

A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO NOS CONFLITOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: UMA ANÁLISE À LUZ DAS LEIS 13.140/2015 E 13.465/2017

THE USE OF MEDIATION AS A PACIFICATION INSTRUMENT IN CONFLICTS OF LAND REGULARIZATION: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF LAWS 13.140/2015 AND 13.465/2017

Flávio Rodrigues¹

Jéssica Araújo²

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual do Ceará (UECE), em Direito Público pela Faculdade Entre Rios do Piauí (FAERPI) e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Legale. Mestrando em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro. Professor de ensino superior em Direito desde 2018. Servidor de carreira do Poder Judiciário Cearense desde 2010, lotado atualmente na 14ª Unidade do Juizado Especial da Comarca de Fortaleza, onde exerce a função de diretor de secretaria. Fundador e Facilitador do Instituto de Mediação e Conciliação do Ceará (IMECC). Instrutor do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e da Escola Nacional de Formação de Magistrados (ENFAM) desde 2014. Formador de formadores em Mediação e Conciliação reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

² Graduada em Direito pela Faculdade de Ensino e Cultura do Ceará.

RESUMO

O presente trabalho apresenta a relevância da mediação como instrumento de pacificação em procedimentos de regularização fundiária. A deficiência das políticas públicas, a legislação instável e a técnica deficiente do Direito Civil podem ser citadas como condicionantes do fracasso da tentativa de regulamentação das comunidades brasileiras, o que contribuiu diretamente para o crescimento desordenado nas cidades urbanas e rurais. Diante do cenário descrito, muitos conflitos acabam sendo levados ao Poder Judiciário, que nem sempre responde de forma satisfatória a tais questões. Este estudo analisa o acesso à justiça no Brasil; demonstra as características inerentes à mediação de conflitos, destacando as suas vantagens; verifica a evolução da regulamentação fundiária no Brasil; e, por fim, apresenta os benefícios que a utilização da mediação a partir da Lei nº 13140/2015 e da Lei nº 13.465/2017 podem trazer aos conflitos de regularização fundiária. A investigação se dá no campo doutrinário, sendo utilizados como bases da pesquisa consultas em livros, sites e artigos científicos, utilizando-se, para tanto, o método dedutivo sistêmico, dialogando-se com outras áreas das ciências em geral e do Direito.

PALAVRAS-CHAVE

Mediação de conflitos – Regularização fundiária – Propriedade – Mecanismos Consensuais.

SUMÁRIO

Introdução. 1. O acesso à justiça no Brasil e a mediação de conflitos. 2. Regulamentação fundiária. 3. Mediação e regularização fundiária. Considerações finais. Referências.

REFERÊNCIA: RODRIGUES, Flávio; ARAÚJO, Jéssica. A utilização da mediação como instrumento de pacificação nos conflitos de regularização fundiária: uma análise à luz das leis 13.140/2015 e 13.465/2017. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 8, n. 2, Porto Alegre, p. 93-110, mai. 2024.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico de um país costuma refletir as necessidades que surgem nas esferas econômica e social. Foi a partir da necessidade surgida no Poder Judiciário e nas relações sociais que o instituto da mediação ganhou espaço em nossa legislação. A mediação tem seu marco inicial como política pública a partir de 2010, com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. Após isso, tivemos o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) que deram mais notoriedade e importância a esse mecanismo no âmbito do Poder Judiciário. No âmbito da regularização fundiária, tem-se, atualmente, a Lei nº 13.465/2017 que concedeu maior amplitude ao

ABSTRACT

The present work presents the relevance of mediation as an instrument of pacification in land tenure regularization procedures. The deficiency of public policies, the unstable legislation and the deficient technique of Civil Law can be cited as conditions for the failure of the attempt to regulate Brazilian communities, which directly contributed to the disorderly growth in urban and rural cities. Given the scenario described, many conflicts end up being taken to the Judiciary, which does not always respond satisfactorily to such questions. This study analyzes access to justice in Brazil; demonstrates the inherent characteristics of conflict mediation, highlighting its advantages; verifies the evolution of land regulation in Brazil; and finally, it presents the benefits that the use of mediation from Law nº 13140/2015 and Law nº 13465/2017 can bring to land regularization conflicts. The investigation takes place in the doctrinal field, with consultations in books, websites and scientific articles being used as research bases, using the systemic deductive method, dialoguing with other areas of science in general and Law.

KEYWORDS

Conflict mediation – Land regularization – Property – Consensual Mechanisms.

instituto da mediação para resolução de litígios.

Condicionantes do fracasso na tentativa de regulação das comunidades brasileiras podem ser observadas quando se compreendem a deficiência das políticas públicas, a legislação instável e a técnica deficiente do Direito Civil, fatores que são diretamente relacionados à referência de um crescimento desordenado nas cidades urbanas e rurais. Neste ínterim os conflitos são consequências constantes e estes tornam-se objetos do Poder Judiciário, porém, a resposta aos conflitos nem sempre são satisfatórias a tais questões.

Frente a isto, o presente trabalho busca responder a seguinte indagação: Seria a mediação uma ferramenta apta a solucionar de forma efetiva os conflitos relacionados à regularização fundiária?

Assim, diante da problemática posta, o presente trabalho analisa o acesso à justiça no Brasil; suas características inerentes à mediação de conflitos, com destaque para as suas vantagens; caminhando na evolução da regulamentação fundiária no Brasil; e por fim, apresentando benefícios dos quais se obtém ao utilizar a mediação aos conflitos de regularização fundiária a partir da Lei nº 13.140/2015 e da Lei nº 13.465/2017.

É mister analisar quaisquer modificações de entendimento e mudanças de paradigma não apenas do ponto de vista jurídico, mas também filosófico, econômico, político, sociológico (com maior enfoque na sociologia jurídica) a fim da elaboração de novos pensamentos congruentes com as mais diversas possibilidades analíticas. É utilizado o método dedutivo, delimitando o objeto de estudo, através de pesquisa teórica.

Nesse sentido, o trabalho se divide em três capítulos de desenvolvimento: I. O Acesso à Justiça no Brasil e a Mediação de Conflitos; II. Regulamentação fundiária e III. A mediação e a regularização fundiária.

1 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Acesso é uma palavra que conduz consigo a ideia de entrada, ingresso, admissão, mas, para além disso, pode remeter valor quando se trata de Direito. O acesso à Justiça é uma expressão que desenha bem o valor que é referido, este seria o da Justiça.

O acesso à justiça tem íntima ligação com o Estado e o princípio da igualdade. Diante disso, a sociedade é alvo da proteção do Estado, que tem legitimidade nos direitos expostos na Justiça, ademais, o conceito de democracia, se traduz em solidez e é apresentado de forma a buscar o efetivo bem comum.

Analisando a Constituição Federal Brasileira de 1988, os termos lesão e ameaça ao direito procuram ampliar o escopo do acesso à justiça, permitindo pugnar tanto pela tutela jurisdicional preventiva como a repressiva. O mero acesso do cidadão ao Poder Judiciário não garante acesso à ordem jurídica justa, conforme leciona Kazuo Watanabe (1988, p. 128):

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos jurisdicionais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

Não se deve organizar uma justiça de forma abstrata e sim de modo específico a abarcar as necessidades vigentes em determinada sociedade. Assim, para garantir uma ordem jurídica justa, é necessário primeiro obter qual o conceito de justo para aquela sociedade, e verificar qual sistema se enquadra em tal sociedade ou se existe a possibilidade de moldá-lo e implementá-lo de forma específica. Nestes moldes leciona Kazuo Watanabe (1988), que a Justiça não deve ser desenvolvida pensando em uma sociedade abstrata, mas sob olhares de uma base caracterizada socialmente, politicamente, economicamente e culturalmente.

Conceituar “acesso à justiça” é assunto denso tanto teoricamente, quanto pragmaticamente, haja vista que na atualidade, o conceito ganha status que o valoram não somente no Direito, mas em outras disciplinas, tais como a economia, a política, a sociologia, tantas outras, que buscam trazer direta ou transversalmente a discussão. Portanto, a condição revela, que o conceito é multidisciplinar, tal como explana Mauro Cappelletti (1988) quando trata das finalidades do sistema jurídico, assim, a expressão “acesso à Justiça” compreenderia uma base determinativa ao tema, uma vez que seria análoga ao conceito de “reivindicação/pleito dos direitos”.

O conceito, visto nesta perspectiva é positivo, mas não se fecha à visão positiva do Direito, pois o próprio Direito não é mais uma área isolada, mas seu conhecimento produz e é reproduzido, uma vez que, a discussão perpassa por diversos âmbitos da sociedade. Neste sentido, Pedro Batista Martins (1999, p. 04) defende que:

O dever de assegurar o acesso à justiça não se limita a simples possibilidade de distribuição do feito, ou a manutenção de tribunais estatais à disposição da população, mas engloba um complexo sistema de informação legal aos hipossuficientes jurídicos, o patrocínio de defesa dos interesses daqueles econômica e financeiramente desprotegidos que possibilitem a igualdade de todos e, acima de tudo, uma justiça célere em prol do jurisdicionado.

Dado a discussão, depreende-se que seria incorreto estabelecer margem apenas jurisdicional ao conceito de “acesso à justiça”, pois apenas a via Jurídica, representada pelo Poder Judiciário não integra todas as competências necessárias ao trato da definição, neste

sentido, outros mecanismos podem ser evocados, em especial os consensuais, dada a condição de crise social vivenciada, seria esta uma opção eficiente, aceitável e satisfatória.

Na crítica ao modelo conceitual de acesso à Justiça desenvolvido por Mauro Cappelletti (1988) desenvolveu-se o pensamento de Ferraz, *et al.* (2017), os autores partem da compreensão que o modelo de acesso à Justiça pós *welfare state* nunca foi plenamente desenvolvido no Brasil, haja vista sua base universalista no referido modelo, o que não seria amplamente disseminado em nossas terras, razão também de ser diverso espaço do contexto sócio econômico do Brasil e de Florença, esta última base para o modelo de Cappelletti (1988). Neste contexto, Ferraz, *et al.* (2017) adota que o modelo de Cappelletti (1988) seria um ponto de partida e não o de chegada na discussão sobre acesso à Justiça no Brasil.

Ferraz *et al.* (2017) atribui avanços interessantes no modelo de Cappelletti (1988), realizadas por seu pupilo, o professor Kim Economides, que apontou a ausência da realidade de discussão do acesso à Justiça para populações de áreas remotas, como à exemplo da indígena, tão presente no Brasil, bem como outras populações historicamente excluídas socialmente, como é o caso dos negros, pessoas em situação de rua, população rural, entre outros. A Justiça, portanto, teria acesso pensado de forma a unir discussão de outros campos para que possa compreender a realidade particular de cada povo, áreas como a Sociologia, a Antropologia e as Ciências Políticas devem ser aliadas neste debate, com como a importante aproximação do campo Jurídico com a tecnologia.

A convivência social é a base inicial para que os conflitos humanos surjam no dia a dia, sendo necessário, portanto, um efetivo resultado mediante um processo legal eficiente, para dirimir conflitos. O Poder Judiciário apresenta essa típica função, de dirimir conflitos, porém, para sua efetivação e alcance, encontram-se limitações, especialmente, nos âmbitos sociais e econômicos, o que prejudica, inclusive, a igualdade ao acesso à Justiça, ademais quando pensada dentro da realidade brasileira, que deverá necessariamente buscar a equidade para amparar um contexto socioeconômico diversificado e complexo. Tal condição revela a necessidade de busca por estratégias que possam auxiliar na diminuição desses fatores limitantes.

Sem o uso de estratégias, o número de lides se amplia e o Judiciário não consegue prestar seu serviço de forma eficiente. Mas, para além das estratégias, o legislador vai deparar-se com outros enfrentamentos, como a deficitária infraestrutura judiciária, a morosidade de segmento da Justiça, dentre outros que pode situar-se para além da esfera Judiciária, como a já citada, crise social e econômica.

A efetiva tutela jurisdicional requer não apenas a justiça e a ordem jurídica justa, ela requer ainda uma assistência judiciária eficiente, para que o povo possua meios de se defender. A implementação de métodos novos de resolução de conflitos e de acesso à Justiça, traz condição de efetividade e olhar ampliado para as garantias fundamentais, quer sejam elas derivadas do direito, positivas em essência, ou norteadas transversalmente, por meio de outras disciplinas de diálogo.

A mediação tem por base a facilitação do diálogo, por meio do terceiro, chamado mediador. É um método consensual de resolução de conflitos, que observa a finalidade de acordo entre as partes, objetivando o final do conflito entre os interessados. Será a presença do Mediador, o terceiro, que a diferenciara da arbitragem e da conciliação. De tal modo que, na arbitragem, o árbitro será o analisador dos fatos, e será dotado de capacidade decisiva obrigatória, tornando consensual apenas a escolha das partes pelo meio de decisão. Na conciliação, o conciliador será dotado da capacidade de proposição, porém, não apresentará poder decisório, não vinculando as partes a obrigatoriedade de aceite. A mediação, por sua vez, será dotada de autocomposição, esta assistida, pois decorrerá da vontade dos envolvidos, que se abriram para a direção dos acordos entre eles, mas auxiliados pelo mediador. (Brown; Marriot, 1999).

O termo Mediação vem do verbo, em latim, *mediare*, significando mediar ou dividir ao meio. A Mediação, portanto, é um mecanismo pacífico de resolução de controvérsias, um meio não adversarial de facilitar ou criar um ambiente favorável ao diálogo entre os envolvidos e finalizar na busca ou encontro com o interesse resolutivo. De modo, vê-se que na Mediação a disputa não ganha destaque, não ocorre diferenciação entre ganhadores e perdedores, uma vez que, estes, para o mecanismo em voga, não existem. O processo tem a finalidade de esclarecer as vantagens para as partes, dado que estas, por estarem imersas na situação e atingidas diretamente por ela, podem ter melhor vislumbre do que lhes cabe em alcance para a resolução do conflito.

No Brasil, a Mediação tem por base legislativa inicial o Projeto de Lei nº 4.827/98. Em 2010, a proposta foi aderida ao pensar das políticas públicas junto ao Judiciário, que a adequou por meio da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada em 2016 pela Emenda nº 2, porém, no ano anterior, a Mediação já ganhava regulamentação processual com a Lei da Mediação – Lei nº 13.140/2015.

Logo, a Mediação busca restaurar a boa convivência entre as partes abalada no surgimento do fato conflituoso. O mecanismo, além da condição de busca pela resolução mais favorável para os envolvidos, têm vantagens no que diz respeito ao âmbito econômico, uma

vez que é de baixo custo para implementação, bem como dá celeridade ao processo. No campo social, a mediação trará, ainda, a prevenção de conflitos, a inclusão e a paz.

A contramão da sua necessidade, no Brasil, ainda se percebe uma resistência com o mecanismo da Mediação, fato este que está interligado a visão cultural e histórica da resolução por meio jurídico, por meio de terceiro não relacionado ao conflito, ademais compreende-se que os mesmos detêm a condição crítica plena de resolução, por estarem mais próximos dos trâmites processuais (Nascimento, 2018).

Sales (2015) retorna a temática resolução de conflitos, no plano da satisfação pessoal, pois a mediação atua na busca de ganhos mútuos entre os envolvidos. Six (2001), irá expressar a mediação enquanto meio transformador, observada a existência de um meio que prima pela ampliação colaborativa, a comunicação não conflituosa e o consenso harmônico, o que impactará em ganhos futuros de diminuição de litígios, “[...] sua tarefa não é primeiro médica - curar a febre de um conflito – mas criadora e preventiva, sua tarefa não é puramente de perícia, mas de prevenção” (Six, 2001, p. 243).

A mediação amplia a inclusão social, concentrando as partes envolvidas para refletirem sobre suas demandas, encontrando a solução que melhor lhes cabe, com isso, a consciência de direitos, que é uma dimensão da inclusão social, será satisfeita. Na ocorrência do acordo e no momento de garantir sua execução, ocorrerá a existência da noção de dever, que é outra dimensão da inclusão social.

Observaram-se muitas das características ligadas ao mecanismo da mediação, mas vale também, ressaltar a sua diferenciação no que diz respeito ao processo judicial, uma vez que a ótica adversarial está tradicionalmente presente em seu curso, diferente, daquele que se concentra em uma ótica da consensualidade, onde os direitos não são opostos, ou mesmo inconciliáveis, assim, em qualquer circunstância em que os envolvidos apresentem interesse, a mediação poderá ser desenvolvida, auxiliada pelo mediador, que deverá ter formação técnica, agindo de forma neutra, pois a imparcialidade é essencial nesse mecanismo.

A mediação ainda auxilia na autodeterminação das partes, uma vez que o mediador, apesar da condução, não poderá propor, o que amplia o empoderamento dos envolvidos, que não poderão contar com sugestões, mas com sua capacidade de construção de soluções definitivas. Neste sentido, a mediação será mais flexível, se comparada aos outros mecanismos apresentados, pois utilizará da informalidade segura, de forma a aproximar o diálogo, sem temer exposição, ou seja, contando com o sigilo e ferramentas de facilitação do mediador.

2 REGULAMENTAÇÃO FUNDIÁRIA

Falar em regulamentação fundiária é essencialmente iniciar uma discussão sobre propriedade, que vista na concepção do Direito apresenta algumas especificidades, que, inclusive, tencionam sua discussão (Lôbo, 2023) indo do seu conceito a sua positivação. Como conceito a propriedade vem como atributo do possuidor, entendida como função social (Tartuce, 2022), conceito último de que trata a discussão majoritária dentro do Direito.

Quanto à sua positivação, a propriedade ganha codificação no Direito Civil, que para o Direito Brasileiro, quando da sua ausência de definição ao conceito de propriedade, observou o antigo código português (art. 2.167) sobre o assunto, que tratava da propriedade como disposição livre do homem, para usufruto do mesmo em seu melhoramento. Para os parâmetros da contemporaneidade, este conceito certamente precisa de críticas, dada a condição de preservação ambiental, bem como a crítica ao individualismo.

A Lei das Terras de 1850, no Brasil, atribui sentido de discussão sobre a propriedade, que além de não resolver os problemas fundiários brasileiros, mesmo os menos complexos, presentes na época, findou por ser alvo de críticas. A ausência de uma legislação, que conseguisse pensar, dentro do Estado democrático de direito, o conflito social e individual existente quando se trata de propriedade, contribuiu para inflar o crescimento desordenado nas cidades urbanas e rurais brasileiras.

Com o Decreto-Lei nº 271 de 1967 os terrenos públicos ou particulares passam a ser direito real resolúvel, dentro da regulação fundiária, observados os interesses de urbanização, industrialização e preservação das terras dos povos tradicionais habitantes. Apesar do Decreto-Lei contemplar alguns interesses, tanto da corrente individualista, quanto da corrente solidarista, tal como nomeadas por Lôbo (2015), a normatização não ganhou força, sucumbindo à realidade brasileira de desordenamento de interesses.

Uma tentativa de regular o uso da propriedade objetivando a moradia, dando passos para a Regulamentação Fundiária Urbana, foi feita no ano de 2001, através da Medida Provisória nº 2.220, que visava ampliar o direito real da propriedade, inclusive, visando a regularização das áreas de ocupação desregulamentada, porém, mais uma vez, os instrumentos normativos perderam força e não ganharam efetivação, tal qual o esperado. Mas, foi com a Lei n. 10.257/2001, que se obteve um marco normativo para a regularização fundiária no Brasil.

A Lei nº 11.977/2009 também versou sobre a ampliação do direito à propriedade como um direito real, fixando-se no ordenamento e ampliando, também, a condição de

aquisição de moradia para os brasileiros. Apesar de tratar sobre a posse, essa legitimação já estava sendo absorvida pela Lei nº 6.383 de 1976, quando tratou das terras agrícolas, compreendendo-se um direito real do Direito Agrário (Marques, 2011).

Adorne da Silva (2020) em pesquisa de Mestrado, compreende a importância de ampliar a discussão sobre a posse da terra relacionada ao conflito socioambiental no que diz respeito a moradia, com um olhar aprofundado para uma realidade muito conhecida no Brasil, que seriam as áreas de assentamentos e ocupações, representações de territórios ambientalmente, socialmente e economicamente mais vulneráveis. A autora apoia-se na teoria social crítica sobre o equilíbrio entre o direito à moradia e o direito coletivo a um ambiente equilibrado ecologicamente.

A Constituição de 1988, por garantir direitos fundamentais individuais, reflete esse conflito da propriedade, que é lembrado por Lôbo (2023), a partir de correntes chamadas individualistas e solidaristas, tal como explicitado anteriormente, mas a questão da propriedade no Brasil tem raízes em suas origens, ou seja, a questão em discussão vai além da complexidade formal do direito real, mas perpassa por condições ideológicas, de direito e de destituição deste.

Já em 2017, a Lei nº 13.465 legitima o tempo de ocupação para validar a posse da propriedade, para fins de regulamentação fundiária, mas, vale acrescentar, que essa posse é de título e não caracteriza necessariamente um direito real (Tartuce, 2018). O mesmo autor, explana sobre a regulamentação das comunidades brasileiras, tratando sobre três condicionantes, que estabelecem o fracasso da tentativa.

O primeiro seria a deficiência de políticas públicas, que se tornem baliza para a construção de uma iniciativa de regulamentação efetiva. A segunda falha está na legislação instável, como pudemos perceber no apanhado histórico deste texto. Por fim, o terceiro condicionante está na questão técnica deficiente empregada no Direito Civil, para assinalar as categorias jurídicas já estabilizadas, impactando diretamente na efetivação de direitos e conquistas.

Ainda, segundo Tartuce (2018), apesar das dificuldades de efetivação das legislações que contemplam o tema, ainda podem ser elencados avanços importantes dentro do tempo e no decorrer legislativo. O Código Civil trata do direito real de laje, que é um direito previsto no art. 1.225 do referido Código, conquista importante dentro da discussão de posse da propriedade nas comunidades. Segue-se, ainda, não somente a posse enquanto direito real, mas a regulamentação da mesma, a partir da regulamentação de seus registros, é o que se percebe na Lei 6.015 de 1973.

Tartuce (2018) ainda elenca as mudanças observadas a partir de alterações no tratamento da propriedade nos espaços urbanos, como por exemplo, as políticas de regulamentação fundiária urbana e a regulamentação condominial. E em todos os espaços, tanto urbanos, como rurais, quando trata da alienação fiduciária nos bens móveis. Outros pontos importantes de mudança são observados no instituto da usucapião, que é tratado como direito possível (Lei nº 6.015/73, art. 216-A alterada pelo Código Civil de 2015) e presente nas instâncias administrativas e extrajudiciais.

A realidade destacada acima reflete a condição de precarização do ocupante dos espaços sem regulamentação fundiária no país, e, como um processo que sempre está em voga, a consolidação urbanística brasileira nunca se afastou de real necessidade de regularização e melhor condição de habitação. Compreende-se que tal processo é longo, setorial e gradual, onde a segurança do direito da posse passa por um campo de batalhas históricas (Canil; Santo Amore; Moretti, 2019).

Apesar dos avanços se referirem, também, as possibilidades de análise jurídica no tratamento de dúvidas e elementos do Direito, respeitando, portanto, o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, tem-se que, também, compreende as possibilidades de fortalecimento da mediação no interior do avanço das discussões de propriedade e regulamentação fundiária. Dada, por exemplo, a usucapião, que, por sua vez, pode expressar-se no campo extrajudicial e a alienação fiduciária, por contar com a confiança no acordo e no papel-moeda depositado, ambas representando campo promissor à mediação.

3 MEDIAÇÃO E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

A Lei nº 13.140/2015 é um marco legal, que regulamenta o instituto da Mediação como meio de resolução de conflitos, tal como observado em seu artigo 1º que:

[...] a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Corroborando com o próprio Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que tem no meio consensual de resolução de conflitos uma base principiológica.

Diante da dualidade de interesses representados por correntes contrárias (individualistas e solidaristas), dentro da regularização fundiária, a mediação será uma

alternativa forte de resolução dos conflitos, isso porque tem princípios, que, dentro da condição de conflito, podem representar um favorecido campo de possibilidades de ampliação da legalidade e diálogo, tais como a imparcialidade, isonomia entre envolvidos, oralidade, informalidade, autonomia de vontade dos envolvidos, busca pelo consenso, confidencialidade e boa-fé (Brasil, Lei 13.140/2015).

Vale salientar, que a Mediação não irá compreender os indivíduos como párias, em igual condição de discussão e de abertura para consenso, mas desenvolve em sua metodologia com base na equidade. Deste modo, para conflitos que têm por objeto a posse ou não da propriedade, a regularização fundiária tem, necessariamente, a presença de sujeitos em diferentes níveis de representatividade. E, para Ferreira (2015), nesse campo se expressam três conflitos de agentes bem destacados: o conflito Estado e população; o capital privado e Estado; por fim, o capital privado e o capital privado.

No segundo, o conflito capital privado e Estado, se tem ainda mais dicotomia de interesses, onde o Estado poderá estar representando ideologicamente a si próprio ou a população. Destacados os conflitos, é real a condição de desigualdade de forças, o que nos leva novamente a presença da mediação enquanto instituto privilegiado de diálogo, a fim de observar a autonomia (Código Civil, art. 166, §4º) e condição de avanço e retrocesso na condução da situação. Reforçando essa ideia a Lei 13.465/2017 trouxe como importante inovação a possibilidade de os Municípios criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito da administração local, inclusive mediante celebração de ajustes com os Tribunais de Justiça estaduais, as quais deterão competência para dirimir conflitos relacionados à reurb, mediante solução consensual.

Como conflito social, econômico e medularmente cultural, a posse fundiária tem seus rumos fundados a partir da construção da história do Brasil, o que denota, que o futuro dessa discussão fica prejudicado, caso não se intervenha de modo a construir a administração de conflito, neste caso, observada a figura do mediador, tal como expresso em Braga Neto (2008, p. 79):

[...] a atuação do mediador, portanto, é, na vertente do auxílio na administração do conflito, a fim de promover como resultado a responsabilidade, não somente gerada na inter-relação existente ou que existia, mas, sobretudo, no que poderá ser construído no futuro a partir dele.

Tal a importância do mecanismo da Mediação para a condução de conflitos fundiários, que em junho de 2023 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a criação de Comissão Nacional de Soluções Fundiárias no âmbito do CNJ. O que está em pauta é a

adequada medida de solução de conflitos e, pela aprovação da Comissão, o CNJ abre um espaço ainda mais amplo para as soluções humanizadas. Para além, da criação da Comissão as ações atribuídas a mesma têm caráter mediador, uma vez que tratarão de realizar visitas técnicas em áreas conflituosas, bem como realizar audiências de Mediação e Conciliação. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao tratar da criação da Comissão, aduz que a condução através da Mediação e da Conciliação é humanizada e representa a solução de conflitos fundiários mais adequada (Camimura, 2023).

Conforme Vasconcelos (2024), vale ressaltar, que a Comissão Nacional de Soluções Fundiárias tem por objetivo ampliar o tratamento humanizado aos conflitos que envolvem a posse de terras e o direito de moradia, em especial, nas áreas de conflitos que geram ações litigantes. Neste sentido, a Comissão revela-se um ponto forte de verificação destes conflitos, ademais de assessoramento mediatório ao campo jurisdicional, condição que não anulará a relação de homologação do magistrado nas ações compreendidas no campo fundiário.

Outra importante contribuição para tornar o auxílio legítimo do mediador nas questões que envolvem conflito de interesses entre partes, está na própria Lei de Mediação em seu artigo 5º, trata-se de prever que as mesmas condições de impedimentos e suspeição das quais os juízes de direito estão submetidos, o mediador também o estará. Salienta-se ainda em maior teor, dada a condição de nascedouro medular da posse fundiária à história do Brasil, que se agravou com a já citada Lei de Terras (Lei 601/1850), portanto, para essa discussão é significativo, observar um pouco desse conflito histórico, sob o explanar de Melo (2008, p. 29-30):

[...] o advento da lei de terras deixou marcas profundas na história brasileira, levando a travessia do país do feudalismo ao capitalismo, com a substituição do regime escravocrata pelo assalariado, tornando a terra mercadoria e constituindo uma nova classe social a quem é extremamente difícil chegar, no campo ou na cidade, ao sonho burguês da propriedade formal: os trabalhadores assalariados. Tivessem os objetivos da lei de funcionalidade da propriedade imóvel preponderado haveria, por conseguinte, distribuição equitativa do território brasileiro, mas como já referimos anteriormente, aludindo a Raymundo Faoro, a malícia dos fatos acabou nos afastando de uma justiça no campo e, posteriormente, nas cidades.

Essa linha de pensamento lembra os motivos da construção da discussão da propriedade como função social. Ela nada mais seria que o reconhecimento dos interesses do titular como proprietário, dentro de um regime democrático de não compatibilização com outros cidadãos não proprietários (Dantas, 2015). Porém, vale destacar, que a função social não deve atribuir condição de funcionário da posse para o titular, uma vez que é dever, mas deverá dar espaço de usufruto (Idem, 2015). Deste modo, a discussão da regularização

fundiária só tem efeito quando entendida para dar posse, ou seja, dar materialidade em Direito real (Fachin, 1988).

Entendendo que este estudo salienta a discussão não apenas em termos legais, mas também, para delinear a importância da mediação como instrumento ampliador da posse do Direito real, Fachin (1988) nos auxilia nessa perspectiva, uma vez que no pleitear de posse da propriedade deve, necessariamente, ser ouvido os interesses dos envolvidos e que o auxílio para tornar maior a autonomia dos interessados pode ser campo privilegiado da mediação. Na situação, levaria o pleito para espaço ainda não litigioso, dando condicionantes ao crescimento do rompimento com as origens conflituosas históricas da propriedade no Brasil.

A noção do Direito subjetivo absoluto aqui é descartada (Rodotà, 2013), uma vez que, o elemento equidade ganha seus contornos materiais dentro do entendimento das particularidades, assim, destaca-se que o diálogo é fonte de entendimento e compreensão dessas particularidades. Claramente deixando espaço para a autonomia entre os interessados desde a busca pela mediação até a resolução do objeto de conflitos.

Nesse entrelace, tem-se que observar, como trata Perlingieri, “[...] *o mínimo denominador comum entre as diversas figuras de propriedade privada*” (2008, p. 927), haja a condição diminuta de seu conteúdo em comum, “[...] *que ao intérprete interessa enfatizar mais as diferenças que as afinidades*” (Perlingieri, 2008, p. 927). Dado isso, é um cuidado que se observa dentro da Mediação, onde as diferenças são utilizadas com cuidado de particularizar os envolvidos, porém dar-se a devida importância às igualdades, que são fonte de organização para melhor resolução dos possíveis acordos.

A regularização fundiária é uma temática tão pluralista em interesses, que para sua materialização se faz necessário evocar o aperfeiçoamento de tratamento, que trata da “[...] *indissociabilidade entre o direito subjetivo de propriedade e a necessária avaliação da sua concretização por meio da operacionalização dos poderes inerentes a tal condição*” (Dantas, 2015). Poderes, como o Judiciário, que, muitas vezes, por motivos de abarrotamento de demandas podem ver na mediação um resultado dialogado antes da condição de litígio e favorável para a interpretação das necessidades de cada envolvido, uma vez que esses se permitem semear a condição que lhes for mais favorável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se ao longo deste trabalho de pesquisa, a relevância da busca de novas ferramentas para auxiliar a resolução de demandas nas relações de regularização fundiária em

meio à crise de eficiência na jurisdição estatal, o aumento de litígios, bem como a necessidade de que essas controvérsias sejam resolvidas de forma adequada, permitindo um sentimento de satisfação e de contemplação às partes envolvidas.

O presente estudo conclui que a absorção da mediação no ordenamento jurídico e, mais especificamente, no âmbito da propriedade traz inúmeras vantagens, já que é um mecanismo apto a solucionar controvérsias mantendo a confidencialidade, a celeridade, o fortalecimento do diálogo e o baixo custo. Tais características tornam a mediação uma ferramenta ideal para auxiliar na resolução de conflitos relacionados à regularização fundiária, tendo em vista que reduz o número de demandas judiciais, desburocratiza a regularização e gera um tratamento adequado dos conflitos fundiários.

O estudo evidencia ainda que a mediação não tem o objetivo de substituir o Poder Judiciário, mas sim de auxiliá-lo na resolução de demandas visando garantir um efetivo acesso à justiça, através da celeridade e da participação ativa dos envolvidos no procedimento. Demonstrou-se que o advento da Lei nº 13.140/2015 e da Lei nº 13.465/2017 deram maior robustez legal ao emprego do instituto da mediação no âmbito da regularização fundiária, fazendo com que esses conflitos possam ser tratados por um mecanismo moderno, pacificador e condizente com o que se espera de um Estado Democrático de Direito no tratamento das demandas trazidas pelos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ADORNE DA SILVA, Caroline. *Regularização fundiária urbana em áreas ambientalmente vulneráveis: o caso da bacia do Arroio Feijó em Porto Alegre/RS*. 2020. 123 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional) – Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/219236/001123911.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 Jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 4.827-D de 1998*. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências. Institui a Reforma Processual Civil. *Diário da Câmara dos Deputados*: Brasília, DF, dez. 1988.

BRASIL. *Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Estatuto da Cidade. Brasília, DF: Presidência da República, 10 jul. 2001.

BRASIL. *Medida Provisória n.º 2.220 de 4 de setembro de 2001*. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm#:~:text=2220&text=MEDIDA%20 Acesso em: 12. jul. 2022.

BRASIL. *Lei 13.140 de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília: Presidência da República, 2015.

BRASIL. *Lei n.º 13.465, de 11 de julho de 2017*. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm. Acesso em: 12. jul. 2022.

BRASIL. Ministério das Cidades. *Regularização Fundiária Urbana: como Aplicar a Lei Federal n.º 11.977/2009* – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010.

BRASIL. *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Presidente da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 12. jul. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 6.383 de 7 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. Brasília: Presidente da República, 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6383.htm. Acesso em: 12. jul. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 12. jul. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Brasília: Presidente da República, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 12. jul. 2022.

BRAGA NETO, Adolfo. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BROWN, Henry J.; MARRIOTT, Arthur L. *ADR Principles and Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1999.

CAMIMURA, Lenir. Conflitos fundiários: medida aprovada pelo CNJ prevê soluções humanizadas. *Agência CNJ de Notícias*, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/conflitos-fundiarios-medida-aprovada-pelo-cnj-preve-solucoes-humanizadas/> Acesso em: 25. Jan. 2024.

CANIL, Katia; SANTO AMORE, Caio; MORETTI, Ricardo de Sousa. Riscos geológico-geotécnicos, consolidação e segurança jurídica da posse: possibilidades presentes no novo marco legal da regularização fundiária urbana de interesse social. In: LEITE, Luis Felipe Tegon Cequeira; MENCIO, Mariana (Coord). *Regularização fundiária urbana: desafios e perspectivas para a aplicação da Lei n.º 13.465/2017*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet e Sérgio Antônio Fabris. Porto Alegre, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Emenda nº 2 de 08 de março de 2016*. Altera e acrescenta artigos e os Anexos I e III da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Brasília: Presidente do Conselho Nacional de Justiça, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Presidente do Conselho Nacional de Justiça, 2010.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário: uma proposta de releitura do princípio constitucional. *Revista de Informação legislativa*, ano 52, n. 205, p. 23-38, jan./mar. 2015.

FACHIN, Luiz Edson. *Regularização Fundiária só tem efeito quando entendida para dar posse, ou seja, dar materialidade em Direito real*, 1988.

FERRAZ, Leslie Shérída; GABBAY, Daniela Monteiro; ECONOMIDES, Kim; *et al.* Mesa de debates: repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 4, n. 3, out 2017, p. 174-212.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2023.

MARQUES, José Roberto. Fundamento, eficácia e vigência do direito. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui. [Org.]. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral, v. 1, p. 429-472.

MARTINS, Pedro Batista. Acesso à justiça. In: MARTINS, Pedro Batista et al. *Aspectos fundamentais da lei da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse: dos imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NASCIMENTO, Dulce Maria Martins. Mediação no brasil: regulamentação e atualidade. In: Ricardo Cesar Correa Pires Dornelles; Herta Grossi (Orgs.). *Reflexões sobre Mediação*. Porto Alegre: OAB/RS, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata e i beni comuni*. Bologna: Il Mulino, 2013.

SALES, Lília Maia de Moraes. Sistema de justiça, mediação de conflitos e o aprimoramento de suas técnicas. *Prim@ Facie*, v. 14, n. 27, 2015.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Coisas – Vol. 4*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

VASCONCELOS, André Prado de. Resoluções de conflitos fundiários e protagonismo do Poder Judiciário. *Consultor Jurídico*, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jan-14/resolucoes-de-conflitos-fundiarios-e-protagonismo-do-poder-judiciario/> Acesso em: 25. Jan. 2024.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

