concreto, o que não elimina a realização de atos concatenados em uma seqüência lógica e ordenada.

As etapas da mediação devem ser, na medida do possível, seguidas, embora o modo de realização e a duração delas seja bastante variável.

A oralidade e a simplicidade dos atos devem ser prestigiados, mas o emprego destas dependerá da complexidade do caso.

O informalismo é um grande desafio, que confere ao mediador a oportunidade de mostrar sua habilidade. Por um lado, apresenta a vantagem da adequação do procedimento ao caso concreto, por outro, sem uma tabela a ser consultada, sem um modelo a ser cumprido, o mediador despreparado poderá perder-se na condução do procedimento.

### **3.3.1.7 Confidencialidade**

Em sentido geral, a confidencialidade significa que toda a informação obtida pelo mediador ou pelas partes em razão do processo deve ser mantida em sigilo em relação a outras pessoas alheias à mediação, exceto se

---

<sup>34</sup> *Fundamentos da mediação e da conciliação*, p. 130.

houver expressa autorização dos mediandos ou quando exceder os limites da mediação.

A maioria dos autores não diferencia segredo de sigilo. O Código Penal também não, mas há uma sutil diferença. O segredo é algo confiado por outrem em relação a que se deve agir com discrição e guardar silêncio. O sigilo é o segredo qualificado por uma penalidade ou consequência em caso de revelação.

A confidencialidade apresenta-se na mediação tanto para proteção do mediador quanto para proteção dos mediandos.

Em relação ao mediador, a proteção profissional lhe garante que, mesmo quando convocado como testemunha, não será obrigado a depor sobre assuntos que foram tratados em mediação. Tal garantia está consubstanciada no artigo 207 do Código de Processo Penal.

Em relação às partes, a proteção dos mediandos garante que a informação, prova ou documento, obtido por meio do procedimento, não será levado a Juízo, exceto se autorizado por eles ou quando exceder os limites da mediação.

Sem essa garantia, fica inviabilizado o estabelecimento da relação de confiança hábil a possibilitar um diálogo aberto e franco sobre as necessidades e interesses de cada um. A confidencialidade assegura às partes o não prejuízo por suas próprias declarações e documentação apresentadas, evitando que estes elementos constituam prova contra si, em caso de insucesso da mediação e prosseguimento pela via jurisdicional.

FERNANDO HORTA TAVARES entende que as informações sigilosas não podem ser utilizadas em juízo ou ganhar publicidade, exceto por divulgação dos próprios mediandos, dotados de liberdade para tal.<sup>35</sup>

Tal opinião merece duas observações.

Primeiro, que a liberdade para a divulgação do conteúdo exposto na mediação não é individual. Para tanto, deve haver consentimento de todos os envolvidos.

Segundo, se documentos apresentados na mediação não puderem ser reapresentados em juízo, esvazia-se o interesse em utilizar essa via, pois o insucesso desse procedimento prejudicaria o direito à instrução judicial.

Assim, conclui-se que a confidencialidade abarca somente as informações, provas e documentos expostos na mediação pela outra parte, cuja utilização em juízo poderiam, eventualmente, outorgar à parte contrária uma vantagem processual em juízo.

O sigilo não abrange aquilo que a própria parte trouxe à mediação, que pode ser divulgado e utilizado em juízo, possibilitando-se o acesso à Justiça.

Para garantia do sigilo, as partes e o mediador estabelecem um compromisso de confidencialidade.

Na mediação privada, tal compromisso é lavrado antes do início do procedimento e é recomendável que sejam previstas conseqüências para os casos de descumprimento do mesmo.

---

<sup>35</sup> *Mediação & conciliação*, p 68.

Na mediação judicial, a obrigação do mediador decorre de lei ou atos normativos<sup>36</sup>, mas deve ser enfatizada na fase da abertura para que as partes não possam alegar desconhecimento da norma.

MARINÉS SUARES alerta que, de fato, os participantes não guardam sigilo absoluto de tudo o que foi conversado na mediação, pois acabam comentando com familiares, amigos e com o advogado, especialmente se não estavam presentes na sessão, mas recomenda, ainda assim, que o compromisso seja firmado para resguardo dos mediadores.<sup>37</sup>

Tal observação é importante, tendo em vista as conseqüências que podem advir do descumprimento do compromisso.

Nesse sentido, considerando-se a impossibilidade do sigilo absoluto, entende-se que, para ter relevância jurídica, a quebra da confidencialidade não deve ser mínima, mas deve gerar algum prejuízo ou constrangimento aos outros mediandos.

Nesse contexto, a revelação dos dados obtidos em mediação pode acarretar responsabilização cível e penal.

No âmbito cível, mesmo sem previsão contratual, cabe indenização por perdas e danos, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

No âmbito penal, a violação do sigilo é tratada tanto no capítulo referente aos crimes contra a liberdade individual (cometida por particular) quanto no capítulo referente aos crimes contra a Administração Pública (cometida por funcionário público).

A quebra da confidencialidade por parte do mediador pode ser enquadrada no crime de *violação de segredo profissional*, previsto no

---

<sup>36</sup> Em São Paulo, está prevista nas resoluções do Tribunal de Justiça que disciplinam os setores de conciliação e mediação.

<sup>37</sup> *Mediando en sistemas familiares*, p. 255.

artigo 154 do Código Penal, em se tratando de mediação privada, e no crime de *violação de sigilo funcional*, previsto no artigo 325 do mesmo estatuto, em caso de mediação judicial.

Nas duas hipóteses, a ilicitude da revelação do conteúdo será excluída se houver *justa causa*, ou seja, se for necessária por algum motivo relevante.

Especificamente na mediação judicial, para efeitos penais, o mediador é equiparado a funcionário público, nos termos do artigo 327 do Código Penal.

A partir da distinção traçada por ROBERTO WAGNER BATTOCHIO CASOLATO, conclui-se que a natureza particular do conteúdo do sigilo não se confunde com a necessidade de sua manutenção em prol do interesse público de preservar a eficácia da atividade jurisdicional do Estado, como segue:

*“Cabe, então, considerar a idéia de segredo de conteúdo privado cuja preservação interessa à administração pública, configurando-se-o quando esta, a administração, **tiver interesse em que o sigilo seja mantido para o correto e eficiente desempenho da atividade pública que o toca** (jurisdicional, por exemplo), ainda que, sob o aspecto substancial, o dano produzido pela revelação recaia exclusivamente sobre particulares. Se a revelação do fato sigiloso põe a perigo a **consecução dos fins que o Estado persegue pelo desenvolvimento das atividades da administração** já se poderá falar em **interesse público**, ainda que aquela específica atividade pública envolva questões de natureza particular”.*<sup>38</sup>

Outro aspecto relevante a ser ressaltado sobre a confidencialidade é que o dever de guardar sigilo não se confunde com o dever de

---

<sup>38</sup> Os crimes contra a Administração Pública I, p. 120-121.

denunciar fatos ou crimes de que o mediador eventualmente tenha notícia em razão do procedimento.

No Brasil, a mediação ainda não é uma profissão ou atividade regulamentada e não existe código de ética nem fiscalização de órgão de classe ou do Estado.

Há quem defenda que, enquanto persistir a ausência de regulamentação profissional, o mediador fica submetido ao código de ética de sua profissão de origem. Contudo, essa orientação afigura-se desaconselhável, podendo acarretar confusão ou superposição de papéis. É importante ficar claro que, na função de mediador, o profissional não deve agir como advogado, psicólogo, assistente social ou qualquer outra formação.

Na mediação privada, fica a critério do mediador denunciar ou não. Recomenda-se estabelecer no contrato de prestação de serviços a relação entre o mediador e os mediados, prevendo-se inclusive as hipóteses de interrupção ou suspensão do procedimento e de denúncia aos órgãos competentes, caso se tenha conhecimento de situação que envolva violência ou abuso contra menores, por exemplo.

Na mediação judicial, como o mediador enquadra-se na situação de funcionário público, tem o dever de denunciar, consoante previsão estatutária.

Na mediação urbanística, a confidencialidade apresentará tratamento diferenciado, em vista do interesse público e da transparência exigida da administração pública, e somente poderá abranger aspectos individuais sem interesse público.

### 3.4 Procedimento

O desenvolvimento teórico e prático da mediação ensejou a criação de várias propostas com fundamentos específicos, que têm sido denominadas de “modelos”.

Contudo, a idéia de um modelo para fazer mediação contraria a sua própria natureza democrática, pautada na liberdade, na voluntariedade, na flexibilidade e na construção conjunta do procedimento.

Assim, é preferível pensar em “enfoques” da mediação, que variam conforme os fundamentos teóricos que embasam o procedimento, com concepções e finalidades diferentes.

Os enfoques mais conhecidos são o acordista, o transformativo e o circular-narrativo.<sup>39</sup>

A mediação acordista pauta-se na Escola de Negociação de Harvard, que parte dos princípios da negociação colaborativa: separar as pessoas dos problemas, focar nos interesses e não nas posições, criar opções de ganhos mútuos e utilizar critérios objetivos. Seu objeto é o conflito, o objetivo é o acordo e está voltado para o futuro. Presume que as partes têm motivos para fazer acordo, que são capazes de pensar racionalmente, deixando de lado as emoções, bem como enxergar o problema com clareza e reconhecer um resultado eqüitativo ou aceitável.

A mediação transformativa pauta-se na obra “The promise of mediation” de R.A.BARUCH BUSCH e J.P.FOLGER<sup>40</sup>, que parte da idéia de

---

<sup>39</sup> Sobre o tema, cf.: R. A.Baruch BUSH; J.P. FOLGER, *La promesa de mediación*, p. 39-64; Marinés SUARES, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, p. 58-63; Lisa PARKINSON, *Mediación Familiar*, p. 43-50; Francisco DIEZ; Gachi TAPIA, *Herramientas para trabajar en mediación*, p. 25-31.

<sup>40</sup> Traduzida para o espanhol com o título “*La promesa de mediación*”.

transformação centrada nas relações humanas, com base na revalorização das pessoas (fortalecimento e autodeterminação) e no reconhecimento do outro como co-protagonista do conflito (alteridade). Seu objeto é a relação, o objetivo é a transformação e considera a importância do passado e seu reflexo no presente. O conflito é oportunidade de crescimento e mudança. Presume que as partes têm condições de construir com o mediador uma direção a seguir, que compreendem com o coração, trabalhando as emoções, mesmo quando não enxergam o problema com clareza e objetividade.

A mediação circular-narrativa foi criada por SARA COBB e desenvolvida por MARINÉS SUARES.<sup>41</sup> Recebe aportes da teoria narrativa, da teoria cibernética, da teoria da comunicação e da teoria geral dos sistemas, a partir da mudança de paradigma produzida pela física quântica. Tem por base o aumento das diferenças, a legitimação das pessoas, a mudança de significados e a criação de contextos. Seus objetos são a relação e o acordo, e seu objetivo é o acordo com ênfase na comunicação e interação entre as partes. O conflito é uma estrutura discursiva narrativa. Presume que as partes têm condições de criar uma história alternativa, com uma nova realidade para a situação.

Como se vê, a mediação oferece inúmeras possibilidades e o procedimento a ser adotado dependerá de seu enfoque.

Algumas etapas estão presentes em praticamente todos os enfoques, embora com denominações diversas.

Regra geral, as etapas se apresentam numa seqüência lógica e ordenada, para que o procedimento tenha começo, meio e fim. Segue, abaixo, a sucessão de etapas num procedimento simplificado:

---

<sup>41</sup> Cf. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas.*

Pré-mediação: é a fase preparatória da mediação, na qual o mediador explica o procedimento, seus objetivos, limites e regras, escuta as partes com o intuito de analisar sua adequação ao caso e é firmado o contrato de mediação, estabelecendo-se as condições.

Abertura: o mediador prepara a sala para criar um ambiente favorável à comunicação produtiva e à instauração de uma relação de confiança, apresenta as partes caso não se conheçam, esclarece dúvidas e legitima sua função como condutor do procedimento.

Investigação do conflito: o mediador procura mapear a situação do conflito e a relação entre as pessoas. Aprofunda a análise do caso a partir de informações referentes aos mediandos (aspectos pessoais, sociais, culturais, religiosos, etc.) e ao conflito (queixas manifestadas e não manifestadas, duração, expectativas, viabilidade de solução, etc.) e define o problema principal e os secundários.

Agenda: o mediador organiza a agenda conforme as prioridades, em termos de importância e urgência. Regula o tempo de cada sessão e a quantidade de encontros necessários. É especialmente importante quando o conflito envolve mais de um problema.

Restabelecimento da comunicação: o mediador procura restabelecer a comunicação produtiva entre os mediandos, com o fim de tornar o diálogo possível e de construir uma relação pautada na colaboração.

Levantamento de alternativas: o mediador orienta a discussão das possibilidades de solução, a partir da compreensão das narrativas e do reenquadramento da situação.

Negociação e escolha de opções: o mediador promove a negociação e agiliza a escolha das alternativas levantadas na etapa anterior, a partir da aproximação dos interesses comuns e acomodação dos interesses divergentes.

Fechamento: conclusão do procedimento e confecção do acordo, quando for o caso.

### 3.5 Técnicas

As técnicas aplicadas também variam conforme o enfoque de mediação utilizado.

A escolha da técnica depende, ainda, da fase do procedimento da mediação. Ora tem como foco melhorar a comunicação entre as partes, ora levantar alternativas, ora verificar a viabilidade das opções eleitas, dentre outras várias finalidades.

Destacam-se algumas das técnicas mais empregadas:

Escuta ativa: o mediador ouve uma mensagem verbal, identifica a emoção expressada e associa com a mensagem corporal, para decodificar o conteúdo da mensagem como um todo. Propicia a expressão das emoções, o alívio das tensões e garante, para quem está falando, que está sendo ouvido. Normalmente é seguida de parafraseamento, que, numa sucessão comunicacional, permite devolver o conteúdo emocional da mensagem para o emissor e verificar se o significado preciso da mensagem foi compreendido.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Cf. Cecilia Ramos MEJÍA, *Un mirar, un decir, un sentir en la mediación educativa*, p. 140-141; Juan Carlos G. DUPUIS, *Mediación y conciliación*, p. 57; María Elena CARAM, Diana Teresa EILBAUM, Matilde ROSOLIA, *Mediación: diseño de una práctica*, p. 167-170.

Parafraseamento: o mediador reformula a frase sem alterar o sentido original, colocando-a em segunda pessoa, de modo a *organizar* o que foi expressado, se for necessário,  *sintetizar*, se for muito extenso e *neutralizar*, se o seu conteúdo estiver emocionalmente carregado, sem prejuízo de reconhecer ou nomear os sentimentos que impregnarem a expressão.<sup>43</sup>

Espelhamento: o mediador reproduz as palavras ou frases do mediando-emissor, sem transformação. É uma versão mais “rígida” do parafraseamento, pois captura as palavras exatas da parte, e não somente a idéia, o conteúdo. A diferença é muito sutil. Recorre-se ao espelhamento quando se pretende evitar o risco de um parafraseamento inadequado, preservando-se a neutralidade de quem o usa e externando a certeza de que a pessoa foi escutada. Se a frase for curta, é possível recorrer ao espelhamento utilizando as mesmas palavras, mas se for uma seqüência mais longa, as palavras chaves são repetidas, sempre as do emissor, e não as do mediador.<sup>44</sup>

Assinalamento: o mediador pontua questão importante para lhe dar destaque.

Formulação de perguntas: o mediador pergunta para descobrir *como o mundo se abre para os mediados*, para obter as informações necessárias à compreensão do conflito, possibilitar sua ressignificação e a identificação de alternativas viáveis. Para a eficiência da técnica, cada pergunta formulada deve ter uma finalidade específica. Como exemplo das várias categorias existentes, as perguntas **exploradoras** procuram conhecer e definir os problemas e podem ter cunho *aberto* (ampliar o conhecimento), *fechado* (restringir o

---

<sup>43</sup> María Elena CARAM, Diana Teresa EILBAUM, Matilde ROSOLIA, *Mediación: diseño de una práctica*, p. 170-173.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 174.

conhecimento para obter informação precisa) ou *esclarecedor* (verificar a compreensão dos fatos).<sup>45</sup>

Formulação de perguntas por escrito: retira a emotividade da linguagem oral e permite a racionalidade da linguagem escrita.

Resumo seguido de confirmações: o mediador relata, de forma abreviada, aquilo que foi dito ou o que ocorreu na interação entre os mediandos. Permite que as partes observem como suas palavras ou ações foram registradas pelo mediador, que, ao expor sua percepção, na forma de resumo, solicita a confirmação, pelos mediandos, da autenticidade da narrativa em relação às percepções dos mesmos e, com isso, cria um ambiente emocional positivo e favorável à compreensão do que realmente cada um deles quis expressar.

Discriminação de fatos e histórias: o mediador separa os fatos das percepções, para que os mediandos possam refletir, reavaliar e ampliar a visão do conflito a partir da história narrada, da história construída e da história vivida.

Discriminação das queixas: o mediador separa a posição do interesse, para que os mediandos possam refletir, reavaliar e ampliar a visão do conflito, possibilitando o atendimento de suas necessidades. A posição é o conteúdo manifesto do conflito, que corresponde à queixa explícita, àquilo que a pessoa exprime como pedido ou objeto de desejo. O interesse é o conteúdo subjacente do conflito, que corresponde à queixa encoberta, àquilo que motiva a pessoa a exprimir o pedido ou a desejar o objeto.

Inversão de lugares: propicia a reflexão dos mediandos sobre a sensação de estar no lugar do outro.

---

<sup>45</sup> María Elena CARAM, Diana Teresa EILBAUM, Matilde ROSOLIA, *Mediación: diseño de una práctica*, p. 267-288; Ruben A. CALCATERRA, *Mediación estratégica*, p. 196-200.

“Brainstorming” (tempestade de idéias): incentiva a criatividade. É interessante seu uso quando as partes não conseguem, por si, levantar opções. É realizada em dois momentos: no primeiro, para gerar idéias sem críticas (falar aquilo que vem à mente, sem pensar), no segundo, para crítica, seleção e associação das idéias mais valiosas.<sup>46</sup>

Convite a sugestões: estimula as pessoas a explorarem as opções para resolver a questão.

Advogado do diabo: o mediador pretende contrastar os argumentos dos mediandos para verificar a verossimilhança ou a probabilidade diante de outras circunstâncias ou critérios.<sup>47</sup>

Teste de realidade: o mediador busca uma reflexão realista dos mediandos acerca das propostas apresentadas por meio de parâmetros objetivos.<sup>48</sup>

## 3.6 Fundamentos jurídicos

### 3.6.1 Constitucionais

A partir do preâmbulo da Constituição Federal de 1988 já se encontra fundamento jurídico para a aplicação dos meios consensuais de solução de conflitos. Vale transcrevê-lo:

*“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, **fundada na***

---

<sup>46</sup> María Elena CARAM, Diana Teresa EILBAUM, Matilde ROSOLIA, *Mediación: diseño de una práctica*, p. 358-360.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 358-394-397.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 358-394-397.

*harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil*” (grifo nosso).

O próprio preâmbulo constitucional já indica o meio pacífico como o ideal para a solução dos conflitos.

Embora a mediação não se encontre expressamente prevista na Constituição Federal, também lhe conferem fundamento constitucional os princípios da **democracia** (artigo 1º, *caput*), da **pacificação** (artigo 4º, incisos VI e VII), da **solidariedade** (artigo 3º, inciso I), da **dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, inciso III), da **autonomia da vontade** (artigo 5º, inciso II), do **acesso à justiça** (artigo 5º, inciso XXXV), da **celeridade processual** (artigo 5º, inciso LXXVIII) e da **participação popular na administração da justiça** (artigo 98).

### 3.6.2 Infraconstitucionais

Na legislação infraconstitucional, existem inúmeros dispositivos que servem de fundamento para a mediação, em especial, o artigo 840 do Código Civil, que dispõe: “*É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas*”, bem como o artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, que admite a *transação* como causa de extinção do processo.

Também merece destaque o artigo 3º do Código de Processo Civil, que versa sobre o interesse de agir para propor ou contestar uma ação, traduzido pela doutrina e jurisprudência como *necessidade de esgotamento das vias extraprocessuais para solução do conflito*, ou seja, a ausência de tentativas

conciliatórias extrajudiciais implica óbice à via judicial.<sup>49</sup>

Também os artigos 125, inciso IV, 277, 331, 447 a 449, e 599, todos do Código de Processo Civil, indicam a obrigatoriedade da tentativa de conciliação, inclusive na área de família, exceto quando a causa versar sobre litígio que não admita transação ou as circunstâncias evidenciarem que sua obtenção é improvável.

Por fim, a conciliação também encontra previsão na legislação especial.

A Lei nº 9.307/1996, que versa sobre a arbitragem, determina que o juiz, togado ou leigo, esclareça às partes as vantagens da conciliação (artigo 21).

A Lei nº 9.099/1995, que versa sobre os juizados especiais, indica a necessidade de tentativa de conciliação prévia antes da prolação da sentença arbitral (artigo 7º, parágrafo 2º).

A Lei nº 6.015/1973, que versa sobre registros públicos, admite expressamente a possibilidade de transação amigável no processo de registro imobiliário (artigo 213, parágrafo 6º).

A Lei nº 7.347/1985, que versa sobre a ação civil pública, autoriza os órgãos públicos legitimados tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, o que decorre, necessariamente, de uma conciliação (artigo 4º, parágrafo 6º).

E, por fim, nos termos do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, é dever do advogado estimular a conciliação (artigo 2º, parágrafo único, inciso VI).

---

<sup>49</sup> Cf. Alessandra Gomes do Nascimento SILVA, *Técnicas de negociação para advogados*, p. 6-8.

Mesmo sem legislação específica sobre a mediação, todos esses fundamentos, constitucionais e infraconstitucionais, justificam e até indicam a mediação como mecanismo para solução de conflitos.

### **3.7. Experiência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**

As primeiras experiências conciliatórias mais estruturadas no âmbito judicial ocorreram com os Juizados de Pequenas Causas, instituídos pela Lei nº 7.244/1984, e com os Juizados Especiais, instituídos pela Lei nº 9.099/1995, cujo procedimento pauta-se no informalismo, na simplicidade e na celeridade, e que ampliaram muito o acesso à Justiça, especialmente para atender a população de baixa renda e contemplar causas economicamente inviáveis.

Não obstante, o movimento de ampliação do acesso à Justiça, que ganhou força com a Constituição Federal de 1988, não foi acompanhado de uma estruturação adequada do Poder Judiciário para a recepção do aumento da litigiosidade, o que gerou, por inúmeros fatores, um acúmulo de causas não julgadas em tempo razoável ou com a qualidade esperada pelo jurisdicionado.

Diante desse quadro, a preocupação do Judiciário voltou-se para a efetividade da prestação jurisdicional, em busca de soluções que pudessem manter o equilíbrio entre a entrada e o término dos processos e, ao mesmo tempo, que garantissem a satisfação das partes.

Nesse contexto, mediante convênio entre o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 01.07.2004, foi implantado o *projeto piloto de*

*gerenciamento de casos*, nas Comarcas de Serra Negra e de Patrocínio Paulista, a partir de duas vertentes: “a) o melhor equacionamento das atividades do magistrado e da unidade judicial; b) inserção dos meios alternativos de solução de conflitos, principalmente da mediação, nos processos em curso”.<sup>50</sup>

Diante do expressivo resultado do referido projeto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo criou os setores de conciliação e mediação em primeiro e segundo grau de jurisdição, que funcionam com disciplinas próprias, a saber.

### **3.7.1 Setores de conciliação e mediação**

#### **3.7.1.1 Em segundo grau de jurisdição**

O primeiro provimento a respeito do tema, editado pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi o de nº 783/2002, que criou o “*plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição*”, sucedido pelo Provimento nº 843/2004, que, após o sucesso do período experimental, criou, efetivamente, o setor.<sup>51</sup>

Anote-se que entre as considerações apresentadas nos provimentos, está a *necessidade de disseminar a cultura da conciliação, que propicia maior rapidez na pacificação dos conflitos e não apenas na solução da lide, obtendo-se assim resultados com acentuada utilidade social.*

Ainda no período experimental, o Provimento nº 819/2003, tornou a conciliação em segundo grau fase processual obrigatória, ao

---

<sup>50</sup> Valéria Ferioli LAGRASTA. *O gerenciamento de casos*, p. 195.

<sup>51</sup> Os provimentos referentes ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estão disponíveis em: <http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br/acervo/principal.nsf>. Acesso em: 31.01.2008.

determinar que as partes fossem intimadas para manifestarem seu interesse na realização da tentativa de conciliação.

Se todas as partes manifestam interesse, a sessão é designada. Se alguma das partes não manifestar expressamente interesse ou manifestar discordância, a sessão sequer é marcada, pressupondo, então, a voluntariedade de todos os envolvidos para sua realização, sem impor qualquer penalidade àquele que dela não quiser participar, seja parte, seja advogado.

O objetivo é aproximar as partes e restabelecer o diálogo com vistas à conclusão da demanda por meio da composição, especialmente considerando que já foi prolatada uma decisão em primeira instância, que pode servir ao menos como parâmetro.

Se o resultado for frutífero, é lavrado termo de acordo, assinado pelo conciliador, pelas partes e respectivos advogados, submetido à homologação pelo Presidente do Tribunal.

Se a sessão não se realizar ou se o seu resultado for infrutífero, o processo volta exatamente para o mesmo lugar do acervo em que se encontrava, ou seja, a realização da sessão não antecipa a ordem de julgamento do processo.

As partes, os advogados e o conciliador ficam submetidos a cláusula de confidencialidade.

Os conciliadores são todos voluntários, não recebem qualquer tipo de remuneração ou vantagem. São selecionados por uma comissão e designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, dentre membros aposentados da magistratura, do Ministério Público e da Procuradoria do Estado, além de

professores universitários e advogados, todos com larga experiência, reconhecida capacidade e reputação ilibada.

Os provimentos que disciplinam o setor optaram pela utilização do termo “conciliação” como gênero, o que inclui também a mediação de conflitos.

### **3.7.1.2 Em primeiro grau de jurisdição**

No primeiro grau de jurisdição, o Provimento nº 796/2003, editado pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, criou o “*setor experimental de conciliação no Fórum João Mendes Júnior*”, projeto pioneiro que estimulou a criação de vários outros, tais como o “*setor experimental de conciliação de família no foro regional de Santo Amaro*” (Provimento nº 864/2004), o “*projeto piloto de mediação da vara da infância e juventude de Guarulhos*” (aprovado pelo Conselho Superior da Magistratura em 19.09.2003), e o “*setor experimental de mediação na vara da família e sucessões de Jundiaí*” (aprovado pelo Conselho Superior da Magistratura em 30.08.2004).

O setor experimental do Fórum João Mendes Júnior recebia processos de apenas cinco varas cíveis, encaminhados após seleção judicial, em causas restritas a cobrança, reparação de danos causados por acidentes de trânsito, indenização por dano moral, execução por quantia certa contra devedor solvente e despejo por falta de pagamento.

Na seqüência, o Provimento nº 893/2004 autorizou a criação e instalação do setor de conciliação ou mediação nas comarcas da Capital e

do interior do Estado de São Paulo, para matéria de família, de infância e juventude e questões cíveis relativas a direitos patrimoniais disponíveis.

Por fim, considerando o crescente número de setores de conciliação e mediação instalados e os bons resultados produzidos, foi editado o Provimento nº 953/2005, com o fim de uniformizar o procedimento e o funcionamento dos setores.

Diferentemente do processamento no segundo grau de jurisdição, durante a tramitação, fica a cargo do juiz a seleção de processos para remessa ao setor de conciliação e mediação.

As partes e seus advogados são intimados a comparecer na sessão, sem prévia consulta acerca do interesse na designação, e a ausência não acarreta nenhum prejuízo ou penalidade.

Se o resultado for frutífero, é lavrado termo de acordo, assinado pelo conciliador, pelas partes e seus advogados, submetido à homologação judicial.

Se a sessão restar prejudicada pela ausência de alguma das partes ou se o seu resultado for infrutífero, o processo volta à vara de origem.

Há previsão, também, de um expediente extraprocessual (ou pré-processual), mediante requerimento formulado diretamente pelo interessado na secretaria do setor, antes do ajuizamento de qualquer ação. A parte contrária é convocada a comparecer à sessão designada, por meio de convite feito por carta, fax, *e-mail* ou telefone. Frutífera a sessão, o acordo é homologado judicialmente e registrado em livro próprio. Prejudicada a sessão por ausência da outra parte ou se o resultado for infrutífero, os envolvidos são orientados quanto à possibilidade de

buscar a satisfação de eventual direito perante a Justiça comum ou o Juizado Especial.

A critério do conciliador, desde que com a concordância das partes, é possível a convocação de profissionais de outras áreas para esclarecimento de questão técnica controvertida, proibida a utilização dessas informações como prova no processo.

As partes, os advogados e o conciliador ficam submetidos a cláusula de confidencialidade.

Os conciliadores são todos voluntários, ou seja, não recebem qualquer tipo de remuneração ou vantagem. São selecionados por uma comissão de juízes ou pelo juiz coordenador e designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, dentre membros da magistratura, do Ministério Público e da Procuradoria do Estado, além de advogados, psicólogos, assistentes sociais ou outros profissionais, com experiência, reputação ilibada e vocação para conciliação, que deverão se submeter a cursos preparatórios e de reciclagem.

Os provimentos que disciplinam o setor optaram pela utilização do termo “conciliação” como gênero, o que inclui também a mediação de conflitos.

### **3.7.2 Resultados dos setores de conciliação e mediação**

A partir de 2002, os setores de conciliação e mediação vêm se instalando em inúmeras comarcas por todo o interior do Estado, além de estarem estabelecidos no foro central e na maioria dos foros regionais da Capital.

GUSTAVO R. CHAIM POZZEBON e MICHEL BETENJANE ROMANO descreveram a estatística colhida no período compreendido entre janeiro de 2006 e janeiro de 2007, a partir do controle de movimento judiciário da Corregedoria Geral de Justiça.<sup>52</sup>

Na fase pré-processual, segundo dados colhidos em 20 (vinte) comarcas, entraram no setor 15.357 (quinze mil, trezentos e cinqüenta e sete) expedientes, foram realizadas 4.889 (quatro mil, oitocentos e oitenta e nove) sessões e foram firmados 3.179 (três mil, cento e setenta e nove) acordos, ou seja, 65% (sessenta e cinco por cento) das sessões resultaram frutíferas.

Na fase processual, segundo dados colhidos em 76 (setenta e seis) comarcas, entraram no setor 76.179 (setenta e seis mil, cento e setenta e nove) autos, foram realizadas 37.953 (trinta e sete mil, novecentas e cinqüenta e três) sessões e foram firmados 17.001 (dezessete mil e um) acordos, ou seja, 48% (quarenta e oito por cento) das sessões resultaram frutíferas.

Nota-se que é bastante estimulante a comprovação numérica do resultado da recente experiência dos setores de conciliação e mediação no Estado de São Paulo, cujo crescimento tem recebido apoio de muitos juízes, advogados, promotores de justiça, defensores públicos, funcionários do Tribunal, da população atendida e, especialmente, da cúpula diretiva do Tribunal de Justiça que, por meio do Provimento CSM nº 1.421/2007, recentemente criou o Conselho Gestor dos Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, para coordenar o trabalho dos 147 (cento e quarenta e sete) setores espalhados pelo Judiciário paulista.

---

<sup>52</sup> *O papel do Ministério Público na pacificação de conflitos*, p. 42.

## Capítulo 4: A MEDIAÇÃO EM FASE LEGISLATIVA

### 4.1 Projetos de lei

Como já mencionado, no Brasil, a mediação ainda não está disciplinada por lei, o que não impede a sua aplicabilidade. Contudo, o crescente interesse pelo instituto acarretou a propositura de vários projetos de lei, tanto no âmbito federal quanto no estadual, na busca de uma uniformização de procedimentos, seleção, fiscalização e remuneração dos profissionais.

Entre os mediadores, o debate sobre a necessidade de legislação própria é intenso. A ausência de regulamentação, de fato, impede a fiscalização ampla dos profissionais, cuja atuação, seleção e remuneração fica, exclusivamente, por conta da regulação do próprio mercado. Por outro lado, burocratiza o exercício da profissão, que passa a se submeter ao controle estatal e/ou paraestatal, inclusive com necessidade de autorização para o reconhecimento de aptidão profissional.

Exatamente por conta desse debate atual, que ainda está em aberto, é interessante para este trabalho a análise dos projetos de lei sobre mediação.

#### 4.1.1 Na esfera federal

O primeiro projeto de lei sobre o tema foi proposto em 1998, pela então Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, cuja pretensão era *institucionalizar e disciplinar a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos* (PL nº 4.827/1998).

Em 2001, a Escola Nacional da Magistratura elaborou outro projeto, por meio de uma comissão, em conjunto com o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, presidida pela Professora Ada Pellegrini Grinover e coordenada pela Ministra Fátima Nancy Andrichi, com o fim de *institucionalizar e disciplinar a mediação paraprocessual, como mecanismo complementar de solução de conflitos no processo civil*.

Posteriormente, foram unificados os dois projetos em um substitutivo, mais amplo, que recebeu a identificação no Senado Federal de PLC nº 94/2002, apresentado pelo Senador Pedro Simon, com alterações, cuja redação foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e pelo plenário do Senado Federal. O projeto voltou para a Câmara dos Deputados e está aguardando a apreciação de suas modificações, em regime de urgência.<sup>1</sup>

Em 2005, foi proposto outro projeto pelo Deputado Nelson Marquezelli, cuja pretensão é *regular o exercício das profissões de árbitro e mediador* (PL nº 4.891/2005). Atualmente, referido projeto encontra-se na Comissão de Trabalho, de Administração e do Serviço Público, para eventuais emendas ao projeto substitutivo.<sup>2</sup>

#### **4.1.1.1 O projeto de lei original (PL nº 4.827/98)**

O Projeto de Lei nº 4.827/98 era constituído somente por sete artigos e originalmente versava sobre a mediação comum, privada, mas também abrangia a mediação especial judicial.

---

<sup>1</sup> Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/409931.pdf>. Acesso em: 31.01.2008.

<sup>2</sup> Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/283043.pdf>. Acesso em: 31.01.2008.

Definia a mediação como uma atividade técnica de oitiva e orientação dos envolvidos, exercida por terceiro, com o propósito de permitir que, consensualmente, fossem prevenidos ou solucionados conflitos.

Admitia a mediação em toda matéria com possibilidade de “*conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem*”, no âmbito civil ou penal (artigo 1º, parágrafo único).

A mediação seria exercida por pessoa física capaz e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, vinculada ou não a pessoa jurídica que a tenha como objeto social, sobre a qual incidiriam os deveres de imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo (artigo 2º).

O juiz poderia, no curso do processo, convencer as partes a se submeter à mediação extrajudicial ou judicial, e suspender o andamento do feito (artigo 4º).

Possibilitava que o interessado, antes da instauração do processo, pedisse ao juiz uma audiência de conciliação ou mediação, mesmo sem antecipar os termos do conflito e a pretensão, cujo resultado, se positivo, poderia ser reduzido a termo e homologado por sentença para ter validade como título executivo judicial (artigo 5º).

Regulava e criava várias modalidades:

- a) a mediação comum, privada, extraprocessual, prévia, ou anterior à instauração de processo (artigo 1º);
- b) a mediação judicial incidental ao processo (artigo 4º);
- c) a mediação extrajudicial após a instauração do processo, fora do Judiciário (artigo 4º);

d) a mediação extrajudicial após a instauração do processo, dentro do Judiciário (artigo 4º).

#### **4.1.1.2 O projeto da Escola Nacional da Magistratura em conjunto com o Instituto Brasileiro de Direito Processual**

O projeto elaborado pela Escola Nacional da Magistratura e apresentado com a colaboração do Instituto Brasileiro de Direito Processual era composto por vinte e dois artigos e versava, principalmente, sobre a mediação especial paraprocessual, como mecanismo complementar de solução de conflitos no processo civil.

Regulava e criava duas modalidades:

a) a mediação especial paraprocessual prévia, facultativa e dependente de requerimento do interessado dirigido a um distribuidor, provavelmente judicial, que sortearia um mediador (artigo 2º);

b) a mediação especial paraprocessual incidental, obrigatória nos processos de conhecimento, com algumas exceções (artigo 5º).

Previa a alteração do artigo 331 do Código de Processo Civil, para que o juiz passasse a buscar, prioritariamente, a pacificação das partes com o uso dos meios complementares de solução de conflito, podendo até sugerir instrumentos outros que não a sentença judicial (artigo 21)<sup>3</sup>.

#### **4.1.1.3 O Projeto de Lei da Câmara nº 94/2002**

---

<sup>3</sup> Cf. José Maria Rossani GARCEZ, *Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem*, p. 266-267; Roberto Portugal BACELLAR. *Juizados Especiais*, p. 283.

Durante a tramitação no Senado Federal, foram unificados os dois projetos anteriores, e o substitutivo recebeu a identificação de Projeto de Lei da Câmara nº 94/2002, atualmente aguardando aprovação das modificações na Câmara dos Deputados. Este substitutivo ficou conhecido como “a versão consensuada”.

Estabelece a mediação paraprocessual:

a) em relação ao momento de sua instauração:

a.1) prévia: facultativa

a.2) incidental: obrigatória

b) em relação à qualidade dos mediadores:

b.1) judicial: advogados com mais de três anos de efetivo exercício, capacitados, selecionados e inscritos no registro de mediadores

b.2) extrajudicial: independentes, selecionados e inscritos no registro de mediadores

A seleção dos mediadores deve ser feita pelos Tribunais de Justiça estaduais, em conjunto com a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e pessoas jurídicas especializadas em mediação.

O registro dos mediadores deve ser elaborado pelos Tribunais de Justiça estaduais.

A fiscalização dos mediadores extrajudiciais deve ser de responsabilidade dos Tribunais de Justiça estaduais e, quanto aos mediadores judiciais, dos Tribunais de Justiça estaduais em conjunto com a Ordem dos Advogados do Brasil.

Permanece a sugestão de modificação do artigo 331 do Código de Processo Civil, com nova redação, retirando-se especialmente o incentivo

à utilização dos meios complementares de solução de conflito por meio de critério promocional da carreira da magistratura (artigo 43).<sup>4</sup>

#### **4.1.1.4 O Projeto de Lei nº 4.891/2005**

O projeto de Lei nº 4.891/2005 pretende profissionalizar a atuação dos árbitros e mediadores, com Conselho Federal e Conselhos Estaduais independentes, dotados de orçamento próprio e dirigentes eleitos, com o escopo de regular e fiscalizar a atuação dos profissionais.

Não faz distinção entre mediação judicial ou extrajudicial.

#### **4.2.1 Na esfera estadual**

##### **4.2.1.1 O Projeto de Lei nº 746/2005**

Em 2005, foi proposto pela Mesa da Assembléia Legislativa do Estado, o Projeto de Lei nº 746.<sup>5</sup>

O projeto disciplinava a criação, pelo Tribunal de Justiça, dos setores de conciliação para as Varas Cíveis, de Família e Sucessões e de Infância e Juventude do Estado de São Paulo.

Instituiu três modalidades de conciliação:

a) a conciliação processual, em qualquer fase do processamento da ação judicial, após o ajuizamento, desde o despacho inicial, independente de requerimento e feita por conciliador nomeado pelo Tribunal de Justiça (artigo 14);

---

<sup>4</sup> Cf. Roberto Portugal BACELLAR. *Juizados Especiais*, p. 283.

<sup>5</sup> Brasil. São Paulo. Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/alesp/menuitem.3e136e51dbed8e7df874a8b8f20041ca>. Acesso em: 31.01.2008.

b) a conciliação extraprocessual, preventiva, anterior a distribuição de ação, dependente de requerimento e feita por conciliador nomeado pelo Tribunal de Justiça (artigos 12 e 16);

c) a conciliação incidental, em qualquer fase do processamento após o ajuizamento da ação judicial, desde o despacho inicial, dependente de requerimento de ambas as partes e feita por conciliador nomeado pelo Tribunal de Justiça (artigo 20).

Autorizava a conciliação em todos os litígios que versassem sobre direitos patrimoniais disponíveis, sem limitação de valor, inclusive causas de direito de família e sucessões, envolvendo pessoas físicas ou jurídicas, como também menores e incapazes, desde que assistidos ou representados, garantida a intervenção do Ministério Público (artigo 5º).

Admitia, também, a mediação em toda matéria em que seja possível a conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem (artigo 7º).

Apesar de aprovado pela Assembléia Legislativa em 17.01.2007, o projeto de lei foi vetado pelo Chefe do Poder Executivo, por vício de iniciativa, sob a justificativa de que incumbe ao Poder Judiciário a competência para proposição de projeto que envolva sua organização interna, e não à Mesa da Assembléia Legislativa.

#### **4.2.1.2 O Projeto de Lei nº 632/2007**

Em 2007, foi proposto pelo Deputado Rodrigo Garcia, o Projeto de Lei nº 632/2007, que praticamente reproduziu o texto do projeto de Lei nº 746/2005.<sup>6</sup>

O projeto disciplina a criação, pelo Tribunal de Justiça, dos setores de conciliação para as Varas Cíveis e de Família e Sucessões do Estado de São Paulo, retirando a previsão para as Varas da Infância e Juventude contida no projeto anterior. Também retira expressamente da competência do setor de conciliação as causas de interesse da Fazenda Pública (artigo 5º, parágrafo 3º).

---

<sup>6</sup> Brasil. São Paulo. Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/alesp/menuitem.3e136e1dbed8e7df874a8b8f20041ca>. Acesso em: 31.01.2008.

## Capítulo 5: A MEDIAÇÃO URBANÍSTICA

### 5.1 Cenário urbano contemporâneo

Para a convivência num Estado Democrático de Direito, fortemente caracterizado pelo pluralismo, não basta a tolerância, o respeito aos direitos alheios e aos modos de viver e de pensar dos outros.

Como ensina NORBERTO BOBBIO, a tolerância nasce de um acordo de reciprocidade para respeito das diferenças entre ao menos duas pessoas: *“Eu o tolero se você me tolera”*.<sup>1</sup> É uma troca. Quebrado o pacto, a tolerância cessa, surge a violência.

A convivência numa sociedade pluralista exige mais do que a simples tolerância, exige a compreensão de que a diversidade e o dissenso são valores que enriquecem o indivíduo e a sociedade, que as diferenças são elementos que impulsionam a modificação das relações sociais.

Nesta sociedade hostil em que estamos inseridos, o indivíduo que respeita os direitos e pensamentos alheios, que *“deixa o outro ser o que é”*<sup>2</sup>, e que reage de forma racional em situações de conflito, ao mesmo tempo em que interrompe o ciclo de violência, possibilita a transformação do negativo em positivo, estimulando a pacificação das relações sociais.

O exercício da democracia depende da existência de diferenças, de contrários. Sem minorias e sem oposição não há democracia. Por outro lado, no dizer de NORBERTO BOBBIO, *“têm o objetivo de permitir a solução dos conflitos sociais sem a necessidade de recorrer à violência recíproca (as*

---

<sup>1</sup> *Elogio da serenidade*, p. 43.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 45-46.

*cabeças são contadas e não cortadas)”, o que exige a “máxima extensão da relação de confiança recíproca entre os cidadãos, e portanto da eliminação, tão completa quanto possível, da estratégia da simulação e do engano”.<sup>3</sup>*

HANNAH ARENDT explica a importância da expressão política do cidadão na esfera pública, *em que qualquer um pode aparecer, mostrar quem é, ser visto e ouvido pelos outros, e dizer sua opinião.*<sup>4</sup>

Observa que o método socrático dialético sempre começava com perguntas, com o intuito de conhecer a opinião do outro e estimular o encontro da verdade de cada um para tornar os cidadãos mais verdadeiros e, em consequência, a atividade política na cidade mais verdadeira também. A referida autora ensina que:

*“Para Sócrates, como para seus concidadãos, a **doxa** era a formulação em fala daquilo que **doke moi**, daquilo que me parece. Essa **doxa** não tinha como tópico o que Aristóteles chamava de **eikos**, o provável, as muitas **verisimilia** (distintas da **unum verum**, a verdade única, por um lado e das falsidades ilimitadas, as **falsa infini**, por outro), mas compreendia o mundo como ele se abre para mim. Não era, portanto, fantasia subjetiva e arbitrariedade, e tampouco alguma coisa absoluta e válida para todos. O pressuposto era de que o mundo se abre de modo diferente para cada homem, de acordo com a posição que ocupa nele; e que a propriedade do mundo de ser o ‘mesmo’, o seu caráter comum (**koinon**, como diziam os gregos, qualidade de ser comum a todos), ou ‘objetividade’ (como diríamos do ponto de vista subjetivo da filosofia moderna), reside no fato de que o mesmo mundo se abre para todos e que a despeito de todas as diferenças entre os homens e suas posições no mundo – e conseqüentemente de suas **doxai** (opiniões) -, ‘tanto você quanto eu somos humanos’.”<sup>5</sup>*

---

<sup>3</sup> *Elogio da serenidade*, p. 98-99.

<sup>4</sup> *A dignidade da política*, p. 96-98.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 96-98.

Neste contexto, a mediação surge como espaço seguro e de confiança, no qual o indivíduo pode expressar suas opiniões, pensamentos e verdades, *de acordo como o mundo se abre para ele*.

Assim como Sócrates denominou de *maiêutica* seu método de diálogo que, como a arte da obstetrícia, “*queria ajudar os outros a darem à luz o que eles próprios pensavam, a descobrirem a verdade em sua **doxa***”,<sup>6</sup> o mediador propõe auxiliar os mediados a descobrirem, eles próprios, seus interesses e necessidades, bem como a forma de compatibilizá-los com os interesses e necessidades dos outros, e a se integrarem em um sentido de cidadania, de comunidade, de pertencimento. A base do procedimento da mediação são as perguntas.

“*O cidadão exerce a cidadania na cidade*”, que é o local típico para o exercício da atividade política.

A cidadania é o reconhecimento social e jurídico de que uma pessoa tem direitos e deveres pelo fato de pertencer a uma comunidade nacional.

O cidadão é o indivíduo que está vinculado ao Estado por um liame jurídico-público e dotado da capacidade de participar do processo político.

A cidade é o espaço onde se desenvolve o núcleo urbano, é o local onde as pessoas que nela habitam ou transitam exercem as funções urbanas.

ALEJANDRO MARCELO NATÓ, MARIA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU e LILIANA MARÍA CARBAJAL assinalam que o espaço público é o lugar de representação e expressão coletiva que possibilita o exercício

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 97.

<sup>7</sup> Paulo Sergio PINHEIRO; Guilherme Assis de ALMEIDA. *Violência urbana*, p. 72.

da cidadania, cuja qualidade é proporcional à intensidade e qualidade das relações sociais que propicia, ou seja, pela capacidade de mesclar grupos sociais e de estimular a identificação simbólica, a expressão e a integração cultural.<sup>8</sup>

A mediação, especialmente a comunitária, não é de uso exclusivo dos cidadãos, pois está à disposição de todas as pessoas, nacionais e estrangeiras, em um determinado núcleo social. É veículo de diálogo social para o exercício da cidadania e construção das políticas públicas, que, sem retirar a liberdade para a solução dos problemas, pode gerar nexos comunitários no tecido social ou restabelecê-los onde houve ruptura e fortalecer a relação entre os indivíduos, grupos sociais, instituições e Estado.

A cidade foi criada com o propósito de ser um espaço de cooperação mútua e proteção. Entretanto, com a aceleração das desigualdades sociais e o aumento de pessoas relegadas à margem no cenário urbano, com ostensiva oposição entre a riqueza e a miséria, o espaço urbano público foi desvalorizado e passou a ser vivenciado como lugar de insegurança, de tensão, no qual se imagina o outro como uma ameaça e dele tudo de mal se espera a qualquer momento.

No Estado Democrático de Direito, a insegurança passou a ser o foco principal da preocupação dos indivíduos, o que é evidenciado pela *“arquitetura do medo e da intimidação”*<sup>9</sup>, com profusão de guaritas, seguranças armados, equipamentos eletrônicos, câmaras vídeogravadoras, veículos blindados, cercas elétricas, grades, portões, muros altos, “chips”, alguns dos poucos exemplos que restringem a liberdade individual e social em tempo integral.

---

<sup>8</sup> *Mediación comunitaria*, p. 26.

<sup>9</sup> Zygmunt BAUMAN. *Vida Líquida*, p. 98.

As pessoas são constantemente vigiadas e controladas, mas o terror é tanto que não só não reagem como consideram as medidas mais invasivas à liberdade como boas e necessárias.

A violência urbana é um dos maiores problemas enfrentados pela sociedade contemporânea. Os delitos aumentam quantitativa e qualitativamente, cada vez mais sofisticados, atingem um maior número de pessoas e com uma crueldade se não injustificável, difícil de compreender.<sup>10</sup>

PAULO SÉRGIO PINHEIRO e GUILHERME ASSIS DE ALMEIDA relatam pesquisa realizada por autoridades americanas a respeito da influência da comunidade sobre a atuação de seus componentes, especialmente na formação das crianças e jovens, como segue:

*“Toda espécie de comportamento, e não apenas o desviante e criminal, é afetada pelo meio ambiente externo. As ruas, os pares, as pessoas que encontramos regularmente desempenham papel fundamental em plasmar e formar o que somos e como agimos. Essa afirmação se evidencia em relação às crianças e aos jovens. A pesquisa científica mais recente afirma que a influência dos pares e da comunidade chega a ser mais importante que a influência da própria família em determinar o comportamento futuro das crianças”.*<sup>11</sup>

Além da influência da comunidade ser preponderante sobre seus componentes, ZYGMUNT BAUMAN comenta sobre os riscos da convivência no espaço público urbano:

*“Desde o início, as cidades têm sido lugares em que estranhos convivem em estreita proximidade, embora permanecendo estranhos. A companhia de estranhos é sempre assustadora (ainda que nem sempre temida), já que faz parte da natureza dos estranhos, diferentemente tanto dos amigos quanto dos inimigos, que suas intenções, maneiras de pensar e*

---

<sup>10</sup> Cf. Renato POSTERLI. *Violência urbana: abordagem multifatorial da criminogênese*; Regis de MORAIS. *O que é violência urbana?*

<sup>11</sup> *Violência urbana*, p. 19.

*reações a condições comuns sejam desconhecidas ou não conhecidas o suficiente para que se possa calcular as probabilidades de sua conduta. Uma reunião de estranhos é um lócus de **imprevisibilidade** endêmica e incurável. Pode-se dizer isso de outra forma: os estranhos incorporam o **risco**. Não há risco sem pelo menos algum resquício de medo de um dano ou perda, mas sem risco também não há chance de ganho ou triunfo. Por essa razão, os ambientes carregados de risco não podem deixar de ser vistos como locais de intensa ambigüidade, o que, por sua vez, não deixa de evocar atitudes e reações ambivalentes. Os ambientes repletos de risco simultaneamente atraem e repelem, e o ponto em que uma reação se transforma no seu oposto é eminentemente variável e mutante, virtualmente impossível de apontar com segurança, que dirá de fixar”.*<sup>12</sup>

Um desafio aos planejadores urbanos é a relação entre o espaço público e o privado, a praça e o jardim, pois seus conflitos raramente são resolvidos por iniciativa isolada, seja pública, seja privada.

O medo fez com que as pessoas com condições econômicas mais favoráveis formassem espaços de convivência próprios, fechando-se em condomínios, em clubes, em shoppings, em praias “particulares”, e, quando na convivência pública, para garantir a segurança, se utilizassem de telefones celulares e automóveis com “chips”, que permitem localizá-las a todo tempo.

A necessidade fez com que as pessoas com condições econômicas mais desfavoráveis tomassem o espaço público, sem a menor cerimônia, como se estivessem em sua própria casa: quantas pessoas moram na rua, namoram na rua, trabalham na rua, instalam na calçada sua moradia ou seu comércio, relegados à própria sorte e expostos a todo tipo de violência e perigo.

---

<sup>12</sup> *Vida Líquida*, p. 102.

Deve se buscar o reequilíbrio entre os espaços público e privado, entre a liberdade e a segurança dentro do cenário urbano.<sup>13</sup> No Estado Democrático de Direito, a habilidade do diálogo, da negociação e da mediação devem servir de veículo para compensação do medo e da insegurança pela celebração das diferenças entre as pessoas, as atividades, as crenças, e da capacidade de se movimentar livremente pela cidade.

Por fim, ALEJANDRO MARCELO NATÓ, MARIA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU e LILIANA MARÍA CARBAJAL sentenciam que:

*“Devemos preservar, reconstruir ou inventar espaços que propiciem a comunicação e as ações contributivas dos indivíduos e dos grupos de indivíduos. Âmbitos como o espaço urbano, a escola pública, os espetáculos públicos ou os centros de ação comunitária são inestimáveis neste sentido.*

*Estimular a participação e o compromisso de abertos coletivos sociais no desenvolvimento de atividades de diálogo que conduzam a desenhar programas de prevenção da violência e de promoção de uma cultura de inclusão é um desafio e, para nós, uma obrigação.” (tradução nossa).<sup>14</sup>*

## 5.2 Conflitos no cenário urbano

Os conflitos no cenário urbano são de complexidade muito variável, pois englobam desde a briga entre vizinhos por causa do muro divisor

---

<sup>13</sup> Zygmunt BAUMAN. *Vida líquida*, p. 103.

<sup>14</sup> Redação original: *“Debemos preservar, reconstruir o inventar espacios que popicien la comunicación y las acciones contributivas de los individuos y de los grupos de individuos. Ámbitos como el espacio urbano, la escuela pública, los espectáculos públicos o los centros de acción comunitaria son inestimables en este sentido. Estimular la participación y el compromiso de amplios colectivos sociales en el desarrollo de actividades de diálogo que conduzcan a disenar programas de prevención de la violencia y de promoción de una cultura de la inclusión es un desafío y, para nosotros, una obligación”.* *Mediación comunitaria*, p. 49.

das propriedades até situações que envolvem políticas públicas, em diferentes esferas de poder e interesses de diversos grupos sociais e econômicos.

Para solucionar conflitos no âmbito social, ALEJANDRO MARCELO NATÓ, MARIA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU e LILIANA MARÍA CARBAJAL definem a mediação como:

*“Um recurso humano e um instrumento cívico mediante o qual os integrantes de uma sociedade podem tramitar suas diferenças e/ou gerir os conflitos que se lhes apresentem no âmbito privado e/ou público, assim como também participar na construção da sociedade que integram”* (tradução nossa).<sup>15</sup>

Os referidos autores apontam que a mediação social engloba os conflitos comunitários propriamente ditos, assim como os conflitos públicos e conflitos interculturais.<sup>16</sup> Contudo, ressaltam que a denominação “mediação comunitária” tem sido utilizada pela doutrina como equivalente ao gênero social, mesmo quando não diz respeito ao contexto específico da comunidade.

Esses autores fazem, ainda, importante distinção entre comunidade e sociedade:

*“A **comunidade** pode ser definida como uma ordem de estamentos com seus próprios valores e fontes de satisfação, vinculados por laços afetivos e personalizados, e a **sociedade**, como uma somatória pactuada de indivíduos com relações fundadas em uma racionalidade instrumental, isto é, em uma eleição racional de meios orientada à consecução de certos fins, segundo a categorização de Max Weber”* (tradução nossa).<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Redação original: “Un recurso humano y un instrumento cívico mediante el cual los integrantes de una sociedad pueden tramitar sus diferencias y/o gestionar los conflictos que se les presentan en el ámbito privado y/o público, así como también participar en la construcción de la sociedad que integran”. Ibidem, p. 27.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 85-159.

<sup>17</sup> Redação original: “La **comunidad** podría ser definida como un orden de estamentos con sus propios valores y fuentes de satisfacción, vinculados por lazos afectivos y personalizados, e la **sociedad**, como una sumatoria pactada de individuos con relaciones fundadas en una racionalidad instrumental, esto es, en una elección racional de medios orientada a la consecución de ciertos fines, según la categorización de Max Weber”. *Mediación comunitaria*, p. 84.

As relações conflitivas comuns a este contexto envolvem questões de vizinhança, familiares, urbanas, institucionais, organizacionais, entre outras.

### **5.2.1 Conflitos na comunidade**

Os conflitos na comunidade caracterizam-se pela intensidade e permanência dos vínculos interpessoais. Levam em conta as diferentes formas de se associar, de coabitar e de participar do espaço urbano, em relações de interdependência recíproca. As relações sociais pressupõem uma comunidade, que, por sua vez, pressupõem vínculos pessoais.

A comunidade, então, proporciona a associação voluntária entre os indivíduos, em função das mais diversas razões (territoriais, culturais, sociais, temporais, finalísticas, etc.), o que provoca uma relação de interdependência recíproca<sup>18</sup>, em busca da homeostase dinâmica entre seus membros e o meio em que estão inseridos.<sup>19</sup>

CARLOS GIMÉNEZ ROMERO, citado por ALEJANDRO MARCELO NATÓ, MARIA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU e LILIANA MARÍA CARBAJAL, classifica os diversos fatores que contribuem para o conflito no contexto da comunidade em pessoais, situacionais e culturais, de acordo com a

---

<sup>18</sup> Cf. Alejandro Marcelo NATÓ; Maria Gabriela Rodríguez QUEREJAZU; Liliana María CARBAJAL, *Mediación comunitaria*, p. 88.

<sup>19</sup> O processo de homeostase dinâmica exprime a busca do equilíbrio entre a tendência dos organismos vivos de se manterem em seu estado e, simultaneamente, serem impulsionados a cumprirem um ciclo vital, pelo simples fato de estarem inseridos no mundo e dele fazerem parte, compartilhando com outros seres vivos o processo vital por meio de interações que modificam as estruturas e o sistema. Cf. Humberto R. MATURANA; Francisco J. VARELA, *A árvore do conhecimento*.

preponderância de algumas dessas características, embora estejam presentes pontos de intersecção e a permeabilidade.<sup>20</sup>

Os fatores personais referem-se a questões de ordem ideológica, pessoal ou psicológica, tais como: autopercepção, reconhecimento do outro e do alheio, atitudes e comportamento do indivíduo, habilidades sociais, emotividade, valores.

Os fatores situacionais incluem aspectos referentes a situação circunstancial ou permanente, tais como: condição socioeconômica, situação laboral, questões de gênero, integração ou articulação social, temas familiares, poder, prestígio, idade.

Os fatores culturais aludem ao universo dos sentidos e significações, tais como: crenças, valores, identidades, comunicação, interação social.

A investigação das formas de associação, das relações e dos fatores que contribuem para o conflito na comunidade conduz o mediador às particularidades do contexto e permite projetar as intervenções adequadas ao caso concreto, com equipe técnica condizente às peculiaridades do conflito.

É interessante desmistificar a idéia de que os conflitos são exclusivos das comunidades com alta densidade populacional, baixos recursos ou de composição heterogênea.

Ao contrário, ALEJANDRO MARCELO NATÓ, MARIA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU e LILIANA MARÍA CARBAJAL observam que:

*“a conflituosidade está igualmente presente em espaços sócio-urbanos de baixa, média ou alta densidade de população; nos que os integrantes*

---

<sup>20</sup> Medación comunitaria, p. 88-90.

*contam com baixo, médio ou altos recursos de qualquer tipo (econômicos, sociais ou culturais), e nos que sua configuração é homogênea ou heterogênea quanto aos mesmos registros” (tradução nossa).<sup>21</sup>*

Os mesmos autores apontam como característica comum aos conflitos na comunidade o alto grau de conteúdo emocional decorrente, entre outros fatores, *“do contato contínuo que implica a convivência e a persistência de ações perturbadoras recíprocas, voluntárias ou involuntárias, por parte de seus participantes” (tradução nossa)<sup>22</sup>.*

As relações de vizinhança são as que ensejam o maior número de conflitos na comunidade. Envolvem problemas como questões edilícias, normativas, condominiais, relacionais e referentes ao uso de espaços comuns e públicos.

### **5.2.2 Conflitos públicos**

Os conflitos públicos estão ligados à política e resultam da implicação de interesse público, seja pela qualidade ou quantidade de atores (indivíduos, grupos minoritários e majoritários, organismos não governamentais, associações civis, Estado, etc.), seja pela natureza dos interesses, ou ainda pela repercussão que geram no conjunto social ou na comunidade, pois afetam, no

---

<sup>21</sup> Redação original: *“La conflictividad está igualmente presente en espacios sociourbanos de baja, media o alta densidad de población; en los que los integrantes cuentan con bajos, medios o altos recursos del tipo que estos sean (económicos, sociales o culturales), y en los que su configuración es homogénea o heterogénea en cuanto a los mismos registros”.* *Mediación comunitaria*, p. 90.

<sup>22</sup> Redação original: *“del contacto continuo que implica la convivencia y de la persistencia de acciones perturbadoras recíprocas, voluntarias o involuntarias, por parte de los que participan de ellas”.* *Mediación comunitaria*, p. 90-91.

mínimo, um significativo número de pessoas por períodos que podem ser prolongados ou indeterminados.

No cenário urbano, os conflitos públicos derivam da desagregação urbana e social decorrentes do processo de individualização crescente, da ruptura do tecido social, do desamparo, da dificuldade de pensar coletivamente, da exclusão, da desatenção do Estado, da indiferença da sociedade, da vulnerabilidade, da não proteção social, da ausência do espaço como referência de história e de identidade. A maioria das pessoas está despreparada para o conflito e não sabe a quem recorrer nem o que fazer para resolver este tipo de problema.

Segundo ALEJANDRO MARCELO NATÓ, MARIA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU e LILIANA MARÍA CARBAJAL, os conflitos públicos destacam-se por confluir de múltiplos atores-fatores, o que inclui as maiorias, as minorias, os meios de comunicação (imagem + valor), a opinião pública, a cultura coletiva e as representações sociais.<sup>23</sup>

Os referidos autores complementam que, para o mediador visualizar os conflitos sociais públicos e refletir sobre as intervenções mais adequadas, deve considerar:

*“(...) quais são as minorias e que papel desempenham, o interesse e o papel da maioria na situação planejada, as representações sociais existentes, os fatos ocorridos, os possíveis futuros acontecimentos, a função dos meios de comunicação, como se vai configurando a opinião pública, que lideranças estão em jogo e como se posicionam todos estes atores no momento em que o conflito está visível. A partir daí, poderemos pensar estratégias que promovam instâncias possíveis de diálogo e desdobrem cenários em que o espírito democrático, o compromisso social e a ética estejam presentes” (tradução nossa).<sup>24</sup>*

---

<sup>23</sup> *Mediación comunitaria*, p. 127.

<sup>24</sup> Redação original: “(...) cuáles son las minorías y qué rol desempeñan, el interés y el papel de la mayoría en la situación planteada, las representaciones sociales existentes, los acontecimientos acaecidos, los posibles futuros acontecimientos, el rol de los medios de comunicación, cómo se va configurando la opinión pública, qué

### 5.2.3 Conflitos interculturais

Os conflitos interculturais decorrem da diversidade cultural presente na sociedade pluralista, que comporta diferenças de identidade, religião, gênero, raça, linguagem, cultura, crenças, ideologias, costumes, ritos, símbolos, alimentação, vestuário, educação, organização familiar, social e jurídica, classe social, opção sexual, entre outras, que derivam de fenômenos tais como a globalização, movimentos migratórios, multiculturalismo, etnocentrismo.

Sobre os conflitos interculturais, ALEJANDRO MARCELO NATÓ, MARIA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU e LILIANA MARÍA CARBAJAL explicam que:

*“A expressão das diferenças culturais pode derivar em conflitos difíceis de gerir, que requerem uma análise e abordagem particular que compreenda esta dimensão.*

*(...)*

*Com o propósito de articular atores socioculturais diferentes, a mediação na comunidade, concebida a partir da dimensão da diversidade cultural, pode ser um instrumento eficaz que interaja com o esforço de gerar espaços de diálogo e de intercâmbio capazes de expressar suas diferenças.*

*Deste modo, se intenta evoluir do multiculturalismo para o interculturalismo, em busca da integração baseada no respeito e no reconhecimento recíproco” (tradução nossa).<sup>25</sup>*

---

*liderazgos están en juego y cómo se posicionan todos estos actores en el momento en que el conflicto se hace visible. A partir de allí, podremos pensar estrategias que promuevan instancias posibles de diálogo y desplieguen escenarios en los que el espíritu democrático, e compromiso social y la ética estén presentes”. Mediación comunitaria, p. 131.*

<sup>25</sup> Redação original: *“La tramitación de las diferencias culturales puede derivar en conflictos difíciles de gestionar que requieren un análisis y abordaje particular que comprenda esta dimensión.*

*(...)*

*Con el propósito de articular actores socioculturales diferentes, la Mediación en la comunidad, concebida desde la dimensión de la diversidad cultural, puede ser un instrumento eficaz que coadyuve al esfuerzo de generar espacios de diálogo y de intercambio que apunten a tramitar sus diferencias.*

*De este modo, se intenta evolucionar desde el multiculturalismo hacia la interculturalidad, en busca de una integración basada en el respeto y en el reconocimiento recíproco”. Mediación comunitaria, p. 86.*

Quando a mediação envolve conflitos interculturais, o mediador deve estar preparado para a relevância dessas diferenças frente ao problema, especialmente no que diz respeito à comunicação, à simbologia e às representações.

O que se busca não é mera tolerância, mas reconhecimento. A tolerância pressupõe uma relação de superioridade. O tolerante convive com o tolerado, embora o considere inferior, incorreto, inadequado. Para o reconhecimento não basta a simples aceitação das diferenças em relação de superioridade, mas é necessário o acolhimento da alteridade, “*deixar o outro ser o que é*”<sup>26</sup>, em sua plenitude, sem segregação, exclusão ou discriminação.

Sob o mesmo raciocínio, no Estado Democrático de Direito também não é suficiente a convivência pluralista sob o enfoque multicultural. É importante atingir o enfoque intercultural.<sup>27</sup>

Embora o multiculturalismo permita a coexistência de várias culturas em um mesmo espaço, a mera acomodação não significa integração entre elas. Assim, neste enfoque, para a manifestação cultural é imprescindível a escolha entre uma ou outra cultura.

O interculturalismo, por seu turno, propõe uma sociedade aberta, enriquecida pela integração da diversidade cultural, que recebe aportes de diversas culturas, embora preserve as características de cada uma. Permite a acumulação de uma e outra cultura e promove uma sociedade que acolhe as diferenças em uma relação de igualdade, protegendo os direitos humanos.

---

<sup>26</sup> Norberto BOBBIO, *Elogio da serenidade*, p. 45-46.

<sup>27</sup> Sobre esta distinção, cf. Alejandro Marcelo NATÓ; María Gabriela Rodríguez QUEREJAZU; Liliana María CARBAJAL, *Mediación comunitaria*, p. 138-159.

Por outro lado, a manifestação cultural é uma referência para o encontro da própria identidade individual.

WILMA REGINA ALVES DA SILVA descreve as inúmeras “tribos urbanas” que convivem, especialmente nas metrópoles, compostas por roqueiros, metaleiros, *punks*, *darks*, góticos, *rappers*, *skinheads*, carecas, funkeiros, pagodeiros, *nerds*, internautas, *clubbers*, surfistas, *skatistas*, esportistas radicais, ciclistas, corredores, *hippies*, místicos, entre outras.<sup>28</sup>

Os componentes dessas “tribos”, mais do que ser diferentes, querem ser notados pela sociedade e passar uma mensagem aos demais, com reivindicações de expressão política, social e artística.

A referida autora ressalta a importância da diversidade, da relação com os outros e da troca de experiências de vida, como fator preponderante para formação da identidade:

*“Quem somos, para nós e para o mundo? Somos uma mistura do tudo e do nada. Somos nós mesmos e somos o outro. Somos uma infinidade de reflexos de pensamentos e, ao mesmo tempo, uma infinidade de reflexos e desejos. Podemos ser irmãos, irmãs, mães, pais, tios, namorados, professores, alunos, pesquisadores, pensadores. Podemos ser tudo na vida de uma pessoa, como também podemos ser nada.*

*Assim, defino o ‘outro’ como aquela pessoa que é diferente de mim e, que me ajuda, por meio da troca e das inter-relações, a descobrir quem sou, quem fui e quem quero ser. Sem o ‘outro’ eu não existo como ser humano, pois perco o meu referencial de humanidade. E, nesse ponto, as tribos urbanas, os grupos de amigos, a família, a sociedade nos ajudam a descobrir nossa própria identidade, que estará sempre se modificando, jamais estando pronta, mesmo que sejamos bem velhinhos”.*<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Cf. *Tribos urbanas*.

<sup>29</sup> *Tribos urbanas*, p. 67-68.

### **5.3 Mediação comunitária**

A mediação comunitária é indicada para todas as modalidades de conflitos no cenário urbano acima apresentadas. Tem como objetivo alcançar a paz social, a paz urbana e a paz das pessoas que convivem na cidade.

A mediação na comunidade fomenta o protagonismo, a cidadania, a solidariedade, a democracia, a Justiça e, principalmente, diminui a violência entre aqueles que compartilham o mesmo espaço comunitário.

A mediação pública propicia a participação, a ação coletiva, a gestão democrática, a emancipação, a legitimidade e a integração dos mais diversos atores da comunidade com a Administração Pública em prol do interesse público.

A mediação intercultural estimula uma mudança de atitude dos participantes, para permitir o respeito e o reconhecimento mútuos, por meio de um diálogo que se enriquece com a diversidade cultural e organiza um novo modo de convivência.

#### **5.3.1 Mediação comunitária no Brasil**

No Brasil, o que vem sendo denominado pela doutrina de *mediação comunitária*, na classificação acima apontada, enquadra-se na *mediação de conflitos na comunidade*, com um forte cunho assistencialista.

LÍLIA MAIA DE MORAIS SALES caracteriza a mediação comunitária como aquela voltada para o fortalecimento da população carente, por

meio do exercício da cidadania, da conscientização de seus direitos, da busca da paz e diminuição da violência no cenário urbano. Esclarece que:

*“A mediação comunitária possui como objetivo desenvolver entre a população valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos conducentes ao fortalecimento de uma cultura político-democrática e uma cultura da paz. Busca ainda enfatizar a relação entre os valores e as práticas democráticas e a convivência pacífica e contribuir para um melhor entendimento de respeito e tolerância e para um tratamento adequado daqueles problemas que, no âmbito da comunidade, perturbam a paz.*

*(...)*

*A mediação comunitária é realizada dentro dos bairros periféricos. Ela visa a oferecer àqueles que vivem em condições menos afortunadas possibilidades de conscientização de direitos, resolução e prevenção de conflitos em busca da paz social. Essa mediação dentro dos bairros fortalece a participação dos membros daquela comunidade na vida social, criando laços, oferecendo a estes responsabilidades para com os outros e consigo mesmos.”<sup>30</sup>*

Entre inúmeros projetos recentemente desenvolvidos, com o intuito de ampliar o acesso e a efetivação da Justiça, encontram-se vários envolvendo mediação comunitária.

Aliás, essas experiências com a mediação nas comunidades no Brasil foram muito bem descritas por LÍLIA MAIA DE MORAIS SALES<sup>31</sup>, merecendo destaque algumas delas.

A do *Balcão de Direitos*, entidade privada, vinculada à organização não-governamental *Viva Rio*, que atende a diversas favelas do Rio de Janeiro.<sup>32</sup>

A da organização não-governamental *Moradia e Cidadania*, que atende aos moradores da grande Florianópolis.

<sup>30</sup> *Justiça e mediação de conflitos*, p.135.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 140-146.

<sup>32</sup> Cf. Paulo Jorge RIBEIRO; Pedro STROZENBERG (org). *Balcão de Direitos*.

A da *Casa da Cidadania*, organizado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde são atendidos conflitos familiares, comunitários e patrimoniais.<sup>33</sup>

A de Belo Horizonte, criada pela Prefeitura Municipal para atender moradores de vilas e favelas.

A da *Justiça Comunitária*, organizada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, com agentes comunitários atuando na periferia de Campo Grande.

A dos Centros de Integração da Cidadania - CIC, desenvolvida em São Paulo pelo governo estadual, por meio da Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania.<sup>34</sup>

A da organização não-governamental *Themis – Assessoria Jurídica e Estudos de Gêneros*, que desenvolve seus trabalhos em Porto Alegre, voltados para capacitação de mulheres como promotoras legais populares.

A da *Justiça Comunitária*, organizado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em conjunto com a Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Universidade de Brasília.

A das *Casas de Mediação Comunitária* do Ceará, idealizada pelo Governo do Estado, por meio da Secretaria da Ouvidoria Geral e do Meio Ambiente - SOMA.

A da Universidade de Fortaleza - UNIFOR, em conjunto com a Defensoria Pública do Ceará, segundo a qual foi implantado um escritório de prática jurídica, que presta assistência jurídica à comunidade, além de mediação de conflitos.

---

<sup>33</sup> Juan Carlos VEZZULLA *A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional*, p. 105.

<sup>34</sup> Cf. José SOLLERO NETO; Márcia Cassiana ROSA, *Mediação social: considerações sobre uma experiência*, p. 119-132; Eliana Riberti NAZARETH, *A construção da prática de mediação nos centros de integração e cidadania*.

Para LÍLIA MAIA DE MORAIS SALES, os objetivos desses projetos são coincidentes, buscam a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos que se encontram excluídos da sociedade, assim como resolver e prevenir conflitos por meio do diálogo, desafogar o Poder Judiciário, diminuir a violência nas comunidades, promover a conscientização dos direitos e o exercício da cidadania, bem como o da democracia, facilitar o acesso à Justiça por parte dos necessitados e promover a paz social.<sup>35</sup>

Como se vê, o que todos esses projetos - particulares, públicos ou em parceria - têm em comum é o caráter assistencialista, com atendimento à população carente, tanto no aspecto social quanto jurídico.

Visam atender às demandas sociais, com cursos profissionalizantes, oficinas educativas e trabalho em redes de solidariedade.

Desenvolvem programas que buscam também difundir informação relativa aos direitos e deveres, para ampliar o conhecimento das pessoas acerca das responsabilidades e atribuições de cada um, enquanto cidadãos, bem como do Estado.

Além de informação, prestam serviços de assessoria jurídica e mediação de conflitos em casos concretos, como forma de acesso à Justiça, especialmente em substituição à autotutela. Os temas mais recorrentes são relativos a direito de família, vizinhança, consumidor e da comunidade.

A mediação comunitária, da forma como vem sendo desenvolvida no Brasil, tem se tornado cada vez mais importante, com resultados efetivos na melhoria da qualidade de vida das pessoas em situação econômica e social menos favorecida.

---

<sup>35</sup> *Justiça e mediação de conflitos*, p. 145-146.

Contudo, deve ser salientado que a mediação, inclusive a comunitária, não deve ser destinada exclusivamente para resolver conflitos de comunidades carentes, pois, como já foi dito, no cenário urbano, os conflitos atingem todas as classes sócio-econômicas e culturais.

#### **5.4 Seminário Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos**

Em agosto de 2007, ocorreu em Salvador, na Bahia, o Seminário Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos, promovido pelo Ministério das Cidades e pelo Conselho Nacional das Cidades.<sup>36</sup>

Entre outros assuntos, foi proposta a mediação como mecanismo de solução de conflitos que envolvam a questão da moradia e ocupação do solo urbano, bem como a discussão relativa às melhores formas e técnicas para a instauração de um foro de mediação.

O grupo de trabalho de conflitos fundiários urbanos do Conselho das Cidades, aprovado em 30.08.2006, pela Resolução Administrativa nº 01, propôs para início da discussão acerca da Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos, no seminário acima mencionado, alguns princípios, diretrizes gerais e específicas e ações estratégicas.

Os **princípios** expressos no artigo 2º da referida proposta consubstanciam: o direito constitucional à moradia; o cumprimento da função social da propriedade e da cidade; a primazia da responsabilidade do Estado na

---

<sup>36</sup> Brasil. Ministério das Cidades. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/Imprensa/mediacao-de-conflitos-urbanos>. Acesso em: 24.01.2008.

estruturação e implementação da política de prevenção e mediação de conflitos fundiários urbanos nas esferas federal, estadual e municipal; soluções pacíficas e negociadas para situações de conflitos fundiários urbanos; a participação social nos processos de negociação de soluções pacíficas para situações de conflito; a democratização das informações acerca de fatos e processos relativos à temática de conflitos fundiários urbanos; o reconhecimento do caráter coletivo dos conflitos fundiários nos litígios que envolvam a posse e a propriedade de imóvel urbano.

As **diretrizes gerais** expressas no artigo 3º da referida proposta são: garantia dos direitos humanos fundamentais, previstos na Constituição Federal e em tratados e protocolos internacionais dos quais o Brasil é signatário; promoção da gestão democrática da cidade mediante a participação da sociedade civil organizada na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; fomento à implementação de uma política de prevenção e mediação de conflitos fundiários urbanos nos âmbitos federal, estadual e municipal, articulada com as demais esferas de poder e com a sociedade civil organizada; garantia da democratização das informações sobre a política, os programas e as ações de prevenção e mediação de conflitos fundiários urbanos.

As **diretrizes específicas** estão expressas nos parágrafos 1º e 2º da proposta, como seguem: articulação entre os entes federativos e poderes executivo, legislativo e judiciário e sociedade civil para implementação da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (PNDU); inclusão dos princípios e diretrizes desta política nos critérios dos programas habitacionais, de regularização fundiária e urbanização em todos os níveis federativos; primazia de soluções pacíficas e negociadas de conflitos que garantam o direito à moradia adequada da população de baixa renda; compatibilização das políticas públicas habitacionais, nos

âmbitos federal, estadual e municipal com a política nacional de prevenção e mediação de conflitos fundiários urbanos.

As **ações estratégicas** estão previstas no artigo 4º da proposta e são a seguir descritas: fomentar a criação e a estruturação de fóruns formais e permanentes de mediação de conflitos fundiários urbanos, em todos os níveis federativos; elaborar e difundir sistema integrado de monitoramento das situações de conflitos fundiários urbanos no território nacional, a partir dos sistemas municipais e estaduais, com a participação dos conselhos das cidades, para subsidiar a formulação de políticas públicas e a ação do Estado; propiciar a participação das comunidades envolvidas e dos movimentos sociais de luta pela moradia nas negociações de conflitos fundiários com ameaça de violação aos direitos humanos; promover ações articuladas e coordenadas no âmbito dos três entes federativos, na recepção e resolução de situações de conflitos urbanos mediante a promoção de políticas públicas; elaborar cadastro das áreas públicas federais, estaduais e municipais da administração direta e indireta que não cumprem sua função social; propiciar a utilização de imóveis públicos que não cumprem sua função social para a regularização fundiária e a habitação de interesse social; buscar atender as situações de litígios através dos programas habitacionais e de regularização fundiária; acolher e encaminhar denúncias e atender pedidos de interlocução em situações de conflito fundiário urbano, com a prioridade de garantir o direito à moradia da população de baixa renda; elaborar e implementar políticas públicas integradas que visem a garantir o direito à moradia adequada e o direito à cidade sustentável.

Embora essa iniciativa seja um importante começo, não trabalha com a idéia de mediação em sentido técnico como mecanismo

autocompositivo de solução de conflitos, com procedimento específico e conduzido por profissional especialmente capacitado para tal, mas sim, trabalha com o conceito de mediação *lato sensu*, ou seja, como intermediação, especialmente na esfera política.

Ainda assim, a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos é um grande avanço!

### **5.5 Possibilidades acerca da mediação urbanística**

A mediação urbanística não se confunde com a mediação na comunidade ou com a mediação pública, tampouco com a mediação intercultural, de acordo com o acima exposto, embora contenha elementos de cada uma dessas modalidades.

Difere da mediação na comunidade, cujo objeto tem caráter normalmente privado, trata de relações de vizinhança, ou mesmo da propriedade em seu sentido particular.

Difere da mediação pública, pois esta trata de qualquer assunto condizente a políticas públicas, e não exclusivamente da matéria urbanística.

Difere da mediação intercultural, que se restringe à análise do conflito sob o enfoque da cultura.

Neste trabalho, propõe-se a aplicação da mediação para solução de conflitos urbanísticos como outra modalidade de mediação social ou comunitária, especialmente aquela ligada às políticas públicas urbanísticas.

A mediação permite investigação mais ampla e profunda dos interesses e necessidades dos envolvidos (conflito jurídico + conflito sociológico), trabalha com relações complexas (entre indivíduos, empresas, agentes governamentais e não-governamentais) e continuadas no tempo (meio ambiente urbano), possibilita o exercício da cidadania por meio da democracia direta (o mediador não sugere soluções, apenas conduz o procedimento) e propicia uma solução integrativa que abarque os interesses individuais, coletivos e gerais (pacificação da convivência social).

Assim, a mediação aplicada ao âmbito urbanístico é instrumento útil e adequado para a solução de conflitos a ele inerentes, quais sejam, aqueles decorrentes da ocupação dos espaços urbanos habitáveis, regulados pelo Direito Urbanístico.

Isso porque sua metodologia não parte de um enfoque binário (legal X ilegal, formal X informal, bem X mal, herói X vilão, vítima X ofensor, certo X errado), mas complexo.

O conflito urbanístico envolve inúmeros fatores (sociológicos, econômicos, ideológicos, históricos, culturais, etc.), múltiplos atores (com variadas percepções de como devem ser utilizados os recursos no meio ambiente urbano) e interesses privados, coletivos e públicos (de todas as pessoas que trafegam na cidade, ainda que temporariamente).

A complexidade dos conflitos urbanísticos demanda solução igualmente complexa.

Por meio da mediação urbanística, poderá ser possível concretizar os princípios do Direito Urbanístico, cumprir a gestão participativa, encontrar, para cada caso concreto, a ação correspondente ao interesse público a

ser implementada, conciliando-a com os interesses privados, sem afetar a indisponibilidade e a supremacia do interesse público sobre o particular.

A identificação dos interesses, negociada com o particular, traz um sentido de nexos comunitário e de pertencimento, que fortalece o tecido social, estimula a cidadania e garante um espaço seguro para seu exercício.

Para tanto, é imprescindível um profissional preparado para considerar as especificidades de cada local envolvido, os aspectos culturais, sociológicos e econômicos próprios, e, especialmente, o desequilíbrio de poder entre os diversos atores atuantes.

O mediador urbanístico, além de conhecer as técnicas relativas à mediação e facilitação de diálogo, deve ter noções mínimas sobre a legislação urbanística, os princípios e instrumentos previstos no Estatuto da Cidade, o plano diretor, a função social da cidade, a função social da propriedade, a coesão dinâmica, a repartição do ônus e distribuição dos benefícios, a densidade habitacional, o sistema de transportes, a dinâmica das relações na cidade, as funções urbanas, as políticas públicas, entre outros aspectos.

A complexidade e a especificidade do objeto do conflito urbanístico demandam um mediador especialmente capacitado para lidar com o assunto. A capacitação de um profissional neutro e imparcial, com conhecimento específico para lidar com soluções pacíficas de conflitos urbanísticos, será um diferencial importante em relação a outros mecanismos de participação popular, especialmente a audiência pública.

### **5.5.1 Fundamentos jurídicos específicos da mediação urbanística**

Além dos *princípios que regem o regime jurídico administrativo* baseado na via coordenativa (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, supremacia do interesse público sobre o particular, indisponibilidade do interesse público pela Administração, democracia, cidadania, pacificação, legitimidade, responsabilidade, responsividade e subsidiariedade), os *princípios constitucionais que embasam a mediação* (democracia, pacificação, solidariedade, dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade, acesso à Justiça, celeridade processual e participação popular na administração da Justiça), os *princípios do Direito Urbanístico* (função social da cidade, função social da propriedade, coesão dinâmica, repartição de ônus e distribuição de benefícios) também prestigiam a mediação de conflitos.

Alguns desses princípios citados ganham conotação específica quando relacionados ao Direito Urbanístico e ao cenário urbano.

O princípio da dignidade da pessoa humana reconhece a cada pessoa um tratamento que garanta o suprimento de suas necessidades básicas, inclusive dentro da cidade, como habitação, circulação, lazer, trabalho, salubridade, etc. (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Pelo princípio da pacificação busca-se cessar a violência no cenário urbano e alcançar o bem-estar da comunidade (artigo 4º, incisos VI e VII, da Constituição Federal)

O princípio da participação popular na administração da Justiça propicia desenvolver o sentimento de pertencimento à comunidade a partir da inclusão das pessoas no processo decisório (artigo 98, da Constituição Federal).

O princípio da solidariedade relaciona-se ao fato da comunidade ser um sistema interdependente que envolve pessoas e meio ambiente,

que interagem o tempo todo, em busca de equilíbrio e harmonização. Reconhece cada indivíduo em sua singularidade como parte integrante do todo, influenciando-o e sendo influenciado por ele, ao mesmo tempo (artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal).

O princípio da subsidiariedade confere ao particular a possibilidade de atuar subsidiariamente à função do poder público de gerir o processo de urbanização e, por meio de instrumentos de participação, propor ações urbanísticas, inclusive responsabilizando-se ou repartindo os custos (princípio geral do direito público).

O princípio da coesão dinâmica decorre do dinamismo das ações urbanísticas, que sempre configuram uma nova realidade para aquele sistema, a ser considerada para as próximas intervenções ou modificações no local (princípio implícito do Direito Urbanístico).

Em adição aos princípios acima enumerados, o Estatuto da Cidade<sup>37</sup> contém inúmeros dispositivos que justificam o uso da mediação para a solução de conflitos urbanísticos.

Para a consecução da política urbana, há previsão expressa da necessidade de representação popular e de associações dos vários segmentos da comunidade para a gestão urbana (artigos 2º, inciso II, 43 e 45), inclusive no que se refere ao dispêndio dos recursos pelo poder público (artigo 4º); de cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social (artigo 2º, inciso III); de promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da sociedade

---

<sup>37</sup> BRASIL. Lei federal nº 10.257 de 2001, de 10 de julho de 2001. Dispõe sobre o Estatuto da Cidade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm). Acesso em: 20.03.2008

nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos para o meio ambiente e também para edição do plano diretor (artigos 2º, inciso XIII e 40, parágrafo 4º, inciso I); e de publicidade e acesso às informações e documentos produzidos, com previsão de pena de improbidade (artigos 40, parágrafo 4º, incisos II e III, e 52, inciso VI).

Por sua vez, o Plano Diretor Municipal de São Paulo, no capítulo IV, que trata da gestão democrática, prevê, ainda, a possibilidade de “acordos de convivência” e de “negociação de convivência”, mediados pelo Poder Executivo.<sup>38</sup>

Verifica-se que há fundamentos jurídicos mais do que suficientes para aplicação da mediação no âmbito urbanístico.

### **5.5.2 A mediação e os instrumentos do Estatuto da Cidade**

O Estatuto da Cidade *“estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”* (artigo 1º, parágrafo único).

Para a consecução dessas finalidades, a mediação poderá ser utilizada como via independente ou como fase do procedimento de alguns dos instrumentos urbanísticos, ou mesmo em paralelo a estes instrumentos,

---

<sup>38</sup> SÃO PAULO (Município). Lei municipal nº. 13.430, de 13 de setembro de 2002. Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo. Disponível em [http://www2.prefeitura.sp.gov.br/secretarias/planejamento/plano\\_diretor/0004](http://www2.prefeitura.sp.gov.br/secretarias/planejamento/plano_diretor/0004). Acesso em 20.03.2008. “Capítulo IV – gestão democrática, Seção IV – Dos Conflitos de Interesses

Artigo 288. Os conflitos de interesses expressos por diferentes grupos em determinada área que não envolvam legislação de Uso e Ocupação do Solo nem infrinjam lei vigente poderão ser resolvidos por meio de Acordo de Convivência, mediado e homologado pelo Executivo.

Artigo 289. Os conflitos de interesses, expressos nos diferentes grupos em determinada área, que envolvam legislação de Uso e Ocupação do Solo, serão mediados pelo Executivo, por meio de uma Negociação de Convivência que poderá gerar proposta de alteração da legislação a ser encaminhada à Câmara Municipal pelo Executivo”.

como modo auxiliar na solução de conflitos urbanísticos, tanto administrativamente, quanto judicialmente.

Dos instrumentos de natureza urbanística, a mediação é especialmente recomendável àqueles que envolvem a participação do particular, tais como concessão de direito real de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, operações urbanas consorciadas, usucapião especial de imóvel urbano, a atividade de planejamento, as audiências públicas, os estudos de impacto de vizinhança e ambiental, o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, entre outros.

É importante que o Município inclua em suas políticas públicas mecanismos pacíficos de solução de conflitos, inserindo a mediação urbanística nos instrumentos que demandam participação popular na gestão urbana, assim como organizando espaços administrativos à disposição da população interessada na mediação comunitária.

O Poder Judiciário também tem contribuído na organização de setores de mediação, colocando-os à disposição da população não só para causas em andamento, mas também para atuação preventiva. Entretanto, por ora, tais setores ainda não atendem causas em que a Fazenda Pública participa.

#### **5.5.2.1 A mediação e a operação urbana consorciada**

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 32, parágrafo 1º, apresenta o conceito legal do instituto:

*“Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados,*

*com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental”.*<sup>39</sup>

Para a instauração de uma operação consorciada, além das normas constitucionais, do Estatuto da Cidade e de previsão expressa no Plano Diretor Municipal, é necessária a edição de lei específica para aquela determinada área, com todo o conteúdo delimitado e programado.

Este instituto faz parte da função pública obrigatória de planejamento urbanístico, pois se concretiza por meio de um plano de menor abrangência, compatível e conforme o plano diretor.

O conteúdo mínimo para aprovação da operação urbana consorciada deve abranger a definição da área; o programa básico de sua ocupação; o programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; suas finalidades; o estudo prévio de impacto de vizinhança; a contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função dos benefícios auferidos com a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrentes, e com a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente; e, a forma de controle da operação obrigatoriamente compartilhada com representação da sociedade civil (artigos 32 e 33 do Estatuto da Cidade).

MARCOS GERALDO BATISTELA ressalta que a participação popular *“não deve ocorrer apenas na definição dos objetivos e dos seus*

---

<sup>39</sup> BRASIL. Lei federal nº 10.257 de 2001, de 10 de julho de 2001. Dispõe sobre o Estatuto da Cidade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm). Acesso em: 20.03.2008

*meios de realização, mas também na execução das intervenções e medidas previstas, ainda que a coordenação seja reservada ao Município”.*<sup>40</sup>

A operação urbana consorciada é típica atuação administrativa coordenativa com atuação coadjuvante do particular, pois a competência da ordenação territorial é do Município, com reserva de decisão para si, mas dependente da colaboração privada para a promoção das intervenções, o que enseja, por outro lado, a necessidade de audiência e de negociação, bem como a obrigação de refutar os argumentos apresentados pelos particulares e motivar o interesse público.

Sendo assim, para consideração do interesse público envolvido, por determinação legal, é imprescindível a participação dos *proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados*, interessados na área atingida, assim como o *atendimento econômico e social da população diretamente afetada*.

Conclui-se que, para o preenchimento do conceito indeterminado de interesse público, numa operação urbana consorciada, devem participar os interessados. E participar é mais do que simplesmente ser ouvido, participar é compartilhar a esfera decisória.

PAULO JOSÉ VILLELA LOMAR salienta a importância da negociação de interesses e da participação privada neste instrumento:

*“A operação urbana, assim compreendida, implica a recuperação de ambientes degradados e a adequação da infra-estrutura urbana, serviços e edificações a novas funções e novas tecnologias, dentro da perspectiva de adaptação das cidades aos atuais processos de transformação econômica, social e cultural. Esta orientação mais recente expressa uma certa descrença quanto à eficácia dos instrumentos apenas normativos de*

---

<sup>40</sup> *Operações urbanas consorciadas*, p.332.

*planejamento e se apresenta como estimuladora da adoção de uma modalidade de planejamento estratégico mais interventiva sobre a realidade urbana, mediada por ampla negociação entre os diversos agentes públicos, empreendedores privados e a sociedade civil”.*<sup>41</sup>

Além da negociação, NELSON SAULE JUNIOR também propõe a mediação para fixar as intervenções de cada ente na operação urbana e estabelecer direitos e obrigações: *“Deve ser constituída uma instância para estabelecer negociações e mediações dos conflitos de interesses entre estas categorias de sujeitos”.*<sup>42</sup>

Nesse contexto, a mediação surge como instrumento eficaz para definir o interesse público no caso concreto de uma operação urbana consorciada, harmonizando-o com os interesses coletivos e individuais, num espaço neutro, com relações de poder equilibradas pelo procedimento.

Assim como o interesse público contém necessidades infinitas, as combinações possíveis por meio de articulação do poder político com os demais segmentos da sociedade por meio de uma mediação também são infinitas.

Ademais, a participação ativa dos cidadãos fomenta o sentimento de pertença à comunidade, o que acarreta a execução das finalidades da operação consorciada de modo espontâneo e efetivo, garantindo a legalidade e a legitimidade da atuação administrativa.

### **5.5.2.2 A mediação e o estudo de impacto de vizinhança**

---

<sup>41</sup> *Operação urbana consorciada*, p. 249.

<sup>42</sup> *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*, p. 317.

O estudo de impacto de vizinhança é um procedimento obrigatório para o licenciamento ou autorização de determinados empreendimentos ou atividades em área urbana, conforme definição de lei municipal (artigo 36 do Estatuto da Cidade).

Tem por finalidade analisar potenciais efeitos negativos que esses empreendimentos ou atividades possam causar ao meio ambiente urbano quando construídos ou exercidas, com o fim de prevenir esses efeitos ou compensá-los, para harmonizá-los com o local em que estão inseridos.

Deverá contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade sobre a qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, do adensamento populacional, dos equipamentos urbanos e comunitários, do uso e ocupação do solo, da valorização imobiliária, da geração de tráfego e demanda por transporte público, da ventilação e iluminação, e da paisagem urbana e patrimônio natural e cultural (artigo 37 do Estatuto da Cidade).

É obrigatória a publicidade dos documentos integrantes do estudo de impacto de vizinhança no órgão municipal competente, que ficarão disponíveis para consulta de qualquer interessado, cujo objetivo é concretizar a necessária participação popular na gestão da cidade.

O estudo de impacto de vizinhança também se insere na atuação administrativa coordenativa com atuação coadjuvante do particular, pois a competência para o licenciamento da obra ou atividade é do Município, com reserva de decisão para si, mas dependente da colaboração privada, por meio de consulta a documentos, debate e audiência pública, o que enseja, por outro lado, a obrigação de refutar os argumentos apresentados pelo particular e motivar o interesse público.

O resultado do estudo de impacto de vizinhança servirá de elemento para motivar a expedição ou não da licença.

Por isso a relevância da participação da sociedade afetada, que conhece a região do impacto, com suas qualidades e defeitos, e pode contribuir com informações e críticas preciosas para a elaboração do estudo.

Inclusive, a realização de audiência pública é etapa obrigatória *“para implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população”*, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, do Estatuto da Cidade.

Nesse sentido, MARIANA MENCIO ressalta a necessidade da contribuição do particular para a realização do estudo, que deve levar em conta a pluralidade dos interesses contida no espaço urbano:

*“Desse modo, é possível concluir que o Estudo de Impacto de Vizinhança, nos termos do Estatuto da Cidade, não pode ser mais considerado um documento exclusivamente técnico, que leva o Administrador Público a atuar com base em uma discricionariedade técnico-administrativa. Ao lado dos aspectos técnicos, a elaboração e interpretação dos dados do Estudo devem ser baseadas em uma decisão coletiva, compartilhada entre a Administração Pública e a sociedade, resultando em um pacto social no qual os vários envolvidos sejam ponderados de maneira a ordenar o território de forma sustentável, assegurando, basicamente, à população espaços adequados ao lazer, transporte, habitação e trabalho”.*<sup>43</sup>

Todavia, mesmo havendo possibilidade de consulta da documentação ou obrigatoriedade de audiência, na prática, esses instrumentos apresentam pouco potencial de influência no resultado.

---

<sup>43</sup> A influência do estudo de impacto de vizinhança na expedição da licença urbanística para construção de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente urbano, p. 79.

ROGÉRIO ROCCO observa os diferentes significados que o estudo pode representar para o empreendedor e para a população interessada:

*“Para o empreendedor, que constantemente tem uma necessidade muito mais exígua de tempo do que os prazos legais para a análise de seu processo de licenciamento, o Estudo de Impacto de Vizinhança pode significar um mero entrave burocrático que lhe custará mais tempo e dinheiro. E para o cidadão, a exigência do mencionado estudo pode significar uma real possibilidade de participação social na gestão da cidade, assim como pode não significar nada, haja vista o descrédito popular na honestidade dos processos de participação até hoje postos à disposição nos quatro cantos do país”.<sup>44</sup>*

No guia para implementação dos instrumentos do Estatuto da Cidade pelos municípios e cidadãos, editado pela Câmara dos Deputados, Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano, Caixa Econômica Federal e Instituto Pólis, o estudo de impacto de vizinhança é apresentado como *“um novo instrumento para que se possa fazer a mediação entre os interesses privados dos empreendedores e o direito à qualidade urbana daqueles que moram ou transitam em seu entorno”*.<sup>45</sup>

Nesse contexto, embora incumba à Administração Pública conceder ou não a licença, bem como fixar as condições para o licenciamento, a mediação urbanística ensejará mais e melhores elementos, pois propicia um espaço neutro e estimula a participação e a negociação.

O diferencial em relação a um estudo feito com a participação popular por meio de coleta de opinião, debate ou audiência pública está na quantidade e na qualidade dos elementos fornecidos pelos interessados, tanto

---

<sup>44</sup> *Estudo de impacto de vizinhança*, p. 151-152.

<sup>45</sup> *Estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*, p. 198.

entes públicos quanto privados, em vista da presença de um mediador tecnicamente preparado para condução dos trabalhos.

Por meio da mediação, é possível criar uma relação positiva entre poder público, construtora e vizinhos da construção, diminuir os incômodos normalmente causados por uma obra e encontrar soluções compensatórias para os impactos urbanísticos negativos do empreendimento.

Por outro lado, a mediação urbanística pode ampliar a garantia e a possibilidade de defesa contra danos e impactos, pois coíbe a edição de “estudos de gaveta”, como prática usual apontada por ROGÉRIO ROCCO:

*“Entretanto, no que se refere à avaliação de impactos ambientais, podemos encontrar várias experiências que apontam para a formação de uma indústria de elaboração de estudos. Algumas empresas de consultoria utilizam os chamados **estudos de gaveta**, reaplicando resultados de estudos já realizados em novos empreendimentos. Dessa forma, o que deveria ser um instrumento de democratização da análise dos pedidos de licenciamento, transforma-se em mais um entrave burocrático para a implantação de novos empreendimentos”.*<sup>46</sup>

### **5.5.2.3 A mediação e a audiência pública**

A audiência pública tem como finalidade proporcionar o exercício da democracia direta, a partir da participação das pessoas interessadas, por meio de coleta de opinião e debate de assunto específico com os representantes do poder público, como modo de influir na formação de decisão administrativa.

Desenvolve-se por meio de um procedimento formalizado por vários atos sucessivos e ordenados. Pode ser parte do processo administrativo

---

<sup>46</sup> *Estudo de impacto de vizinhança*, p. 212.

para tomada de decisão ou pode ocorrer de forma independente, isolada, com um fim em si mesma (apenas a audiência pública propriamente dita).

Segundo DANIELA CAMPOS LIBÓRIO DI SARNO, que tratou profundamente do tema, o procedimento da audiência pública é dotado de três fases: a preparatória, a presencial e a posterior.<sup>47</sup>

A fase preparatória é composta dos seguintes elementos: **regulamentação** (necessidade de traçar normas gerais com elementos mínimos das várias etapas do procedimento do instituto, tal como a Resolução nº 25 do Conselho Nacional das Cidades, cuja observância é dirigida, a princípio, aos entes federais), **definição do objeto** (conforme a complexidade do objeto, a audiência pública pode desdobrar-se em quantas sessões se fizerem necessárias para a análise de sua integralidade), **titularidade pela convocação** (em princípio, a convocação compete ao poder público, mas pode ser feita por incumbência da sociedade civil, quando solicitada mediante manifestação de um por cento dos eleitores do município, consoante o artigo 9º da Resolução nº 25 do Conselho Nacional das Cidades), **destinatários** (a participação de, ao menos, uma parte de pessoas especialmente interessadas no tema debatido garante a legitimidade da audiência<sup>48</sup>), **horário e data** (deve atender à razoabilidade, eficiência e boa-fé, de modo a adequar-se aos costumes locais e favorecer o comparecimento do maior número possível de pessoas interessadas), **local** (deve ser acessível e comportar o número de pessoas presentes), **documentação** (deve estar disponível para consulta em local acessível em momento anterior à audiência), **publicidade** (ampla divulgação de toda a

---

<sup>47</sup> *Audiência pública na gestão democrática da política urbana*, p. 63-68.

<sup>48</sup> Daniela Campos Libório di Sarno complementa que: “O princípio democrático não se traduz em participação de qualquer população em qualquer ato. Deve haver, na verdade, uma qualificação, ou seja, as pessoas interessadas no tema colocado devem ser adequadamente informadas e convidadas a participar e opinar a respeito. A participação daqueles que não possuem um interesse específico na audiência pública (interesse geral) é eventual e pode e deve ser considerada, entretanto, a apresentação apenas desta população não garante a legitimidade da audiência pública”. *Audiência pública na gestão democrática da política urbana*, p. 66.

informação necessária à participação dos interessados, com linguagem simplificada e acessível e antecedência razoável).

A fase presencial é composta por dois elementos: **representação** (o direito de manifestação é presencial, embora admita representação) e **objetivo** (equivale a esclarecer, pessoalmente, as dúvidas da população, assim como responder adequadamente aos questionamentos feitos).

A fase posterior é composta por dois elementos: **divulgação do resultado** (publicação da ata da audiência pública, bem como da decisão administrativa fundamentada, resultante dela) e **alteração do projeto** (em caso de modificação do projeto apresentado em decorrência do conteúdo debatido na audiência pública, deve ser realizada nova sessão para versar sobre os itens alterados).

Na audiência pública, como regra, a coordenação da sessão deve ser assumida por agente público. Sobre o papel desse coordenador, a referida autora explica que:

*“A formação da vontade popular deve ser colhida por meio de instrumentos claros e objetivos, na qual o agente público deverá, de forma vinculada, exercer a função de **coordenador** na formação dessa vontade, assumindo, quando necessário, um papel de educador e informador com a responsabilidade de perceber e decodificar as diversas vontades emergentes que fiquem consignadas por esse instrumento.”<sup>49</sup>*

Ocorre que, normalmente, o agente público nomeado coordenador não tem preparo técnico específico voltado a comunicação ou condução de conflitos.

Essa falta de preparo específico quanto ao uso dos instrumentos de gestão democrática do Estatuto da Cidade, especialmente do

---

<sup>49</sup> Audiência pública na gestão democrática da política urbana, p. 56.

debate e da audiência pública, tem mostrado um resultado insuficiente para garantia da legitimidade da decisão deles resultantes, pois não é raro o relato de participação apenas para cumprir a forma, em total banalização desses instrumentos por seus condutores.

DANIELA CAMPOS LIBÓRIO DI SARNO defende que não basta a simples presença de pessoas na audiência pública; esta exige uma “vivência democrática”, como explica:

*“O fato de número considerável de pessoas comparecer em data, hora e local indicado para ouvir e questionar um projeto urbanístico resulta quase que em uma inviolabilidade desse momento, forçando uma eventual convalidação de atos que nem sempre seriam convalidáveis. Portanto, uma convocação frágil, dificuldade na consulta prévia do projeto, a não compreensão exata da dimensão do projeto debatido ou a inadequação do lugar escolhido tolhendo a participação da população podem parecer ‘detalhes’ diante do comparecimento de algumas dezenas, ou centenas, de pessoas à audiência pública.*

*Não é o que defendemos. É de fundamental importância aprofundar o estudo da matéria de maneira que se delimitem os contornos mínimos a serem exigidos como forma de garantir uma maior dimensão à vivência democrática.”<sup>50</sup>*

Na Argentina, ALEJANDRO MARCELO NATÓ, MARIA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU e LILIANA MARÍA CARBAJAL relatam que a mediação comunitária desenvolveu-se em vista da insuficiência dos resultados verificados nas audiências públicas:

*“(…) as audiências públicas não vinculantes têm sido, em sua maioria, uma sorte de catarses coletivas que, sem articulação política, não se tornaram um mecanismo que estabelecesse uma razoável relação entre os poderes do Estado e as demandas sociais. Algumas experiências nesse sentido revelam que não foram suficientemente superados alguns dos obstáculos*

---

<sup>50</sup> Audiência pública na gestão democrática da política urbana, p. 54.

*para satisfacer las expectativas que se geraron en torno delas, já que se enfrentaram com os limites mais precisos que se poderia, conforme expressa Eduardo Passalacqua, a partir 'da falta de tradições participativas na política argentina' e da falta de consideração 'sobre o tempo necessário para garantir uma (real) representação dos diferentes atores sociais'" (tradução nossa).<sup>51</sup>*

Quando a mediação é utilizada, a função de coordenação compete ao mediador, um terceiro neutro, imparcial e escolhido ou aceito pelos envolvidos, que auxiliará as pessoas a esclarecer as informações trazidas por todos, e, ainda, descobrir suas necessidades para que deixem suas posições e raciocinem a partir dos interesses de todos, de modo cooperativo, em busca de compatibilização.

Ou seja, o procedimento da mediação propicia um *plus* ao da audiência pública, pois além da coleta de opinião, do debate e da refutação das propostas apresentadas por todos, é possível alcançar a melhor decisão administrativa a partir do fomento da criatividade na formulação de saídas viáveis para os problemas apresentados e da negociação dos interesses e das políticas públicas.

No contexto dos conflitos urbanísticos, a mediação também pode ser parte do processo administrativo para tomada de decisão ou pode ocorrer de forma independente, isolada, com um fim em si mesma (apenas a mediação propriamente dita).

---

<sup>51</sup> Redação original: "(...) las audiencias públicas no vinculantes han sido, en su mayoría, una suerte de catarsis colectiva, que al no encontrar una articulación política no ha devenido en un mecanismo que estableciera una razonable relación entre los poderes del Estado y las demandas sociales. Algunas experiencias en este sentido revelan que no habrían sido suficientemente atendidos algunos de los obstáculos para acercarse a las expectativas que se generaron en torno a ellas, ya que se enfrentaron con límites muy precisos que podrían pensarse, como lo ha expresado Eduardo Passalacqua, a partir de 'la falta de tradiciones participativas en la política argentina' y de la falta de consideración sobre 'el tiempo necesario para garantizar una (real) representación de los diferentes actores sociales'" *Mediación comunitaria*, p. 86.

Assim, a mediação pode ser utilizada dentro do procedimento da audiência pública. Esta, com garantia de isenção do coordenador e investigação mais aprofundada dos interesses, aumenta o grau de legitimidade e eficácia da decisão administrativa.

#### **5.5.2.4 A mediação e o termo de ajustamento de conduta**

O termo de ajustamento de conduta é um mecanismo autocompositivo de solução de conflito, por meio de atuação administrativa coordenativa com atuação coadjuvante do particular, que acarreta a exclusão ou a extinção da lide processual.

Está previsto no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, com o escopo de possibilitar uma solução negociada para o adimplemento de obrigações legais, a partir da colaboração de particulares no exercício de funções públicas para a satisfação de interesses públicos.

Embora a natureza jurídica do termo de ajustamento de conduta seja controvertida na doutrina<sup>52</sup>, é certo que envolve uma negociação entre o órgão legitimado e o infrator de uma norma, pois pressupõe a troca do cumprimento da obrigação legal pela não propositura da ação correspondente.

O compromisso de ajustamento de conduta implica o reconhecimento da prática de ilegalidade e contém a promessa de cessar a ofensa, seja por ação, seja por omissão.

Deve corresponder ao cumprimento integral da legislação, com proteção total dos interesses difusos envolvidos.

---

<sup>52</sup> Cf. Geisa de Assis RODRIGUES. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*, p. 140-142.

FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA, citado por LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA, ressalta que:

*“O legitimado ativo da ação civil pública não abre mão e nem poderia abrir mão de qualquer direito para formalizar o ajuste. Apenas, de comum acordo, são concedidos prazo e condições para que o réu possa conduzir-se ao caminho da legalidade, evitando com isso a proposição da ação”.*<sup>53</sup>

GEISA DE ASSIS RODRIGUES, por sua vez, pesquisou 71 (setenta e um) termos de ajustamento de conduta, lavrados entre 1992 e 1998, em todos os Estados da federação brasileira, e concluiu que, na prática, o conteúdo de quase todos os ajustamentos firmados corresponde à previsão legislativa, como segue:

*“A prática demonstra que 90% dos ajustamentos de conduta contêm obrigação de fazer e de não fazer que coincide plenamente com as exigências legais. As cláusulas compensatórias de fazer ou de indenizar são excepcionais, só ocorrendo em última hipótese. Esse fato revela que o ajustamento de conduta pode ser uma importante forma de tutela de deveres jurídicos.*

*Por outro lado, demonstra que a prática está de acordo com a determinação legal, ou seja, o ajuste não é uma transação, porque não há concessão sobre a substância da obrigação, mesmo quando se trata de cláusula de indenizar. Sendo baixa a incidência de cláusulas compensatórias podemos advogar, sem que se afigure um entrave burocrático para a celebração dos ajustes, que nestes casos se deva adotar um procedimento mais participativo para que a reparação do dano seja integral, bem como plenamente aceita por toda a comunidade, devendo se demonstrar que tais medidas compensatórias seriam o máximo que se obteria em juízo, invocando o princípio da razoabilidade”*<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Termo de ajustamento de conduta, p. 47.

<sup>54</sup> Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, p. 273.

Apesar da indisponibilidade dos interesses difusos, o compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais contém um espaço negocial, em vista da flexibilização das condições para o cumprimento da norma.

Interesse público é um conceito indeterminado, que deve ser interpretado pelo administrador e pelo administrado, no momento de firmar o ajuste para que reflita o mandamento legal.

Como se vê, a composição do interesse público por meio de coordenação administrativa é expressamente admitida pela lei e vem sendo bem utilizada como mecanismo autocompositivo de solução de conflitos urbanísticos.

Assim sendo, é possível a negociação de questões secundárias, tais como o prazo e a forma de cumprimento da conduta, cujo conteúdo pode consubstanciar-se em uma obrigação de fazer, de não fazer, de entregar, de reparar, ou de evitar o dano, e abranger tanto o caráter preventivo quanto o reparativo.

Para a escolha dos critérios fixados no termo de ajustamento de conduta, ganham relevância os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, posto que o termo deve visar à maior eficiência possível para a manutenção e proteção dos bens difusos envolvidos.

PEDRO LENZA, com visão bem realista sobre o tema, ressalta que no ajustamento de conduta *“a proteção dos interesses transindividuais há que ser a **mais efetiva possível**, buscando, como ideal, a manutenção e máxima preservação do bem em seu estado natural”*.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> *Teoria geral da ação civil pública*, p. 77.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO alerta que “ao empregar o termo **tomar** o compromisso, o legislador deu certo cunho de impositividade ao órgão público legitimado para tanto”.<sup>56</sup>

Nesse contexto, as técnicas conciliatórias podem ser de grande auxílio na fase de formação do termo de ajustamento de conduta, possibilitando que o compromisso não seja encarado como mecanismo coercitivo e impositivo, mas sim proveniente de decisão compartilhada a partir da conscientização da necessidade de apresentar conduta que atenda aos interesses difusos e seja compatível com a legislação vigente.

Especialmente no processo mediativo, ao conceder oportunidade para as partes apresentarem soluções, o caráter impositivo é substituído pelo colaborativo e mudanças efetivas são produzidas na qualidade da relação, o que evita seja retomado o conflito e o acordo descumprido.

Na pesquisa já mencionada, GEISA DE ASSIS RODRIGUES verificou que, no final de 1998, dos 71 (setenta e um) termos de ajustamento de conduta analisados, 24 (vinte e quatro) já haviam sido cumpridos, 35 (trinta e cinco) estavam em cumprimento e 12 (doze) não haviam sido cumpridos<sup>57</sup>. Concluiu a autora que o percentual de 17% (dezessete por cento) de ajustes celebrados não atendidos é baixo e ocorre porque, com a voluntariedade da adesão, “seu cumprimento espontâneo é mais natural do que o de uma decisão imposta, evitando as dificuldades do processo de cognição e de execução desse tipo de lide”<sup>58</sup>.

Entretanto, o percentual de descumprimento apresentado ainda é muito alto e pode ser reduzido por meio do processo de mediação, que tem

---

<sup>56</sup> *Ação civil pública*, p. 238.

<sup>57</sup> *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*, p. 279.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 280.

como foco a participação comprometida com o resultado e garante um espaço neutro e seguro para que o infrator, no momento da formação do ajuste, não aceite medida imposta unilateralmente, que não tenha condição de cumprir, somente por causa da pressão exercida com a possível propositura de ação ou autuação administrativa.

O que se pretende não é o descumprimento legal, mas atingir o mesmo resultado por outro caminho, o caminho da educação e da consciência sobre a necessidade da participação de todos na administração do todo, do exercício efetivo da democracia, bem como o incentivo do cumprimento espontâneo das obrigações.

Além disso, nas ações civis públicas para proteção difusa de questões urbanísticas tem-se como desvantagem a exclusão dos interessados, direta ou indiretamente envolvidos, do processo de tomada de decisão em assuntos que afetam seu cotidiano.

O ajuste é firmado entre o órgão legitimado e o infrator, sem a oitiva dos demais interessados, cuja participação pode ser significativa para a legitimidade da conduta, para a efetividade do direito, para a fiscalização do cumprimento do acordo e para o desenvolvimento do sentimento de pertença àquela comunidade.

A mediação urbanística, por seu turno, promove a inclusão dos interessados, que, com a gestão democrática, passaram a ter o direito de serem ouvidos e de expressarem seus interesses diretamente.

## 5.6 Implementação do setor experimental de mediação nas Varas da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo

Com as diversas vias que podem ser utilizadas para a solução de conflitos, aumentou a responsabilidade dos profissionais da área jurídica quanto à indicação das possíveis opções para o encaminhamento das causas.

Diversos fatores influenciam na escolha do meio adequado para a solução do conflito, tais como, o objeto do litígio, a relação entre os envolvidos, o desgaste emocional, a forma de comunicação, o custo financeiro, o sigilo, a flexibilidade procedimental, a equidade, a celeridade, a responsabilização pela decisão, a expectativa de adimplemento, a recorribilidade, entre outros.

ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO e CYNTHIA CRISTINA DE CARVALHO E SILVA, ao comentarem o sistema pluriprocessual, composto pelos meios autocompositivos e heterocompositivos, explicam que as características intrínsecas de cada processo devem ser utilizadas para a redução das ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de conflitos, o que permite encontrar a solução mais adequada ao caso concreto. Apontam que esse “*afeiçoamento do procedimento às peculiaridades de cada litígio decorre do chamado **princípio da adaptabilidade***”.<sup>59</sup>

Aliás, como já mencionado, desde 1978, MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH alertam para a necessidade de adaptar o processo civil ao tipo de litígio, com o intuito de facilitar sua solução e buscar resultados efetivos, inclusive por meio de mecanismos privados e informais.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> *Autocomposição, processos construtivos e a advocacia*, p. 117-118.

<sup>60</sup> *Acesso à justiça*, p. 71.

Com a instalação dos setores de mediação e conciliação, o magistrado, além da função jurisdicional que lhe é própria, assume também uma função gerencial. Esta função gerencial está, inclusive, expressamente prevista nos projetos de leis que tratam da matéria, anteriormente mencionados.

Sobre o gerenciamento de causas, ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO e CYNTHIA CRISTINA DE CARVALHO E SILVA alegam:

*“Nesse contexto, constata-se que aos poucos o juiz passa a ser mais do que um prolator de sentenças para ser também um administrador de processos de resolução de disputas ou um ‘gestor de conflitos’, analisando quais demandas, diante de circunstâncias e fatos concretos, devem seguir para um processo autocompositivo (e.g., mediação) e quais podem ser resolvidos por heterocomposição sem perda de legitimidade ou estímulo à perpetuação da litigiosidade mesmo após o trânsito em julgado da decisão. Ademais, com parte significativa da ‘gestão de conflitos’ pelo magistrado, constata-se patente preocupação com a escolha do processo de resolução de disputas para que as partes sejam dirigidas, sempre que possível, a processos construtivos como forma de efetivamente produzir, perante o jurisdicionado, a pacificação social a que se destina, sob a ótica social, o ordenamento jurídico”.*<sup>61</sup>

O gerenciamento de causas pelo magistrado implica a administração racional dos recursos humanos e materiais dos cartórios judiciais, a condução efetiva do processo pelo juiz e a indicação de uso de vários mecanismos para solução de conflitos, com o fim de prestar um serviço jurisdicional de melhor qualidade e em menor tempo e de gerar a efetiva satisfação dos envolvidos.

Nesse sentido, VALERIA FERRIOLI LAGRATA, eminente magistrada paulista pioneira em gerenciamento de causas dentro do Poder Judiciário, ensina que:

---

<sup>61</sup> Autocomposição, processos construtivos e a advocacia, p. 118-119.

*“É importante que o juiz assuma a direção efetiva do processo, não só para conduzi-lo melhor, evitando a prática de atos desnecessários e inúteis, mas também, para conhecer a fundo a questão controvertida e poder buscar seriamente a conciliação, ou sugerir às partes formas alternativas de solução do litígio, e ainda, quando não, proferir uma boa sentença. Para isso o juiz deve, desde a inicial, acompanhar o processo de perto, participando ativamente de todos os seus atos”.*<sup>62</sup>

O magistrado deve realizar uma triagem nos processos propostos perante o sistema jurisdicional e indicar qual a via recomendável para a efetividade e solução dos conflitos apresentados, cuja implementação dependerá da voluntariedade das partes.

Com a adoção de um sistema multiprocessual ou multiportas<sup>63</sup>, o profissional da área jurídica, no dizer de ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO e CYNTHIA CRISTINA DE CARVALHO E SILVA, deve:

*“i) preocupar-se também com a **litigiosidade remanescente** - aquela que persiste entre as partes após o término de um processo de composição de conflitos em razão da existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial – seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada (e.g. vizinhos que permanecem em posições antagônicas em razão de comunicação ineficiente entre ambos) seja por não se ter aventado tal matéria juridicamente tutelada perante o Estado; ii) voltar-se, em atenção ao princípio do empoderamento, a um modelo preventivo de conflitos na medida em que capacita as partes a melhor comporem seus conflitos, educando-as com técnicas de negociação e mediação; e iii) dirigir-se como instrumento de pacificação social para que haja uma maior humanização do conflito (i.e. compreensão recíproca), em atenção ao princípio da validação ou princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos”.*<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> O gerenciamento de casos, p. 197.

<sup>63</sup> Segundo André Gomma de AZEVEDO e Cynthia Cristina de Carvalho e SILVA, essa forma de organização judiciária foi proposta por Frank Sander, com a denominação de “Multidoor Courthouse” (Fórum de Múltiplas Portas), no final da década de 1970. *Autocomposição, processos construtivos e a advocacia*, p. 118.

<sup>64</sup> *Autocomposição, processos construtivos e a advocacia*, p. 121-122.

Nesse contexto, e por tudo o que foi exposto, sugere-se, em caráter experimental, a criação do setor de mediação nas varas da Fazenda Pública de São Paulo, inclusive com competência para solução de conflitos urbanísticos.

Como paradigma para a criação do setor de mediação nas Varas da Fazenda Pública, temos os setores instalados no Fórum João Mendes Júnior, um para questões cíveis e outro para matéria de família, além do setor em segundo grau de jurisdição no Tribunal de Justiça de São Paulo.

A criação do setor dentro do Judiciário tem como vantagem criar um espaço neutro, fora da Administração Pública, com profissionais habilitados para lidar com conflitos que envolvam políticas públicas e especialmente selecionados para esse mister.

Por outro lado, a mediação por indicação do juiz, no contexto do gerenciamento de causas, acaba por disseminar a cultura do entendimento e os mecanismos autocompositivos de um modo geral, inclusive entre os administrados e a Administração Pública, fomentando o exercício da cidadania.

De fato, é possível que, inicialmente, a mediação sofra resistência por parte dos interessados, dos advogados, dos procuradores estatais e, principalmente, dos órgãos governamentais, mas é necessário correr o risco e adaptar o processamento das causas conforme as peculiaridades que envolvem as relações jurídicas com a Fazenda Pública.

A busca de um fundamento absoluto e de certeza do sucesso da mediação pode ser um obstáculo para a necessária mudança de paradigma e, também, um pretexto para se defender posições conservadoras.

## CONCLUSÃO

O caráter amplo do objeto do Direito Urbanístico exige a participação popular para possibilitar o exercício das funções humanas e atingir suas finalidades, relacionadas com o desenvolvimento urbano, com a melhoria da qualidade de vida e com a gestão democrática da cidade, conforme preceitua o artigo 182 da Constituição Federal.

O regime jurídico da Administração Pública, por seu turno, tem prestigiado a atuação concertada, por meio da cooperação e do consenso entre os administrados e o poder público, sobrepondo a noção de legitimidade à de legalidade estrita.

O interesse público é um conceito aberto e indeterminado, cujo conteúdo só pode ser preenchido após a análise do caso concreto, a partir da perspectiva do conhecimento e balanço de todos os interesses envolvidos, sejam difusos, coletivos, individuais, públicos ou privados.

A negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e a jurisdição estatal integram o sistema de solução de conflitos.

A mediação é um modo autocompositivo, consensual e voluntário de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro neutro e imparcial é escolhido para conduzir o procedimento, o qual inclui o diálogo produtivo entre as partes, a confrontação de seus pontos de vista, a investigação do conflito, o

esclarecimento das posições e interesses, a criação de opções, a negociação das opções e o fechamento do acordo, com o intuito de alcançar um resultado efetivo para a solução do conflito.

A afirmação da mediação como mecanismo autocompositivo de solução de conflitos pressupõe uma mudança de paradigma que, de fato, já está em andamento, ainda que lentamente, sobre a concepção do objetivo do Direito como paz social para o fim da Justiça, que é a paz das pessoas.

A mediação pode ser extremamente útil no cenário urbano para intensificar a participação popular e garantir sua legitimidade, em todas as esferas de poder, criar pontos de convergência entre os espaços público e privado, encontrar a definição adequada de interesse público para melhoria da qualidade de vida na cidade e de sua gestão democrática, a partir do diálogo e da cooperação entre os administrados e a Administração Pública.

A mediação social comunitária trabalha com os conflitos na comunidade, os conflitos relacionados com as políticas públicas, os conflitos interculturais e os conflitos urbanísticos. Tem um enfoque particular nos propósitos das intervenções, no papel dos participantes no processo, no perfil e na função dos mediadores, pois concebe o conflito urbano com as suas peculiaridades. Além disso, promove os princípios constitucionais da democracia, da pacificação, da solidariedade, da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, da celeridade processual e da participação popular na administração da Justiça.

A mediação urbanística, modalidade de mediação comunitária, diferencia-se pela formação específica do mediador, que deve ter conhecimentos relativos à área urbana, tais como legislação urbanística, psicologia comunitária, sociologia, urbanismo, comunicação, economia e administração pública, além de técnicas de condução de conflitos multipartes e com desequilíbrio de poder.

É possível a realização da mediação urbanística de modo independente (com seu próprio procedimento) ou inserida no procedimento de outro instrumento. A inclusão da mediação no procedimento dos instrumentos de gestão democrática contidos no Estatuto da Cidade, tais como a operação urbana consorciada, o estudo de impacto de vizinhança e a audiência pública, assim como no termo de ajustamento de conduta, previsto na Lei da Ação Civil Pública, garante a efetiva participação do poder público, dos proprietários e da comunidade em um espaço seguro e confortável, além de viabilizar a promoção de políticas públicas que compatibilizem todos os interesses envolvidos.

A criação de um setor de mediação junto às Varas da Fazenda Pública do Poder Judiciário estadual, no contexto do gerenciamento de causas pelo magistrado, pode ser de grande valia para assegurar o direito à cidade sustentável, por ampliar o espaço negocial, aproximar a Administração Pública de seus administrados e permitir a criação de soluções efetivas para os conflitos urbanísticos, abarcando não só a esfera jurídica, mas também a esfera sociológica.

O presente trabalho cumpriu sua finalidade ao identificar a mediação urbanística como um mecanismo adequado, eficiente e efetivo para a solução de conflitos urbanísticos, inserido no sistema de solução de conflitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999.

ALMEIDA, Guilherme Assis de, PINHEIRO, Paulo Sergio. *Violência urbana*. São Paulo: Publifolha, 2003.

ALOISIO, Victoria. *Co-mediación: aponte emocional para fortalecer la relación con el otro*. Buenos Aires: Ad-hoc, 1997.

ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARENDT, Hannah. *A dignidade da política – ensaios e conferências*. Tradução por Helena Martins (et al). Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AZEVEDO, André Gomma; CARVALHO e SILVA, Cyntia Cristina de. *Autocomposição, processos construtivos e a advocacia: breves comentários sobre a atuação de advogados em processos autocompositivos*. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXVI, n. 87, p. 115-124, set. 2006.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BATISTELA, Marcos Geraldo. Operações urbanas consorciadas. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 323-342.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida Líquida*. Tradução por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BÊRNI, Duílio Ávila. *Teoria dos jogos: jogos de estratégia, estratégia decisória, teoria da decisão*. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. Tradução por Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 2.reimp. Tradução por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUENO, Cassio Scarpinella. Ação civil pública e o Estatuto da Cidade (arts. 53 e 54). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da cidade: comentários à lei federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 380-396.

BURBRIDGE, R. Marc. (et al). *Gestão de negociação: como conseguir o que se quer sem ceder o que não se deve*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2003.

CALCATERRA, Rubén A.. *Mediación estratégica*. Barcelona: Gedisa, 2006.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARAM, María Elena; EILBAUM, Diana Teresa; ROSOLÍA, Matilde. *Mediación: diseño de una práctica*. Buenos Aires: Histórica, 2006.

CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. *Organização da cidade: planejamento municipal, plano diretor e urbanificação*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

CARVALHO e SILVA, Cyntia Cristina de; AZEVEDO, André Gomma. *Autocomposição, processos construtivos e a advocacia: breves comentários sobre a atuação de advogados em processos autocompositivos*. Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVI, n. 87, p. 115-124, set. 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública*. Comentários por artigo. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASAMAYOR, G. (coord). *Cómo dar respuesta a los conflictos: la disciplina en la enseñanza secundaria*. 5.ed. Barcelona: Graó, 2002.

CASSETTA, Elio. *Manuale di Diritto Amministrativo*. 3.ed. Milano: Giuffrè, 2001.

CASOLATO, Roberto Wagner Battochio. *Os crimes contra a Administração Pública I*. São Paulo: CPC – Curso Preparatório para Concurso, 1998.

CENTRO DE JUSTIÇA E SOCIEDADE DA ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (org). *A Reforma Silenciosa da Justiça*. Rio de Janeiro: (s.e.), 2006, 436p.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2004.

CORREIA, Fernando Alves. 2.reimpr. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Do poder de polícia*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. (coord.) *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Barueri, SP: Manole, 2004.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DI SARNO, Daniela Campos Libório; DALLARI, Adilson Abreu (coord.) *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 49-71.

DUFFY, Karen Groves; GROSCH, James W.; OLCZAK; Paul V. *La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores*. Barcelona: Paidós, 2006.

DUPUIS, Juan Carlos G. *Mediación y conciliación*. 2.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 0 [s.d.]

ENTELMAN, Remo. *Teoría de conflictos: hacia um nuevo paradigma*. 1.reimp. Barcelona: Gedisa, 2005.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 254-293.

FERNANDES, Edésio (coord.). *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: PORTILHO, Liana (coord.). *Estatuto da Cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 31-63.

FERNANDEZ, Antonio Carceller. La consulta urbanística previa a la solicitud de licencia. In: FERNANDEZ, Antonio Carceller; OLIVER, José Maria Boquera (coord.). *Derecho Urbanístico Local*. Madrid: Civitas, 1992, p. 337-349.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIGORELLI, José Osmir; MALHADAS JR., Carlos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. *Psicologia na mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais*. São Paulo: LTr, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade comentado: Lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões*. 2.ed. Tradução por Vera Ribeiro; Ana Luiza Borges. Rio de Janeiro: Imago, 1994.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GASPARINI, Diógenes. *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 2002.

GOHN, Maria da Glória. *Movimentos sociais e luta pela moradia*. São Paulo: Loyola, 1991.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOYTRE, Ricardo Estévez. *Manual básico de derecho urbanístico*. Granada: Comares, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Caetano (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. São Paulo: Atlas, 2007.

HAYNES John M.; HAYNES, Gretchen L.. *La mediación en el divorcio*. Buenos Aires: Granica, 2006

HIGHTON, Elena I.; ALVEAREZ, Gladys S.; GREGORIO, Carlos G.. *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*. La mediación penal y los programas victima-victimario. Buenos Aires: Ad-hoc, 1998.

HOUAISS, Antônio Houaiss; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JACQUOT, Henri; PRIET, François. *Droit de l'urbanisme*. 4.ed. Paris: Dalloz, 2001.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. O gerenciamento de casos. In: FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Dario Almeida Passos de (coord.). *Direito e Administração da Justiça*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 195-209.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem na Administração Pública*. Fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2.ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LINCK, Delfina. *El valor de la mediación*. Buenos Aires: Ad-hoc, 1997.

LINHARES, Paulo Afonso. *Direitos fundamentais e qualidade de vida*. São Paulo: Iglu, 2002.

LOMAR, Paulo José Villela. Operação urbana consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da cidade: comentários à lei federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 245-275.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MATURANA, R. Humberto; VARELA, Francisco J. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. Tradução por Humberto Mariotti; Lia Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2001.

MARCONDES FILHO, Ciro. *Até que ponto, de fato, nos comunicamos?: uma reflexão sobre o processo de individuação e formação*. São Paulo: Paulus, 2004.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Participação Popular no Estatuto das Cidades. In: FINK, Daniel Roberto (coord.). *Temas de Direito Urbanístico*. v. 4. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005, p. 237-269.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 5.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MEJÍA, Cecilia Ramos. *Un mirar, un decir, un sentir en la mediación educativa*. Buenos Aires: Historica, 2003

MEJÍA, Cecilia Ramos. *El viaje mágico de Anselmo*. La convivencia pacífica y la mediación escolar en la educación, inicial y primaria. Buenos Aires: Historica, 2006.

MENCIO, Mariana. A influência do estudo de impacto de vizinhança na expedição da licença urbanística para construção de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente urbano. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; MENCIO, Mariana (coord.). *Estudos de Direito Urbanístico, I: licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da lei de parcelamento do solo*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2006, p. 50-93.

MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007,

MILARÉ, Edis. *Direito ao ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. 2.ed. Tradução por Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de, com a colaboração de Anarita Araújo da Silveira e Adriano Luís de Araujo. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MORAIS, Regis. *O que é violência urbana*. 13.reimp. São Paulo: Brasiliense, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. 4.ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12.ed. Forense: Rio de Janeiro, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MUKAI, Toshio. *Direito Urbano-Ambiental Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2002.

MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10 de julho de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MUSKAT, Malvina Éster (org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003.

NATÓ, Alejandro Marcelo; QUEREJAZU, Maria Gabriela Rodríguez; CARBAJAL, Liliana Maria. *Mediação comunitária*. Buenos Aires: Universidad, 2006.

NAZARETH, Eliana Riberti. *Mediação: algumas considerações*. Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVI, n. 87, p. 129-133, set. 2006.

NAZARETH, Eliana Riberti. *A construção da prática de mediação nos centros de integração e cidadania*. 2007. 113f. Dissertação (mestrado em Psicologia Clínica). Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

NEUMAN, Elias. *Mediação penal*. 2.ed. Buenos Aires: Universidad, 2005.

NORDENSTAHJ, Ulf Christian Eiras. *Mediação penal: de la practica a la teoría*. Buenos Aires: Historica, 2005.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVERA, Mirta Gómez. *Mediação comunitária: bases para implementar um Centro Municipal de mediação comunitária y de resolución de conflictos*. Buenos Aires: Espacio, 2005.

ORTEMBERG, Osvaldo D. *Mediação em empresas familiares*. Barcelona: Gedisa, 2006.

PARKINSON, Lisa. *Mediação familiar*. Tradução por Ana Maria Sánchez Duran. Barcelona: Gedisa, 2005.

PESSOA, Robertônio Santos. *Curso de Direito Administrativo Moderno*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PICKER, Bennett G. *Guia prática para la mediación*. Manual para la resolución de conflictos comerciales. Buenos Aires: Paidós, 2001.

PINHEIRO, Paulo Sergio; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Violência urbana*. São Paulo: Publifolha, 2003.

PORTILHO, Liana (coord.). *Estatuto da Cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

POSTERLI, Renato. *Violência urbana: abordagem multifatorial da criminogênese*. Belo Horizonte: Inédita, 2000.

POZZEBON, Gustavo R. Chaim; ROMANO, Michel Betenjane. O papel do Ministério Público na pacificação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Caetano (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo*:

revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2007, p. 35-42.

REDORTA, Josef. *Como analizar los conflictos: la tipologia de conflictos como herramienta de mediación*. Barcelona: Paidós, 2004.

RIBEIRO, Paulo Jorge; STROZENBERG, Pedro (org.). *Balcão de Direitos: resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro: imagens e linguagens*. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

RICHTER, Paolo Stella. *I principi del diritto urbanistico*. Milano: Giuffrè, 2002.

ROCCO, Rogério. *Estudo de impacto de vizinhança: instrumento de garantia do direito às cidades sustentáveis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Função ambiental da cidade*. Direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROMANO, Michel Betenjane; POZZEBON, Gustavo R. Chaim. O papel do Ministério Público na pacificação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Caetano (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 35-42.

SALDANHA, Nelson. *O Jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Fabris, 1986.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro*. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). *Novos paradigmas em mediação & conciliação*. Tradução por Jussara Haubert Rodrigues; Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed, 1999.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 22.ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SICCA, Gerson dos Santos. *Discrecionalidade administrativa: conceitos indeterminados e aplicação*. Curitiba: Juruá, 2006.

SINGER, Linda R. *Resolución de conflictos*. Técnicas de actuación em los âmbitos empresarial, familiar y legal. Tradução por Paloma Tausent. Barcelona: Paidós, 1996.

SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. *Técnicas de Negociação para Advogados*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Termo de ajustamento de conduta*. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Wilma Regina Alves da. *Tribos urbanas, você e eu: conversas com a juventude*. São Paulo: Paulinas, 2003.

SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Tradução por Giselle Groeninga de Almeida; Águida Arruda Barbosa; Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOLLERO NETO, José; ROSA, Márcia Cassiana. Mediação social: considerações sobre uma experiência. In: MUSKAT, Malvina Éster (org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003, p. 119-132.

SOUZA, Marcelo Lopes de; RODRIGUES, Glauco Bruce. *Planejamento urbano e ativismos sociais*. São Paulo: UNESP, 2004.

SUARES, Marinés. *Mediando em sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós, 2003.

SUARES, Marinés. *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*. 1.ed., 5.reimp. Buenos Aires: Paidós, 2005.

TAVARES, Fernando Horta. *Mediação & conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

THEODORO, Suzi Huff (org.). *Mediação de conflitos socioambientais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

TORREGO, Juan Carlos (coord). *Modelo integrado de mejora de la convivencia*. Estrategias de mediación y tratamiento de conflictos. Barcelona: Graó, 2006.

VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*. 5.ed. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 2001.

VEZZULLA, Juan Carlos. *A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional*. Florianópolis: Habitus, 2006.

VINYAMATA, Eduard (org). *Aprender a partir do conflito: conflitolgia e educação*. Porto Alegre: Artmed, 2004.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Caetano (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 06-10.