

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

SUSANNA SCHWANTES

**MEDIAÇÃO:
UMA ALTERNATIVA POSSÍVEL PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
AMBIENTAIS URBANOS, A PARTIR DA LEI 13.140/2015.**

**CAXIAS DO SUL
2017**

SUSANNA SCHWANTES

MEDIAÇÃO:

**UMA ALTERNATIVA POSSÍVEL PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
AMBIENTAIS URBANOS, A PARTIR DA LEI 13.140/2015.**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito,
Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do
Sul, como requisito obrigatório para obtenção de
título de mestre em Direito.

Orientador(a): Profa. Dra. Maria Carolina Rosa
Gullo

**CAXIAS DO SUL
2017**

S398m

SCHWANTES, SUSANNA

MEDIAÇÃO : UMA ALTERNATIVA POSSÍVEL PARA A
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS URBANOS, A PARTIR DA
LEI 13.140/2015. / SUSANNA SCHWANTES. – 2017.

245 f.: il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de
Pós-Graduação em Direito, 2017.

Orientação: MARIA CAROLINA ROSA GULLO.

1. MEDIAÇÃO LEI 13140/2015. 2. CONFLITOS
SOCIOAMBIENTAIS. 3. CIDADES. 4. PLANEJAMENTO E GESTÃO. 5.
IMPACTO AMBIENTAL. I. GULLO, MARIA CAROLINA ROSA, orient. II.
Título.

SUSANNA SCHWANTES

MEDIAÇÃO:

**UMA ALTERNATIVA POSSÍVEL PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
AMBIENTAIS URBANOS, A PARTIR DA LEI 13.140/2015.**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul, como requisito obrigatório para obtenção de título de mestre em Direito

Aprovado em: 08/03/2017

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato
Instituição Universidade Federal de Rio Grande

Professor Dr. Wilson Antônio Steinmetz
Instituição Universidade de Caxias do Sul

Professor Dr. Leonardo da Rocha de Souza
Instituição Unersidade de Caxias do Sul

CAXIAS DO SUL
2017

A Deus, pelo dom da vida.

A memória dos meus pais, referência de honestidade, amor, dedicação e humildade.

Ao Alexandre, filho esperado, amado, e que representa as futuras gerações.

Ao Alex, esposo companheiro, pelo carinho incentivo e amor.

AGRADECIMENTOS

A orientadora Profa. Dra. Maria Carolina Rosa Gullo, pelo exemplo de dedicação à docência, bem como pelo incentivo, tolerância e valiosos ensinamentos no decorrer das aulas e do presente trabalho.

Ao Coordenador do Mestrado Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech, pela seriedade e dedicação na condução do curso, e pelas precisas lições em sala de aula.

Aos demais professores Dr. Carlos Alberto Lunelli, Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silva, Dr. Jeferson Dytz Marin, Dr. Wilson Antônio Steinmetz, Dra. Maria Andrea Bühring, Dra. Carolina Ferri, e em especial, ao Dr. Leonardo da Rocha de Souza, pelo auxílio, incentivo, apoio e sugestões.

Aos colegas de turma, pela amizade e constante troca de conhecimento.

À Universidade de Caxias do Sul, representada pela secretária Franscielly Pattis, pela grande ajuda na solução dos trâmites burocráticos.

Ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, representada pela Sra. Gisela Wurlitzer e a Sra. Liara Lopes Krüger, pela dedicação incondicional a política de mediação, fazendo com que nós mediadores tivéssemos um exemplo a ser seguido.

À minha família e meus amigos agradeço por tudo, especialmente, pelo apoio e paciência que me dedicam desde 2014, quando busquei o ingresso no mestrado e por desde então ter dedicado muito do meu tempo e energia neste propósito.

Ao meu marido Alex Sandro, pela cumplicidade, amor e companheirismo, em todos os momentos.

Ao meu filho Alexandre, pela compreensão da ausência e pelo apoio incondicional.

In Memoriam aos meus pais, pelo exemplo de humildade, persistência e amor a terra.

“Nenhum problema pode ser resolvido pelo mesmo estado
de consciência que o gerou.
É preciso ir bem mais longe que isso.”

Albert Einstein

RESUMO

Com base na Lei 13.140/2015, o ente público foi autorizado a criar câmara de mediações para a resolução de conflitos indisponíveis, desde que passíveis de transação. Assim, o presente estudo tem como tema a mediação aplicada a conflitos socioambientais, efetuada pela administração pública municipal. A investigação de cunho qualitativo fundamenta-se na metodologia teórica descritiva e estatística com procedimentos bibliográficos e documentais, além de estudo de caso, pesquisa-participação e pesquisa-ação. O objetivo central é verificar se a mediação pode ser um método viável para a solução de conflitos coletivos, em especial urbanísticos e ambientais. As indagações que estruturam a dissertação são se a administração pública municipal, por meio da mediação, pode ser uma alternativa para a efetivação da justiça; quais são as técnicas e ferramentas contidas nos princípios trazidos pela Resolução 125/2010 do CNJ, pelo NCPC e pela Lei 13.140/2015 que podem contribuir para a regulamentação e implantação da mediação perante a administração pública municipal; quais são as competências constitucionais reservadas aos Municípios e que podem gerar conflitos urbanísticos ambientais; se o direito ambiental, por estar inserido no conceito de bem comum do povo ou de interesse público, é passível de transação; qual(is) a(s) escola(s) de mediação mais adequada(s) à resolução de conflitos coletivos; quais são as fases da proceduralização para a regulamentação da mediação; quem serão os atores obrigatórios e os facultativos na participação no processo de mediação; qual será o órgão responsável pela gestão da mediação e quais e quantos devem ser os mediadores; se existe incompatibilidade do princípio da publicidade inserido no *caput* da CF, basilar da administração pública, e o princípio do sigilo, instituído para a mediação; qual a contribuição da economia para a compreensão do custo do processo de mediação perante a administração pública e o custo do mesmo caso resolvido pelo modelo heterocompositivo perante o Poder Judiciário. Os resultados permitem identificar que a mediação cria formas de manejar interesses divergentes e que existem dois caminhos que sinalizam para a construção de soluções aceitáveis: a) a escolha de valores ou princípios que sejam aceitos como critérios para nortear a construção da solução; b) a análise dos custos e benefícios de cada uma das alternativas de solução. A primeira parte analisada na dissertação buscou demonstrar, com base na teoria de Rawls, a escolha de valores e princípios que possam ser aceitos como critérios para sua implantação na administração pública local na resolução de conflitos socioambientais e que possam nortear uma possível solução consensual. Num segundo momento, com base na teoria de Ronald Coase, buscou-se demonstrar os custos e benefícios da escolha pela mediação como uma forma adequada para a solução dos conflitos socioambientais locais.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 13.140/2015. Mediação Extrajudicial. Conflitos Socioambientais. Direitos Indisponíveis. Município. Desenvolvimento Sustentável. Cidades. Planejamento e Gestão. Impacto Ambiental.

ABSTRACT

Based on Law 13.140 / 2015, the public entity was authorized to create mediation chamber for the resolution of unavailable conflicts, as long as they are subject to transaction. Thus, the present study has as its theme the measurement applied to socio-environmental conflicts, carried out by the municipal public administration. Qualitative research is based on the theoretical descriptive and statistical methodology with bibliographic and documentary procedures, as well as case study, research-participation and action research. The central objective is to verify if mediation can be a viable method for the solution of collective conflicts, especially urban and environmental conflicts. The questions that structure the dissertation are whether the municipal public administration, through mediation, can be an alternative for the effective justice; What are the techniques and tools contained in the principles brought by Resolution 125/2010 of the CNJ, by the NCPC and by Law 13.140 / 2015 that can contribute to the regulation and implementation of mediation before the municipal public administration; What are the constitutional competencies reserved to the Municipalities and that can generate environmental urban conflicts; If environmental law, because it is part of the concept of the common good of the people or of public interest, is subject to transaction; Which school (s) of mediation best suits the resolution of collective conflicts; What are the stages of proceduralisation for the regulation of mediation; Who will be the obligatory and optional actors in participating in the mediation process; Which body will be responsible for managing the mediation and which mediators should be the mediators; If there is an incompatibility of the principle of publicity inserted in the caput of the Basic Civil Service and the principle of confidentiality established for mediation; The contribution of the economy to the understanding of the cost of the process of mediation before the public administration and the cost of the same case solved by the heterocompositive model before the Judiciary. The results allow us to identify that mediation creates ways of managing divergent interests and that there are two paths that signal the construction of acceptable solutions: a) the choice of values or principles that are accepted as criteria to guide the construction of the solution; B) the analysis of the costs and benefits of each of the solution alternatives. The first part of the dissertation sought to demonstrate, based on Rawls's theory, the values and principles that can be accepted as criteria for its implementation in the local public administration in the resolution of socio-environmental conflicts and that could guide a possible consensual solution. Secondly, based on Ronald Coase's theory, we sought to demonstrate the costs and benefits of choice through mediation as an appropriate way to solve local socio-environmental conflicts.

KEY WORDS: Law 13.140 / 2015. Extrajudicial Mediation. Socio-environmental conflicts. Rights Unavailable. County. Sustainable development. Cities. Planning and management. Environmental impact.

RESUMEN

A partir de la Ley 13.140/2015, el ente público autorizado a crear la cámara de mediaciones para la resolución de conflictos indisponibles, desde que pasibles de transacción, así el presente estudio tiene como tema la mediación aplicada a los conflictos socioambientales, efectuada por la administración pública municipal. La investigación de cuño cualitativo se fundamenta en la metodología teórica descriptiva y estadística con procedimientos bibliográficos, documental, estudio de caso, pesquisa participación y pesquisa acción. El objetivo central es verificar si la mediación puede ser un método viable para la solución de conflictos colectivos, en especial en conflictos urbanísticos y ambientales. Las indagaciones que estructuran la disertación son: la administración pública municipal a través de la mediación puede ser una alternativa para la efectivación de la justicia; cuáles son las técnicas y herramientas contenidas en los principios traídos por la Resolución 125/2010 del CNJ, NCPC y Ley 13.140/2015 que pueden contribuir para la reglamentación e implantación de la mediación antela administración pública municipal; cuáles son las competencias constitucionales reservadas a los Municipios y que pueden generar conflictos urbanísticos ambientales; el derecho ambiental por estar insertado en el concepto de bien común del pueblo el interés público es pasible de transacción; cuál(es) la escuela de mediación que mejor se adecua a la resolución de conflictos colectivos; cuáles son las fases de los procedimientos para la reglamentación de la mediación; quiénes serán los actores obligatorios y facultativos en la participación en el proceso de mediación; quién será el órgano responsable por la gestión de la mediación y quién y cuántos deben ser los mediadores; existe incompatibilidad del principio de la publicidade insertado en el *caput* de la CF y base de la administración pública y el principio del sigilo instituido para la mediación; cual es la contribución de la economía para la comprensión del coste del proceso de mediación ante la administración pública y el mismo caso siendo resuelto por el modelo hétero-compositivo ante el poder judicial. Los resultados permiten identificar que la mediación crea formas de manejar intereses divergentes es, evidente, y existen dos caminos que señalizan para la construcción de soluciones aceptables: a) la elección de valores o principios que sean aceptados como criterios para nortear la construcción de la solución; b) el análisis de los costes y beneficios de cada una de las alternativas de la solución. La primeira parte analizada en la disertación buscó demostrar con base en la teoría de Rawls la selección de valores y principios que puedan ser aceptados como criterios para su implantación en la administración pública local en la resolución de conflictos socioambientales y que puedan nortear una posible solución consensual. En un segundo momento con base en la teoría de Ronald Coase se buscó demostrar los costes y beneficios de la elección de la mediación como una forma adecuada para la solución de los conflictos socioambientales locales.

PALABRAS CLAVE: Ley 13.140/2015. Mediación extrajudicial. Conflictos Socioambientales. Derechos Indisponibles. Municipio. Desenvolvimiento sustentable. Las ciudades. Planificación y Gestión. Impacto ambiental.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1	Comparativo dos princípios da mediação.....	40
Esquema 1	Comparando Análise Econômica do Direito, Economia e Organizações.....	84
Quadro 2	O teorema de Coase na mais simples versão.....	88
Quadro 3	O teorema de Coase com injunção.....	89
Quadro 4	O teorema de Coase com injunção II.....	90
Quadro 5	Custo para o poder judiciário.....	210
Quadro 6	Custo para administração do Município de Porto Alegre.....	210
Quadro 7	Custo para a administração do Município de Porto Alegre com mediação.....	211

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP	Ação Civil Pública
AED	Análise Econômica do Direito
AGU	Advocacia Geral da União
APN-VG	Associação de Preservação da Natureza Vale do Gravataí
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEEE	Companhia Estadual de Energia Elétrica
CEEE-D	Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COMAM	Conselho Municipal do Meio Ambiente
CONIMA	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CPC	Código de Processo Civil
CRB	Conselho Regional de Biologia
CREA	Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
DMAE	Departamento Municipal de Águas e Esgoto
DEMHAB	Departamento Municipal de Habitação
DMLU	Departamento Municipal de Limpeza Urbana
EAD	Educação a Distância
EC	Emenda Constitucional
ECONSCIÊNCIA	Instituto Econsciência de Porto Alegre
EPTC	Empresa Pública de Transporte e Circulação
EUA	Estados Unidos da América

FEPAM	Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler
FIERGS	Federação das Indústrias de Estado do Rio Grande do Sul
GRANPAL	Associação dos Prefeitos da Grande Porto Alegre
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IGRÉ	Associação Sócio-Ambientalista
INGÁ	Instituto Gaúcho de Estudos Ambientais
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LC	Lei Complementar
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MJDH	Movimento de Justiça e Direitos Humanos
MS	Mandado de Segurança
NCPC	Novo Código de Processo Civil
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OP	Orçamento Participativo
PATRAM	Patrulha Ambiental da Brigada Militar
PGE	Procuradoria Geral do Estado
PGM	Procuradoria Geral do Município
PMMA	Política Municipal de Meio Ambiente
POA	Porto Alegre
PSA	Pagamento por serviços ambientais
PUC	Pontifícia Universidade Católica
RS	Rio Grande do Sul
SBPC	Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência

SD	Soldado
SEUC	Sistema Estadual de Conservação
Sgt	Sargento
SMSu	Secretaria Municipal de Sustentabilidade
SMSUrb	Secretaria Municipal de Serviços Urbanos
SMIM	Secretaria Municipal de Infraestrutura e Mobilidade Urbana
SMPG	Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão
SMF	Secretaria Municipal da Fazenda
SISMUMA	Sistema Municipal de Meio Ambiente
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SMSeg	Secretaria Municipal da Segurança
SMUC	Sistema de Unidades de Conservação da Natureza
SNUC	Sistema Nacional de Unidade de Conservação da Natureza
SUS	Sistema Único da Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCE	Tribunal de Contas Estadual
TMA	Terapia do Amor
UAMPA	União das Associações de Moradores de Porto Alegre
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 UMA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS APLICADA À MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS	24
2.1 IDEIA PRINCIPAL DE “UMA TEORIA DA JUSTIÇA”	25
2.2 “UMA TEORIA DE JUSTIÇA” APLICADA À MEDIAÇÃO.....	29
2.3 “UMA TEORIA DA JUSTIÇA” E A QUESTÃO SOCIOAMBIENTAL	35
2.4 UMA TEORIA DA JUSTIÇA E OS PRINCÍPIOS LEGAIS DA MEDIAÇÃO	39
2.4.1 Princípio da confidencialidade	40
2.4.2 Princípio da decisão informada.....	43
2.4.3 Princípio da competência.....	46
2.4.4 Princípio da imparcialidade de intervenção e neutralidade.....	52
2.4.5 Princípio da Independência e autonomia da vontade	55
2.4.6 Princípio da oralidade	59
2.4.7 Princípio da informalidade	60
2.4.8 Princípio da isonomia entre as partes.....	612
2.4.9 Princípio da busca do consenso	65
2.4.10 Princípio da boa-fé	64
3 MUNICÍPIOS E MEIO AMBIENTE: PRINCÍPIOS, ATRIBUIÇÕES NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E POSSÍVEIS CONFLITOS	68
3.1 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS.....	69
3.1.1 Princípio do desenvolvimento sustentável.....	70
3.1.2 Princípio do poluidor-pagador	72
3.1.3 Princípio da prevenção e da precaução	75
3.1.4 Princípio da cooperação.....	76
3.1.5 Princípio da ubiquidade.....	80

3.2 ANÁLISE ECONÔMICA DO MEIO AMBIENTE	81
3.3 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	96
3.3.1 Interesse local do município e sistema de competência em matéria ambiental	99
3.3.2 Urbanismo e meio ambiente	106
3.4 CONFLITOS AMBIENTAIS	114
4 ANÁLISE DE CASO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE – PROCESSO Nº 102256907 EM TRAMITAÇÃO NA 05ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA	119
4.1 ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SUA POSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO EM CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS.....	128
4.1.1 Escolas de mediação	129
4.1.1.1 Negociação assistida baseada em princípios ou Modelo de Harvard ou Linear.....	131
4.1.1.2 Mediação transformativa.....	134
4.1.1.3 Mediação Narrativa.....	138
4.1.1.4 Modelo do Reencontro Amoroso.....	141
4.2 (FALSOS) ARGUMENTOS QUE INVIABILIZAM A CONSENSUALIDADE NA ESFERA PÚBLICA	141
4.2.1 (Falsos) argumentos que inviabilizam a consensualidade na esfera pública – direito ambiental	147
4.2.2 (Falsos) argumentos que inviabilizam a consensualidade na esfera pública – direito urbanístico.....	150
4.2.3 (Falsos) argumentos que inviabilizam a consensualidade na esfera pública – legalidade x eficiência x discricionariedade	152
4.3 AS FASES DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS	153
4.3.1 Fase do diagnóstico ou fase preliminar	154
4.3.2 Fase do planejamento.....	157
4.3.3 Fase das sessões de mediação.....	158
4.3.4 Fase de realização dos estudos técnicos	161

4.3.5 Fase de redação do acordo.....	162
4.3.6 Fase de ratificação e homologação do acordo.....	162
4.3.7 Fase de avaliação do processo.....	165
4.3.8 Fase de monitoramento.....	165
4.4. PARTICIPANTES DA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS	168
4.4.1 Ministério público.....	169
4.4.2 Defensoria pública estadual.....	171
4.4.3 Advocacia pública.....	171
4.4.4 Todos os órgãos ou entidades do poder executivo	172
4.4.5 Poder legislativo.....	179
4.4.6 Controle externo	180
4.4.7 Entidades representativas.....	184
4.4.8 Grupos não organizados titulares de direitos individuais homogêneos	186
4.4.9 Entes privados que tenham responsabilidade e/ou interesses envolvidos no conflito	189
4.4.10 Instituições acadêmicas e de pesquisa.....	191
4.5. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE X PRINCÍPIO DO SIGILO.....	192
4.6. ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA MEDIAÇÃO E MEDIADORES	198
4.6.1 Órgão responsável	198
4.6.2 Mediadores.....	201
4.7 ANÁLISE ECONÔMICA DA MEDIAÇÃO	207
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	212
REFERÊNCIAS	221
ANEXO A – FOTOS DO LOCAL INSERIDAS NO PROCESSO JUDICIAL.....	240

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico nacional passou por profundas modificações de ordem legal e institucional. O acesso à justiça, positivado no art. 5º, XXXV, da CF, impulsionou tanto o cidadão quanto as pessoas jurídicas a procurarem o Poder Judiciário para a resolução de qualquer conflito surgido no âmbito das relações humanas, buscando-se uma solução baseada na justiça, em que as partes estejam em igualdade de condições, com observância do contraditório, da ampla defesa e da razoabilidade.

Tal fenômeno de busca desenfreada por Justiça tem acarretado a banalização da prestação jurisdicional pelo Estado, bem como a superlotação dos tribunais com infundáveis processos e recursos. Toda essa movimentação da máquina administrativa realiza-se com altos custos para a sociedade bem como para as partes que litigam durante anos ou décadas e, muitas vezes, não atingem seus objetivos por questões de mera ordem formal.

Foi a partir da EC 45/2004 (que ampliou o rol de cláusulas pétreas, incluindo o direito à razoável duração do processo e promovendo o princípio da celeridade como um dos basilares da atividade judicial) que o nosso ordenamento jurídico deu um salto de qualidade para inovações na solução de conflitos, pois garante não só a solução em tempo oportuno, mas também os meios adequados às suas características intrínsecas.

Diante da morosidade e do alto custo do Judiciário, tem havido um crescente interesse em outras possibilidades de resolução de conflitos por se mostrarem mais baratas, rápidas e por prestigiarem o consenso e o entendimento entre as partes. Dentre elas, surge a mediação, meio autocompositivo em que as partes chegam ao consenso com o auxílio de um mediador que atua de forma neutra, estabelecendo um elo entre elas e propondo soluções técnicas e imparciais. A mediação se dá com o auxílio de um terceiro, que nada decide, apenas auxilia na busca de uma solução.

É necessário adequar o conceito de justiça judicial tradicional aos anseios e às demandas sociais atuais, pois a sociedade tem-se tornado cada vez mais complexa e plural, necessitando da criação de novas alternativas de resolução, de modo que cada conflito possua um meio compatível de solução.

Nesse contexto, está inserida a “questão ambiental”, podendo-se dizer que, definitivamente, o tema ambiental integrou-se ao vocabulário cotidiano das pessoas e das instituições. Entretanto, a abordagem mais específica sobre a matéria, com suas múltiplas interfaces e implicações, passa longe da unanimidade, inspirando controvérsias aparentemente

insolúveis, nas quais, muitas vezes, governo e sociedade se veem frente a escolhas complexas. O comprometimento da qualidade ambiental no espaço urbano ou rural, as situações de escassez, o acesso socialmente injusto aos recursos naturais e a consequente distribuição desigual da renda são ingredientes que colaboram para a instalação de um quadro de crise de conflitos.

O sistema tradicional, pautado na jurisdição, não é formatado para o amplo debate. A participação efetiva daqueles que se sentirão afetados no meio ambiente natural, cultural e artificial, enfatiza-se apenas o aspecto legal da questão, de subsunção do fato à norma, raramente alcançando a profundidade e o largo âmbito de afetados direta ou indiretamente.

Nesse contexto, surge a mediação como uma forma de resolução eficaz de conflitos socioambientais, com atuação preventiva e resolutiva, evitando-se a judicialização das questões e propiciando a formação de uma oportunidade para o diálogo com todos, sejam os interessados na conduta, sejam outros atores interessados na exploração do mesmo bem ambiental, ou na preservação deste, encampando os aspectos ambiental, cultural ou artificial.

Assim, administrar conflitos socioambientais exige mudanças qualitativas, mobilizando novos e antigos atores, dialogando com eles e adotando procedimentos conjunturais, governamentais ou não, coerentes com a perspectiva do desenvolvimento justo e sustentável. Esses são os desafios centrais do milênio.

Portanto, a presente dissertação versa sobre a procedimentalização do instituto da mediação na resolução dos conflitos socioambientais, perante a administração pública municipal. A pesquisa buscará analisar o exercício da mediação com base na Resolução 125/2010 (que instituiu a mediação como política pública para solução de conflitos perante o Poder Judiciário), na Lei 10.105/2015 (que instituiu o novo código de processo civil, em cujo artigo 174 determina-se a criação de câmaras de mediação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tendo a administração a capacidade de avaliar os pedidos de resolução de conflitos e de promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta) e ainda, principalmente, na Lei 13.140/2015 (que instituiu o marco da mediação no Brasil, permitindo que a solução de conflitos seja resolvida extrajudicialmente, inclusive perante a Administração Pública, gerando título executivo extrajudicial com a necessidade de homologação judicial com a participação do Ministério Público, quando se tratar de direitos indisponíveis).

Tal necessidade é premente, pois o marco legal da mediação é muito jovem e não possui o Brasil cultura de solução de conflitos extrajudiciais em direito público. Assim, a pesquisa buscará trazer contribuição teórica e prática para que os mais de cinco mil

municípios brasileiros possam ter base para implantar, em suas organizações, essa nova modalidade de resolução de conflitos.

Assim, com base no marco legal da mediação extrajudicial perante a administração pública, buscar-se-á verificar a viabilidade e o modo como poderá se dar a procedimentalização da implantação do instituto da mediação na resolução de conflitos socioambientais pelos Municípios. Tudo embasado na Lei 13.140/2015, que estabelece essa possibilidade quando envolver pessoa jurídica de direito público, desde que o ente federado possua regulamento respectivo.

Nesse contexto, analisar-se-ão quais os conflitos socioambientais de competência dos Municípios passíveis de mediação extrajudicial. Será também necessário verificar quais são os procedimentos mínimos a serem estabelecidos no regulamento para que haja a participação do ente público na mediação, já que, na maior parte das demandas que envolvem conflitos socioambientais, ele está presente. O instituto da mediação, até o momento, é utilizado somente pelo Poder Judiciário, através do modelo instituído pela Resolução 125/2010. Buscar-se-á, portanto, verificar se o modelo utilizado por essa resolução traz informações suficientes para que possa ser adotado como parâmetro nas demandas extrajudiciais socioambientais em conflitos locais.

A metodologia utilizada será a teórica descritiva e a estatística. Os procedimentos a serem empregados para a pesquisa serão bibliografias, documentos, estudos de caso, pesquisas-participante e pesquisas-ação. O instrumento para a coleta de dados será a observação, e a técnica aplicada na análise dos dados foi a qualitativa de análise de conteúdo.

A metodologia teórica descritiva será necessária para trazer os conceitos, as ideias e as polêmicas, bem como para criar condições para sugerir a procedimentalização a ser utilizada pelo ente local na solução de conflitos por meio da mediação. Já a estatística será utilizada, relacionando o conhecimento científico sobre a mediação e sua aplicação à realidade da análise do caso trazido e posterior sugestão da procedimentalização a ser utilizada pela administração local, com base na experiência da autora como mediadora judicial desde 2013 e como participante do projeto-piloto organizado pelo CEJUSC-POA em conflitos coletivos de políticas públicas. Essa experiência servirá de base para algumas considerações à institucionalização do modelo perante a administração pública.

No que tange aos procedimentos, a revisão bibliográfica será baseada em doutrinadores brasileiros e estrangeiros. Com relação ao conceito e aos métodos de mediação, serão utilizados doutrinadores estrangeiros oriundos da América Latina, em razão da proficiência em língua espanhola e práticas mediativas que estão mais próximas da realidade

brasileira. A escolha dos doutrinadores será pelo assunto em função do instituto da mediação ser muito recente no Brasil. Já o procedimento documental será realizado mediante análise de inúmeras legislações e regulamentações federais, estaduais e principalmente do Município de Porto Alegre para demonstrar o que já existe em termos de regulamentação sobre a matéria no sistema brasileiro. O procedimento de estudo de caso, dar-se-á pela utilização da análise de uma ação civil pública interposta pelo Município de Porto Alegre, em tramitação no Poder Judiciário desde 1999 e que, em novembro de 2016, foi encaminhado ao projeto piloto do CEJUSC-POA para tentativa de solução pela mediação, como parâmetro para verificar se um caso semelhante seria possível de solução perante a administração pública local. O procedimento de pesquisa-participante se dará em face do envolvimento e da identificação da pesquisadora com as pessoas envolvidas no caso, porque a pesquisadora está mediando o caso narrado, que envolve conflitos coletivos em políticas públicas. E, por fim, mas não menos importante, a pesquisa-ação, pois a pesquisadora tem estreita associação com a resolução do conflito coletivo, gerado na irregularidade do parcelamento do solo urbano na área localizada no Lami, por ser mediadora do processo judicial, envolvida de modo cooperativo.

A coleta dar-se-á mediante a observação, ao longo dos anos, como mediadora, e juntando a metodologia com as técnicas utilizadas, a conclusão será com base na análise dos dados de forma qualitativa, com a junção de todos os conteúdos abordados no decorrer da dissertação.

No primeiro capítulo, será abordada “Uma Teoria de Justiça” de John Rawls para o embasamento teórico que justifique a instituição da mediação como uma forma eficaz e eficiente de concretização da justiça solucionada perante a administração pública, já que sua teoria sustenta a justiça como sendo a primeira das virtudes de uma instituição que deve ser precursora da paz social, bem como aborda o problema da justiça entre gerações. Assim, mesmo que sua teoria não tenha enfrentado a mediação e a questão socioambiental, é perfeitamente aplicável à mediação em conflitos socioambientais perante a administração pública.

Para defender a existência e a continuidade de uma instituição justa, Rawls embasa a sua teoria em dois princípios-base: a liberdade e a igualdade. Assim, serão abordados, na segunda parte do primeiro capítulo, os princípios-base criados pela legislação para fundamentar o instituto da mediação no sistema brasileiro. Como a Lei 13.140/2015 (instituidora do marco legal do instituto da mediação extrajudicial perante a administração pública) é muito recente, será efetuado um comparativo dos princípios instituídos na Resolução 125/2010, o NCPC e o marco legal da mediação, no intuito de extrair os métodos e

as ferramentas que possam embasar a regulamentação da procedimentalização do instituto da mediação perante a administração pública, conservando o conceito de instituição justa sugerida por Rawls.

No segundo capítulo, serão aduzidos assuntos voltados ao meio ambiente, ao desenvolvimento e à organização local, com enfoque no Direito Ambiental e no Direito Urbanístico. Em especial, será exibido o conflito social cujo efeito restará em danos ao meio ambiente, ao socioambientalismo e, especificamente, aos conflitos socioambientais, sua classificação e formas de tratamento. Iniciar-se-á com os princípios do direito ambiental, dessa vez para buscar subsídios que possam auxiliar nos limites para a institucionalização da mediação em conflitos socioambientais. Já na sequência ainda do segundo capítulo, buscar-se-ão verificar quais as contribuições que a economia pode trazer para o direito, em especial por meio da teoria de Ronald Coase e seus seguidores, que se preocupa em estudar os custos de transação inseridos, quando não se tem definida a propriedade do bem, no nosso caso o bem ambiental, que, segundo art. 225 *caput* da CF, é bem “comum do povo”. Tal estudo será necessário para que se possa verificar se existe uma fórmula que diferencia o cálculo do custo do conflito socioambiental solucionado perante a administração pública pelo modelo autocompositivo – mediação – do cálculo da solução pelo método heterocompositivo – processo judicial.

Na sequência do segundo capítulo, será analisada a sistemática de distribuição de competências materiais e legislativas utilizadas pelo modelo federado no sistema constitucional, em especial as competências que restaram aos Municípios, tanto na questão ambiental, quanto na questão urbanística, já que ambos caminham lado a lado na elaboração dos zoneamentos e do Plano Diretor local. E, por fim, buscar-se-á demonstrar, dentre esse amplo rol de competências constitucionais atreladas aos Municípios, quais são as características mais presentes nos conflitos socioambientais.

No terceiro capítulo, será demonstrada a eficácia da mediação como método adequado de resolução dos conflitos socioambientais e sua relação com os novos e emergentes paradigmas que se apresentam na atualidade, envolvendo o meio ambiente e a sociedade, apresentando-se a especificidade do caso em tramitação no Poder Judiciário desde 1999, por envolver a regularização de uma área particular, onde foram implementados loteamentos clandestinos em área urbana. Cabe ao Município a análise e a aprovação do projeto urbanístico no parcelamento do solo urbano, visando resguardar um planejamento mínimo à cidade, com garantia de qualidade de vida aos adquirentes. Deveria haver um projeto fundamental para a compatibilização da ocupação com o meio ambiente e, somente após sua

aprovação e seu competente registro, poderia o proprietário iniciar as vendas mediante ofertas públicas, o que não ocorreu no caso narrado, razão pela qual é considerado loteamento clandestino.

Iniciar-se-á relatando o caso paradigma, que está em tramitação no Poder Judiciário desde 1999, e que, em 2016, foi encaminhado ao projeto-piloto de mediação coletiva em políticas públicas, desenvolvido pelo próprio Poder Judiciário. Esse caso foi utilizado como parâmetro para sugestão de solução, mediante a mediação, perante a administração pública municipal. Por falta de bibliografia especializada, por ser recente a legislação instituidora da mediação extrajudicial perante a administração pública, será utilizada como metodologia a proposta sugerida por Luciane Moessa de Souza, que fez a sua tese de doutorado com o tema “Meios Consensuais de Solução de Conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos”, empregando pesquisa empírica do modelo norte-americano. Também será utilizada a experiência prática da autora da dissertação, que é mediadora judicial desde 2013, e foi capacitada por meio da metodologia de Luciane Moessa de Souza pelo Conselho Nacional de Justiça para processos coletivos de políticas públicas perante o Poder Judiciário.

O primeiro ponto a ser desenvolvido no terceiro capítulo serão as diferentes escolas de mediação. Em face da aplicação do modelo tradicional linear da escola de Harvard para solução de conflitos judiciais, será necessário verificar se este modelo é compatível na aplicação da mediação coletiva em conflitos socioambientais locais, bem como efetuar a revisão bibliográfica e documental dos modelos existentes, com as suas técnicas, para que, em sendo possível, possa haver a sugestão da utilização do modelo ou do modelo e técnicas mais apropriadas para a resolução de conflitos socioambientais perante a esfera municipal. Após, serão abordados os argumentos que, na doutrina administrativista, supostamente inviabilizam a consensualidade perante a administração pública, em especial no conceito de interesse público e na aplicação do princípio da legalidade e no limite da discricionariedade. É imperioso destacar que, perante qualquer ente federado, prevalece o princípio da legalidade; assim, o ente municipal só poderá instituir a mediação extrajudicial caso seja aprovada a lei de ordem local e o regulamento com os procedimentos necessários para a instituição da mediação.

Com base nesses parâmetros, será sugerida a proceduralização para a regulamentação da mediação perante a administração local, que será organizada em oito fases. Inúmeros são os atores envolvidos, razão pela qual será necessário verificar quais serão os atores obrigatórios e quais os facultativos na participação do procedimento. Uma possível argumentação desfavorável para a instituição da mediação é a suposta incompatibilização do

princípio da publicidade instituída no *caput* do art. 37 da CF, que rege toda e qualquer administração, bem como o princípio do sigilo, que rege a mediação, razão pela qual este é um ponto específico de abordagem, para verificar se é possível essa harmonização e, em caso positivo, como se dará a aplicação prática nas técnicas e ferramentas mediativas.

Seguindo no terceiro capítulo, será objeto de análise o órgão responsável pela gestão do processo administrativo de mediação, quais e quantos serão os mediadores responsáveis pelas sessões de mediação. E, por derradeiro, buscar-se-á uma estimativa do custo do processo de mediação, sugerido na presente dissertação, e a sua comparação ao mesmo caso solucionado no Poder Judiciário.

Se o caminho se faz caminhando, com essa dissertação, buscar-se-á dar mais um passo, uma pequena contribuição para que grandes transformações possam ser geradas a fim de que o governo e a sociedade elaborem estratégias a favor do interesse público, da democracia e da sustentabilidade socioambiental para o desenvolvimento.

2 UMA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS APLICADA À MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

John Rawls apresenta a concepção de justiça como sendo aquela que possa generalizar e elevar ao mais alto nível de abstração a conhecida teoria do contrato social encontrada em Locke, Rousseau e Kant, não buscando inaugurar uma sociedade ou estabelecer uma forma de governo, mas demonstrando que os princípios de justiça são a base do acordo (contrato) original estabelecido por uma sociedade.¹

Da maior importância é o estudo da teoria sobre a justiça de John Rawls, a qual se distingue por três grandes méritos: o resgate, para explicar a política, da ideia de contrato social, salvando, assim, o papel das instituições; a conciliação dos princípios que pareciam ser de duas tradições que, no pensamento liberal, eram vistas como antagônicas (a defesa das liberdades políticas e a defesa das liberdades cívicas) e a integração social e política.

Rawls não tratou da mediação em seu texto; porém, com base no papel da justiça, que é a primeira das virtudes das instituições sociais e que deve ser a precursora da paz social, a mediação (sendo um dos meios de solução adequada de conflitos, facilitadora do diálogo construído pelas partes) pode ser um instrumento de concretização da justiça social institucionalizada perante a Administração Pública, em conflitos socioambientais. Essa é a razão pela qual será analisada a teoria de justiça de Rawls.

O presente capítulo buscará verificar se “Uma Teoria da Justiça”, de Rawls, pode ser utilizada para institucionalizar, na Administração Pública, a mediação em conflitos socioambientais como uma justiça de equidade, pois sua teoria se baseia em dois princípios de justiça, possuindo elementos basilares para a concepção do instituto da mediação como um instrumento de concretização da justiça social. Buscará também analisar os princípios que embasam a criação legal do instituto da mediação, (Resolução 125/2010 do CNJ, novo CPC e marco legal da mediação), com o objetivo de verificar se eles solucionam as necessidades para a criação de uma regulamentação procedimental para a Administração Pública local em conflitos ambientais.

A Lei 13.140/2015, marco legal da mediação, estabeleceu a possibilidade de a administração pública criar a sua câmara de mediação e avaliar quais são as situações possíveis de serem encaminhadas para solução extrajudicial. Assim, cada ente da federação, com base nas suas competências constitucionais, deve criar o seu marco legal e definir quais

¹ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p.13.

são os conflitos passíveis de solução por esse novo modelo através do sistema multiportas. Em momento algum a lei estabeleceu a escola de mediação a ser utilizada e nem fez qualquer referência ao procedimento, razão pela qual cada ente terá a obrigação de refletir coletivamente e decidir, dentro das inúmeras possibilidades, qual o modelo/escola que melhor se adequa às suas necessidades.

2.1 IDEIA PRINCIPAL DE “UMA TEORIA DA JUSTIÇA”

Segundo Lovett, a primeira ideia que o autor quer transmitir com “Uma Teoria da Justiça” é a sociedade como um “sistema de cooperação”, ou seja, quais são as características que devem predominar numa sociedade.²

Nos dizeres de Rawls,

[...] a sociedade é, mais ou menos, uma associação autossuficiente de pessoas que em suas relações mútuas reconhecem determinadas regras de conduta como obrigatórias e que, em sua maior parte, agem de acordo com elas. Suponha que essas regras especifiquem um sistema de cooperação projetado para ampliar o bem de quem dele participa. Pois bem, embora a sociedade seja um empreendimento cooperativo voltado ao benefício de todos, ela será normalmente marcada pelo conflito e também por uma entidade de interesses.³

O autor, para exemplificar o conceito trazido na primeira ideia de Rawls, traz o exemplo da forma como os empregos são preenchidos: no sistema feudal, são determinados no nascimento; na sociedade de economia planificada, o preenchimento das vagas se dá pelo planejamento governamental e, no sistema capitalista, são preenchidos por meio do mercado de trabalho, sendo, portanto, exemplos de regras de conduta que estabelecem o sistema de cooperação. Assim, o problema seria decidir qual o sistema de cooperação melhor para todos.

A segunda ideia fundamental do pensamento de Rawls é o que ele denomina de “estrutura básica da sociedade”, que é o “modo pelo qual as mais importantes instituições da sociedade distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a visão dos benefícios a partir da cooperação social”, sendo, portanto, o conjunto de instituições e práticas sociais que sistematicamente influenciam o modo como serão nossas vidas, independentemente do esforço individual, incluindo o sistema de governo e as leis, a economia e as condições culturais.

Quando Rawls busca em Locke a noção de contrato social, não o faz relacionado a uma forma de governo, mas sim a um acordo atrelado à estrutura básica da sociedade,

² LOVETT, Franck. **Uma teoria de justiça de John Rawls**. Porto Alegre: Penso Editora, 2013. p.21.

³ LOVETT, Franck. **Uma teoria de justiça de John Rawls**. Porto Alegre: Penso Editora, 2013. p.21.

escolhida a partir de uma “posição original”, que estaria relacionada com o que define como “véu da ignorância”. Nesse conceito, Rawls traz a concepção de Kant, pois exige a escolha de uma estrutura básica, usando critérios imparciais. Ou seja, através do véu da ignorância (condição que nos garante que as decisões tomadas sejam imparciais), deve-se imaginar que ainda não se vive naquela sociedade, mas que algum dia passar-se-á a viver; porém, não se sabe nada a respeito da nossa condição: se rico ou pobre, se homem ou mulher, etc. Assim, em vez de escolher determinadas instituições, Rawls imagina que escolheríamos princípios gerais que seriam o norte das instituições, justificando que, através do “véu da ignorância”, não escolheríamos princípios utilitaristas⁴, mas sim princípios da justiça como equidade.⁵

Assim, os princípios que as pessoas elegeram quando estavam em sua posição original, sob o véu da ignorância, para Rawls são: a) cada pessoa tem direito ao mais amplo esquema de liberdades básicas compatíveis com um esquema similar de liberdade para todos (liberdade política, de expressão, de reunião, de consciência, de pensamento); b) as desigualdades econômicas e sociais devem ser para maior benefício dos membros menos favorecidos da sociedade e estar adstritas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de equitativa igualdade de oportunidades.

A teoria Rawlsiana leva em consideração a natureza social do cidadão e sua autonomia, propondo que se compartilhe uma cidadania que seja igual, pública e consensualmente estabelecida, tendo o equilíbrio reflexivo como objetivo, sendo a discordância pública fundamentada na tolerância, tendo a justiça por equidade um objetivo prático, compreendido o cidadão como sendo capaz de assumir responsabilidades por aquilo que reivindica.

Assim, a justiça como equidade é aplicada à estrutura básica da sociedade e aos bens primários, pois, segundo Rawls, é a partir da posse dos bens primários que é possível a realização dos planos de vida. Os bens primários, para Rawls, são direitos e liberdades básicos; liberdade de escolha e circulação; direitos e deveres nas instituições políticas e econômicas, rendimentos, autoestima e autorrespeito.

Essa síntese de tais princípios de justiça fica clara na obra do filósofo norte-americano, em certa passagem da sua obra:

⁴ Segundo Rawls a ideia principal do utilitarismo é que a sociedade está coordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas principais instituições estão organizadas de modo a alcançar o maior saldo líquido de satisfação, calculado com base na satisfação de todos os indivíduos que a ela pertencem. RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.27.

⁵ LOVETT, Franck. **Uma teoria de justiça de John Rawls**. Porto Alegre: Penso Editora, 2013. p.24-25.

Sustentarei que as pessoas, na situação inicial, escolheriam dois princípios bastante diferentes: o **primeiro** exige a igualdade na atribuição de deveres e direitos básicos, enquanto o **segundo** afirma que desigualdades econômicas e sociais, por exemplo, desigualdades de riqueza e autoridade, são justas apenas se resultam em benefícios compensatórios para cada um, particularmente, para os membros menos favorecidos da sociedade. **Esses princípios excluem instituições que se justifiquem com base no argumento de que as privações de alguns são compensadas por um bem maior do todo.** [...] Mas não há injustiça nos benefícios maiores conseguidos por poucos, desde que a situação dos menos afortunados seja com isso melhorada [...] Os dois princípios aludidos parecem constituir uma base equitativa sobre a qual os mais dotados, ou os mais afortunados por sua posição social (duas coisas das quais não podemos ser considerados merecedores) poderiam esperar a cooperação voluntária dos outros quando algum sistema viável fosse uma condição necessária para o bem-estar de todos.⁶ (grifo nosso).

Verifica-se, na obra de Rawls, que a liberdade tem prioridade, não podendo ser extinta a não ser por outra liberdade, sendo conceituada como um complexo de direitos e deveres definidos por instituições e ordenados conforme os princípios de justiça, sendo o Estado responsável por seu bom funcionamento: “o estado de direito está intimamente relacionado com a liberdade”⁷, portanto, a liberdade para Rawls está associada à justiça.

Rawls traz o conceito de *equilíbrio reflexivo* que nada mais é do que o método utilizado para atingir os princípios e realizar os bens primários, sendo, portanto um processo de ajustes e reformulações eternas das instituições e dos conceitos morais. Assim, o equilíbrio reflexivo é um procedimento em que os princípios podem ser um consenso, mesmo que haja ideias morais divergentes, buscando, portanto, princípio de justiça que melhor se adeque aos juízos morais.

Na segunda parte da obra, Rawls busca testar os princípios da justiça como equidade, comparando “as suas consequências para as instituições e suas implicações para as políticas sociais fundamentais.”⁸

Rawls propõe uma “sequência de quatro estágios” para que uma teoria de justiça possa ser implementada. A primeira etapa é a posição original, na qual as pessoas decidem quais são os princípios básicos que serão utilizados para uma concepção de justiça social, fazendo-o através do “véu da ignorância”. A segunda etapa é o contrato social ou a posição original, ou ainda a Constituição, em que se decide o sistema de governo e a lei para a sociedade, tendo como guia os princípios básicos da justiça social. Na segunda fase já não se está mais totalmente sob o “véu da ignorância”, já é possível que se conheçam as circunstâncias particulares da sociedade. Nessa fase, será implantado o primeiro princípio – liberdade. Na terceira fase, encontra-se a definição das políticas públicas e de regulamentações

⁶ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.17-18.

⁷ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.257.

⁸ LOVETT, Franck. **Uma teoria de justiça de John Rawls**. Porto Alegre: Penso Editora, 2013. p.96.

socioeconômicas: é o momento de implantação do segundo princípio – igualdade justa de oportunidades e princípio da diferença. Na segunda e na terceira fases, já não se está mais totalmente sob o “véu da ignorância”, já é possível que se conheçam as circunstâncias particulares da sociedade. A quarta e última é a fase em que os órgãos públicos, o sistema de justiça e os cidadãos comuns respeitam as instituições e efetivamente colocam em prática a segunda e a terceira fase. Nessa última, não existe mais o “véu da ignorância”⁹.

2.2 “UMA TEORIA DE JUSTIÇA” APLICADA À MEDIAÇÃO

Para Rawls, a sociedade é uma associação mais ou menos autossuficiente de pessoas que, em suas relações mútuas, reconhecem certas regras de conduta como obrigatórias e agem de acordo com elas, as quais especificam um sistema de cooperação para promover o bem dos que fazem parte dela. Porém, mesmo sendo cooperativo e visando ao bem da coletividade, esse sistema é marcado por conflitos e por uma identidade de interesses.¹⁰

Com essa ideia de Rawls, pode-se verificar que, mesmo não falando em sua obra sobre meios adequados de justiça, entre os quais se insere a mediação, a possibilidade de utilização da mediação como conceito de justiça inserido no pacto social de toda e qualquer instituição fica muito bem delineada. Já que a mediação é um

instrumento de justiça social capaz de (re)organizar as relações, auxiliando os conflitantes a tratarem os seus problemas com autonomia, de forma a possibilitar entendimento mútuo e restauração da comunicação.¹¹

Se, para Rawls, a sociedade é um “sistema de cooperação”, na mediação, “existe a preocupação em criar vínculos entre as partes, transformar e prevenir os conflitos. O mediador ajuda as partes a entender o conflito como algo transitório, uma ponte para a evolução da comunicação e da convivência.”¹² Assim, nada melhor que os próprios mediados para decidirem qual o melhor sistema de cooperação. A mediação permite que os mediados façam as escolhas mais apropriadas e demanda que assumam as suas responsabilidades de forma autônoma.

Isso se faz necessário pois, mesmo que o cidadão brasileiro seja conhecido por ser tranquilo e cordial, essas características não se coadunam com o que tem demonstrado o relatório com o número de processos judiciais elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça que, em 2010 e 2011, teve um aumento de 8,6% anual e que, em 2012 e 2013, passou a 1,9%

⁹ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.16-17.

¹⁰ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.4-5.

¹¹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010. p.237.

¹² SALES, Lílían Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.44.

ao ano.¹³ Tal contradição é possível de ser explicada pelo costume de considerar o Estado paternalista, atribuindo a ele a responsabilidade de resolução dos conflitos sociais. Assim, segundo Rawls, se a sociedade é uma associação mais ou menos autossuficiente, ela própria, com suas características de pacificidade e cordialidade, deve poder resolver os seus conflitos, com base no pacto social inicialmente estabelecido.

O conflito faz parte da vida humana e possibilita o aprimoramento das relações, seja pela sua transformação, seja pela sua resolução. Na cultura brasileira, o conflito é visto como algo negativo, que deve ser extinto o mais rápido possível e, de preferência, por um terceiro estranho à disputa. Isso gerou uma sociedade que não aprendeu a dialogar e a solucionar suas próprias demandas de modo democrático, e acaba por consignar, no Poder Judiciário tradicional, a única saída para a solução dos conflitos.

É importante mencionar que o monopólio do Estado está expirando com a crise de legitimidade, em face da inobservância com os direitos fundamentais do cidadão além do aumento e da diversificação dos interesses sociais, o que faz ampliar consideravelmente as formas adequadas para cada tipo de conflito, ou seja, o próprio Estado se comporta como alguém sem caráter.¹⁴

A promoção da justiça não pode ser atribuída exclusivamente a uma instituição, como ocorre no sistema brasileiro, que a subordina ao Poder Judiciário. Justiça deve ser uma atribuição de toda e qualquer instituição, dentro das suas atribuições (sendo, portanto, os conflitos de interesses parte integrante de qualquer uma). Todas, sem exceção, devem possibilitar que esses conflitos sejam resolvidos ali mesmo, razão pela qual a mediação privada/extrajudicial deve estar inserida no pacto social, constituindo-se, nos dizeres de Rawls, “numa carta fundamental de uma associação humana bem-ordenada.”¹⁵

O maior benefício da mediação é o fato de resolver o conflito existente de forma congruente, mantendo a relação social entre as partes mediante a construção do acordo, isto é, são os próprios litigantes que estruturam e indicam os termos pactuados. Seu caráter conciliatório e defensor da igualdade e liberdade individual torna-a uma forma de humanização e concretização dos princípios da justiça idealizados por Rawls.

Verifica-se, na obra de Rawls, que a liberdade tem prioridade, não podendo ser extinta a não ser por outra liberdade, sendo definida como um complexo de direitos e deveres estabelecidos por instituições, ordenados conforme os princípios de justiça, velando o Estado

¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório da Justiça em números**, 2015. p.484-485.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 19 dez.2016.

¹⁴ BUBER, Martin. **Sobre comunidade**. São Paulo: Perspectiva, 2008. p.65.

¹⁵ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.5.

pelo bom funcionamento: “o estado de direito está intimamente relacionado com a liberdade”¹⁶; portanto, a liberdade para Rawls está associada à justiça. Assim, é perfeitamente compatível com a mediação instituída em qualquer Administração Pública, para que, quando houver violação de qualquer tipo de liberdade, o próprio cidadão possa sentar-se à mesa de negociação com o Estado para decidir sobre a substituição por outro tipo de liberdade, ou algum tipo de indenização (teoria da desobediência civil), não ensejando com isso a possibilidade de arbitrariedades.

A discordância pública é fundamentada na tolerância, baseada na reciprocidade e na universalidade, segundo as quais as normas, práticas e instituições político-jurídicas, que organizam a vida social, podem ser justificadas à luz de razões aceitáveis por todos ou, pelo menos, não podem ser razoavelmente rejeitadas por ninguém. Ora, se Rawls propõe que cidadãos prezem pela sua autonomia e compartilhem uma cidadania que seja pública e consensualmente estabelecida, a discordância pública pode gerar um conflito, pois, segundo o Manual de Mediação Judicial¹⁷, “conflito refere-se a um estado de incompatibilidade, sendo sinônimo de disputa, havendo uma progressiva escala, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e reação.”. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a antecedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Essa discordância, caso não seja devidamente tratada, gerará intolerância.

Para Warat¹⁸, a mediação não é tão somente, um meio de resolução de conflitos. Ela deve criar ou recriar laços onde eles não existam mais ou estejam consumidos, estimular a participação e a responsabilização dos envolvidos, e não simplesmente buscar a solução para conflitos. Ela pode ser uma proposta de humanizar as relações, especialmente no que tange à seara da conflituosidade, produzindo uma justiça voltada à qualidade de vida, portanto em total sintonia com o propósito de Rawls.

Com base no relatório do número de processos judiciais elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, visualiza-se que o setor público é o maior cliente do Poder Judiciário no País. De acordo com esse relatório, 51% dos processos dos 100 maiores litigantes nacionais têm como parte algum ente do setor público (na esfera federal, estadual ou municipal)¹⁹.

¹⁶ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.257.

¹⁷ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5.ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p.52. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2016.

¹⁸ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p.161.

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 MAIORES litigantes**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

Após a compilação dos dados, o CNJ listou os 100 maiores litigantes da Justiça brasileira, sendo que os dez primeiros são: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; B.V. Financeira S/A; Município de Manaus; 4º Fazenda Nacional; Estado do Rio Grande do Sul; União; Município de Santa Catarina; Banco Bradesco S/A; CEF – Caixa Econômica Federal.²⁰

Com esses números oficiais dos maiores demandantes do Poder Judiciário, pode-se questionar se a Administração Pública está sendo justa, ou se a diversidade e a complexidade dos problemas colocados à prova nas instituições (que derivam do pluralismo cultural surgido com o mundo globalizado) necessitam de uma reformulação do pacto social, incluindo necessariamente aí a reformulação da função de solução dos conflitos pelos próprios atores envolvidos.

Segundo Rawls²¹, o objeto primário da justiça é a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. Ele afirma ainda que homens nascidos em condições de vida diferentes têm expectativas de vidas diferentes, e as instituições da sociedade favorecem certos pontos mais do que outros. Visualiza-se, com a teoria de Rawls, que o problema que se enfrenta, de o Poder Público ser o maior demandante do Poder Judiciário, é o conceito que se delimita de justiça, pois, se o nosso fundamento político (constitucional-fundamental) fosse a busca de uma solução negociada, construída em todas as organizações, principalmente as Administrações Públicas, seria perfeitamente possível a utilização da mediação para a construção de um acordo eficaz, tanto individual quanto coletivamente.

Com o conceito de *equilíbrio reflexivo* de Rawls, busca-se o ajuste e a reformulação eterna das instituições e dos conceitos morais. Nesse contexto, com a instituição da mediação como uma forma de solução de conflitos, seria perfeitamente possível atingir o equilíbrio reflexivo proposto por Rawls. Afinal, é por intermédio da mediação que as partes podem construir alternativas, pois as estimula a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente opostos, capacitando-as a conduzir o processo, motivando todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as contrariedades sem atribuições de culpa, possibilitando a reformulação das questões diante de eventuais impasses e permitindo abordar, além dos problemas aparentemente envolvidos, todos os demais que

²⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 MAIORES litigantes**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

²¹ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.7-8.

estejam influenciando a relação social das partes. Por consequência, o ente público deixaria de bater recordes de ações judiciais e mudaria a sua confiança para com a sociedade.

É na terceira e na quarta fases, conforme abordado no capítulo das Instituições, que fica mais clara a inserção do instituto da mediação, pois é com a implantação prática do princípio da igualdade e das diferenças (já não mais sob o véu da ignorância), que existe o respeito, a tolerância dos cidadãos e das instituições. Não é intenção da mediação buscar obter acordos setorizados, mas proporcionar instrumentos capazes de levar a transformações nos modos como as pessoas se comunicam e se relacionam.²² Não se focará, portanto, na mediação unicamente como método de resolução de conflitos, mas essencialmente como via democrática de acesso à justiça e, principalmente, de exercício da cidadania.

O termo “acesso à justiça” aqui é compreendido como o direito dos cidadãos de verem suas questões analisadas pelo Estado, serem ouvidos por este e, simultaneamente, usufruírem de modo satisfatório os serviços públicos. Esse conceito extrapola a definição clássica de acesso à justiça (como somente acesso ao Poder Judiciário e ao devido processo) para englobar o acesso a uma ordem jurídica efetiva e justa.²³

O processo de mediação deve promover um lugar intermediário, um espaço entre duas partes que permita aos cidadãos serem ouvidos para cooperar na criação. A mediação reafirma identidades, pois os mediados não se fundem e não são absorvidos pelos interesses do outro, nem há um que é derrotado. Rompendo com a lógica adversarial e binária do perdedor versus ganhador, inocente versus culpado, esse método promove o ternário e favorece uma lógica dialética. Six aponta que a mediação pode criar ou recriar laços onde eles não existam mais, e que o método, para além da resolução de disputas, deve ser um espaço de criatividade pessoal, fomentando o acesso à cidadania. Esse acesso é possibilitado pelo exercício da autonomia, pela escuta mútua das partes, pela busca por uma gestão cooperativa dos conflitos e pelo estímulo à responsabilização, ao envolvimento e à participação dos envolvidos.²⁴

Ademais, para Rawls²⁵, as instituições só serão consideradas justas quando não fizerem distinções arbitrárias entre as pessoas nas atribuições de direitos e deveres básicos e quando as regras determinarem um equilíbrio adequado entre as reivindicações concorrentes da vida social.

²² ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho. **Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas**. São Paulo: LTr, 2012. p.39

²³ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p.157.

²⁴ SIX, Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.212.

²⁵ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.6.

De outra banda, a mediação constitui uma experiência pedagógica de resolução de conflitos, ajudando a superar diferenças e a realizar tomadas de decisões que contemplem necessidades, desejos e interesses das partes envolvidas. Ela pode, inclusive, ser considerada um exercício de cidadania, e um ótimo instrumento para que a instituição (Administração Pública) possa demonstrar o equilíbrio na concessão dos direitos e deveres básicos de todo cidadão. Ademais, auxilia no encontro do consenso sobre o que é considerado justo ou injusto, garantindo que acordos mutuamente benéficos sejam mantidos.

Para Rawls, os princípios de justiça da estrutura básica da sociedade são objeto de consenso, pois seriam aceitos, na posição original, por pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, regulando todos os demais acordos subsequentes (o que consideram como justiça de equidade). Portanto, escolhem juntos os princípios que devem atribuir direitos e deveres básicos, e essa escolha determina os princípios de justiça.²⁶

Por conseguinte, conforme sustentam Morais e Spengler²⁷, a mediação é o melhor método encontrado até o momento para “superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certeza jurídica para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos Direitos humanos.”.

Encontra-se, no próprio texto de Rawls, o conceito de mediação quando afirma:

uma sociedade que satisfaça os princípios da justiça como equidade aproxima-se o máximo possível de ser um sistema voluntário, porque vai ao encontro dos princípios que pessoas livres e iguais aceitariam em circunstâncias equitativas. Nesse sentido seus membros são autônomos e as obrigações que eles reconhecem são autoimpostas.²⁸

Na mesma senda, Morais e Spengler²⁹ referem que é necessário mudar a visão de que um sistema somente é eficiente quando houver intervenção do Poder Judiciário, sendo necessário compreender que um método de tratamento que visa a prevenir e a solucionar os conflitos a partir das necessidades e pretensões das partes também pode ser eficaz, acrescentando ainda que o Poder Judiciário somente seria procurado após a tentativa frustrada de outros métodos. Assim, a provocação da tutela estatal, que atualmente acontece como primeira opção, passaria a ser uma alternativa subsidiária.

²⁶ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.12-13

²⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.158.

²⁸ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.14-15.

²⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.158.

Segundo Bacellar³⁰, somente com o estímulo aos mecanismos complementares e consensuais de resolução de conflitos é que se “poderá mudar a concepção dos brasileiros de que ‘só a Justiça’ pode solucionar todas as suas dificuldades.”

Assim, com base no sistema “multiportas”, criam-se formas que possibilitam o acesso à resolução de demandas em várias instituições diferentes, porém com o mesmo pilar do conceito de Justiça que estava concentrado exclusivamente no Poder Judiciário.

2.3 “UMA TEORIA DA JUSTIÇA” E A QUESTÃO SOCIOAMBIENTAL

Rawls não tratou de forma direta a questão ambiental em sua obra, porém é possível identificar conceitos e raciocínios que se aplicam perfeitamente à necessidade de proteção do meio ambiente, bem como de uma vida humana com dignidade.

A Carta Magna, em seu art. 225, *caput*, trouxe a previsão que já havia sido elencado na Declaração de Estocolmo de 1972³¹, estabelecendo que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Estabeleceu-se, assim, expressamente o princípio da solidariedade ou equidade intergeracional, exigindo que não se descarregue o custo de vida presente nas gerações futuras.³² Este entendimento foi consolidado pelo STF quando afirmou que o adimplemento do encargo da defesa ambiental:

é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, nos seios da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum de pessoas em geral.³³

³⁰ BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a Nova Mediação Paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.86

³¹ Princípio nº 01: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.”. DECLARAÇÃO da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Estocolmo, 1972. Disponível em: <https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em: 19 dez.2016.

³² JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006. p.89.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.22164-0. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrada: Presidência da República. Relator: Min. Celso de Mello. São Paulo, 30 de outubro de 1995. p.20. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 11 jun.2016.

Leite e Ayala explicitam que são três os princípios informativos da base da equidade intergeracional: (a) Princípio da conservação de opções, em que cada geração deve conservar a diversidade dos recursos naturais e culturais sem diminuir ou restringir as opções para as futuras gerações; (b) Princípio da conservação de qualidade, em que cada geração deve manter a qualidade do planeta a fim de que seja transferido nas mesmas condições que foi recebido, devendo ser comparável àquelas usufruídas pelas gerações passadas; (c) Princípio da conservação do acesso, em que é necessário que cada geração proveja seus membros com iguais direitos de acesso ao legado das gerações passadas e conserve o acesso às gerações futuras.³⁴

Rawls aborda, no § 44 da sua obra clássica, o problema da justiça entre gerações, estando as suas afirmações, em várias passagens, totalmente relacionadas com o disposto no texto constitucional:

O problema surge no contexto presente porque ainda permanece aberta a questão de saber se o sistema social como um todo, a economia competitiva, cercada pela família adequada de instituições básicas, pode satisfazer os princípios de justiça. A resposta dependerá obrigatoriamente, pelo menos em certa medida, do nível a ser fixado para o mínimo social. Mas isso, por sua vez, se liga ao problema de até que ponto a geração presente é obrigada a respeitar o direito de suas sucessoras. [...] Cada geração deve, além de preservar os ganhos em cultura e civilização e manter intactas as instituições justas que foram estabelecidas, também poupar a cada período de tempo montante adequado de capital real. [...] Obviamente, para que todas as gerações ganhem (exceto, talvez, as primeiras), as partes devem concordar com um princípio de poupança que assegure que cada geração receba de seus predecessores o que lhe é devido e faça a sua parte justa em favor daqueles que virão depois. Os únicos intercâmbios econômicos entre as gerações são, por assim dizer, virtuais, ou seja, ajustes corretivos que se podem fazer na posição original quando se adota um princípio justo de poupança. [...] Essas restrições, juntamente com o véu da ignorância, têm por função garantir que qualquer geração se preocupe com todas as outras. [...] Podemos agora ver que entre gerações há deveres e obrigações exatamente como entre contemporâneos. A geração atual não pode fazer o que bem lhe aprouver, mas é obrigada, por princípios que seriam escolhidos na posição original, a definir a justiça entre pessoas que vivem em épocas diferentes. Além disso, os homens têm um dever natural de apoiar e promover instituições justas e, para isso, é preciso aprimorar a civilização até certo nível.³⁵

Visualiza-se, pelos trechos destacados, que a noção de justiça como solidariedade necessita de uma discussão a respeito da justiça entre gerações, o que o autor faz por meio do princípio da poupança do capital real, mas que pode perfeitamente ser substituído pela questão ambiental. O autor destaca que cada geração deve, além de preservar os ganhos em cultura e civilização e manter as instituições justas que foram criadas, também poupar, a cada

³⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYLA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p.118.

³⁵ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.354-365.

período de tempo, um valor real. O que é definido como poupança por cada geração pode variar como, por exemplo, investimento em educação ou em produção.

Constata-se que, na teoria de Rawls, o ideal de solidariedade está intrinsecamente relacionado com a preservação do meio ambiente de qualidade para as gerações futuras, pois se deve conservar o meio ambiente de que hoje se dispõe, no mínimo no mesmo patamar, para a sociedade futura, não autorizando que escolhas presentes acarretem consequências que serão insuportáveis no futuro. Assim se pode concluir que o termo “poupança”, utilizado na teoria de Rawls, pode no presente estudo ser substituído por condições ambientais, sendo realizada para melhorar o padrão de vida das próximas gerações dos menos favorecidos, alertando que, na seara ambiental, estes são os que mais sofrem com o desenvolvimento não sustentável.³⁶

A segunda relação que se pode fazer da teoria de Rawls com o direito ambiental diz respeito ao conceito de mínimo existencial socioambiental. Tal constatação é possível, relacionando-se o art. 225 *caput* c/c com o art. 5º, § 2º, ambos da Constituição Federal, por reconhecer o direito ambiental como um direito fundamental, bem como um Estado Democrático Socioambiental de Direito brasileiro. O texto constitucional não consagrou apenas a proteção ambiental como tarefa fundamental do Estado, como “norma-fim”, direcionada ao poder estatal ou como “tarefa estatal disfarçada, ainda que a concretização da disposição constitucional dependa da intervenção do Poder Público.”³⁷

O direito ambiental é estabelecido expressamente como um direito público subjetivo, tendo uma função negativa, que garante aos indivíduos a defesa contra as agressões ilegais no seu âmbito material, e uma positiva, que impõe ao Poder Público atuar em favor de sua efetivação.³⁸ O STF adotou expressamente o conceito de direitos difusos àqueles que materializam poderes de titularidade coletiva, atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagrando o princípio da solidariedade. Consolidou também “o direito à integridade do meio ambiente”, refletindo no processo de afirmação dos direitos humanos.³⁹

³⁶ LEFF, Henrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. 8.ed. Petrópolis: Vozes, 2011. p.112.

³⁷ SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002. p.85; MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 3.ed. São Paulo: RT, 2004. p.306.

³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional Ambiental português e da União Européia. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José R. Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.1-14.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.22164-0. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrada: Presidência da República. Relator: Min. Celso de Mello. São Paulo, 30 de outubro de 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 11 jun.2016.

Sarlet e Fensterseifer afirmam que é necessário incluir a qualidade ambiental como um dos elementos da personalidade humana em face da relação que guarda com a condição existencial e, portanto, assentado no princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁰

Assim, é necessário que se conceda ao cidadão o direito a um “mínimo existencial ecológico” que corresponde à existência de um núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente e à qualidade de vida. Os limites desse mínimo devem ser definidos em cada caso concreto, utilizando-se a ponderação das posições jurídicas, bens e interesses envolvidos, a partir dos princípios da integração e da máxima efetividade.⁴¹

Constata-se que o princípio da proibição do retrocesso socioambiental é concebido no sentido de uma tutela normativa ambiental, tanto de forma constitucional como infraconstitucional, devendo funcionar de forma progressiva nas relações ambientais. O objetivo é a ampliação da qualidade de vida hoje existente, atendendo a padrões cada vez mais rigorosos da dignidade da pessoa humana, não se admitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível inferior ao hoje existente.⁴²

Os dois princípios de justiça e os bens primários concebidos por Rawls se coadunam com verdadeiro mínimo essencial. O primeiro princípio traz “um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas” e o segundo é aquele em que “as desigualdades sociais e econômicas devem ser dispostas de tal modo que se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefícios de todos e acessíveis a todos.”⁴³ Já os bens primários são coisas presumidamente desejadas por um indivíduo racional, não importando o que mais ele almeje. O bem de uma pessoa é definido por aquilo que, para ela, representa o plano de vida mais racional, a longo prazo, dadas as circunstâncias razoavelmente favoráveis, sendo uma pessoa feliz quando ela é mais ou menos bem-sucedida na realização desse plano. Para Rawls, o bem primário mais importante é o autorrespeito. E os bens primários sociais, que variam em distribuição, são os direitos e as prerrogativas de autoridade, bem como a renda e a riqueza.⁴⁴

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.39.

⁴¹ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição do retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.111-118.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang; FENTERSIEFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. **Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação**. AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Org.). Caxias do Sul: EDUCS, 2011. p.27.

⁴³ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.75.

⁴⁴ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.110-543.

Assim, é possível afirmar que a humanidade se desenvolve na perspectiva da dignidade da pessoa, consolidando um patrimônio jurídico que não pode retroceder, diretamente relacionado com as garantias do direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, baseados nos princípios da segurança jurídica. Logo, os princípios da justiça e os bens primários definidos por Rawls devem ser considerados os verdadeiros princípios das nações, portanto o mínimo existencial, sob pena de gerar instabilidade institucional e social, podendo levar à reformulação do Estado e à extinção das instituições.

2.4 UMA TEORIA DA JUSTIÇA E OS PRINCÍPIOS LEGAIS DA MEDIAÇÃO

Rawls entende que, em vez de escolher determinadas instituições, a sociedade preferiria escolher, na posição original, princípios gerais que serão a base de sustentação das instituições. Com esse norte, busca-se trazer os princípios que foram escolhidos na posição original para orientar os procedimentos da mediação.

Segundo Rawls, a instituição é a base da sociedade, e as normas devem ser justas, claras e de conhecimento de todos:

Ao afirmar que a instituição, e, portanto, a estrutura básica da sociedade, é um sistema de normas, quero dizer que todos nela envolvidos sabem o que saberiam se tais normas e sua participação nas atividades que essas normas definem fossem resultantes de um acordo. A pessoa que participa da instituição sabe o que as normas exigem dela e das outras. Também sabem disso e sabem que ela sabe disso, e assim por diante. [...] A divulgação das normas da instituição garante que aqueles nela envolvidos podem saber que limitações de conduta esperar uns dos outros e quais são os tipos de atividades permissíveis. Há um fundamento comum para a definição das expectativas mútuas.⁴⁵

Aplicando a mediação, pode-se dizer que os princípios são o sistema de normas e que todos os envolvidos possuem conhecimento, razão pela qual o primeiro ato de responsabilidade do mediador, no procedimento da mediação, é a apresentação da declaração de abertura, na qual são trazidas todas as informações para que os envolvidos possam saber os seus direitos, deveres e condutas, possuindo ambos (mediador e mediados) expectativas mútuas.

Os princípios gerais que são aplicáveis à mediação, de forma judicial ou extrajudicial, são traduzidos pela Constituição da República ou por legislação infraconstitucional, não sendo aplicáveis aos processos heterocompositivos (terceiro que decide o litígio), mas sim princípios próprios dos meios autocompositivos, considerando que são meios não adversariais de resolução de problemas, em que a solução é construída pelas partes.

⁴⁵ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Livreiro, 2016. p.67.

Serão objeto de análise os princípios da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça⁴⁶, o Novo Código de Processo Civil e a lei do marco legal da mediação extrajudicial. Não será objeto de análise os princípios do “respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação” inseridos na Resolução 125/2010, em face da sua ausência nas leis formais. Porém, mesmo não tendo sido inseridos nos marcos legais como princípios, foram trazidos tanto no NCPC quanto na lei do marco legal da mediação, requisitos para o exercício do ofício de mediador, razão pela qual será considerado princípio e será objeto de análise, por ser essencial para o desenvolvimento da presente dissertação. O princípio da competência será um dos pontos de análise do procedimento de mediação aplicado à administração pública local em conflitos socioambientais, por trazer a base para entendimento de quem serão os mediadores e suas habilidades, aptos a realizar o procedimento autocompositivo.

Quadro 1 - Comparativo dos princípios da mediação

Resolução 125/2010	Novo CPC	Lei 13.140/2015
Confidencialidade	Confidencialidade	Confidencialidade
Decisão informada	Decisão informada	
Competência	Competência	Competência
Imparcialidade	Imparcialidade	Imparcialidade
Independência e autonomia	Independência e autonomia de vontade	Autonomia de vontade
	Oralidade	Oralidade
	Informalidade	Informalidade
		Isonomia entre as partes
		Busca do consenso
		Boa-fé

Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2010); BRASIL, (2015a); BRASIL (2015b).⁴⁷

Nota: dados trabalhados pelo autor

⁴⁶ A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça será utilizada, pois foi o primeiro marco legal a instituir princípios aplicáveis a métodos autocompositivos ante à existência de Lei formal. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁴⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2016; Novo Código de Processo Civil (NCPC): BRASIL.Lei n.13.105, de 16 de março de 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 dez.2016; BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

Segundo o art. 1º do anexo III da Resolução 125/2010, são princípios fundamentais para conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. Já, segundo o art. 166 do novo código de processo civil, são princípios fundamentais para conciliadores e mediadores: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Por sua vez, a Lei nº 13.140/2015 disciplina a matéria no seu art. 2º: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

2.4.1 Princípio da confidencialidade

Segundo manual do CNJ, o princípio da confidencialidade, também denominado princípio do sigilo, é a impossibilidade de divulgação das informações trazidas (tanto nas sessões conjuntas, quanto nas individuais) fora do processo em questão, que não poderão ser apresentadas como provas em eventual julgamento do caso nem em qualquer outro processo judicial. Não é possível o mediador ou o conciliador servir como testemunha em relação aos fatos no seu ofício de mediador, excepcionando-se somente em situações consideradas crimes, conforme determinado no art. 30, § 3º da Lei 13.140/2015.

Também em conformidade com o estabelecido no art. 166⁴⁸, § 1º do novo CPC, a confidencialidade engloba todas as informações no curso do procedimento, que só poderão ser utilizadas para a solução daquele caso específico. Este princípio está diretamente relacionado com a confiança que as partes depositam no mediador. Como não existe o poder de coerção sobre as partes, o êxito do processo de negociação reside na melhora da comunicação. Portanto, para que as partes possam se entender melhor e com maior liberdade, é imprescindível a garantia do sigilo.⁴⁹

Ponto que merece destaque por ser alvo de questionamentos do procedimento de mediação perante a administração pública, em face da aplicação do princípio da publicidade é o disposto no *caput* do art. 30 da Lei 13.140 ao afirmar que

⁴⁸ Art. 166 § 1º: A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. § 2º: Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca dos fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 dez. 2016.

⁴⁹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça: Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.250.

Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa *ou quando sua divulgação for exigida por lei* ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.⁵⁰

No sistema brasileiro, a administração pública é regida pelos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da CF, havendo ainda menção no Poder Judiciário (art. 93, IX, da CF), reforçado pelo art. 8º, do CPC/2015, dentre os quais se encontra o princípio da publicidade, que, salvo melhor juízo, coaduna-se com a exceção estabelecida no *caput* do art. 30⁵¹ da Lei 13.140/2015, ou seja, expressa divulgação estabelecida em lei. Assim, no que tange a conflitos que envolvem a administração pública, a solução jurídica é a inaplicabilidade do princípio da confidencialidade como regra.

O princípio da confidencialidade da mediação ressalta a importância do sigilo para com os problemas tratados no procedimento. A preservação do sigilo é uma garantia para as pessoas que se submetem ao procedimento, pois, ao tratar de problemas envolvendo relações continuadas, acabam eterizando aspectos íntimos da relação para um terceiro, o mediador. Sem a garantia do sigilo, o tratamento do problema seria afetado, pois assuntos delicados (caso explicitados) prejudicariam ainda mais as relações. Com a garantia do sigilo, as pessoas têm a segurança necessária para tratar dos problemas na sua integridade, sem omitir detalhes importantes para a sua administração.⁵²

A discussão da aplicação da publicidade nos procedimentos de mediação que envolvem a administração pública está arraigada no conceito de “interesse público”⁵³ ou “bem comum”, cuja solução o próprio Rawls traz quando afirma “razão é o bem do público”:

[...] possui uma maneira de formular seus planos, de colocar os seus fins em uma ordem de prioridade e de tomar decisões de acordo com essa ordem. A maneira

⁵⁰ BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁵¹ Art. 30 - Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação. BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 19 dez. 2016.

⁵² MIRANDA NETO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios Procedimentais da mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.306.

⁵³ Nas vastas bibliografias sobre o tema, há um certo costume de utilizar cada uma das expressões em contextos distintos: preferem *bem comum* os autores que pensam a sua importância na Ciência Política e Teoria do Estado; preferem *interesse público* os autores que lidam com o plexo de direitos e deveres nas relações de administração, especialmente na dogmática do Direito do Estado, mas especificamente ainda no Direito Administrativo. HAERBERLIN, Martín. **Uma teoria do Interesse Público: fundamentos do Estado Méritocrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p.39.

como uma sociedade política faz isso é a sua razão; sua habilidade de fazer essas coisas também é a sua razão, ainda que em um sentido diverso: é um poder intelectual e moral, fundamentado nas capacidades de seus membros. [...] A razão pública é característica de um povo democrático. É a razão de seus cidadãos, aqueles que compartilham o status de igual cidadania. O conteúdo da sua **razão é o bem do público**, aquilo que uma concepção política de justiça requer da estrutura básica de instituições da sociedade e dos propósitos e fins para as quais elas estão a servir. (grifo nosso).⁵⁴

Haeberlin propõe uma reformulação do conceito de interesse público, adotando-o como uma concepção de justiça, pois entende que o interesse público, pensado como juízo, a partir de uma noção de dever-ser, é parte de um problema moral, e assim deve se enfrentado. Tal premissa o autor utiliza com base em Rawls, sustentando que a ideia de sociedade como “um sistema equitativo de cooperação” atingirá a necessidade da explicação da “razão pública”, ou, propriamente, interesse público. Sua compreensão do conteúdo da “razão pública” dá a concepção política de justiça, consiste em atribuir prioridades e prevê modos de assegurar direitos, liberdades e oportunidades fundamentais.⁵⁵

Assim, harmonizando-se o princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal, bem como o art. 30 da Lei 13.140/2015, em que a regra perante a administração pública é a publicidade e a regra da mediação é o sigilo, com base no conceito de “bem comum” ou “interesse público”, como teoria de justiça aplicada por Haeberlin, com base na teoria de Rawls, entende-se que o procedimento instaurado com a utilização do método autocompositivo da mediação, bem como a decisão final construída pelos mediados é pública, sendo reservado somente nos casos previstos na Lei 12.527/2011.⁵⁶ Porém, as sessões individuais deverão ser sigilosas, excepcionando-se quando os mediados expressamente autorizarem a presença de pessoas estranhas à relação. Ademais, os partícipes deverão indicar quais são as informações trazidas na sessão individual que poderão ser levadas à sessão conjunta, cabendo aos mediadores, juntamente com os mediados, buscar a reflexão no que tange aos dados requeridos como sigilosos, evitando prejuízo às relações e à segurança aos participantes.

Esse também é o entendimento utilizado para a realização da arbitragem de entes públicos. É o que estabelece o art. 1º, § 3º da Lei 9.307/96, com redação dada pela Lei 13.129/2015 ao afirmar que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”. Assim, mesmo sendo a arbitragem usada

⁵⁴ RAWLS, John, **O Liberalismo Político**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. Brasília: Instituto Teotônio Vilela. São Paulo: Ática, 2002. p.212-213.

⁵⁵ HAERBERLIN, Martín. **Uma teoria do Interesse Público**: fundamentos do Estado Méritocrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p.223-224.

⁵⁶ Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso a Informações Públicas. BRASIL. Lei n.12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

exatamente para evitar problemas inerentes ao litígio e à divulgação de informações desfavoráveis aos participantes, quando envolver o poder público, prevalecerá o interesse público na transparência e na publicidade dos procedimentos, ou seja, somente ao entendimento final. Assim a mediação da qual fazem parte o Poder Público não estarem abrangidos pelo dever de confidencialidade, exceto os casos em que a própria Lei 12.527/2011 preserva o sigilo das informações, sendo exemplo as informações que violem o respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (art. 31, *caput*), que tragam riscos à soberania nacional, que envolvam segredos industriais (art. 23), o que não envolve os procedimentos no decorrer das sessões individuais e conjuntas.

Merece destaque que, mesmo nos países em que há lei regulando a mediação compulsória e atrelada à atividade jurisdicional – prévia ou incidentalmente ao processo judicial – existe expressa previsão de respeito à confidencialidade dos atos praticados.⁵⁷

Luciane Moessa⁵⁸ de Souza exaure uma preocupação em relação aos acordos na esfera administrativa, no que diz respeito aos riscos de arbitrariedade na prática de qualquer ato administrativo, razão pela qual há a necessidade da publicidade e da transparência, pois traduz uma solução mais bem informada, mais democrática, mais eficiente e conseqüentemente mais isonômica.

A preocupação trazida pela autora é muito relevante, porém não é exclusivamente com o princípio da publicidade que tal prática pode e deve ser abolida. Além da transparência, existe a necessidade de análise de quem serão os mediadores e como se dará o processo de controle do procedimento, assunto que será analisado em tópico específico.

2.4.2 Princípio da decisão informada

Segundo o Manual do CNJ, o princípio da decisão informada é a plena consciência das partes em relação a seus direitos e à realidade dos fatos nos quais se encontram. Quando as partes tiverem as suas percepções alteradas em razão do envolvimento emocional, cabe ao mediador aplicar técnicas específicas (teste de realidade) para que elas possam aprender a utilizar, da melhor maneira, o processo autocompositivo.

⁵⁷ São os casos do art. 11 da Lei nº 24.573, Argentina, e do art. 3º do Decreto Legislativo nº 28/2010, italiano. ALMEIDA, Diogo A. Rezende; PAIVA, Fernanda. Princípio da Mediação de Conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha, JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p.106.

⁵⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**. Belo Horizonte: Forum, 2012. p.254.

o princípio da decisão informada estabelece como condição de legitimidade para a autocomposição a plena consciência das partes quanto aos seus direitos e a realidade fática na qual se encontram. Nesse sentido, somente será legítima a resolução de uma disputa por meio de autocomposição se as partes, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse seu direito subjetivo.⁵⁹

É um processo que pode ser comparado a uma caminhada, em que as pessoas envolvidas no conflito são conduzidas pelo guia (mediador), para que possam ter uma dimensão completa da questão enfrentada, que pode ou não resultar num acordo (termo de entendimento). Nessa jornada, o guia-mediador tem o dever de mostrar cada passo, e qualquer percalço (dúvida) deve ser superado com a ajuda do guia-mediador, que pode recorrer à ajuda de estranhos (especialistas-advogados), evitando que os mediados sejam surpreendidos, conseguindo, assim, compreender todas as etapas da mediação.⁶⁰

Nas palavras de Calmon:

[...] é o princípio que afirma o direito de as partes obterem informações 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.⁶¹

Com base nesse princípio, os mediados terão condições de decidir a participação voluntária no procedimento da mediação, pois antes de confirmar a participação terão todas as informações de funcionamento do processo do início ao fim, como, por exemplo, do funcionamento de todas as fases, possibilidade de sessões individuais e modo de funcionamento, tempo de fala de cada mediado, respeito em relação ao momento da fala dos demais participantes, dúvidas legais, assessoramento dos advogados, elaboração do termo de entendimento, eficácia do termo de entendimento, etc., o que gera confiança no procedimento e na instituição.

Esse princípio busca eliminar qualquer omissão ou supressão de informação que seja necessário ao entendimento sobre o procedimento, a questão mediada e as possíveis consequências de todos os atos até o possível acordo (termo de entendimento) e seu cumprimento, ou seja, não se exaure com o acordo, mas avança e atinge inclusive o seu cumprimento.

⁵⁹ FRANCO, Ricardo César; KOHARA, Paulo Keishi Ichimura. Entre a Lei e a Voluntariedade: o Modelo Institucional de Resolução Extrajudicial de Conflitos em Defensorias Públicas. **Revista da Defensoria Pública**, n.5, v.1, 2012, p.9. Disponível em:

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/7artigo.revista2012.pdf>>. Acesso em: 05 nov.2016.

⁶⁰ MIRANDA NETO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios Procedimentais da mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.306.

⁶¹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2.ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p.117.

Destaca-se que esse princípio está diretamente relacionado com o princípio da autonomia da vontade e não está elencado na Lei 13.140/2015, como sendo aplicado para a mediação extrajudicial, objeto da presente dissertação. Porém, entende-se que é imprescindível a sua aplicação em qualquer procedimento que envolva o sistema autocompositivo. Será objeto de análise na aplicação empírica na Administração Pública em conflitos socioambientais que serão abordados no terceiro capítulo.

2.4.3 Princípio da competência

A mediação consiste na intervenção de um terceiro, independente, imparcial e competente, diligente, em reuniões conjuntas ou separadas com as pessoas envolvidas em conflitos, a construírem conjuntamente a melhor e mais criativa solução, se assim o desejarem.

Segundo Braga Neto:

É o método, indicado pela Organização das Nações Unidas como a mais adequada maneira de promoção da cultura da paz, podendo ser empregado em inúmeras áreas, em qualquer tipo de conflito, onde existam vínculos passados ou a serem desenvolvidos no futuro entre as pessoas, que sejam físicas ou jurídicas.⁶²

A competência está diretamente relacionada com a capacitação do mediador, que deve oferecer um serviço de qualidade, preocupação que o CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – busca desde 1998, com a aprovação de um programa mínimo de capacitação em mediação a ser seguido pelas instituições a ele filiadas. O programa define 50 (cinquenta) horas mínimas teóricas e 50 (cinquenta) horas mínimas de práticas de casos supervisionados, tendo sido esse programa ampliado em 2009 para 80 (oitenta) horas mínimas em cada modalidade, além de recomendar a educação continuada.

O Código do CONIMA em seu item II define competência como “a capacidade para efetivamente mediar a controvérsia existente”. E no subitem V, 4, estabelece ser dever do mediador “assegurar a qualidade do processo, utilizando todas as técnicas disponíveis e capazes de levar a bom termo os objetivos da mediação.”⁶³

Já com base no Anexo I – Código de Ética – da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, competência é o dever de possuir qualificação que habilite o mediador à

⁶² BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.771.

⁶³ CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (CONIMA). **Código de Ética para Mediadores**. São Paulo, [200_]. Disponível em: <http://www.conima.org.br/codigo_etica_med>. Acesso em: 19 dez.2016.

atuação judicial, com capacitação, observada a reciclagem periódica obrigatória para a formação continuada, sendo necessário ter curso superior em qualquer área e idade mínima de 21 anos. O curso de capacitação será dividido em dois módulos: o teórico e o prático. No módulo teórico, com no mínimo 40 (quarenta) horas, serão abordados os conteúdos preestabelecidos no Anexo I da Resolução 125/2010, inclusive com o material didático fornecido pelo CNJ. Para que o cursista possa obter a aprovação, terá como requisitos a necessidade de 100% de frequência, bem como a confecção de relatórios que serão analisados pelos instrutores e pela NUPEMEC⁶⁴, que habilita o cursista a seguir para o segundo módulo prático.

Destaca-se que o princípio da competência está inserido no novo CPC e na Lei da mediação como regra positiva. A Resolução 125/2010, em seu anexo I, que regulamenta os requisitos para a formação dos mediadores e conciliadores foi alterada, adequando-se aos requisitos previstos nos arts. 165 a 175 e na Lei 13.140/2015, arts. 24 a 29, excepcionando-se o artigo 11, cuja exigência, para ser mediador judicial, é ter curso superior, graduado há pelo menos dois anos. Já para ser mediador extrajudicial, o art. 9º estabelece que pode assumir qualquer pessoa que tenha a confiança das partes, desde que seja capacitada para a mediação.

O módulo prático é composto pelo estágio supervisionado com, no mínimo, 60 (sessenta) horas, devendo o cursista exercer três funções diferentes: a) observador, b) coconciliador ou comediador e c) conciliador ou mediador. Ao final de cada sessão, deverá apresentar relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas e à facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Após a aprovação nesta fase, o cursista receberá a certificação e estará habilitado a compor o Cadastro Nacional de mediadores e/ou conciliadores, podendo atuar junto ao Tribunal.⁶⁵ Para que possa continuar exercendo a função de mediador e/ou conciliador, ele deverá submeter-se a aperfeiçoamento permanente e avaliação do usuário.⁶⁶

⁶⁴ Neste contexto segundo a Resolução 125/2010 cada Tribunal de Justiça deverá criar o seu NUPEMEC, vinculado ao Tribunal de Justiça que é responsável pela política judiciária no que tange à autocomposição no âmbito da Justiça Estadual tanto de 1º, quando de 2º grau e os CEJUSC junto às Comarcas, de acordo com o Código de Organização Judiciária de cada Estado. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁶⁵ Exigência inserida pela Emenda n.02, de 08.03.2016, Art. 12, § 3º, Resolução 125/2010. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁶⁶ Exigência inserida pela Emenda nº 02, de 08.03.2016, Art. 12, § 2º, Resolução 125/2010. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em:

Destaque-se a atuação do NUPEMEC do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que exige 40 (quarenta) horas teóricas presenciais e 150 (cento e cinquenta) horas práticas, no decorrer das quais haverá mais 40 (quarenta) horas teóricas através da plataforma EAD, que exige a participação do aluno no horário previamente estipulado para que possa interagir com os demais colegas mediadores de todo o Rio Grande do Sul, e também para que possam ser sanadas todas as dúvidas com três instrutores. Faz-se necessário também, para a certificação, que o mediador participe das reuniões de supervisão, utilizadas para solucionar todas as dúvidas e uniformizar os procedimentos, o que ocorre uma vez por mês em um turno.

Após o preenchimento de todos esses requisitos, receberá a certificação que não é permanente, mas o habilita a exercer a função de mediador por um período de 2 (dois) anos. Para que possa haver a renovação da certificação ao final dos dois anos, é necessário que o mediador tenha a comprovação de que exerceu a função de mediador perante o Poder Judiciário com, no mínimo, 8 (oito) horas mensais, tendo participado da formação continuada, bem como das reuniões de supervisão.

Salienta-se que esses são os requisitos mínimos para ser mediador cível. Caso queira ser mediador de conflitos familiares, será necessário passar por todo o procedimento novamente, pois cada formação é específica e capacitada para a área de atuação. Observe-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui formação para conciliador, mediador cível, mediador familiar, mediador de conflitos coletivos de políticas públicas, oficineiro, mediador de justiça restaurativa, instrutor e supervisor. Somando-se as horas teóricas e práticas, ultrapassam-se 700 (setecentas) horas, equivalendo à carga horária de um curso superior.

Braga Neto, citando Levitin, afirma que “o profissional para desempenhar o seu trabalho com excelência deverá vivenciar 10 mil horas de prática a fim de atingir o grau de destreza pertinente a um ‘expert’ (especialista que alia conhecimento teórico e prático).”⁶⁷ Essa iniciativa seria a ideal, porém o número de horas definido pelo Tribunal de Justiça do RS já dá a segurança necessária para se desenvolver a mediação de maneira mais autônoma.

Segundo o Manual de Mediação Judicial, o modelo de competências autocompositivas utilizadas na formação dos mediadores e conciliadores judiciais prima pelo desenvolvimento

<http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁶⁷ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.775.

de habilidades de aplicação de uma teoria autocompositiva com postura e atitudes adequadas. As competências necessárias são: a) cognitivas quanto ao conflito; b) perceptivas; c) emocionais; d) comunicativas; e) formulação do pedido; f) pensamento criativo; g) negociação e h) pensamento crítico.⁶⁸

A competência cognitiva⁶⁹ está relacionada com a forma como se adquire consciência quanto ao conflito propriamente dito, ao modo como este se forma, percebendo-o como um fenômeno natural a qualquer relação, aproveitando para crescer. Já a competência perceptiva⁷⁰ é a forma como se percebe o contexto em que o conflito está inserido. É a compreensão de que um mesmo fato pode ser percebido de várias formas diferentes, buscando-se escolher o ângulo que facilitará a realização dos interesses reais das partes. As competências emocionais⁷¹ estão relacionadas com a forma como são processadas as emoções a que somos expostos diariamente, é saber lidar com e se responsabilizar pelas próprias emoções. Como a comunicação utilizada na mediação influencia diretamente o resultado do processo, é de suma importância que a forma como se transmite a mensagem pretendida seja clara e que se saiba ouvir o que está sendo pedido, razão da competência comunicativa.⁷²

Assim, o mediador que possui habilidades comunicativas é capaz de transformar o conflito em uma oportunidade para compreender e satisfazer necessidades. É capaz, pela linguagem, de compreender interesses e conduzir o conflito de fenômeno negativo para positivo em qualquer processo de mediação. Igualmente, quem tem habilidade comunicativa consegue ouvir pedidos, deixando de lado os insultos e formulando o pedido⁷³ de forma proativa, expressando sentimentos e suprimindo necessidades. Dessa forma, sabendo se comunicar de forma clara, sabendo ouvir pedidos implícitos e formular o pedido expressando sentimentos e suprimindo necessidades, o mediador saberá estimular a busca de soluções criativas, através do pensamento criativo⁷⁴, sabendo também ter pensamento crítico⁷⁵, pois

⁶⁸ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.90-99.

⁶⁹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.90.

⁷⁰ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.91.

⁷¹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.92.

⁷² AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.93.

⁷³ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.94.

⁷⁴ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.97.

⁷⁵ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.98.

terá condições diante do conflito de estimular a sugestão de soluções, tendo também a capacidade de analisar a escolha consciente dentre as várias soluções possíveis, avaliando os riscos e as consequências e sugerindo uma justiça mútua, dentro da realidade. Consequentemente, será um bom negociador⁷⁶, pois saberá utilizar a teoria da negociação e colocá-la na prática.

Todo esse processo é necessário para que o mediador possa acolher melhor os mediados e, alicerçando-se na continuidade dos seus estudos, possa se estruturar melhor e ajudar as pessoas. Portanto, a educação continuada é imprescindível ao mediador, devendo sempre atualizar-se com relação à evolução das técnicas de mediação e ao aprofundamento dos seus estudos em áreas específicas de atuação da mediação.⁷⁷

Cabe mencionar que o profissional da mediação pode ser mediador ou comediador, bem como observador. Assim, em qualquer dessas posições, a capacitação é imprescindível e utiliza-se o mesmo modelo. A comediação é a mediação realizada por mais de um profissional durante um processo completo, que construirão em conjunto com os mediados o processo e sua possível resolução.⁷⁸

Existem inúmeras classificações dos tipos de comediação, referindo-se a primeira aos próprios mediadores em sua perspectiva pessoal, subdividindo-se em multidisciplinar em que os comediadores são de áreas diferentes. É muito eficaz, pois evita a parcialidade e o estabelecimento de alianças conscientes entre os mediados e os mediadores, possibilitando a interdisciplinaridade, agregando maiores conhecimentos ao processo de mediação, através de olhares de diferentes áreas.⁷⁹

Segundo Sampaio e Braga, “é um campo profissional que se beneficia da multidisciplinariedade, geradora de uma interação interdisciplinar em busca de soluções transdisciplinares.”⁸⁰ Nesse sentido, é bom que se reflita que a atividade de mediador pode e

⁷⁶ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.98.

⁷⁷ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.776.

⁷⁸ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.776.

⁷⁹ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.777.

⁸⁰ SAMPAIO, Lia Regina Cataldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é a Mediação de Conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007. p.105. (Coleção Primeiros Passos).

deve ser exercida por profissionais de diferentes áreas e distintos saberes, que, com a sua experiência, contribuirão para o enriquecimento e beneficiarão principalmente os mediados.

A segunda classificação de mediação é a de gênero, em que não importa a profissão de origem, mas o sexo. É normalmente utilizada entre casais, proporcionando mais conforto e possibilitando que problemas pessoais sejam tratados com pessoas do mesmo gênero. Dentro dessa mesma classificação, utiliza-se a mediação por afinidade, não importando o gênero, mas sim a parceria que existe entre eles.⁸¹

A terceira classificação é chamada de complementaridade, em que o procedimento é coordenado por um dos mediadores e o outro o complementa quando lhe for autorizado pelo primeiro. Esse modelo é o sugerido para a realização da aprendizagem da mediação, pois o mediador mais experiente auxiliará o aprendiz do outro com menos experiência.

Já a quarta classificação é a mediação por revezamento, na qual um dos mediadores coordena o procedimento e posteriormente o outro o faz, na mesma reunião de mediação ou não, isto é, aquele que coordenava a mediação passa a complementar e vice-versa, conforme regras combinadas previamente. Sugere-se que, para a utilização dessa classificação, os mediadores possuam o mesmo tempo de experiência.⁸²

Independentemente da classificação, a mediação é a aplicação da cooperação como modelo, tanto para os mediadores como para os mediados, baseado no respeito pelo outro. Está baseado num valor ético que proporciona ao processo e aos participantes a manutenção da credibilidade, pois servem de modelo para o resgate do diálogo. Traz a possibilidade real do relacionamento de uma forma construtiva, podendo servir de modelo de aprendizado para os mediados, instalando-se uma relação de parceria, cujo fundamento está na confiança e no respeito, pois toda a equipe deve estar em sintonia para que seja transferido e copiado pelos mediados.

Como demonstrado alhures, o mediador também atua na condição de observador, com vistas a aperfeiçoar permanentemente o aprendizado da mediação, assim como alcançar a evolução das suas atividades. A função de observação é silenciosa, sem qualquer possibilidade de participação de quem está observando no decorrer da sessão de mediação. O

⁸¹ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.777.

⁸² BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.777.

observador deverá ficar de frente para o mediador e atrás dos mediados, pois o objetivo é de observação dos movimentos e interação dos mediadores com os mediados.⁸³

Assim, demonstra-se necessário que, após as sessões de mediação, sejam realizadas reuniões avaliativas sobre o trabalho desenvolvido (um diálogo entre o mediador, o comediador e o observador), a fim de trocar observações sobre o caso concreto. Salienta-se que não tem como objetivo apontar falhas ou fazer críticas, mas uma reflexão sobre possíveis aprimoramentos para o crescimento e a evolução de toda a equipe fazendo parte da formação continuada.⁸⁴

Por fim, e não menos necessária, a prática supervisionada, pois, como mencionado, a formação do mediador se dá com uma parcela teórica e outra prática de casos reais, devendo a prática ser dirigida e supervisionada por profissionais que tenham mais tempo na qualidade de mediador, com vistas a melhor direcioná-lo para o seu desenvolvimento e aprendizado, possibilitando assim resgatar permanentemente os conceitos teóricos baseados nos novos paradigmas propostos pela mediação, cuidando da evolução pessoal de cada aprendiz, trocando percepções e sensibilidades pessoais de maneira individualizada.⁸⁵

Nos dizeres de Aragão e Tavares, “supervisão é um processo de aprendizagem em que um profissional mais experiente orienta o outro no seu desenvolvimento profissional e humano.”⁸⁶ A supervisão deve ser utilizada nos mesmos moldes da observação, ou seja, sem o conceito de crítica e da indicação do que é certo ou errado, mas com a identificação de eventuais dificuldades que devem ser superadas para o aprimoramento, bem como as qualidades ou habilidades reservadas a cada profissional e que devem ser elogiadas e até incorporadas, buscando o melhor atendimento de cada pessoa envolvida no conflito, tudo em prol dos mediados, usuários, razão principal da atividade.

⁸³ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.798.

⁸⁴ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.794.

⁸⁵ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.791.

⁸⁶ ALARGÃO, Isabel; TAVARES, José. **Supervisão da Prática Pedagógica: uma perspectiva de desenvolvimento e aprendizagem**. 2.ed. Lisboa: Almedina, 2003. p.125.

2.4.4 Princípio da imparcialidade de intervenção e neutralidade

Nos dizeres do Manual de Mediação Judicial⁸⁷, neutralidade e imparcialidade estão interligadas e significa estar “isento de vinculações étnicas ou sociais com qualquer das partes”, e não beneficiar qualquer das partes no processo, devendo esse princípio ser claramente sentido pelas partes.

Entende-se que existe diferença entre imparcialidade e neutralidade. Imparcialidade significa dizer que o mediador irá ouvir as duas partes de forma igual e não irá representar ou aconselhar nenhuma delas. Ele é imparcial porque não está do lado de nenhuma das partes, não tem interesse próprio em nenhuma das questões envolvidas nos conflitos, não havendo possibilidade de existir nenhum conflito de interesses ou relacionamento capaz de alterar e afetar a sua imparcialidade, devendo agir sem qualquer favoritismo, isento de preconceitos com relação às partes, ao tema a ser desenvolvido, às palavras utilizadas ou à aparência dos mediados. Não pode, em suma, deixar-se influenciar por seus valores ou preconceitos para ser mediador.

Já o princípio da neutralidade está relacionado com a preservação do procedimento de mediação, independentemente do tipo de questão que irá se apresentar, já que, para as partes, aquela questão é importante e por isso merece ser respeitada e solucionada, conforme bem conceitua Maria de Narazeth Serpa:

o terceiro interventor que, mediante técnicas apropriadas ligadas à negociação, dirige as partes para uma solução de valor mútuo. Sua intervenção é neutra e de certa forma limitada, porque sua autoridade está voltada para o processo propriamente dito, e não para a substância da disputa.⁸⁸

O mediador como um terceiro imparcial não deve dar mais atenção a uma das partes, ou lançar juízo de valor para que haja benefício. Sabe-se que a natureza humana impede que as pessoas deixem de realizar julgamentos, afastando por completo suas ideologias e suas crenças. Assim, quando o mediador ouve o relato dos mediados, inevitavelmente fará juízos de valor e, de acordo com a sua percepção, considera mais razoável a pretensão de um deles. É dever do mediador se isentar de seus elementos internos pessoais, pois na mediação valem os dos mediados. Esse procedimento é natural e por isso não se espera do mediador/humano neutralidade na isenção de julgamento, mas sim efetivo esforço para que sua conduta e sua

⁸⁷ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.249.

⁸⁸ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação, processo judicioso e resolução de conflitos**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito, UFMG, 1997. p.162.

postura se mantenham imparciais, a fim de conduzir todo o processo de mediação inspirando confiança.⁸⁹

Cabe lembrar que o mediador promove questionamento a partir da perspectiva pessoal dos mediados a respeito da realidade e suas visões de mundo, não podendo esse questionamento expressar valores ou leituras que possam direcioná-lo a acordos. Ele deve cuidar ativamente e de forma continuada da manutenção de um estado de imparcialidade e permanente isenção de sua história para que possa se valer dos atores da mediação (partes) e suas histórias, devendo manter uma equidistância, não tomando partido com relação aos temas e às partes com as quais está mediando.⁹⁰

Salienta-se que, em hipótese alguma, o mediador pode oferecer os conhecimentos de sua profissão de origem para assessorar as partes em suas decisões, nem sugerir⁹¹ ou aconselhar quanto às decisões a serem tomadas. Essa atuação é diferente daquela a que a sociedade está habituada, pela imposição de uma vontade sobre a outra ou da vontade de um terceiro sobre ambas. Nesse sentido, a intervenção do mediador deve apresentar a cooperação como modelo, para que possa haver inclusive o caráter pedagógico e a mudança cultural, demonstrando que o conflito está relacionado com aquela relação e deverá ser enfrentado, sob pena de se transformar em violência.⁹²

No Brasil, o Código de Ética para Mediadores do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), em seu subitem 2, dispõe que o mediador “revelará,

⁸⁹ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.771

⁹⁰ ALMEIDA, Diogo A. Rezende de; PAIVA, Fernanda. Princípios da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.106.

⁹¹ Ressalvada a mediação avaliativa. Instituída por Leonardo Riski, onde o mediador costuma fornecer às partes uma previsão quanto ao provável teor de uma decisão proferida pelo juízo competente, com o objetivo de fazer com que estas caminhem naturalmente para um acordo que, sem afrontar parâmetros jurídicos (notadamente quando se tratar de direitos irrenunciáveis), estabeleça uma solução que seja mais confortável para ambas do que a que decorreria do julgamento baseado em critérios puramente legais. É muito utilizado no contexto de programas de mediação judicial, ou, ainda quando os mediadores são oriundos da área jurídica. Destaca especial, pois este modelo segundo o autor traz diversos riscos para a percepção da imparcialidade do mediador, podendo dificultar o acordo, pois os participantes podem ser menos sinceros em suas considerações já que possuem conhecimento que o mediador fará juízo de valorização, podendo ficar menos satisfeitos com os resultados e conseqüentemente diminuindo a participação. Sugerindo o autor que houvesse a utilização de um avaliador externo que não comprometeria o princípio da imparcialidade. SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas**. OLIVEIRA, Igor Goettner de (Org). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.21. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politiclas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2017.

⁹² SANTANNA, Ana Carolina Sqaudri; VERAS, Cristiana Vianna; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.133.

antes de aceitar a indicação, interesse ou relacionamento que possa afetar a imparcialidade, suscitar aparência de parcialidade ou quebra de independência, para que as partes tenham elementos de avaliação e decisão sobre a continuidade.” Já no subitem IV, 5, estabelece que cabe ao mediador “dialogar separadamente com uma parte somente quando for dado o conhecimento e igual oportunidade à outra.” E ainda no subitem IV, 10, estabelece que cabe ao mediador “observar a restrição de não atuar como profissional contratado por qualquer uma das partes para tratar de questão que tenha correlação com a matéria mediada.”⁹³

O novo Código de Processo Civil regulou a matéria em três artigos: art. 167, § 5º, art. 170 e art. 172. No que tange aos mediadores e conciliadores advogados, ficam impedidos de exercer a advocacia junto aos juízos que desempenham as suas funções. Os impedimentos devem ser esclarecidos na primeira sessão, com comunicação às partes e devolução do processo ao juiz ou ao CEJUSC⁹⁴ para imediata redistribuição. Quando o impedimento for verificado no curso do procedimento, a atividade deverá ser interrompida, lavrando-se a ata da sessão e solicitando novo mediador ou conciliador. Já em relação ao prazo, o mediador ou conciliador fica impedido de atuar por um período de 1 (um) ano contado do término da última sessão por assessorar ou patrocinar qualquer das partes. Já o art. 7º da Resolução 125/2010, deixa claro que o mediador ou conciliador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais de qualquer natureza aos envolvidos.

A Lei 13.140/2015 regulou a matéria nos artigos 5º, 6º e 7º, afirmando que se aplicam aos mediadores os mesmos impedimentos e suspeições legais aplicáveis a juízes, afirmando que o impedimento deve ser comunicado às partes antes da aceitação da função, portanto na primeira sessão, e também sendo o momento para que as partes possam rejeitar o mediador por entenderem estar impedido ou suspeito. O prazo de impedimento de 1 (um) ano, é o mesmo estabelecido no novo CPC. E, por fim, estabelece que o mediador não pode atuar como árbitro e nem ser testemunha em processos judiciais ou arbitrais em conflito que tenha atuado como mediador.

⁹³ CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (CONIMA). **Código de Ética para Mediadores**. São Paulo, [200_]. Disponível em: <http://www.conima.org.br/codigo_etica_med>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁹⁴ Segundo a Resolução 125/2010, os CEJUSC organizados com base nas Comarcas da Organização do Estado são órgãos administrativos responsáveis pela organização, agenda e procedimento das mediações diárias de 1º e 2º grau do Poder Judiciário. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2016

Luciane Moessa de Souza⁹⁵ afirma que a limitação, “sob o ponto de vista material, só vale para matéria correlata com a mediação”, sendo imprescindível principalmente para os chamados “litigantes habituais”, que estão envolvidos num grande número de conflitos semelhantes, possibilitando que o mediador possa a vir atuar novamente para cada um deles.

Inúmeros são os questionamentos em relação aos impedimentos dos mediadores perante a Administração Pública, como, por exemplo, se é possível o procurador atuar como mediador. O procurador, sendo subordinado ao Poder Executivo, como poderia atuar com imparcialidade? Perguntas como essas serão objeto de análise no terceiro capítulo, onde se buscará mostrar a aplicação prática da mediação pela Administração Pública.

2.4.5 Princípio da Independência e autonomia da vontade

Buscando o conceito de independência no dicionário, encontra-se referência a uma ação que visa romper com uma condição negativa, geralmente de subalternidade e inferioridade. A libertação faz parte de um movimento que pode ser sócio-histórico ou individual, visando alcançar independência, capacidade de se autogovernar.⁹⁶

No primeiro contato com o princípio da independência, o sentimento é que está atrelada à atividade em si, e não ao mediador e às partes. Pode-se, então, dizer que a mediação deve ser regida num ambiente que privilegia a autonomia dos participantes, livre de pressões e sem que haja favorecimento de qualquer das partes. Essa nova metodologia fica bem clara no NCPC quando inclui a conciliação e a mediação como métodos autocompositivos, cuja solução deve ser buscada pelas partes.

Segundo o Código de Ética dos mediadores e conciliadores, anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ, independência:

é o dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para o seu bom desenvolvimento, tampouco havendo o dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável.⁹⁷

⁹⁵ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**. Belo Horizonte: Forum, 2012. p.88.

⁹⁶ INDEPENDÊNCIA. In: DICIONÁRIO Houaiss. 2.ed. São Paulo: Objetiva, 2004. p.411.

⁹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Código de ética de conciliadores e mediadores judiciais**. Anexo 3 – Resolução 125/2010. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1077812/cod-etica-mediador-conciliador.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2016.

O mediador é considerado auxiliar de justiça e, segundo o art. 8º da Lei 13.140/2015⁹⁸, são equiparados a servidores públicos para efeitos da legislação penal, não podendo sofrer pressões externas, sejam das partes, do juiz, do advogado ou de qualquer outro sujeito ou interessado do processo. O mediador é uma figura diversa do juiz e, segundo Spengler⁹⁹, “deve reconciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que as partes concluam com o seu impulso a melhor solução, sem impor qualquer decisão.”

A independência não está relacionada com o mérito do acordo, que deve ser formado pelas partes, mas sim com o andamento da mediação, do início até a sua finalização, na orientação às partes, para que não ocorra um desequilíbrio entre elas, bem como seja respeitada a ordem pública.¹⁰⁰ Pode-se dizer que a independência consiste na necessidade de a conduta do mediador estar livre de qualquer tipo de influência ou pressão, seja das partes, de terceiros, do sistema ou da própria situação envolvida na mediação. O mediador deve agir com a consciência de estar realizando as melhores escolhas para a condução da mediação, observando sempre os interesses e as necessidades das partes, mas sem submeter sua atuação a nenhuma delas.¹⁰¹

Segundo o Dicionário Jurídico, o termo “vontade” expressa:

1. Faculdade que tem o ser humano de querer, escolher, livremente praticar ou deixar de praticar certos atos; 2. Força interior que impulsiona o indivíduo a realizar aquilo a que se propôs, atingir seus fins ou desejos – ânimo, determinação e firmeza; 3. Grande disposição em realizar algo por outrem – empenho, interesse, zelo; 4. Capacidade de escolher, decidir entre alternativas possíveis – volição; 5. Sentimento de desejo ou aspiração motivada por um apelo físico, fisiológico, psicológico ou moral – querer; 6. Deliberação, determinação, decisão que alguém expressa no intuito de que seja cumprida ou respeitada.¹⁰²

Já a autonomia de vontade é um estado que não precisa estar relacionado ao movimento de ruptura com uma ordem anterior de dominação. A autonomia exige consciência, capacidade de escolha, liberdade de pensamento e de ação, enfim, uma atitude

⁹⁸ BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁹⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Ed.Unijuí, 2010. p.321.

¹⁰⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. p.55.

¹⁰¹ SANTANNA, Ana Carolina Sqaudri; VERAS, Cristiana Vianna; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p.132.

¹⁰² VONTADE. In: DICIONÁRIO Houaiss . 2.ed. São Paulo: Objetiva, 2004. p.767.

em relação a si e ao mundo, que não é de oposição a uma situação negativa, mas de afirmação de si na relação com o mundo e com os outros.

Autonomia da vontade significa que as partes são livres para escolher o mediador, para estabelecer o número de sessões que vão realizar, para poder desistir a qualquer tempo e para tomar as próprias decisões. (Art. 2º da Lei de Mediação, parágrafo 4º do art. 5º e art. 166 do CPC). O Código do CONIMA dispõe, em seu subitem IV, 9, caber ao mediador “eximir-se de forçar a aceitação de um acordo e/ou tomar decisões pelas partes.”¹⁰³

Também conhecido como “autoridade dos mediados” ou princípio da autodeterminação, consagra o poder concedido às partes de definir todos os pontos a serem tratados no procedimento, buscando afastar qualquer tentativa arbitrária de o mediador forçar o desenvolvimento do processo e a tomada de decisão das partes em qualquer nível. Inclui desde a escolha ou aceitação do mediador até o caminho seguido em busca de uma possível solução para o conflito.¹⁰⁴

Lerer conceitua como:

[...] este princípio reconhece que as partes têm a faculdade, o direito e o poder de definir as questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado do processo de mediação. É de incumbência exclusiva das partes decidir mutuamente os termos de qualquer acordo que se alcance.¹⁰⁵

Tartuce traz uma brilhante reflexão ligando a autonomia da vontade à dignidade da pessoa humana e à liberdade, pois entende que permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia e protagonize uma saída consensual para o conflito, incluindo o sujeito como importante ator na abordagem da crise, valorizando a sua percepção e considerando o senso de justiça.¹⁰⁶

É importante referir que esse princípio traz também o compromisso com a responsabilidade das pessoas pela gestão de seu conflito, ou seja, a autodeterminação leva os mediados ao desenvolvimento de competências e de responsabilidades fundamentais à autocomposição de seus conflitos.¹⁰⁷

¹⁰³ CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (CONIMA). **Código de Ética para Mediadores**. São Paulo, [200_]. Disponível em:

<http://www.conima.org.br/codigo_etica_med>. Acesso em: 19 dez.2016.

¹⁰⁴ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo código de processo civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. 2016. Rio de Janeiro: Forense, p.116.

¹⁰⁵ LERER, Sílvio. **Vamos mediar**: guia prática de procedimentos, técnicas, herramientas y habilidades para el manejo de conflictos. Bueno Aires: Abeledo Perrot, 2011. p.135.

¹⁰⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civil**. 3.ed. São Paulo: Método, 2016. p.191.

¹⁰⁷ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo código de processo civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.117.

Moraes, com muita propriedade, traz a adequação do princípio da dignidade da pessoa humana, pressuposto mínimo para o exercício da vida e o respeito pelas condições mínimas de liberdades e convivência social.

[...] problema maior do Direito tem sido, justamente, o de estabelecer um compromisso aceitável entre os valores fundamentais comuns, capazes de fornecer os enquadramentos éticos e morais nos quais as leis se inspiram, e espaço de liberdade, os mais amplos possíveis, de modo a permitir a cada um a escolha de seus atos e a condução de sua vida em particular, de sua trajetória individual, de seu projeto de vida.¹⁰⁸

O princípio da liberdade individual nada mais é do que a possibilidade de realizar, sem interferência de qualquer natureza, as próprias escolhas; assim, cada um poderá concretizar seu projeto de vida como melhor lhe convier em uma perspectiva de privacidade, intimidade e livre exercício da vida privada. Cabe ao mediador gerar oportunidades para que as pessoas esclareçam pontos relevantes e se abram à comunicação necessária para que possam se beneficiar do procedimento da mediação.

Por fim, cabe ressaltar que, na Lei 13.140/2015, não aparece o princípio da independência, somente o da autonomia de vontade, diferenças que serão abordadas no capítulo específico dos conflitos ambientais locais perante a administração pública.

2.4.6 Princípio da oralidade

A oralidade é a forma mais antiga de se estabelecer a comunicação entre as pessoas, sendo, portanto o elemento essencial para se estabelecerem discussões, trocas de informações e também para resolver conflitos, sendo inserido no procedimento como técnica adequada para resolver problemas surgidos do meio social. Como princípio só foi inserido no novo CPC e na Lei 13.140/2015, não constando na Resolução 125/2010 do CNJ.

Segundo Guedes,

A oralidade é a mais comum e mais antiga forma de comunicação conhecida entre as pessoas, utilizada, inclusive, por aquelas que dominam a arte da escrita. O estudo mais recente sobre temas como a linguagem, a língua e a fala aprofundam as discussões e trazem nova roupagem para o binômio oralidade-escritura existente.¹⁰⁹

O princípio da oralidade está diretamente relacionado com a linguagem oral e escrita, significando que a regra na sessão de mediação é a utilização da fala e da língua, sendo entendida como o som emitido, bem como dos movimentos corporais, compreendidos como

¹⁰⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios de Direito Civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.18.

¹⁰⁹ GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da Oralidade**: procedimento por audiência no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v.53. p.15. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman).

fenômeno social. Segundo Câmara Júnior, é "*representação visível e durável da linguagem, que, de falada e ouvida passa a ser escrita e lida.*"¹¹⁰ Assim, determinados atos devem ser praticados predominando a forma de expressão falada com todas as suas possibilidades, sendo registrado somente o termo final da sessão de mediação, sem que fique registrada a fala das partes, pois esta é abarcada pelo princípio do sigilo e vetor da confiança no procedimento da mediação.

Ao estabelecer como princípio da conciliação e da mediação a oralidade, o art. 166, caput, do Novo CPC e o art. 2º, III, da Lei 13.140/2015 permitem dizer que as negociações entre as partes e o terceiro imparcial serão orais, de forma que o essencial do conversado entre as partes e o mediador não será inserido no termo da sessão realizada. Pode, naturalmente, o conciliador e, em especial, o mediador se valer, durante a sessão, de escritos resumidos das posições adotadas pelas partes e dos avanços obtidos na negociação, mas estes servirão apenas durante as tratativas, devendo ser descartados após a mediação. Portanto, a oralidade se limita às tratativas e conversas prévias envolvendo as partes e o terceiro imparcial, porque a solução em si do conflito deve ser sempre reduzida a termo, sendo indispensável a forma documental escrita da solução consensual do conflito.

2.4.7 Princípio da informalidade

Ao estabelecer como princípio da mediação a oralidade, o art. 166, caput, do Novo CPC e o art. 2º, IV, da Lei 13.140/2015, incentivam a prática natural e, conseqüentemente, a tranquilidade das partes. Todos aqueles regramentos processuais geram apreensão, sendo nítido o desconforto e a tensão de ingressar numa sala de audiência na presença de um juiz. Pode-se visualizar o seu êxito na experiência dos Juizados Especiais, já que a informalidade, em face da tranquilidade transmitida, aumenta a possibilidade de colaboração, pois traz um sentimento de paz, tendo por consequência o aumento das chances de uma solução consensual do conflito.

A simplicidade, segundo Rabhi¹¹¹, convida cada um a atingir o melhor desempenho e a satisfazer as nossas necessidades vitais com meios mais simples e sadios, devendo haver, portanto, gradativa desburocratização das formas¹¹², visando sempre descomplicar o

¹¹⁰ CÂMARA JÚNIOR, Joaquim Mattoso. **Dicionário de filologia e gramática**. 3.ed. São Paulo: Lozon Editor, 1968. p.140.

¹¹¹ RABHI, Pierre. **Por uma simplicidade feliz**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p.96.

¹¹² AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.251.

procedimento, tornando-o totalmente compreensivo às partes, devendo ser simples e natural, a fim de deixar os envolvidos à vontade para exporem seus sentimentos, objetivos e interesses.

Segundo Mendonça, a mediação se desenvolve por meio de conversas entre as partes com a contribuição de um terceiro imparcial, que se vale de técnicas para clarear as proposições e possibilidades trazidas pelas pessoas em suas falas.

A mediação, como prática para a facilitação do diálogo entre as partes, não tem regras fixas (embora o mediador preparado conte com certas técnicas para a abordagem das partes e para o estabelecimento de uma comunicação eficaz entre elas). Não há forma exigível para a condução de um procedimento de mediação, dado que esta constitui, essencialmente, um projeto de interação de comunicação eficaz.¹¹³

Mesmo que haja procedimentos e várias ferramentas a serem utilizadas, não existe um roteiro fechado a ser seguido durante a mediação. As técnicas são úteis e devem ser empregadas com preparo e cautela, fazendo a informalidade favorecer a comunicação, havendo maior desconcentração e tranquilidade, facilitando uma composição favorável a ambas as partes.¹¹⁴

Assim, uma das maiores vantagens na adoção dos meios autocompositivos é justamente a possível informalidade na sua condução. Os processos são muito mais reais, humanos, democráticos, gerando oportunidades de transformação e educação. A flexibilização é necessária porque a dinâmica das relações requer objetividade e interatividade.¹¹⁵

Enquanto o processo judicial é regido pelo princípio do formalismo, sendo excepcionado somente para os procedimentos do Juizado Especial, o processo administrativo, segundo Lei 9784/99¹¹⁶, é regido pelo princípio do informalismo procedimental que, segundo José dos Santos Carvalho Filho¹¹⁷,

o princípio do informalismo procedimental significa que, no silêncio da lei ou de atos regulamentares, não há para o administrador a obrigação de adotar excessivo rigor na tramitação dos processos administrativos, tal como ocorre, por exemplo, nos processos judiciais. Ao administrador caberá seguir um procedimento que seja adequado ao objeto específico a que se destinar o processo.

Assim, desde que haja o respeito à lei, poderá haver afastamento de requisito formal, sem que haja prejuízo a terceiro, nem viole o interesse público, tudo em favor de uma decisão

¹¹³ MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v.1, n.3, São Paulo, set./dez. 2004. p.149.

¹¹⁴ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.5.

¹¹⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3.ed. São Paulo: Método. 2016. p.198.

¹¹⁶ Art. 2º, VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados. BRASIL. Lei n.9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

¹¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.980.

mais efetiva a amparar tanto o cidadão quanto a coletividade, devendo ser um meio seguro de realização do direito, e não o contrário, que é a sua negação, ou seja, visando à segurança jurídica. Dessa maneira, também nos procedimentos administrativos a forma deve ser vista como o meio para alcançar um determinado fim, mas que sejam observados os direitos das partes interessadas, necessitando harmonizar a segurança do indivíduo com a simplicidade da forma.

Para que o acordo obtido tenha eficácia jurídica, devem ser preenchidos os requisitos estabelecidos em lei, criando-se obrigação por meio da solução encontrada pelos participantes, gerando um título executivo extrajudicial.

2.4.8 Princípio da isonomia entre as partes

Inicialmente cabe destacar que o princípio da isonomia entre as partes só se encontra no Art. 2º, II, da Lei 13.140/20150. Pode-se dizer que é base da democracia, tendo como norte a igualdade de todos perante a lei, pois está inserido no caput do art. 5º da CF, fazendo parte, portanto, do rol de garantias fundamentais, diretamente relacionado com o princípio do devido processo legal.

A igualdade no tratamento dispensado às partes é aquela que busca afastar o inevitável desequilíbrio das relações entre elas, motivado por razões de natureza social, cultural ou econômica. São necessários meios que propiciem a compensação das desigualdades verificadas no plano prático, com o objetivo de oferecer às partes igualdade material de oportunidades. Portanto, não se trata aqui da igualdade meramente formal, evidenciada por textos legais prevendo identidade de direitos e de deveres, mas de observância da igualdade material, que considere as condições concretas sob as quais as partes exercem seus direitos e deveres.¹¹⁸

Trazendo o princípio da isonomia para a mediação, pode-se dizer que está diretamente relacionado com o princípio da imparcialidade, pois deve haver o mesmo tratamento nas questões, interesses e necessidades das partes na condução do procedimento da mediação, tendo em vista que o mediador só vai conseguir estabelecer uma relação de confiança com as partes se elas forem tratadas da mesma maneira, com as mesmas possibilidades, ou seja, com as mesmas chances dentro do processo. É importante lembrar que o procedimento de mediação é voluntário, tanto para iniciar quanto para permanecer, razão pela qual, caso não

¹¹⁸ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.38.

haja o respeito à isonomia, as partes a qualquer momento podem (e devem) se retirar do procedimento de mediação, não deixando, em hipótese alguma, que o poder se sobreponha à igualdade.

Assim, durante o procedimento de mediação, as partes devem possuir o mesmo tempo, que precisa ser explicado no termo de abertura, devendo o mediador ser rígido nesse controle, o que não significa que deva interromper a parte e não deixar que se manifeste. Apenas deve alertar que o seu tempo esgotou e, caso queira utilizar um tempo maior, o mesmo tempo será concedido também à outra parte. Essa técnica deve ser utilizada tanto na sessão conjunta quanto na sessão individual ou privada, devendo o mesmo ocorrer em relação ao número de sessões marcadas para ambas as partes.¹¹⁹

É também papel do terceiro imparcial verificar se os envolvidos conhecem os dados relevantes para que eventuais soluções construídas consensualmente sejam frutos do esclarecimento construído. Assim, as pessoas poderão ter condições de dialogar em um espaço útil à comunicação, tendo por objetivo os interesses comuns.

Ocorre que pode haver uma disparidade de poder entre os envolvidos na negociação. Como deve o mediador proceder nessas situações? Primeiro, resta salientar que compete ao mediador as necessidades e dificuldades pessoais dos sujeitos. A diferença de poder não necessariamente decorre de poder econômico ou de potencial de influência, mas também de elementos como a legitimidade, os argumentos, o relacionamento. Pode-se exemplificar com um dos mediados ser surdo ou pai autoritário.

Identificada a desigualdade do poderio, o mediador pode e deve tentar obscurecer a força ou a influência de ambas as partes, valendo-se de técnicas e estratégias, criando dúvidas sobre o verdadeiro poder de ambas, utilizando questionamentos sobre exatidão de dados, por exemplo. Pode assistir a parte mais fraca, organizando e analisando dados, ajudando a educar a parte e planejar uma efetiva estratégia de negociação, colaborando para que ela desenvolva recursos financeiros de forma a poder continuar a participar na negociação, inclusive encorajando-a a fazer concessões realistas.¹²⁰

Segundo a mediação transformativa¹²¹, a autodeterminação é a base diretiva do mediador. Assim, não é autorizada a adoção de estratégias para equilibrar o poder, pois negam o “autofortalecimento”, que é defendido por ser o pilar para a transformação.

¹¹⁹ AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.171-173.

¹²⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3.ed. São Paulo: Método. 2016. p.218.

¹²¹ Segundo Jonathan Shailor, a mediação transformativa busca a compreensão de si, do outro e da situação em cada fase do processo, não tendo por objetivo final o acordo, mas sim o desenvolvimento do fortalecimento,

Que o equilíbrio do poder é, de fato, o que parece ser (embora relações de poder sejam frequentemente complexas e multifacetadas); que a parte “poderosa” está sendo estratégica ou conivente, embora ela possa, na verdade, estar incerta sobre como agir e basear-se em padrões de poder que ela própria preferiria mudar; ou que a parte “mais fraca” deseja uma mudança no equilíbrio do poder, embora ela prefira a situação atual por motivos dos quais o interventor não tem conhecimento.¹²²

Na mediação transformativa, o mediador se orienta pela parte e, após visualizar sinais de desequilíbrio, indaga sobre o que sente:

Se e quando tal insatisfação for expressa, o mediador ajuda o disputante a esclarecer exatamente o que deseja, a transmitir o que deseja expressar à outra parte e a tomar as decisões que tem de enfrentar. No entanto, se uma parte aparentemente fraca não dá sinais de necessidade quando parece ser dominada por um disputante mais forte, se o mediador enfatizar a questão do desequilíbrio, isso substituiria o julgamento da parte pelo seu, passando a assumir um papel de interventor extremamente direcionador que é inconsistente com a abordagem transformativa.¹²³

É necessário que as partes saibam que o mediador não tem obrigação de proteger seus interesses ou fornecer informações sobre seus direitos; que a assinatura de um acordo alcançado na mediação pode afetar de forma negativa os seus direitos e, caso não estejam seguros sobre o acordo, devem procurar esclarecimentos sobre os seus direitos.¹²⁴

Divergente é a aplicação do princípio da isonomia quando envolver entes públicos, em face da transação e da discricionariedade aplicáveis ao regramento público, razão pela qual essa discussão será abordada no capítulo que trata das transações que envolve o ente público.

2.4.9 Princípio da busca do consenso

Inicialmente cabe destacar que o princípio do consenso só se encontra o Art. 2º, II, da Lei 13.140/2015, também denominado de cooperação ou não competitividade. Sendo a mediação uma técnica consensual, é inerente ao próprio modelo autocompositivo, não podendo, porém, ser considerado sinônimo de acordo.

da valorização, do respeito, da segurança, autonomia e autodeterminação, tendo a possibilidade da compreensão do outro, por ter reconhecido suas necessidades e seus valores. Destaca-se que reconhecer não significa aprovação. A proposta principal são as estratégias de fortalecimento e reconhecimento das partes, o chamado empoderamento, visando transformar a relação conflituosa, aumentando a compressão das pessoas, grupos, comunidade, recuperando de forma reflexiva o poder restaurativo, portanto tendo como vetor a humanização, modificando os seres humanos e a sociedade. SHAILOR, Jonathan. Desenvolvendo uma abordagem transformacional à prática da mediação: considerações teóricas e práticas. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999. p.72.

¹²² FOLGER, Josep P.; BUSCH, Robert A. A mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Porto Alegre: ArtMed, 1999. p.91.

¹²³ FOLGER, Josep P.; BUSCH, Robert A. A mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Porto Alegre: ArtMed, 1999. p.91.

¹²⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3.ed. São Paulo: Método. 2016. p.218.

Na mediação, busca-se oportunizar um espaço para o diálogo para que possam surgir proveitosas cooperações. Assim, o mediador é o agente que propicia condições para que os indivíduos sempre atentos a sua autodeterminação (autonomia de vontade), possam se envolver no diálogo e gerar opções úteis a serem trabalhadas. O mediador como facilitador da comunicação, vale-se de técnicas e estratégias conduzindo o processo de forma produtiva.¹²⁵

A Desembargadora Alberton demonstra a discussão da inclusão como princípio no marco legal da mediação. Primeiro porque a busca do consenso faz parte de todo o procedimento autocompositivo, não sendo essencial para a mediação; segundo porque a mediação não precisa obrigatoriamente resultar em acordo, porém mesmo assim pode ter gerado uma repercussão positiva, com a restauração do diálogo. E finaliza afirmando que “a mediação, portanto, não pode e não deve ser medida unicamente pelo êxito constante do Termo de Entendimento.”¹²⁶

É preciso compreender que o “sucesso da mediação” não está ligado à celebração de um acordo:

[...] a definição de qualidade em mediação consiste no conjunto de características necessárias para o processo autocompositivo que irá, dentro de condições éticas, atender e possivelmente até exceder as expectativas e necessidades do usuário. Pode-se, portanto, considerar “bem-sucedida” a mediação quando o “sucesso” está diretamente relacionado à satisfação da parte.¹²⁷

A mediação traz inúmeras formas de consenso, o acordo é somente um exemplo. Pode-se relatar várias outras situações de consenso como quando as partes saem satisfeitas por ter havido esclarecimentos sobre possibilidades e limites, a retomada do diálogo num divórcio, ou quando as partes conseguem compreender o ponto de vista de cada um.

2.4.10 Princípio da boa-fé

Mesmo constando somente na Lei 13.140/2015, refere-se a um princípio geral que se aplica em qualquer relação, porém neste estudo será observado somente no limite da aplicação ao procedimento de mediação. Com base no Estado Democrático de Direito, há a necessidade de preservação da segurança nacional, gerando outros princípios, assim como é o caso da confiança e sucessivamente o da boa-fé. No novo Código de Processo Civil, o

¹²⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3.ed. São Paulo: Método, 2016. p.209.

¹²⁶ LABERTON, Genaceia da Silva. O Núcleo de Estudos no contexto da mediação no Rio Grande do Sul e as proposições legislativas na área da mediação. **Multijuris** – primeiro grau em ação, Porto Alegre, n.13, v.9, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/12/O-NUCLEO-DE-ESTUDOS-NO-CONTEXTO-DA-MEDIACAO.pdf>>. Acesso em: 24 dez.2016.

¹²⁷ AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado 2016. p.98.

princípio foi inserido nas normas fundamentais em seu art. 5º: “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”¹²⁸ Veio reprimir de forma geral os comportamentos que não são cooperativos, baseado no comportamento justo.

A boa-fé consiste no sentimento e no convencimento íntimos quanto à lealdade, à honestidade e à justiça do próprio comportamento. Assim, na mediação, participar com lealdade é essencial para que a via consensual possa se desenvolver de forma eficiente. Quando as pessoas têm um histórico de negociação de má-fé, pode ser ineficaz a atuação do mediador.¹²⁹

Negociações de má-fé geralmente ocorrem quando as partes estão emocionalmente instáveis, quando a ira se transformou em ódio ou quando uma das partes deseja punir a outra. É comum que, logo após o conflito, haja inconformismo e raiva, pois as partes não creem na boa-fé alheia para cumprir combinados. Mas esse quadro tende a mudar com o tempo, havendo mudanças de visões e revisão das posições inicialmente manifestadas. Com as escutas do outro, admite-se a possibilidade de novas definições, havendo uma visão mais prospectiva.

Sabe-se que a mudança de perfil só ocorre por vontade própria, mas entende-se que a mediação pode contribuir para essa tomada de consciência da necessidade de mudança. No modelo transformativo, busca-se trabalhar a conversação entre as pessoas para que possam ter novas percepções, atuando de forma otimista em relação à possibilidade de que se avance rumo a um fortalecimento e a um reconhecimento, assumindo um ponto de vista positivo em relação aos motivos das disputas. Portanto a boa-fé do mediador, demonstrada através de diálogos construtivos, auxilia na mudança dos envolvidos.¹³⁰

Segundo Tartucci¹³¹,

Conforme o art. 5º do Novo CPC, aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se segundo a boa-fé. Além disso, todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º do CPC/2015). O pedido formulado pela parte na demanda deve ser certo e interpretado conforme o conjunto da postulação e a boa-fé (art. 322 do CPC/2015). Como consequência, a decisão judicial também passa a ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º do CPC/2015). Esses preceitos ampliaram um tratamento que era tímido no CPC anterior, limitado somente à exigência da boa-fé das partes no seu art. 14.

Assim, o procedimento da mediação deve observar o princípio da boa-fé em todas as suas fases, condição necessária para a paz jurídica. Esse princípio não se aplica somente ao

¹²⁸ BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

¹²⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3.ed. São Paulo: Método, 2016. p.210.

¹³⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3.ed. São Paulo: Método, 2016. p.211.

¹³¹ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. São Paulo: Método, 2015. p.38.

mediador, mas a todos aqueles que participam do processo e que devem agir com lealdade e probidade, tanto o mediador na exposição do regramento nas sessões, como as partes na exposição dos fatos com observância da verdade, bem como no comportamento para a solução do conflito, sempre com respeito, portanto diretamente atrelado à colaboração das partes. Nesse norte, a parte que se dispuser a participar de um processo de mediação visando ganhar tempo (sem intuito de negociação, mas somente para protelar o conflito) estará claramente violando o princípio da boa-fé.

Inúmeras são as consequências da violação desse princípio, dentre as quais se destaca o encerramento do procedimento de mediação de forma antecipada pelo mediador, já que a finalidade da mediação não foi atingida. Ademais, as próprias partes, quando visualizarem que uma delas está agindo com má-fé, naturalmente irá abandonar o processo, procurando outros meios de solução do conflito.

Como o presente trabalho buscar auxiliar na possibilidade de utilização do instituto da mediação para os conflitos socioambientais locais, será objeto de análise no próximo capítulo os princípios ambientais, bem como as competências atribuídas aos Municípios sobre a matéria ambiental, para ao final utilizar a análise de caso através de uma ação civil pública interposta pelo Município de Porto Alegre perante o Poder Judiciário, que versa sobre regularização fundiária e a sua possibilidade de solução através do instituto da mediação perante a Administração Pública.

3 MUNICÍPIOS E MEIO AMBIENTE: PRINCÍPIOS, ATRIBUIÇÕES NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E POSSÍVEIS CONFLITOS

A expressão “meio ambiente” adotada no Brasil é muito criticada, pois contém duas palavras que possuem o mesmo significado; porém, como o vocábulo já é difundido para designar assuntos da natureza (usado também em vários organismos internacionais, nacionais, estaduais e municipais, como é o caso do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, Ministério do Meio Ambiente e Secretaria de Meio Ambiente), é utilizado para trazer o conceito. Nesse sentido, é o entendimento do mestre ambientalista Milaré:

Tanto a palavra meio quanto o vocábulo ambiente passam por conotações, quer na linguagem científica quer na vulgar. Nenhum destes termos é unívoco (detentor de um significado único), mas ambos são equívocos (mesma palavra com significado diferente). Meio pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social; um recurso ou insumo para se alcançar ou produzir algo. Já ambiente pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial. Não chega, pois, a ser redundante a expressão meio ambiente, embora no sentido vulgar a palavra identifique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e as coisas. De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada da língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, lei e jurisprudência de nosso país, que, amiúde, falam em meio ambiente, em vez de ambiente apenas.¹³²

A partir da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente passou a ser tido como um bem tutelado juridicamente, no dizeres de José Afonso da Silva¹³³ “a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental”, possuindo meios de proteção e controle, também denominada de “Constituição Verde.”

A matéria é tratada em diversos títulos e capítulos, mas especificamente no Título VIII (Da Ordem Social), em seu capítulo VI, no art. 225, caput, que diz “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”¹³⁴

No Brasil, o conceito legal de meio ambiente encontra-se no art. 3º, I, da Lei nº 6.938/91, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, concebendo meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física química e biológica, que permite, abrigar e rege a vida em todas as suas formas.”¹³⁵

¹³² MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.63.

¹³³ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.46.

¹³¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

¹³⁵ BRASIL. Lei n.6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 06 jan. 2017.

Conforme José Afonso da Silva¹³⁶, o meio ambiente deve ser globalizado, do qual faz parte a natureza, de forma artificial e original, bem como os bens culturais relacionados, inseridos, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arquitetônico.

Dessa forma, o conceito de meio ambiente compreende três aspectos: meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam; meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído; e meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, difere do anterior pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou.¹³⁷

Assim, o direito ambiental é considerado uma nova ciência, porém com autonomia, sendo regido pelos princípios presentes no art. 225 da Constituição Federal, utilizando-se a expressão “ecologicamente equilibrado” e exigindo a harmonização de todos os aspectos que compõem o meio ambiente.

Nos dizeres de Fiorillo:

Aludidos princípios constituem pedras basilares dos sistemas político-jurídicos dos Estados civilizados, sendo adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do caminho adequado para a proteção ambiental, em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado.¹³⁸

Assim hoje o direito ambiental é considerado pela doutrina e pela jurisprudência pátria como um direito de terceira geração, direito supraindividual de titularidade indivisível, em que os sujeitos não são apenas os indivíduos, mas os grupos humanos como o povo, a nação e a própria humanidade.¹³⁹ O surgimento do direito ao meio ambiente saudável precisa agora se harmonizar com as demais categorias de direito já existentes: os direitos individuais (por exemplo, propriedade) e sociais (por exemplo, moradia), pois são fundamentais para a garantia do Estado Democrático de Direito.

O objetivo deste capítulo será analisar o direito ambiental aplicado à organização municipal. Iniciar-se-á o estudo buscando analisar os principais princípios ambientais reconhecidos pela legislação e pela jurisprudência para que, em eventual lacuna, omissão ou

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.20.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.21.

¹³⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.86.

¹³⁹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p.121.

dúvida nas atribuições locais, saiba-se o norte a seguir com base nos princípios gerais que regem todo o sistema ambiental. Em seguida, far-se-á uma análise econômica do direito ambiental, principalmente com base na teoria de Ronald Coase, para entender no que a economia pode contribuir para que se tenha uma visão mais ampla do custo para a proteção ambiental e como o Direito e a Economia em harmonia podem auxiliar nessa evolução para uma sociedade ambiental mais saudável. Logo após, serão analisadas as principais competências ambientais atribuídas aos Municípios pela Constituição Federal, dando maior ênfase à política urbana e, por fim, serão analisados os principais conflitos que podem surgir nos Municípios atrelados à competência local em matéria ambiental.

3.1 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

Assim se passará a analisar os princípios que regem o direito ambiental e que dão suporte para a elaboração de normas, políticas públicas e demais atribuições de competência municipal, enfoque da dissertação, pois existirão lacunas e, nesse caso, será necessário recorrer aos princípios gerais para sanar as deficiências.

Nos dizeres de Reale, os princípios são o fundamento de um sistema de conhecimentos:

Os princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber. Em todas as áreas do conhecimento científico ou filosófico existem os princípios que são suas bases teóricas, que podem ser evidentes ou comprovadas a partir da dedução.¹⁴⁰

Os princípios orientam e condicionam o ordenamento jurídico na elaboração de novas normas, consideradas de elevado grau de abstração, sendo os responsáveis pela integração e estruturação do sistema que, segundo Canotilho,

Tão fundamentais ao ordenamento jurídico, devido a sua posição hierárquica no sistema de fontes, que, por vezes, são incorporados ao Direito Positivo, adquirindo status de lei. Podem ser expressos em textos constitucionais, ou apenas albergados na legislação ordinária, e ainda há aqueles que são simplesmente previstos na doutrina como dogmas fundamentais, mas nem por isso perdem a sua eficácia integrativa do sistema jurídico.¹⁴¹

Alguns princípios são oriundos do próprio texto constitucional e outros, da legislação complementar ou ordinária, sendo considerados princípios expressos. Existem, no entanto, outros princípios decorrentes da interpretação e da integração legislativa, considerados

¹⁴⁰ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.305.

¹⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2003. p.1160.

princípios explícitos, sendo ideias centrais de um sistema jurídico que, segundo Granziera¹⁴², “permitem a compreensão de seu modo de organizar-se, pois conferem fundamento a sua autonomia e estabelecem uma lógica em relação ao conteúdo das normas.”

É necessário analisar os princípios do direito ambiental, que devem nortear tanto a produção legislativa regulamentar, quanto as Políticas Públicas, em nível federal, estadual e municipal, possuindo força integrativa. Na aplicação, existirão lacunas deixadas pela legislação, pois o legislador jamais consegue esgotar todas as hipóteses de ocorrência dos fatos, sendo necessário recorrer aos princípios para o preenchimento das lacunas.

3.1.1 Princípio do desenvolvimento sustentável

Desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades, conforme citado no Relatório de Brundtland, o **Nosso Futuro Comum**, publicado em 1987.¹⁴³

O princípio do desenvolvimento sustentável foi desenvolvido inicialmente na Conferência de Estocolmo de 1972 e repetido inúmeras vezes, em especial na ECO-92, a qual empregou o termo em onze dos seus vinte e sete princípios, que se baseiam na noção da necessidade da coexistência harmônica do desenvolvimento econômico com os limites ambientais, para que estes não se esgotem, mas que fiquem preservados para as futuras gerações, princípio insculpido no *caput* do art. 225 da Carta Magna.¹⁴⁴

É importante destacar que o mesmo princípio foi novamente inserido pelo constituinte no capítulo da ordem econômica, expresso no art. 170, VI, da Constituição, exigindo-se com isso a harmonia entre a economia e o meio ambiente, permitindo-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, exigindo planejamento para que os recursos hoje existentes não se esgotem.¹⁴⁵ A proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento (princípio da livre iniciativa)

¹⁴² GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.54.

¹⁴³ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getulio Vargas, 1991. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

¹⁴⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.86.

¹⁴⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.31.

necessitam caminhar lado a lado, pressupondo “a convergência de objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ambiental.”¹⁴⁶

Derani demonstra que não existe desenvolvimento sustentável senão atrelado às relações sociais, pois a base de uma sociedade está disposta como ela se relaciona com o meio natural, portanto desenvolvimento sustentável só se justifica se estiver “voltado à realização do bem-estar generalizado de toda uma sociedade”. As normas do direito devem ser capazes de instrumentalizar políticas de desenvolvimento com base no aumento da qualidade das condições existenciais dos cidadãos.¹⁴⁷

Na mesma linha, Fiorillo lembra que a ideia principal é assegurar a existência digna, com uma vida de qualidade, o que não impede o desenvolvimento econômico. O que se busca é que a atividade econômica geradora de degradação ambiental seja minimizada, utilizando-se instrumentos existentes adequados para a menor degradação possível.¹⁴⁸

3.1.2 Princípio do poluidor-pagador

O princípio expresso no texto constitucional na redação do § 3º do art. 225 (“as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”) é também denominado “princípio da reparação integral” ou “princípio da responsabilidade”, e obriga o poluidor a pagar pela poluição que causou. Este princípio não autoriza a degradação, mas busca evitá-la¹⁴⁹, imputando ao poluidor os custos sociais da poluição por ele gerada, atribuindo um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico¹⁵⁰ e visando à internacionalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental.¹⁵¹

A Declaração do Rio, Eco 92, trouxe o princípio de número 16, do poluidor-pagador, que se descreve a seguir:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a

¹⁴⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.86.

¹⁴⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.170.

¹⁴⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.95.

¹⁴⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.1075.

¹⁵⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.53.

¹⁵¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.158.

devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.¹⁵²

Derani ensina que, no decorrer do processo produtivo, são produzidas “externalidades negativas”¹⁵³, pois, embora resultem da produção, quem as recebe é a coletividade, ao contrário do lucro, que é recebido pelo produtor privado, gerando assim a expressão “privatização de lucros e socialização de perdas”. Com o princípio do poluidor-pagador, busca-se corrigir esse custo que é recebido pela sociedade, devendo o poluidor arcar com os custos para a diminuição, eliminação ou neutralização do dano, podendo transferi-los para o preço do seu produto final.¹⁵⁴ O objetivo maior do princípio poluidor-pagador é fazer os custos das medidas de proteção do meio ambiente, denominadas externalidades ambientais, serem incluídos no custo final do produto ou dos serviços, ou seja, a atividade poluidora.

Derani demonstra que o oposto do princípio do poluidor-pagador é o princípio do ônus social, no qual as medidas de implementação da qualidade ambiental devem ser suportados pela coletividade, podendo o Estado contribuir com uma parcela do custo, auxiliando na diminuição dos impostos que devem ser suportados pelo cidadão, aliviando, assim, o mercado.¹⁵⁵

Derani citando Renhbinder explica:

Uma utilização oculta do princípio do ônus social resulta do fato de que o Estado frequentemente não consegue transferir à empresa ou ao cidadão poluidor o custo total do aparelhamento para despoluição. Na realidade trata-se de dois instrumentos necessários à conformação das políticas e prescrições normativas junto às disposições constitucionais condizentes com as finalidades do Estado Social. Pois, para superar os conflitos de interesses subjetivos, faz-se necessário recorrer ao princípio do ônus social, a fim de se alcançar uma certa relativização do princípio do poluidor-pagador.¹⁵⁶

O princípio do usuário-pagador também reconhece a necessidade do pagamento por serviços ecológicos como incentivo à sua conservação, referindo-se ao uso autorizado de um recurso ambiental, que deu origem ao que se denominou de Pagamento por Serviços

¹⁵² BRASIL. Ministério do Meio ambiente. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

¹⁵³ “As externalidades correspondem, pois, a custos ou benefícios circulando externamente ao mercado, vale dizer, que se quedam incomensurados, pois, para eles, o mercado, por limitações institucionais, não consegue imputar um preço. E, assim, o nome externalidade ou efeito externo não quer significar fatos ocorridos fora das unidades econômicas, mas sim fatos ou efeitos ocorridos fora do mercado, externos ou paralelos a ele, podendo ser vistos como efeitos parasitas. [...] Quando houver benefícios não sinalizados em determinada produção, estaremos diante do fenômeno da *externalidade positiva*, quando, ao contrário, o que estiver recaído sobre terceiros seja o custo, então visualizaremos o instituto da *externalidade negativa*.”. NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.153-156.

¹⁵⁴ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.158.

¹⁵⁵ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.159.

¹⁵⁶ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.161.

Ambientais – PSA.¹⁵⁷ Assim, enquanto for mais vantajoso arcar com o custo, o poluidor-pagador continuará exercendo a mesma atividade econômica.¹⁵⁸

O princípio é dividido em dois segmentos: caráter preventivo, para evitar a ocorrência do dano, e caráter repressivo, para efetuar a recuperação quando ocorrido o dano. Assim, exige-se que o poluidor (usuário) arque com as despesas de prevenção que sua atividade proporciona, utilizando instrumentos que evitem o dano e, caso ocorra (mesmo fazendo todas as prevenções), ele será responsável pela reparação. Essa reparação é de natureza civil, pois o pagamento referente à poluição não tem caráter de pena ou de infração de natureza administrativa. Porém, pode haver acumulação destas¹⁵⁹, revelando-se, assim, preenchimento da relação causa e efeito (produção e compensação), sendo considerado “princípio ponte” no diálogo interdisciplinar da proteção ambiental.¹⁶⁰

O princípio do poluidor-pagador já estava previsto no art. 4º, VII, da Lei 6938/81, *in verbis*: “(A Política Nacional do Meio Ambiente visará) à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”, recepcionado pelo ordenamento constitucional, tendo como consequência a responsabilidade objetiva do poluidor conforme preconizado no art. 14, § 3º, do mesmo diploma, *in verbis*: “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.”¹⁶¹

Derani muito bem elucida, demonstrando que o custo que deve ser atribuído ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano, mas sim a uma atuação preventiva, podendo ser obrigado a mudar o seu comportamento ou adotar medidas para que sua atividade danosa seja diminuída.¹⁶²

O ressarcimento pode ser feito através do “ressarcimento in natura” ou em dinheiro. Possuir duas opções não significa que se possa escolher uma delas. A primeira é a possibilidade de retornar à situação anterior, mas, se isso for impossível, utiliza-se a indenização. Determinar o valor, entretanto, é bem difícil, por isso é mais aconselhável a

¹⁵⁷ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.1077.

¹⁵⁸ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.163.

¹⁵⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.101.

¹⁶⁰ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.160.

¹⁶¹ BRASIL. Lei n.6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

¹⁶² DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.162.

recomposição efetiva e direta do meio ambiente prejudicado¹⁶³, sendo responsabilidade solidária de todos que, com a sua atividade, causaram dano ambiental.¹⁶⁴

3.1.3 Princípio da prevenção e da precaução

Inicialmente, a doutrina não distinguia os princípios da prevenção e da precaução, utilizando-os como sinônimos. Porém, com o passar do tempo, constatou-se a necessidade de estudo em separado, sendo o princípio da precaução mais restrito do que o princípio da prevenção.

Desde a Conferência de Estocolmo, em 1972, o princípio da prevenção tem sido objeto de estudo, sendo inserido na ECO-92 no enunciado de nº 15:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.¹⁶⁵

O nosso texto constitucional adotou o princípio da precaução ao estabelecer, no *caput* do art. 225, o dever do Poder Público e da coletividade de *proteger e preservar* o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Fiorillo entende que foi utilizado expressamente o princípio da prevenção, estando o princípio da precaução inserido nesse contexto sem que haja uma diferença.

Assim concluímos que no plano constitucional o art. 225 estabelece efetivamente o princípio da prevenção, sendo certo que o chamado princípio da precaução, se é que pode ser observado no plano constitucional, estaria evidentemente colocado dentro do princípio constitucional da prevenção.¹⁶⁶

Na obra de Derani só se encontra o princípio da precaução, que está atrelado a cuidado (*in dubio pro securitate*), ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, bem como da sustentabilidade ambiental das atividades humanas, sendo esse princípio a razão final para a concretização de políticas públicas de bem-estar, e aumento da qualidade de vida.¹⁶⁷

¹⁶³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.102.

¹⁶⁴ Art. 3º, I. BRASIL. Lei n.6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em 06 jan.2017.

¹⁶⁵ BRASIL. Ministério do Meio ambiente. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2017.

¹⁶⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.132.

¹⁶⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.164.

O princípio da precaução se resume na busca do afastamento no tempo e no espaço, do perigo, na busca também de proteção contra o próprio risco e na análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividades. Sua atuação se faz sentir, mais apropriadamente, na formação de políticas públicas ambientais, onde a exigência de utilização da melhor tecnologia disponível é necessariamente um corolário.¹⁶⁸

Milaré conceitua a prevenção por tratar de riscos ou impactos já conhecidos da ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos desconhecidos. Ou seja, enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, concreto, a precaução se preocupa com o risco incerto, abstrato. O princípio da precaução aplica-se quando a informação científica for insuficiente, inconclusiva ou incerta, e haja indicações de que possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.¹⁶⁹

Granziera enfatiza que existe diferença entre o princípio da precaução e o da prevenção. A precaução tende à não autorização de determinado empreendimento, se não houver certeza científica de que ele não causará no futuro um dano irreversível. Já a prevenção versa sobre a compatibilização entre a atividade a ser licenciada e a proteção ambiental, aplicando-se, quando verificada, a necessidade de afastar o dano que já foi devidamente definido e demonstrado de maneira certa e determinada por peritos, de sorte a evitar os resultados indesejáveis ao meio ambiente em situações de riscos. A decisão é tomada antes da ocorrência do dano.¹⁷⁰

Segundo Mukai, o fundamento legal do princípio da prevenção está presente nos incisos I, IV e IX do art. 2º da Lei 6.938/1981, tendo sido a exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental a consagração do referido princípio em harmonia com o art. 225, IV, da CF/88.¹⁷¹

Já para Souza, o princípio da precaução é o esforço de uma parceria construtiva, entre todas as áreas da sociedade, para produzir e administrar mudanças no mundo natural, englobando a adequada gestão do meio ambiente, prevenção e integração dos sistemas naturais e a compreensão humana.¹⁷² Não se pode dizer que seja algo negativo, que impeça a evolução tecnológica e mercantil, mas um princípio que, ante a incerteza científica, exige a

¹⁶⁸ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.166.

¹⁶⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.1069-1071.

¹⁷⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.60.

¹⁷¹ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p.193.

¹⁷² SOUZA, Júpiter Palagi de; SOUZA, Larissa Oliveira Palagi de. Princípio da precaução: pesquisas biotecnológicas, disputas econômicas e organismos geneticamente modificados. **Revista de Direito Ambiental – RDA**, ano 15, v.59, jul./set. 2010. p.192.

realização de processos de avaliação e gestão de riscos ambientais, para poder administrar da melhor forma.¹⁷³

Pode-se, então, dizer que a autoridade deverá avaliar as situações que eventualmente tragam riscos ao meio ambiente, com ajuda de técnicos, identificando o que possa gerar perigo, buscando estabelecer diretrizes e evitando a concretização de danos ao meio ambiente.

3.1.4 Princípio da cooperação

O princípio da cooperação, também denominado de “participação”, é encontrado nas relações entre nações através de tratados internacionais, bem como internamente na cooperação entre os entes federativos, ou entre a sociedade civil organizada, com base no estabelecido no art. 225, e no art. 23, ambos da Constituição Federal, pois exige do poder público e da coletividade a defesa do meio ambiente e sua preservação – competência atrelada à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Derani faz uma síntese:

Pode-se dizer que o princípio da cooperação é resultado de uma divisão de funções dentro da ordem econômica fundada nas relações de mercado. Sua concretização, como princípio do direito ambiental e do direito econômico simultaneamente, se dá, por exemplo, quando se determina a divisão dos custos de uma política preventiva de proteção ambiental, implicando em uma negociação constante entre as atividades do Estado e do cidadão.¹⁷⁴

O princípio da cooperação é considerado também um dos elementos do Estado Social de Direito, porque os direitos sociais são considerados a estrutura essencial de uma saudável qualidade de vida.¹⁷⁵ É um princípio que orienta a realização de outras políticas relativas ao objetivo do bem-comum, sendo, portanto, um princípio de orientação do desenvolvimento político, com o objetivo de uma maior composição das forças sociais.¹⁷⁶ Informa uma atuação conjunta do Estado e da sociedade, exigindo escolhas de prioridades nos processos decisórios. Portanto, a base dos instrumentos normativos são a informação e a ampliação da participação nos processos de decisões da política ambiental, gerando estabilidade nos relacionamentos

¹⁷³ ALVARES, Mariell Antonini Dias. Princípio da precaução como instrumento adequado para realocação dos problemas ambientais de segunda geração. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 18, v.71, set. 2013. p. 47.

¹⁷⁴ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad. 1997. p.158.

¹⁷⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.132.

¹⁷⁶ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.157.

entre liberdade individual e necessidade social.¹⁷⁷ Por conseguinte, dois elementos são fundamentais para a efetivação desse princípio: a informação e a educação.¹⁷⁸

Milare destaca que a informação é uma conquista cidadã, pois, quando o indivíduo é informado de forma simples, clara e objetiva, de modo que efetivamente possa compreender, passa a ter condições de assimilar a importância da questão ambiental, estando, assim, apto a participar ativamente dos processos decisórios. E complementa, afirmando que o princípio também pode denominar-se “princípio da participação comunitária”, pois a resolução dos problemas ambientais deve-se dar por intermédio da cooperação entre Estado e sociedade, com a participação de diferentes grupos sociais na formulação e na execução de políticas ambientais.¹⁷⁹

Machado¹⁸⁰ entende que a informação é um princípio autônomo “adequado procura-se a dimensão da informação sobre o meio ambiente”, baseado no art. 2º do Decreto 5.098/2004¹⁸¹, que traz de forma taxativa um rol de princípios do Direito Ambiental e complementa: “a informação ambiental não tem o fim exclusivo de formar a opinião pública. Valioso formar a consciência ambiental, mas com canais próprios, administrativos e judiciais, para manifestar-se.”

Carvalho¹⁸² compartilha o mesmo entendimento e esclarece que o direito à informação constitui instrumento essencial para que seja criado e mantido um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois a transparência nos processos de tomada de decisão fortalece a democracia das instituições ambientais e dos governos, restabelecendo a confiança do povo em seus representantes. Isso não significa que o cidadão tenha direito ilimitado a todo e qualquer documento administrativo, pois pode haver a limitação do interesse público, da proteção da privacidade individual, devendo as instituições buscar o equilíbrio entre o interesse do cidadão e a confidencialidade dos dados.¹⁸³ Citando Mateo, destaca-se que o direito à informação possui caráter materialmente instrumental, porém formalmente constitui um direito de titularidade coletiva, portanto, exercitável por todos.¹⁸⁴

¹⁷⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.157.

¹⁷⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.132.

¹⁷⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.1080.

¹⁸⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.94.

¹⁸¹ BRASIL. Decreto n.5.098 de 03 de junho de 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5098.htm>. Acesso em: 04 jan.2017.

¹⁸² CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2011. p.322.

¹⁸³ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2011. p.326.

¹⁸⁴ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2011. p.337.

A informação ambiental tem como base legal o art. 4º, V 6º, § 3º, 9º VII e 10 da Política Nacional do Meio Ambiente, art. 2º da Lei 10.650/2003 e tem relação direta com os artigos 5º, XXXIII, 37, *caput*, 216, 220 da Constituição Federal, regulado pela Lei 12.527/2011.¹⁸⁵

A educação ambiental decorre do princípio da participação na proteção do meio ambiente, previsto no art. 225, § 1º, VI, da Constituição Federal, *in verbis*: “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização para a preservação do meio ambiente”, buscando-se trazer uma consciência ecológica para o cidadão, efetivando o princípio da participação.¹⁸⁶

Pode-se encontrar a educação ambiental no art. 35 da Lei 5197/1967 (Lei de Proteção à Fauna), no art. 4º, V, da Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente) e no art. 1º da Lei 9.795/1999 (Política Nacional de Educação Ambiental).¹⁸⁷

Segundo Fiorillo, educar ambientalmente significa:

a) Reduzir os custos ambientais, à medida que a população atuará como guardião do meio ambiente; b) efetivar o princípio da prevenção; c) fixar a ideia de consciência ecológica, que buscará sempre a utilização de tecnologias limpas; d) incentivar a realização do princípio da solidariedade, no exato sentido que perceberá que o meio ambiente é único, indivisível e de titulares indetermináveis, devendo ser justa e distributivamente acessível a todos; e) efetivar o princípio da participação, entre outras finalidades.¹⁸⁸

Trazendo o princípio da cooperação para o conceito de governança, o sistema constitucional gera uma nova tendência denominada gestão compartilhada ou gestão de rede, que é interinstitucional, envolvendo o setor público, o setor produtivo e o crescente terceiro setor. Segundo Frey citando Stocker, “governar torna-se um processo interativo porque nenhum ator detém sozinho o conhecimento e a capacidade de recursos para resolver

¹⁸⁵ BRASIL. Lei n.6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 06 jan.2017; BRASIL. Lei n.10.650, de 16 de abril de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm>. Acesso em: 06 jan.2017; BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jan. 2017; BRASIL. Lei n.12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

¹⁸⁶ BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

¹⁸⁷ BRASIL. Lei n.5.197 de 03 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197.htm>. Acesso em: 07 jan. 2017; BRASIL. Lei n.9.795 de 27 de abril de 1999. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=321>>. Acesso em: 06 jan.2017.

¹⁸⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.135.

problemas unilateralmente.”¹⁸⁹ Pode-se dizer que o governo é apenas um entre vários atores sociais que estão envolvidos na formulação e implantação de políticas socioambientais.

No modelo democrático-participativo, procura-se promover, mediante estímulos ao envolvimento e à participação da sociedade civil organizada e dos cidadãos, a formulação, a implementação e o controle das políticas públicas, que requerem novas habilidades do gestor público, sobretudo em relação à articulação e à cooperação com os mais variados atores políticos e sociais, ganhando relevância o próprio processo da gestão pública, particularmente no que diz respeito ao seu caráter democrático.¹⁹⁰

O gerenciamento baseado no princípio da cooperação depende da existência de confiança mútua, podendo ser visto como mecanismo alternativo de coordenação e alocação de recursos, porém dependente de interdependência, bem como da solidariedade, possibilitando a restauração da legitimidade do sistema político e contribuindo para novas formas democráticas de interação público-privada. É necessário, para tanto, que os governos se preocupem, simultaneamente, com as instituições e estruturas de participação e, para que haja a participação, deve haver informação e educação.

3.1.5 Princípio da ubiquidade

Segundo o dicionário Houaiss, o verbete “ubiquidade” é conceituado como a condição de estar em toda parte ao mesmo tempo; onipresente. A origem etimológica da palavra aponta ser oriunda da expressão francesa *ubiquité*, que adveio do radical do advérbio latino *ubique*, cujo significado é *em ou por toda parte*.¹⁹¹

Na esteira do processo evolutivo da percepção do problema ambiental, o economista social e ecologista Cavalcanti afirma que:

[...] o macrosistema econômico é visto ou entendido como o todo, e não como uma parte ou subsistema de um sistema maior, o ecossistema. [...] um novo paradigma de desenvolvimento, com todas as implicações que disso decorre, como a formação de técnicos que compreendam as rigorosas inter-relações entre homem, sociedade, economia e natureza e saibam com elas trabalhar.¹⁹²

¹⁸⁹ FREY, Klaus. Governança Urbana e Participação Pública. **RAC-Eletrônica**, v.1, n.1, jan./abr.2007.

Download do documento disponível em:

<https://www.researchgate.net/profile/Klaus_Frey/publication/26503623_Governanca_Urbana_e_Participacao_Publica/links/05b2937a584eee4807d3745f.pdf>. Acesso em: 06 jan.2017.

¹⁹⁰ SINGER, Peter. Desafios com que se defrontam as grandes cidades brasileiras. In: SOARES, J. A.; CACCIA-BAVA, S.(Org.). **Os desafios da gestão municipal democrática** São Paulo: Cortez, 2002. p.101.

¹⁹¹ UBIQUIDADE. In: HOUISS Dicionário da Língua Portuguesa. 2.ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. p.743.

¹⁹² CAVALCANTI, Clóvis. Desenvolvimento sustentável e gestão dos recursos naturais: referências conceituais e de política. **Raízes**, Campina Grande, v.22, n.02, jul./dez. 2003. Disponível em: <http://www.ufcg.edu.br/~raizes/artigos/Artigo_20.pdf>._ Acesso: 06 jan.2017.

Passa-se, assim, a entender que a problemática ambiental perpassa variadas áreas do conhecimento e da atuação dos seres humanos e passa a influenciá-las, constituindo-se, dessa forma, em elemento transversal, que necessita, para sua eficaz compreensão, de uma visão sistêmica, uma vez que qualquer ação em dado momento e local poderá desencadear uma sequência de influências em inúmeros aspectos da vida humana. Assim, o princípio da ubiquidade traz a relação da proteção do meio ambiente como direito fundamental da humanidade, devendo nortear qualquer política pública ou de governo, bem como qualquer legislação.¹⁹³

É o princípio que tem por objetivo proteger o meio ambiente, que está amparado na base dos direitos humanos. Assim toda e qualquer legislação, política pública ou atuação que for desenvolvida deve levá-los em conta, pois neles está inserida a preservação da vida e principalmente a sua qualidade, exigindo uma atuação globalizada e solidária.

Fiorillo muito bem esclarece o tema:

Dessa forma, observa-se que o direito ambiental reclama não apenas que se “pense” em sentido global, mas também que se haja em âmbito local, pois somente assim é que será possível uma atuação sobre a causa de degradação ambiental e não simplesmente sobre seu efeito. De fato, é necessário combater as causas dos danos ambientais, e nunca somente os sintomas, porquanto, evitando-se apenas estes, a conservação dos recursos naturais será incompleta e parcial.¹⁹⁴

Pode-se concluir afirmando que, para o princípio da ubiquidade, a questão ambiental interpenetra, de forma sistêmica e transversal, toda a atividade estatal e, por consequência, o meio ambiente passa a ser uma preocupação global, em que os diversos atores sociais devem assumir responsabilidades por sua preservação, porque, na vida prática, sofre influências de qualquer ação humana, e a reversibilidade ou a conservação de seu atual estado só pode ser feito pela atuação solidária de toda a humanidade.

A lista de princípios do direito ambiental não se esgota e não é o nosso intuito a análise de todos os princípios que informam o direito ambiental. Foram apenas destacados, para fins deste trabalho, os princípios mais relevantes já consolidados pela doutrina e incorporados à legislação.

Explanado a base dos princípios ambientais é necessário afirmar que o Direito isoladamente não possui condições de abarcar a sustentabilidade, razão pela qual será analisado os conceitos básicos da economia para uma melhor compreensão do custo social da

¹⁹³ MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental sistematizado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p.82.

¹⁹⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.138..

manutenção dos bens ambientais e por fim aplicar a análise do caso que será objeto no último capítulo.

3.2 ANÁLISE ECONÔMICA DO MEIO AMBIENTE

O princípio do desenvolvimento sustentável, relaciona o art. 225 e o art. 170, VI, ambos da Constituição, exigindo harmonia entre a economia e o meio ambiente, permitindo-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável. A proteção do meio ambiente e o desenvolvimento necessitam caminhar lado a lado, convergindo aos objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ambiental.

Demonstrou-se que, com o princípio da cooperação, é necessário que haja colaboração nas relações internacionais, bem como internamente entre os entes federativos e a sociedade civil organizada. Já com base no princípio da ubiquidade (que é a base para qualquer criação legislativa, política pública ou execução de ato), é necessário que se observem os direitos humanos. Mas, precisa-se demonstrar também que é necessária a comunicação dos diversos campos do conhecimento e, principalmente, da Ciência Jurídica com a Ciência Econômica, pois esta tem muito a acrescentar para um desenvolvimento sustentável.

Bobbio, com muita propriedade, afirma que “[...] o avanço dos estudos sobre a teoria geral do direito depende na atualidade do uso que o teórico faz dos instrumentos a ele oferecidos pelas demais ciências sociais.”¹⁹⁵ Reale complementa: “há, pois, entre a Economia e o Direito uma interação constante.”¹⁹⁶ Trata-se das implicações que a economia é capaz de abordar, trazendo para a realidade prática a função do Direito.

Squeff faz uma brilhante análise do que vem a ser a análise econômica do Direito:

A Ciência do Direito consiste no estudo das normas, cujo desígnio é determinar o comportamento humano, atuando coativamente tanto na sua perspectiva repressiva quanto promocional. A Ciência Econômica, por sua vez, é o estudo da forma como as sociedades [formadas por seres racionais] utilizam os recursos escassos para produzir bens com valor e como os distribuem entre os seus membros. Por conseguinte, a análise econômica do direito (‘AED’), é o uso dos métodos e resultados da economia para melhorar a compreensão do direito e ajudar a reformulá-lo.¹⁹⁷

Gico Junior explica que AED é uma das vertentes do discurso pelo movimento Direito e Economia:

¹⁹⁵ BOBBIO, Norberto. Teoria sociológica e teoria genrale del diritto. **Rivista Sociologia del Diritto: um dibattito**. Milano, fasc.1, n.1, 1974, p.14-15.

¹⁹⁶ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva: 2010. p.21.

¹⁹⁷ SQUEFF, Tatian de Almedida Fretias Rodrigues Cardoso. **Análise Econômica do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p.97.

o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos com o propósito de expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação das normas jurídicas, principalmente em relação às suas consequências.¹⁹⁸

Assim, as articulações entre Direito e Economia se estreitaram na década de 1960 a partir da publicação dos estudos de Ronald Coase, da Universidade de Chicago, que, em 1958, publicou uma nova revista, o jornal *Of law and Economic*, que se tornaria o veículo para difundir as incursões dos economistas na área do direito. O ponto de partida é o artigo sobre “*O custo social*”, publicado em 1960, que lhe valeu o prêmio Nobel em 1991¹⁹⁹, no qual demonstrou como a introdução de custos de transação na análise econômica determina as formas organizacionais e as instituições do ambiente social, resultando na determinação de resultados econômicos.²⁰⁰

No estudo da Economia do Meio Ambiente social, um dos principais problemas constatados é a dificuldade em se estabelecerem valores para os bens e serviços ambientais. Uma vez que estes são, em sua maioria, de natureza pública, de livre-acesso aos indivíduos, e principalmente por não possuírem um preço definido no mercado, esses recursos são utilizados de forma danosa e predatória pelo ser humano. Uma alternativa para controlar a degradação do meio ambiente se dá através da precificação dos recursos ambientais, ou seja, destinam-se valores aos recursos ambientais e, por consequência, os custos ocasionados pela degradação dos recursos ambientais são internalizados pelos agentes econômicos. O problema de se valorar um recurso ambiental está em dar valor a algo que, via de regra, não tem mercado de referência.²⁰¹

A origem da discussão de Direito e Economia está baseada nos trabalhos de Ronald Coase, Guido Calabresi e Trimarchhim, apontando os aspectos para relacionar o Direito e a Economia na Teoria das Organizações. Existem várias correntes de *Law and Economics* que utilizam metodologias diferentes para relacionar o Direito e a Economia. Dentre elas, *a New*

¹⁹⁸ GICO JUNIOR, Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, Brasília, v.1. n.1. jan./jun. 2010, p.10. Disponível em:

<<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1460/1110>>. Acesso em: 20 dez.2016.

¹⁹⁹ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.9.

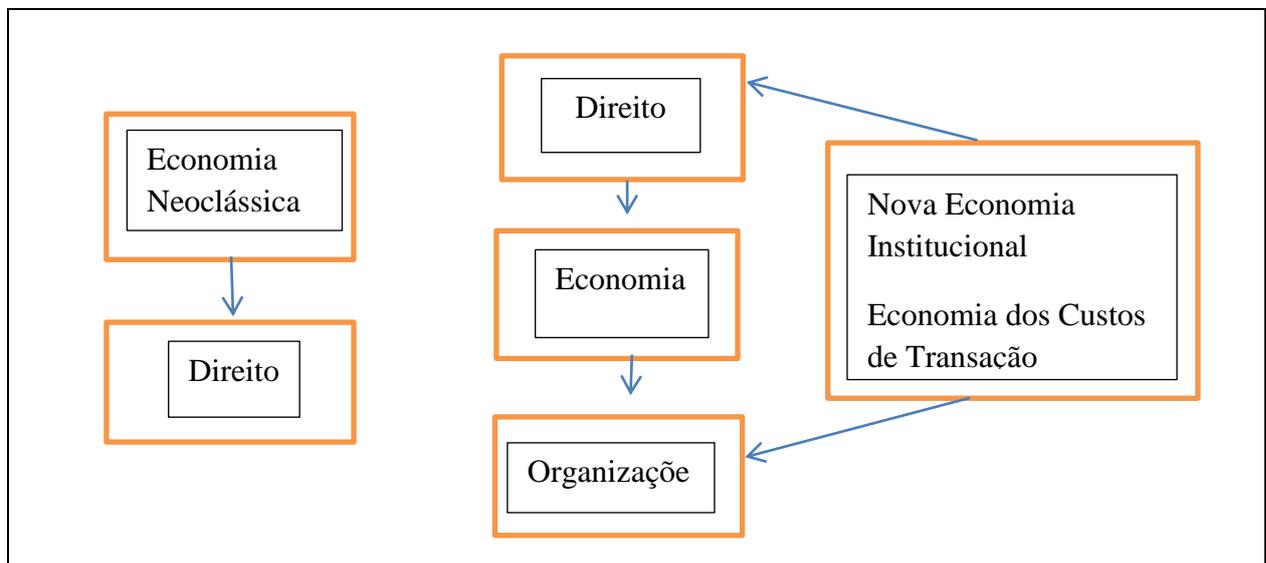
²⁰⁰ ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org). **Direito & Economia: análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. (Não paginado).

²⁰¹ GULLO, Maria Carolina R.; GREGORI, Luciane de. Valoração de recursos ambientais: uma análise do método de valoração contingente aplicado à coleta dos resíduos sólidos seletivos na cidade de Caxias do Sul. In: RECH Adir Ubaldo; BUTZKE, Alindo; GULLO, Maria Carolina (Org.). **Direito, Economia e Meio Ambiente: olhares de diversos Pesquisadores**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012. p.104. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/DIREITO_ECONOMICA_MEIO_EDUCS_EBOOK.pdf>. Acesso em: 06 jan.2016.

Institutional Law and Economics, estudo que inclui a análise do papel desempenhado pelas instituições e organizações sociais, propondo a relação contínua entre leis positivadas (formais) e práticas que não estão positivadas (informais) que se baseiam nos trabalhos de Douglas North e de Oliver Williamson.²⁰²

Williamson combina Direito, Economia e envolve as organizações para estudar a lei, explicando as relações interdisciplinares, segundo as quais o Direito e as Organizações geram as informações para que a Economia possa estudar as instituições. Amplia o conceito de “firma” trazido por Coase com mera função de produção, e caminha para a “firma” como um modo de governança. Assim, Williamson traz a relação do ordenamento privado em contraste com o ordenamento público, na capacidade de as organizações funcionarem como instâncias para a solução de conflitos pós-contratuais. Já North, por ser historiador econômico, está preocupado com as forças que dão forma às instituições, fazendo ligação com a economia política e discutindo as imperfeições do funcionamento do Poder Judiciário, trabalhando de forma aprofundada com o tema das normas informais. A figura abaixo representa a ideia de Williamson.²⁰³

Esquema 1 - Comparando Análise Econômica do Direito, Economia e Organizações



Fonte: ZYLBERSTAJN; SZTAJN, (2005).²⁰⁴

²⁰² ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org). **Direito & Economia: análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. (Não paginado).

²⁰³ ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org). **Direito & Economia: análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. (Não paginado).

²⁰⁴ ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org). **Direito & Economia: análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. (Não paginado).

Como a presente dissertação tem o intuito de contribuir verificando a possibilidade da aplicação do instituto da mediação (possibilidade de solução cooperada coordenada por um terceiro) desenvolvida na Administração Pública municipal em conflitos socioambientais, será utilizada, a base teórica criada por Coase e aprofundada por North e Williamson, que trabalham com a contínua relação formal e informal que desempenham as instituições para verificar a viabilidade de implantação desse instituto, bem como a denominada *public choice* (escolha pública), que aplica as teorias e os métodos da economia para a análise do comportamento político.

Com base na teoria de Douglas North e a *public choice*, será abordada a administração local, para compreender a viabilidade de um novo procedimento inserido através da normatização e sua possibilidade de êxito. O sistema brasileiro (local) utiliza-se da democracia representativa, na qual o político tem papel de árbitro na atribuição de programas procurados por diferentes grupos de clientes – eleitores. A fim de ser eleito, deve convencer seus eleitores de ter adotado as ações prometidas e propor outras que lhe convenham, tendo em mente a forma pela qual os eleitores se informam.²⁰⁵

Os programas que os políticos (Prefeito) prometem a seus eleitores devem ser votados na Câmara de Vereadores. Assim, o político necessita do amparo de outros políticos que, em regra, nada têm a ganhar com esse apoio. Essa situação gera o auxílio, com a condição de que, em situação análoga, haverá o mesmo apoio. Isso resulta em ações que não foram inicialmente propostas pelo político ao buscar os votos. São consideradas características da democracia representativa denominadas por Mackacy e Rousseau “o visível e o invisível” e “as vantagens concentradas e os custos dispersos”, “a miopia” e “a semelhança de programas.”²⁰⁶

A lógica do visível e do invisível explica que os políticos detestam crises (escândalos) sobre cujo desenvolvimento não dispõem de controle, mas adoram poder propor soluções ou remediar tudo o que venha a ocorrer, principalmente se a crise for fruto de decisão política anterior. O político atua sobre os mesmos que pretende pacificar; evoca crises eminentes para obter adesão do público a um novo programa que propõe (ex. matéria ambiental).²⁰⁷

²⁰⁵ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.164.

²⁰⁶ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.165.

²⁰⁷ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.166.

O político prefere criar programas cujos custos não apareçam na contabilidade pública. Segundo a mesma lógica, há o interesse do governo sobre a renda na fonte e as taxas incorporadas aos preços do produto. O imposto sobre a renda é progressivo, satisfazendo os defensores da justiça social; porém, os grupos de interesses conseguem que seja criada uma série de isenções cuja aplicação é complexa, sendo visíveis somente para especialistas (contadores, tributaristas). Essas isenções se justificam apenas para pessoas com renda elevada e, por isso, não se tornam visíveis.²⁰⁸

As administrações são burocráticas; por mais que tenha sido incluído o princípio da eficiência no *caput* do art. 37 da Carta Magna com a EC 19/98, trazendo para o sistema brasileiro o modelo de administração gerencial, continua vigendo o modelo burocrático, que é o conjunto de organizações por meio das quais o Estado executa as suas funções em nível municipal (na administração direta, composta por secretarias e, na administração indireta, formada pelas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista).

A burocracia fornece serviços públicos mediante contrapartida, que não é senão uma fração do custo. Os orçamentos dos organismos burocráticos são votados pela Câmara de Vereadores, logo, por políticos que estão na mão dos próprios organismos burocráticos (administração direta e indireta), não existindo um critério claro de resultado ou lucro. Assim, os cálculos são substituídos por rotinas preestabelecidas, cujos recursos recebem o nome de “burocratismo”. O resultado é que organismos empregam, em geral, mais pessoas do que faria a empresa privada na mesma atividade.²⁰⁹

Mackacy e Rousseau, demonstram um estudo de *public choice* – organismos administrativos – feito por Niskanen em 1994, que concluiu:

O crescimento das despesas governamentais ultrapassa o da demanda do público por serviços governamentais, e que a maior parte desse crescimento constitui desperdício no sentido de que serve aos interesses dos fornecedores dos serviços e do pessoal político, sem, entretanto, aumentar a oferta útil de serviços.²¹⁰

A conclusão é pessimista, pois a ordem pública é utilizada em proveito de interesses particulares, sendo muito difícil adotar uma ação coletiva. Gera pessimismo quanto à possibilidade de confiar qualquer função ao ente público que seja de interesse geral.²¹¹ Sugere que toda reforma deve ter conhecimento das perversidades denunciadas pela *public choice*,

²⁰⁸ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.167.

²⁰⁹ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015, p.173.

²¹⁰ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015, p.174.

²¹¹ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015, p.181.

necessária para a análise jurídica das instituições. A esperança é saber que as instituições podem ser criadas com muita cautela, favorecendo o interesse geral e que podem ser regidas com esse espírito.²¹²

Compreendida a lógica de organização de uma instituição governamental, que demonstrou que mercados políticos tendem à ineficiência, será analisado, com base na teoria de Coase, como funcionam os custos de transação para uma organização.

Coase refuta a fórmula utilizada por Pigou de que o “custo social” caberia ao Governo. Pigou considera que se produz uma externalidade, caso a ação de A tenha efeitos indesejáveis sobre B, sem que A os sinta, isto é, haveria um descompasso entre o custo privado, de A, e o “custo social”, ensejando a má alocação de recursos. O custo pago por A por sua atividade é muito mais barato, sendo necessário ser corrigido pelo governo. Coase entende que não há necessariamente uma má alocação, porque as pessoas afetadas podem contratualmente dispor a respeito do ônus de sua interação, se isso lhes for conveniente. B deve suportar o ônus da externalidade causado por A, pode compor-se com este e pagar-lhe para prevenir a externalidade. Se A pode suportar o ônus melhor do que B, essa opção será, para B, menos onerosa do que assumir o ônus da externalidade. Um acordo nesse sentido é, pois, interessante, ou, se se preferir, proveitoso, para as duas partes. Se não houver acordo, ainda que proveitoso para ambos, é preciso analisar os fatores impeditivos. Para Coase, o “custo de transação” é considerado um dos pilares da análise econômica do direito. Assim, o autor estuda em que medida as organizações – empresas e outras – são escolhidas tendo em vista os arranjos por ela incorporados para minimizar os custos de transação, sendo muitas vezes denominada neoinstitucionalista.²¹³

Coase cria um exemplo para demonstrar o papel do direito na economia que passa a ser descrita *in verbi*:

Uma marcenaria próxima do consultório de um médico que pratica medicina geral e psicanálise. A interação entre os dois vizinhos se desenvolve sem atritos até o momento em que a marcenaria, pelo sucesso de suas operações, instala máquinas mais potentes, fonte de barulho e vibração, incomodando o médico. De súbito, a clientela do médico diminui, o que lhe causa perda de parte da receita. Presume-se que ele não encontra, nas imediações, nenhuma pessoa ou instituição incomodada pelo barulho ou a vibração.²¹⁴

²¹² MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015, p.182.

²¹³ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.11.

²¹⁴ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.201.

Coase demonstra a sua teoria através de quadros que são descritos na íntegra. No segundo quadro²¹⁵, o autor demonstra que a solução é única para qualquer coluna, enquanto varia por linha.

Quadro 2 - O teorema de Coase na mais simples versão

	Isolamento da serraria é menos caro do que a construção de um consultório distante.	Construção de um consultório é menos cara do que o isolamento da serraria.
A serraria é responsável.	A serraria toma a iniciativa para implantar uma solução: não necessita de acordo com o vizinho. - A solução escolhida é o isolamento.	A serraria toma a iniciativa: - Sendo a solução sob seu controle a mais cara, ela busca um acordo com o médico. - Solução escolhida: a construção de um consultório distante.
A serraria não é responsável.	O médico toma a iniciativa: - Sendo a solução sob seu controle a mais cara, busca um acordo com a serraria. - A solução escolhida é o isolamento.	O médico toma a iniciativa para implantar a solução. Não precisa de acordo com o vizinho. - Solução escolhida: a construção de um consultório distante.

Fonte: MACKACY; ROUSSEAU (2015).²¹⁶

A mudança da regra de direito não faz a solução adotada variar. Ela determina, porém, a pessoa que toma a iniciativa do processo que conduz à implantação da solução e, ao mesmo tempo, quem assume o custo. Pode-se dizer que o custo da solução do conflito de utilização de um recurso (no caso do exemplo, o meio ambiente comum dos vizinhos) é atribuído/incorporado por uma ou por outra atividade. A norma determina qual das atividades assume o custo, respondendo a questão de saber o que é custo do quê.²¹⁷

Segundo Coase, pode-se supor que o resultado seria diferente se a marcenaria fosse não apenas responsável pelo prejuízo, mas que uma decisão judicial pudesse obrigá-la (o que Coase denomina de “injunção”), intimando-se a cessar os prejuízos causados às atividades do

²¹⁵ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.201-202.

²¹⁶ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.201-202.

²¹⁷ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.203.

médico. Neste caso, representado pelo terceiro quadro, denomina-se teorema de Coase com injunção:

Quadro 3 - O teorema de Coase com injunção

	Isolamento da serraria é menos caro do que a construção de um consultório distante.	Construção de um consultório é menos caro do que o isolamento da serraria.	Presunção de que os danos sejam menos onerosos que as duas outras soluções.
A serraria é responsável.	<ul style="list-style-type: none"> - A serraria toma a iniciativa para implantar a solução. Não precisa de acordo com o vizinho. - A solução escolhida é o isolamento. 	<ul style="list-style-type: none"> - A serraria toma a iniciativa: - A solução sob seu controle é a mais cara, então ela busca um acordo com o médico. - Solução escolhida: a construção de um consultório distante. 	<ul style="list-style-type: none"> - A serraria toma a iniciativa: - Acordo amigável. - Solução escolhida: pagar os prejuízos.
A serraria é responsável e podem ser impostas injunções.	<ul style="list-style-type: none"> - A serraria toma a iniciativa para implantar a solução. Não precisa de acordo com o vizinho. - A solução escolhida é o isolamento. - Como não incomoda mais o médico, não se tratará de indução. 	<ul style="list-style-type: none"> - A serraria toma a iniciativa: - A solução sob seu controle é a mais cara, então ela busca um acordo com o médico. - Solução escolhida: a construção de um consultório distante. - Como ela não incomoda mais o médico, não se tratará de injunção. 	<ul style="list-style-type: none"> - A serraria toma a iniciativa: - Acordo amigável. - Solução escolhida: a serraria paga as perdas mais um prêmio de incentivo: limite (teto) custo do isolamento. - O acordo entre as partes promete ganho ao médico. Ele não tem interesse na injunção.
A serraria não é responsável.	<ul style="list-style-type: none"> - O médico toma a iniciativa. - A solução sob seu controle é a mais cara, então ele busca acordo com a serraria. - Solução escolhida: 	<ul style="list-style-type: none"> - O médico toma a iniciativa para implantar a solução, mas precisa de acordo com o vizinho. - Solução escolhida: a construção de um 	<ul style="list-style-type: none"> - O médico toma a iniciativa para implantar a solução. Não precisa de acordo com o vizinho. - Solução escolhida: o médico assume a perda.

	isolamento.	consultório distante.	
--	-------------	-----------------------	--

Fonte: MACKACY; ROUSSEAU (2015).²¹⁸

Coase constatou que, mesmo que o médico pudesse recorrer à injunção, ele não teria interesse em fazê-lo. Caso se escolhesse uma das duas soluções preventivas (duas primeiras colunas), eliminar-se-ia qualquer necessidade para a busca de uma solução judicial. No caso da marcenaria, o acordo em pagar as perdas do médico e oferecer um “prêmio de encorajamento”, também elimina a necessidade da intervenção judicial.²¹⁹

Até agora, nos exemplos do teorema de Coase, as partes se entenderam sem custos. No próximo quadro exemplificativo, denominado Teorema de Coase com injunção II, os custos existem, porém estão proibidos e a solução determinada pelo Direito não é a mais vantajosa para todos, continuando a intervenção judicial.

Quadro 4 - O teorema de Coase com injunção II

	Isolamento Construção Perdas	Construção Isolamento Perdas	Perdas Construção Isolamento
A serraria é responsável.	- A serraria toma a iniciativa para implantar a solução. Não precisa de acordo com o vizinho. - A solução escolhida é o isolamento.	- A serraria toma a iniciativa. - Acordo excluído. - Solução escolhida: isolamento (não ótima).	- A serraria toma a iniciativa. - Acordo excluído. - Solução escolhida: a serraria paga as perdas por danos ou recorre ao isolamento. Solução sob seu controle (não ótima).
A serraria é responsável e pode ser imposta a injunção.	- A serraria toma a iniciativa para implantar a solução. Ela não precisa de acordo com os vizinhos. - A solução escolhida é o isolamento. - Como ela não incomoda mais o médico, não se	- A serraria toma a iniciativa. - Acordo excluído. - Solução escolhida: isolamento (não ótima). - Como ela não incomoda mais o médico, não se tratará de injunção.	- A serraria toma a iniciativa. - Acordo excluído. - Solução escolhida: a serraria recorre ao isolamento. Solução sob seu controle (não ótima). - Não há mais interesse na

²¹⁸ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.204.

²¹⁹ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.205.

	tratará de injunção.		injunção.
A serraria não é responsável.	- O médico toma a iniciativa. - Acordo excluído. - Solução escolhida: a construção de um consultório distante (não ótima).	- O médico toma a iniciativa para implantar a solução. Não é preciso acordo com o vizinho. - Solução escolhida: a construção de um consultório distante.	- O médico toma a iniciativa para implantar a solução. Não é preciso acordo com o vizinho. - Solução escolhida: o médico assume a perda, solução menos cara sob seu controle.

Fonte: MACKACY; ROUSSEAU (2015).²²⁰

Enquanto os custos de transação forem proibidos, a lógica do desenvolvimento conduzirá a tornar a serraria responsável, uma vez que a solução preventiva é menos onerosa do que as perdas ocasionadas ao médico. Quando a solução preventiva à disposição do autor do dano for menos onerosa do que as perdas impostas pela falta dessa prevenção, o autor poderá ser considerado, em termos jurídicos, culpado, por não ter prevenido, e será, pois, condenado a pagar os danos. Caso contrário, o fato de se impor o pagamento ao autor do prejuízo não gera esse interessante efeito estimulador.²²¹

O professor Alan Lemos, em citação realizada por Pinheiro e Saddi, explica:

O teorema de Coase sugere uma forma de atuação do sistema judiciário do país, de modo que o conceito abstrato de justo seja substituído ou complementado pela ideia simples de eficiência, de modo a influenciar positivamente o comportamento futuro dos agentes econômicos. Com efeito, ao julgar uma determinada causa, o juiz não apenas resolve um conflito particular, mas, sobretudo estabelece um padrão social de conduta. Naturalmente, se a decisão for justa, porém ineficiente, a reação dos agentes econômicos poderia frustrar as expectativas dos agentes do Estado.²²²

Coase demonstra que outros exemplos poderiam ser utilizados como o da fábrica cuja fumaça gera efeitos prejudiciais aos ocupantes de propriedades vizinhas. A maioria dos economistas seguiria a proposta de Pigou em *The Economics of Welfare*, ou seja, atribuiriam a responsabilidade ao dono da fábrica. A solução do conflito resulta de um valor calculado com

²²⁰ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.210.

²²¹ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.210.

²²² PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p.155.

base na quantidade de fumaça produzida e na remoção da fábrica das áreas residenciais, ou seja, Coase questiona a divergência entre o produto privado e o social.²²³

Em outro exemplo, citando George J. Stigler, refere-se ao caso da contaminação de um córrego, em que questiona qual a questão a ser decidida: o valor dos peixes mortos é maior ou menor do que o valor do produto resultante da atividade contaminadora do córrego. Caso esteja definido o direito de propriedade, cabe ao poluidor fazer o ressarcimento. Do contrário, decorrem custos de transação para a solução do conflito, que, via de regra, utiliza o ótimo de Pareto para a resolução e o imposto pigouviano. Assim, conforme Coase, é necessário que esse problema seja analisado de forma total (social) e individual. Com efeito, a grande contribuição da teoria de Coase é demonstrar que não existe uma única solução possível e que a intervenção judicial estará atrelada somente ao Direito, e não à questão econômica. Ou seja, Coase busca identificar o dono (direito de propriedade) ou o culpado e, conseqüentemente, vincula-o a uma decisão de benefício individual que, na grande maioria das vezes, não leva em conta o custo social (coletivo) que possa implicar.²²⁴

A eficiência, ou ótimo de Pareto, é um conceito econômico desenvolvido por Vilfredo Pareto, segundo o qual uma situação econômica seria ótima quando não pudesse mais ser melhorada, ou quando não se pudesse melhorar um dos fatores sem o detrimento de outro fator participante. Sobre essa relação escreve Derani:

[...] desenvolvimento sustentável é a tradução do ótimo de Pareto a ser encontrado entre desenvolvimento econômico e a proteção dos recursos naturais. Sua lógica abstrata pode ser aplicada no seguinte parágrafo: O crescimento econômico precisa ser avaliado criticamente com relação aos critérios gerais ligados ao bem-estar, uma vez que não se pode deixar de observar especialmente os efeitos ambientais do crescimento como medida para o aumento do bem-estar.²²⁵

Tentativa de otimizar essa relação pode ser observada quanto ao princípio do poluidor pagador, haja vista que quanto mais poluição causar maior será a multa aplicada. Segundo Derani:

a imposição de um custo ao causador do dano não significa necessariamente que o dano será eliminado. O princípio do poluidor-pagador não está em eliminar o efeito negativo, ele está inscrito na lógica do ótimo de Pareto, exigindo uma ponderação, uma espécie de avaliação do custo-benefício econômico (financeiro).²²⁶

²²³ COASE, Ronald H. **O problema do custo social**. Porto Alegre, [200_]. p.02. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla do original publicado pelo *Journal of Law and Economics*, v.03, out.1960. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2016.

²²⁴ COASE, Ronald H. **O problema do custo social**. Porto Alegre, [200_]. p.02. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla do original publicado pelo *Journal of Law and Economics*, v.03, out.1960. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2016.

²²⁵ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.113.

²²⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.115.

O ótimo de Pareto não significa o nível zero de destruição do meio ambiente. Para o desenvolvimento econômico, deve-se observar uma relação de custo-benefício, em que o custo do desenvolvimento econômico não pode ser superior à destruição do meio ambiente.

O imposto pigouviano é o preço cobrado pelos bens e serviços e deveria englobar também o custo causado pela externalidade (custo externo de produção). O valor referente a esse custo externo seria repassado para o governo na forma de uma taxa, que seria o equivalente (no caso de uma empresa que, por exemplo, joga seus resíduos num rio) ao custo marginal de controle da poluição emitida. Na realidade, os valores estabelecidos para esse instrumento não se baseiam no custo que a externalidade causa para o meio, porque isso exigiria o conhecimento da função dano do poluidor, mas sim em valores estabelecidos pelos órgãos ambientais, para que consigam atingir os seus objetivos.²²⁷

Derani, por sua vez, afirma que o reconhecimento dos direitos de propriedade não obriga necessariamente a uma disposição de pagar, pois o proprietário de um bem natural só participará para sua conservação se os custos, para evitar o dano, forem abaixo do custo da reparação do dano. Se forem acima, o proprietário perde o interesse por uma redução da poluição. Geram-se, pois, duas opções para a conservação do bem: o proprietário arcar com instrumentos para a diminuição dos custos de substituição do que foi causa da poluição, ou, por decisão política, os prejudicados assumem esse custo.²²⁸

Portanto, ainda conforme Coase, o problema econômico em todos os casos de efeitos prejudiciais é “como maximizar o valor da produção” e a questão que é enfrentada num processo judicial não é “o que deve ser feito por quem, mas quem tem direito de fazer o quê”. Tais transações no mercado não possuem custos, porém a realocação de direitos implica um “aumento no valor da produção.”²²⁹

Então, para realizar uma transação, é necessário saber quem é a outra parte que deseja negociar, se ela está com disposição de negociar, quais são as condições para que haja a negociação, quais as condições formuladas no contrato, as garantias do seu real cumprimento, as operações que são custosas. Assim, se os custos de transação realizados no mercado forem

²²⁷ VARELA, Carmen A; NÚCLEO de Pesquisas e Publicações EAESP/FGV, NPP. Instrumentos de políticas ambientais, casos de aplicação e seus impactos. **Relatório de Pesquisa**, São Paulo, n.62, 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3030/Rel%2062-2001.pdf?sequence=1>>. Acesso: 06 jan.2017.

²²⁸ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.163.

²²⁹ COASE, Ronald H. **O problema do custo social**. Porto Alegre, [200_]. p.02. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla do original publicado pelo Journal of Law and Economics, v.03, out.1960. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 06 jan.2016.

levados em conta, a realocação dos direitos somente se implementará se houver o aumento do valor da produção.²³⁰

Como visto, as transações no mercado são muito custosas e impossibilitam modificar a realocação de direitos estabelecidos pelas normas legais. Assim, as decisões judiciais influenciam diretamente a atividade econômica, sendo desejável, segundo Coase, que os juízes compreendessem as consequências econômicas de suas decisões para uma segurança jurídica.²³¹

Assim, o que Coase quer deixar claro é que o que deve ser decidido é se o ganho obtido ao se impedir o dano é maior do que a perda que seria sofrida em outros lugares como resultado da proibição da atividade produtora do mesmo dano, e a sua preocupação é que a intervenção do Estado de forma extensiva no sistema econômico possa levar a uma ampliação excessiva da proteção dos responsáveis pelos efeitos prejudiciais. Assim, o alerta é que devem ser levados em conta os custos envolvidos para operar a realidade social, bem como o custo da mudança desse sistema. Sempre que envolver arranjos sociais, deve-se prever o efeito total.²³²

Pode-se dizer que a preocupação de Coase está diretamente atrelada ao princípio da precaução/prevenção, ao se preocupar se o ganho obtido ao impedir o dano é maior do que a proibição da atividade produtora do mesmo dano.

O que fazer quando os custos de transação se convertem em importantes impedimentos aos acordos que prometeriam ganhos de eficiência? Calabresi informa que, para fazer boas escolhas, é preciso ter informações sobre o custo relativo das diferentes opções. Como, na prática, tais custos não são fáceis de qualificar, o autor sugere que se possa escolher, entre muitas categorias de pessoas, aquela mais bem colocada para negociar e a que melhor consegue “coagir” os interessados para um projeto coletivo, pois a ênfase não está em

²³⁰ COASE, Ronald H. **O problema do custo social**. Porto Alegre, [200_]. p.02. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla do original publicado pelo *Journal of Law and Economics*, v.03, out.1960. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 06 jan.2016.

²³¹ COASE, Ronald H. **O problema do custo social**. Porto Alegre, [200_]. p.02. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla do original publicado pelo *Journal of Law and Economics*, v.03, out.1960. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 06 jan.2016.

²³² COASE, Ronald H. **O problema do custo social**. Porto Alegre, [200_]. p.02. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla do original publicado pelo *Journal of Law and Economics*, v.03, out.1960. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 06 jan.2016.

encontrar a solução mais eficiente, mas em um procedimento que nos leve o mais perto possível de tal resultado.²³³

Como se verificou no princípio da cooperação (ou, como alguns autores denominam, princípio autônomo da informação), é com base em informações claras e objetivas que o cidadão terá condições de efetuar a melhor escolha, desde que seja para beneficiar o bem comum. Essa é uma conquista que gera a possibilidade de compreensão, habilitando-o a participar ativamente dos processos decisórios.

O teorema de Coase (1960) teve grande repercussão, principalmente no tocante aos custos de transação e negociação privada. Apesar de não enfrentar diretamente a questão ambiental, desenvolveu um raciocínio que pode ser aplicado a essa questão. No direito ambiental, a análise econômica busca responder a questionamentos como qual seria o objetivo da legislação ambiental e se ela induziria as empresas a adotarem procedimentos sustentáveis.

Fiuza, realizando uma análise econômica relacionada ao direito do consumidor, classifica os danos como eficientes e ineficientes. Segundo o autor:

Fala-se, outrossim, em dano eficiente e dano ineficiente. Ocorre dano eficiente, quando for mais compensador para o agente pagar eventuais indenizações do que prevenir o dano. Se uma montadora verificar que uma série de automóveis foi produzida com defeito que pode causar danos aos consumidores, e se esta mesma empresa, após alguns cálculos, conclui ser preferível pagar eventuais indenizações pelos danos ocorridos, do que proceder a um *recall* para consertar o defeito de todos os carros vendidos que lhe forem apresentados, estaremos diante de dano eficiente. O dano ineficiente, por seu turno, é o dano eficiente tornado ineficiente pela ação dos órgãos administrativos do Estado e/ou do Judiciário. Na medida em que o juiz condenar a montadora a uma altíssima indenização, ao atuar em ação indenizatória proposta por um dono de automóvel, vitimado pelo dano causado pelo defeito de produção, estará transformando o dano eficiente em dano ineficiente. As eventuais indenizações que a montadora terá que pagar serão tão altas, que será preferível o *recall*, por ser mais barato.²³⁴

Tais considerações também podem ser aplicadas ao direito ambiental. Enquanto o dano produzido ao meio ambiente for eficiente, a legislação ambiental continuará a ser violada. Assim, pode-se responder, com base na análise econômica do direito, que a legislação ambiental não é eficiente para garantir um desenvolvimento sustentável do país. As políticas econômicas atuais sugerem a internalização das externalidades mediante leis ambientais que impõem penalizações a condutas poluidoras, mas que são carentes de eficácia. Para proteger o ambiente, sem contudo impedir o desenvolvimento econômico, é imprescindível que o legislador realize uma análise econômica das normas, verificando qual

²³³ MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise econômica do Direito**. 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015. p.216.

²³⁴ FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 11.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p.720.

conduta deverá ser punida, qual sanção deverá ser imposta e qual incentivo deverá ser dado para promover a adoção de procedimentos que não poluam o ambiente.

Já que na administração pública os custos de transação são difíceis de ser visualizados, o desafio é saber como encontrar o melhor negociador que consiga concretizar o projeto coletivo e que tenha capacidade de aliar as normas jurídicas com a ordem econômica, construindo o direito fundamental de um meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

3.3 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Brasil é uma *República Federativa*, que compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos⁵, nos exatos termos do art. 1º, combinado com o art. 18 da Constituição Federal, possuindo, segundo José Afonso da Silva⁶, dois elementos básicos: existência de órgãos governamentais próprios e posse de competências exclusivas.

Nos dizeres de Machado²³⁵, o fundamento de toda a ordem federal “comunitária” se dá na sobrevivência dos entes que a compõem, decorrendo uma dupla obrigação: o interesse das partes integrantes e a necessidade de fazer aquilo que é indispensável para que cada uma possa cumprir o seu papel. O relacionamento entre Estados, Distrito Federal e Municípios, que forma a União/Brasil, gera um relacionamento de fidelidade, entre todos os entes da federação.

Assim, Machado²³⁶ afirma que cabe à União fazer existir e subsistir a felicidade, que é gerada por vários fatores, mas principalmente pela implantação do direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e propício a uma sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*, da CF).

O sistema de repartição de competências é bastante complexo. A Constituição de 1988 buscou efetuar um equilíbrio federativo, que é constituído pela chamada técnica da enumeração. Foram criados dois tipos de competências: legislativa ou formal e administrativa ou material. Na competência administrativa ou material, a União detém competência exclusiva (art. 21 da CF), os Estados e Municípios, a competência remanescente (art. 25, § 1º, e art. 30, III a VIII da CF) e competência comum de todos os entes (art. 23 da CF). Já na competência legislativa ou formal, a União detém competência privativa (art. 22 da CF), os Estados (art. 25, §§ 1º e 2º) e os Municípios (art. 30, I), competências concorrentes,

²³⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.88.

²³⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.89.

concedidas somente à União, aos Estados e ao Distrito Federal. A União é responsável pelas regras gerais (art. 24 da CF) e os Estados, Distrito Federal e Municípios pela norma suplementar (art. 30, II).²³⁷

Nas competências legislativas ou formais da União, cabe a edição de leis nacionais, alcançando todos os habitantes do território nacional e outras esferas da Federação, e leis federais, que incidem sobre os jurisdicionados da União, como os servidores federais e o aparelho administrativo da União.²³⁸

Na competência legislativa ou formal concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, segundo o art. 24 da CF, encontra-se direito tributário e financeiro, previdenciário e *urbanístico, conservação da natureza e proteção do meio ambiente*, educação, proteção e integração social da pessoa portadora de deficiência, proteção à infância e à juventude, do *patrimônio histórico, artístico, turístico e paisagístico*, assistência jurídica, defensoria pública, ministério público, etc. (grifo nosso). Destaque para o Município, que não foi inserido na competência legislativa formal concorrente.²³⁹

Segundo entendimento de Mendes²⁴⁰, a divisão de tarefas em relação à competência concorrente determina que à União cabe editar normas gerais, não sendo normas exaustivas, e os Estados e o Distrito Federal podem exercer em relação às normas gerais, competência suplementar (art. 24, § 2º), o que também foi concedido ao Município, desde que isso seja necessário ao interesse local. A competência municipal suplementar deverá respeitar as normas federais e estaduais existentes.

No que tange a competências comuns, objetivou-se o esforço de todos os entes federados, dentre os quais se encontra: “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e *conservar o patrimônio público, proteger o meio ambiente e combater a poluição, melhorar as condições habitacionais e de saneamento básico, proteger obras de arte, sítios arqueológicos, paisagens naturais notáveis e monumentos*”, prevendo, no parágrafo único do art. 23, a edição de Lei Complementar federal que disciplinará a cooperação entre os entes para a realização desses objetivos comuns.(grifo nosso).²⁴¹

²³⁷ BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

²³⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.439.

²³⁹ Art.24. BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

²⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.182.

²⁴¹ Art. 23, I. BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

Assim, nos dizeres de Mendes²⁴², a finalidade dessa Lei Complementar federal é evitar choques e dispersão de recursos e esforços, coordenando-se as ações de pessoas políticas, com vistas à obtenção de resultados satisfatórios, podendo haver conflito entre esses entes no momento da execução. Portanto, se o critério de cooperação não funcionar, deverá prevalecer o critério da preponderância do interesse, devendo preferir-se o mais amplo (da União) aos mais restritos (dos Estados), ficando o Município hierarquicamente abaixo da União.

Para tanto, foi editada em novembro de 2011 a Lei Complementar nº 140/2011, que fixou normas para:

A cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.²⁴³

Essa Lei Complementar regulamentou as ações em prol do meio ambiente para todos os entes da Federação, possibilitando a criação de convênios, acordo de cooperação técnica, delegação de atribuições, entre outras possibilidades, organizando o Sistema Nacional, Estadual e Municipal do Meio Ambiente.

Machado crítica em parte a competência comum, mesmo antes da criação da Lei Complementar 140/2011, pois entende que a atuação conjunta descoordenada pode ser mais prejudicial ao meio ambiente do que se fosse atribuída somente a um deles:

O perigo da simultaneidade de competências para a implementação do controle ambiental é que todos os entes federados ficaram competentes, mas nenhum deles tem assumido especificamente a melhoria da qualidade das águas, do ar e do solo e nenhuma instância governamental se responsabiliza pela conservação das florestas e da fauna.²⁴⁴

O sistema nacional prevê a descentralização da aplicação das leis ambientais nos municípios, porém poucos municípios efetivamente gerenciam o seu meio ambiente, ou possuem dados sobre a qualidade de seu ar, sua vegetação, patrimônio histórico-cultural, como mostra Krell:

Na verdade, é muito difícil verificar uma verdadeira integração e adaptação entre leis federais e estaduais e o planejamento local concreto. São raríssimos os municípios brasileiros que dispõem de informações e dados atualizados sobre a qualidade do seu solo, da sua vegetação, do uso agrícola e até das edificações presentes no seu território. A maioria das cidades somente agora começa a

²⁴² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.819.

²⁴³ BRASIL. Lei Complementar n.140 de 08 de dezembro de 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

²⁴⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.124.

interessar-se por suas próprias condições geográficas, a fim de cumprir o mandamento constitucional de elaborar o seu Plano Diretor.²⁴⁵

A Constituição Federal de 1988 ampliou bastante as competências dos Estados e dos Municípios; porém, segundo Antunes²⁴⁶, as competências legislativas ambientais, tais como postas na Constituição de 1988, são extremamente confusas e seguramente centralizadoras. A característica de ser centralizada se dá em face de ainda existir monopólio da União para vários assuntos, dentre os quais se encontram água, energia e recursos minerais.

Em nível municipal, a Lei Complementar 140 estabeleceu o que deve ser atendido pelo Município para que ele possa organizar o seu Sistema Municipal de Meio Ambiente – SISMUMA. Vale lembrar que a Política Nacional de Meio Ambiente, Lei 6.938/1981, em seu art. 6º, IV, dispõe sobre o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, incluindo-se os Órgãos Locais.

[...] cada Município, pela ação legítima do Poder Público local, deve preocupar-se em instituir o Sistema Municipal do Meio Ambiente, considerado como o conjunto de estrutura organizacional, diretrizes normativas e operacionais, implementação de ações gerenciais, relações institucionais e interação com a comunidade.²⁴⁷

Com efeito, o Sistema Municipal de Meio Ambiente deve ser entendido como uma unidade capaz do planejamento e execução da Administração Pública local, formado por um conjunto de órgãos, princípios e métodos por eles adotados, intimamente relacionados e direcionados a um resultado comum, o qual precisa estar estruturado mediante a implementação dos requisitos mínimos legais para o fim da gestão ambiental municipal, mediante a edição da lei da Política Municipal de Meio Ambiente – PMMA, da estruturação do Órgão Ambiental capacitado e do pleno funcionamento do Conselho de Meio Ambiente, com base e fundamento na hermenêutica constitucional da Política Nacional de Meio Ambiente, Lei 6.839/1981, e da recente Lei Complementar Federal 140/2011. Observe-se, ainda, que a LC 140/2011 nos diz que, para bem cumprir o seu dever de tutela ambiental constitucionalmente enunciado, o Município deverá, nos termos do seu art. 9º, *formular, executar e fazer cumprir a Política Municipal de Meio Ambiente.*²⁴⁸

²⁴⁵ KRELL, Andreas J. A posição dos Municípios Brasileiros no Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.709, nov.1994, p.7.

²⁴⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e Competência Ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.112.

²⁴⁷ MILARÉ, Édis. Sistema Municipal do Meio Ambiente - SISMUMA: instrumentos legais e econômicos. **Revista de Direito Ambiental**, n.14, abr./jun., 1999, p.38.

²⁴⁸ BRASIL. Lei complementar n.140, de 8 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: 06 jan. 2017

A estruturação do SISMUMA não perpassa apenas o Poder Executivo Municipal, que precisa cumprir exigências legais, inclusive de caráter constitucional, para exercer sua competência obrigacional de zelar pelo meio ambiente local. É algo maior. Há que se envolver a população local atenta às questões ambientais, o que remete à sociedade civil organizada, aos conselheiros de meio ambiente e aos técnicos municipais qualificados para esse exercício. É um momento de mudança de paradigma, momento de se apropriar de uma maior consciência e consistência técnica e científica e, sobretudo, de cuidar e respeitar os recursos naturais finitos, que são a base material e energética de nossa sobrevivência.

O que se visualiza até o momento é que não existe a possibilidade de assegurar a tutela do meio ambiente sem uma legislação efetiva e eficaz, que envolva todos os entes federativos. Porém, o que fica claro é que a União, por intermédio de seus órgãos ambientais, tem adotado uma postura de monopólio, centralizando as competências de encaminhar e editar a legislação e as políticas de proteção do meio ambiente, existindo uma enormidade de normas sem muita efetividade ou eficácia.

3.3.1 Interesse local do município e sistema de competência em matéria ambiental

O Município está relacionado com a ideia de cidade, tendo sua origem na formação dos agrupamentos humanos com interesses comuns. Nos primeiros povoados, iniciou-se a base da civilização, surgindo uma sociedade cada vez mais complexa e urbana, exigindo que fossem criadas normativas para organizar o espaço urbano com toda a gama de serviços que precisam ser prestados. Verifica-se que as necessidades locais quase sempre surgiram da tradição do costume, refletindo as exigências sociais. Nesse contexto, pode-se dizer que o Município tem como base a legislação local, voltada aos interesses de seus habitantes.²⁴⁹

Conceituar o Município não é uma tarefa fácil. Bastos²⁵⁰ afirma que são “unidades territoriais, com autonomia política, administrativa e financeira, tudo conforme lhes dita a Constituição da República, e subordinadamente a esta própria constituição do Estado e a Lei Orgânica dos Municípios.” Cavalcanti²⁵¹ resume, afirmando que “o Município representa, em sua concepção pura, o conjunto dos interesses locais.”

²⁴⁹ COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.81.

²⁵⁰ BASTOS, Celso Riberio. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1993. v.3. t.2. p.219.

²⁵¹ CAVALCANTI, Themístocles, Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1948. v.1. p.157.

Já Pinto Ferreira²⁵² conceitua o Município como sendo

uma corporação territorial de direito público, servindo como unidade geográfica e divisionária do Estado, dotada de governo próprio para a administração descentralizada de serviços estaduais ou provinciais a regulação de interesses locais, governo próprio que se realiza mediante a eletividade dos seus órgãos Executivos e Legislativo, aos quais geralmente se atribui a competência para a arrecadação e aplicação de rendas.

Os problemas ambientais ultrapassam as fronteiras e não respeitam convenções políticas estabelecidas em relação ao meio ambiente. Existem inúmeros problemas de ordem global, nacional, regional, como, por exemplo, o efeito estufa, as mudanças climáticas, a destruição da camada de ozônio, a extinção de várias espécies, os desmatamentos e a degradação da água.

A expressão “interesse local”, utilizada pela Constituição de 1988 no art. 30, I, segundo Machado²⁵³, pode ser utilizada para todo o território do Município, somente uma localidade, ou várias localidades que compõem o Município, podendo o próprio interesse local entrar em choque de interesses, como, por exemplo, o desenvolvimento econômico e a conservação do meio ambiente. O Município está inserido dentro de um todo maior, devendo cumprir as diretrizes internacionais, constitucionais e legais da federação brasileira.

Canotilho faz uma brilhante explicação da necessidade integrada dos entes quando se fala em direito ambiental.

Um Estado constitucional ecológico pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente, e conseqüentemente, um direito integrado e integrativo do ambiente. Embora não seja ainda muito claro o conceito de direito integrado ambiental (o conceito aparece, sobretudo, na avaliação integrada de impacto ambiental), ele aponta para a necessidade de uma proteção global sistemática que não se reduza à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água, solo vivo e subsolo, flora, fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, patrimônio natural e construído, poluição). As conseqüências de uma proteção integrada do ambiente são relevantes sob vários pontos de vista.²⁵⁴

Conforme já explicitado alhures em nosso sistema constitucional, cabe aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual, promover adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, promover a proteção do patrimônio histórico-cultural, executar a política de desenvolvimento urbano e elaborar o Plano Diretor. Assim, não resta dúvida de que todas essas competências interferem diretamente no meio ambiente

²⁵² FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992. v.3. p.204-205.

²⁵³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.442.

²⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: FERREIRA, Helene Silvini; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.816; SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.71.

urbano, devendo haver atuação municipal ambiental nas matérias que são de competência local. Além disso, está muito claro, com a Lei complementar nº 140/2011, que é necessário superar a forma de atuação isolada, iniciando-se nas organizações municipais (onde a atuação, no que tange ao meio ambiente, não deve ficar restrita a uma única secretaria), atuando de forma centralizada, funcionando de forma integrada, inclusive partilhando informações com os demais órgãos e entidades do Poder Executivo. Ademais, quando a Lei Complementar determina a criação dos Conselhos, órgão consultivo e deliberativo, traz o envolvimento da sociedade civil para esse sistema compartilhado.

O que se verifica é que, cada vez mais, é fundamental a construção de um ambiente institucional pautado na cooperação, na deliberação e no diálogo, com uniformidade de interpretação, decisão e atuação das instituições, sendo cada vez mais necessário entender o Estado Democrático de Direito por uma perspectiva institucional, visto que um Estado organizado significa um Estado institucionalizado, em que as prerrogativas e deveres institucionais são determinados democraticamente, partindo-se dos mesmos fundamentos constitucionais e de razão pública, e, mais concretamente, que o exercício dessas atividades passe por um procedimento que possa ser concebido como legítimo pela sociedade.

Muito bem trazido por Bolonha:

Desta forma, entende-se que a dinâmica atual da sociedade contemporânea, necessita de uma melhor estruturação do funcionamento institucional e da relação entre os Poderes, visto que são as instituições que concretizam a legitimidade estatal, ou seja, o diálogo aprofundado, fundado em um espírito de respeito e tolerância à razão pública, deve ser um fator inerente à atuação das instituições, a partir da conciliação entre os valores constitucionais e os da razão pública, afastando uma visão idealizada e romântica, segundo a qual o intérprete teria todo o conhecimento e tempo necessários para obter resultados ótimos.²⁵⁵

A Constituição Federal estabeleceu a defesa do meio ambiente como princípio geral da ordem econômica e financeira ao lado do princípio da função social da propriedade, da redução das desigualdades sociais e do pleno emprego.²⁵⁶

Derani²⁵⁷ explica que a adoção desse princípio implica reconhecer que todo o crescimento econômico deve respeitar o meio ambiente, havendo uma indissociabilidade entre Direito Ambiental e Direito Econômico. São as “normas ambientais essencialmente voltadas a uma relação social, e não a uma assistência à natureza.”

²⁵⁵ BOLONHA, Carlos; EISENBERG, José; RANGEL, Henrique. Problemas institucionais do constitucionalismo contemporâneo. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, n.5, v.17, out./dez. 2011. p.14. Disponível em: <<http://www.dfj.inf.br/sumarios2.php>>. Acesso em: 06 jan.2017.

²⁵⁶ Art. 170. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

²⁵⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p.17.

No meio ambiente urbano, essa compreensão é fundamental, pois a propriedade e a forma de utilização dela interferem diretamente na qualidade do meio ambiente. Pode-se trazer como exemplo uma área que era rural e, em face da mudança do zoneamento, passou a ser considerada urbana (situação comum decorrente do crescimento das cidades). Há uma mudança de cálculo de hectares para metro quadrado, mudando o regime, que agora é urbanístico, e autoriza o direito de construir, o que pode mudar a região e exigir implantação de ruas, água potável, saneamento básico, energia elétrica, etc. Essa análise é de competência dos Municípios, aplicando medidas necessárias para minorar os impactos causados. Portanto, a mudança de rural para urbano precisa ser muito bem estudada, pois a função social da propriedade deve ser estabelecida pelo Plano Diretor.²⁵⁸

Segundo Souza Filho, é imprescindível que se saibam os elementos que integram o conceito de meio ambiente no espaço urbano, que, segundo o autor, compreende:

A natureza e as modificações introduzidas pelo meio ser humano, sendo composto pela terra, a água, o ar, a flora, a fauna, as edificações, as obras de arte e os elementos subjetivos e evocativos como a beleza da paisagem ou a lembrança do passado, inscrições, marcos ou sinais de fatos naturais ou da passagem de seres humanos.²⁵⁹

Para Grau, meio ambiente hoje é algo além da ecologia, abrangendo não apenas o que é natural, mas também o que é artificial:

O meio ambiente natural, integrado pelo solo e pela água, pelo ar, pela fauna, pela flora, integra a noção de meio ambiente protegido constitucionalmente. Mas também integra o meio ambiente artificial ou humano, constituído pelas edificações e equipamentos produzidos pelo homem, os assentamentos urbanísticos, assim como pelos seus valores históricos e culturais.²⁶⁰

Nas normas infraconstitucionais desde 1981, com a Política Nacional do Meio Ambiente²⁶¹, encontra-se um conceito amplo, que contempla a vida em todas as suas formas, inclusive a humana, dispondo genericamente sobre todos os aspectos que dizem respeito ao meio ambiente e não se restringindo ao ambiente natural. Seguem a mesma linha a degradação ambiental e o conceito de poluição.

²⁵⁸ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Município e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). **Temas de Direito Urbano**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.24.

²⁵⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e Proteção Jurídica**. Porto Alegre: EU/Porto Alegre, 1997. p.09.

²⁶⁰ GRAU, Eros. Equilíbrio Ambiental no Espaço Urbano. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, n.8, mar. 1995. p.68.

²⁶¹ Art. 3º Lei 6938/1981. BRASIL. Lei n.6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 01 jan.2017.

Como se verificou, as competências ambientais estão inseridas nas atribuições da União ou dos Estados, possuindo o Município pouca margem para estabelecer os seus regramentos locais, razão pela qual se buscará identificar os itens mais importantes que envolvem o meio ambiente e sua limitação em termos de atuação Municipal.

Em relação às águas, cabe privativamente à União legislar (art. 22, IV da XF). Ocorre que a qualidade das águas dos rios, riachos, lagos e represas vai depender da implementação da política ambiental, bem como dos efluentes domésticos e industriais, localizados no território do Município. Assim, pode e deve o Município suplementar a legislação federal e estadual, bem como estabelecer um regramento de interesse local.²⁶² Os Municípios precisam fazer o planejamento dos cursos de água que existem em seus territórios, assegurando-se a captação para o abastecimento público, além da capacidade atual e futura das populações locais.

No que tange aos agrotóxicos, mesmo sendo competência da União, as normas municipais de zoneamento devem preocupar-se com a localização dos estabelecimentos que produzam, armazenem, distribuam, vendam ou façam o destino de agrotóxicos e seus componentes, evitando a proximidade desses estabelecimentos de mananciais de água, de hospitais, escolas, casas geriátricas, zonas residenciais e áreas protegidas. Devem também regrar a aplicação de agrotóxicos nas vias públicas e em prédios afetados ao domínio público municipal, bem como têm o dever de avaliar as condições locais com base nas suas características (casos que necessitem de uma proteção ambiental especial), podendo criar uma norma determinando a proibição de um determinado agrotóxico em seu território.²⁶³

Em relação às áreas verdes e praças, é competência do Município zelar por elas, não podendo alienar, doar, dar em comodato, emprestar a particulares ou a entes públicos, devendo preservar a finalidade, visando ao lazer e à saúde da população. O Município deverá efetuar, ainda, a poda sempre de forma motivada com base na proteção (art. 225, § 1º, III segunda parte da CF) e, havendo a necessidade de retirada ou substituição, será necessária a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Pode ainda declarar uma árvore imune de corte, podendo ser um ato do Prefeito Municipal ou ainda uma legislação votada pela Câmara de Vereadores.²⁶⁴

²⁶² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.457.

²⁶³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.459.

²⁶⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.460.

A poluição do ar deverá ser estabelecida no zoneamento municipal, que terá a possibilidade de praticar uma política preventiva e/ou restauradora em matéria de poluentes atmosféricos. Também deve atuar mediante um sistema eficiente de autorização e fiscalização.²⁶⁵

A fauna é integrada ao meio ambiente e, assim, conceituada como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, *caput a CF*) e, segundo a Lei 5.197/1967, é “propriedade do Estado”. Assim, as normas federais podem e devem ser suplementadas por normas municipais, como, por exemplo, ao restringir a caça que tenha sido autorizada pela União. Pode o Município manter zoológico, porém o IBAMA será o responsável pelo licenciamento e fiscalização.²⁶⁶ A flora segue a mesma sistemática, sendo competência da União e dos Estados legislarem, cabendo ao Município, com base na competência local, suplementar a legislação federal e estadual.

Os rejeitos necessitam de um planejamento (zoneamento) a curto, médio e longo prazo, do uso e da ocupação do solo municipal, evitando-se que zonas residenciais e industriais ocupem áreas que geologicamente estariam aptas a ser depósitos de rejeitos. Segundo o princípio acolhido pela Convenção de Basileia de 1989²⁶⁷ (e em vigor no Brasil), os resíduos devem ser depositados no local em que foram gerados. Assim, não pode a União e o Estado imporem ao Município que aceite em seu território o depósito de lixo ou resíduos produzidos em outros Municípios.²⁶⁸

No que tange ao ruído, deve o Município suplementar as normas federais e estaduais, com outras regras mais restritivas ao interesse local, inovando no campo da poluição acústica, determinando a utilização de materiais isolantes ou diminuidores do som, a construção de muros contra a propagação do som, elaborando o zoneamento municipal para a localização de casas noturnas, de estabelecimentos comerciais de instrumentos sonoros, de indústrias emissoras de ruído, como de atividades de saúde e de ensino.²⁶⁹

No que tange ao tráfego, cabe privativamente à União legislar sobre trânsito (art. 22, XI da CF). Porém, os Municípios, com base no interesse local, devem estabelecer todo o regramento sobre o transporte que envolve estacionamento, horários, locais de circulação e

²⁶⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.461.

²⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p.462.

²⁶⁷ Decreto 875/1993: Promulga o texto da referida Convenção “convencidos de que os resíduos perigosos e outros resíduos devem, na medida em que seja compatível com uma administração ambientalmente saudável e eficiente, se depositado no Estado no qual foram gerados.”. BRASIL. Decreto n.875, de 19 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0875.htm#_blank>. Acesso em:02 jan.2017.

²⁶⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.465.

²⁶⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.466.

cargas, para a circulação de quaisquer veículos no interesse da saúde e do meio ambiente municipal.²⁷⁰

A atuação dos Municípios acrescentou novos elementos à pauta ambiental, na qual se pode ressaltar o conceito do meio ambiente, aplicado ao espaço urbano, havendo a necessidade de interação do direito urbanístico e do direito ambiental, compreendendo o direito urbanístico como direito à cidade, e não somente ao urbano, e exigindo o cumprimento da função social da propriedade como estabelecido constitucionalmente.

Assim, entende-se que o Município poderá inovar na realização do interesse local e na realização do interesse público, combinando-se as normas constitucionais em relação à matéria ambiental, mais especificamente com base no art. 225. Pode-se concluir que a legislação municipal não precisa restringir-se a somente suplementar a legislação federal e estadual. Ela pode e deve inovar tanto em termos gerais quanto em relação a regras específicas, desde que não viole o estabelecido pela própria Constituição nem fuja dos padrões mínimos estabelecidos na legislação nacional e estadual e que seja de interesse local. A exceção a esse regramento se dá quando a própria lei nacional ou estadual permite a legislação ampla pelo ente Municipal, como se pode encontrar no art. 182 da CF, que estabeleceu a política urbana.

3.3.2 Urbanismo e meio ambiente

Superada a explicitação a respeito das inúmeras dificuldades sobre a divisão das competências materiais e legislativas que envolvem o nosso texto constitucional, tentar-se-á, neste item, focar as questões urbano-ambientais. Tal competência está elencada constitucionalmente no art. 30, VIII²⁷¹ e IX, atrelada ao art. 182, que trata do adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, promovendo a proteção do patrimônio histórico-cultural local,

²⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.467.

²⁷¹ Art. 30 – VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; Art. 30- IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação fiscalizadora federal e estadual. Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º - O Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. §2º - A propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor. BRASIL. Constituição (1988).

Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

executando a política de desenvolvimento urbano e elaborando o Plano Diretor e, principalmente, a responsabilidade pelo zoneamento ambiental, que traz para a organização local, a suplementação das competências atribuídas a União ou aos Estados.

A necessidade do zoneamento tem como pressuposto o zoneamento ambiental, como forma de gestão ambiental cientificamente correta e sobre o assentamento do zoneamento urbanístico e agrário, buscando a ocupação humana sustentável, nos dizeres de Rech:

Todos os zoneamentos têm a mesma natureza, isto é, dar uma função social à ocupação do solo e dos espaços do planeta. Isso nos remete que, a partir do meio ambiente preservado e conservado, que garanta a biodiversidade e a sustentabilidade, podemos definir a finalidade social e econômica dos espaços e do solo, com vistas à ocupação humana e à produção de alimentos e de bens [...] existem três gêneros de zoneamento: o zoneamento ambiental, que tem duas naturezas: a de preservação total e a de conservação das áreas; o zoneamento agrário, que define culturas prioritárias, manejo das mesmas e do solo, armazenamento e atividades inerentes; e o zoneamento urbanístico, que diz respeito à ocupação de caráter urbano, como moradias, serviços, indústria e equipamentos institucionais, como hospitais, escolas, creches, etc.²⁷²

O direito urbanístico deve levar em conta todas as ciências humanas, pois é o espaço em que o homem vive e convive. Já as normas são oriundas do direito público, objetivando a sistematização dos princípios e diretrizes dos espaços passíveis de habitação. Nos dizeres de Rech²⁷³, “devem garantir a sustentabilidade ambiental, econômica e social, com vistas à qualidade de vida do homem.”

Para Silva, existem dois aspectos a serem considerados:

a) O Direito Urbanístico objetivo, que consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do poder público destinadas a ordenar os espaços habitáveis, o que equivale dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística; e b) Direito Urbanístico como ciência, que busca o conhecimento sistematizado daquelas normas e princípios reguladores da atividade urbanística.²⁷⁴

Rech²⁷⁵ designa o urbanismo como um “estudo organizado da ocupação humana sobre a Terra.” Isso porque urbanismo não está mais atrelado a um lugar, mas a todo o globo, exemplificando o efeito estufa, pois entende que o meio ambiente só será preservado se a ocupação nos Municípios se der de forma sustentável mediante normas urbanísticas adequadas.

²⁷² RECH, Adir Ubaldó e Rech, Adivandro. **Zoneamento ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade**. Caxias do Sul: EDUCS, 2013. p.35-36.

²⁷³ RECH, Adir Ubaldó; Rech Adivandro. **Fundamentos para a construção de um Plano Diretor Sustentável na área Urbana e Rural**. Caxias do Sul: Editora UCS, 2010. p.36.

²⁷⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.31.

²⁷⁵ RECH, Adir Ubaldó; Rech Adivandro. **Fundamentos para a construção de um Plano Diretor Sustentável na área Urbana e Rural**. Caxias do Sul: Editora UCS, 2010. p.37.

Há a necessidade de organização dos espaços habitáveis, e mais ainda dos espaços não habitáveis, principalmente das áreas de preservação permanentes, reservas ambientais, áreas urbanas e rurais, áreas de bacias hidrográficas, espaços histórico-culturais e espaços turísticos. Com clara definição de cada espaço, ficará mais fácil o gerenciamento e o controle da conduta do homem em cada local, devendo haver uma mudança de paradigma com um trabalho interdisciplinar de sociólogos, historiadores, engenheiros, arquitetos, professores, ambientalistas e advogados para a construção do Plano Diretor com um ordenamento urbanístico de ocupação sustentável.

Segundo Meirelles²⁷⁶, “Direito Urbanístico é o ramo do direito público destinado ao estudo e à formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo”. Silva²⁷⁷, por sua vez, afirma que “o direito urbanístico consiste no conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade.”

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o direito urbanístico, reservando-lhe diversos dispositivos, começando pelo direito à propriedade (art. 5º, XXII e XXIII), o direito social à moradia inserido no *caput* do art. 6º, sobre diretrizes do desenvolvimento urbano (arts. 21, XX, e 182), sobre a preservação ambiental (arts. 23, III, IV, VI e VII, 24, I, VII, VIII, e 225), sobre planos urbanísticos (arts. 21, IX, 30 e 182).²⁷⁸

Segundo Cretella Júnior, para os municípios, as normas urbanísticas são mais explícitas, porque nelas se manifesta a atividade urbana na sua maneira mais dinâmica e objetiva:

[...] impulsionada pelo progresso, a cidade não para. Evolui. Desenvolve-se. Movimenta-se o Poder Público. Planeja. Age. Cogita-se da respectiva política urbana, forma ou modo de atuação do Poder Público local, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, objetivando levar a Administração à consecução do bem-estar dos habitantes, ordenando o desenvolvimento das funções sociais urbanas, propiciando melhor padrão de vida à coletividade.²⁷⁹

Assim, Rech²⁶ afirma que a “execução da política urbanística é de responsabilidade dos municípios, constituindo-se numa questão eminentemente local”, fazendo uma crítica ao disposto no art. 24, I, da CF, quando fala em legislar sobre direito urbanístico.

²⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 13.ed. atual. por Isabel Camargo Lopes Monteiro e Cecília Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 2005. p.493.

²⁷⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.49.

²⁷⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jan.2017.

²⁷⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Forense, 1993. v.8. p.4.165.

Coube em nível federal o direito urbanístico reservado ao Ministério das Cidades²⁸⁰ que tem por finalidade a criação da política do desenvolvimento urbano, saneamento ambiental, planejamento, regulação, normatização e gestão da aplicação de recursos em políticas de saneamento básico e ambiental, participação na formulação das diretrizes gerais para conservação dos sistemas urbanos de água, bem como para adoção das bacias hidrográficas como unidades básicas de planejamento e gestão de saneamento.

A política pública atinente ao meio ambiente exige a efetiva integração dos municípios ao Sistema Nacional do Meio Ambiente, bem como a descentralização para buscar meios de efetividade do sistema. Combinando o art. 182 e o 225 da CF, exige dos Municípios a elaboração do Plano Diretor e introduz o conceito de meio ambiente como bem jurídico de natureza difusa, sendo dever do Poder Público e da sociedade defendê-lo.

Cabe ao Município, ao elaborar o Plano Diretor, aplicar as vinte e seis diretrizes estabelecidas no Estatuto da Cidade, pois visam assegurar o ordenamento do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, tratando-se de um direito do cidadão.²⁸¹ Segundo a Constituição Federal, isso é obrigatório apenas para as cidades com mais de 20 mil habitantes, porém não é impeditivo que cidades menores também as utilizem para regulamentar o planejamento urbano.

Para Bastos, o plano diretor:

Vem a ser o instrumento pelo qual os municípios definirão os objetivos a serem atingidos, assim como as regras básicas, as diretrizes, as normas do desenvolvimento urbano, estabelecendo portanto, o zoneamento, as exigências quanto às edificações e em sem-número de outras matérias fundamentalmente pertinentes ao uso do solo. Não é estranho ao plano diretor o próprio sistema viário, arruamento, estradas, localização de áreas verdes, etc.²⁸²

O conceito de cidade sustentável²⁸³ traz para a política urbana a concretização dos direitos fundamentais sociais (moradia, trabalho, lazer) da presente e futura gerações. Por ser um direito público subjetivo, autoriza-se a busca para a concretização desse direito; porém, por ser considerado um direito social, só se efetiva com a destinação de recursos. Bello e Keller afirmam que “o relacionamento do homem com a natureza dentro do universo social não pode ser, por isso, desprovido de um exame criterioso do que seja esse universo de

²⁸⁰ Art. 27, XI - Lei 10.683/2003 com redação dada pela Lei 13.341/2016. BRASIL. Lei n.10.683, de 28 de maio de 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683compilado.htm>. Acesso em: 02 jan.2017.

²⁸¹ CARAMURU, Afonso Francisco. **Estatuto da Cidade - comentado**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001. p.28.

²⁸² BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.2. p.212.

²⁸³ Art. 2, I, Lei 10.257/2001: garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. BRASIL. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 01 jan.2017.

relações”.²⁸⁴ Portanto, a política pública, segundo Rech²⁸⁵, não pode ser decorrente de um plano de governo, restrito a uma legislatura, mas de um planejamento que contemple questões de curto, médio e longo prazo, de forma segura e permanente, que perpassem inúmeros mandatos, para que as futuras gerações não venham sofrer as consequências de administrações momentâneas, sem compromisso com o futuro.

No mesmo norte, há o art. 53 da Lei da Ação Civil Pública, que estabelece a ordem urbanística como sendo um direito difuso, assim como é o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. Ora, está claro que os problemas urbanos são problemas ambientais, pois o espaço urbano contempla a dimensão construída e modificada pelo homem, e não somente o meio ambiente natural.²⁸⁶

A inclusão do saneamento ambiental como um direito fundamental é um avanço muito grande, pois torna obrigatório o planejamento e o incremento, criando mecanismos e possibilidades jurídicas de o próprio cidadão passar a exigir políticas corretas e permanentes de saneamento, modificando a cultura de investir somente em obras que dão visibilidade e geram votos. Nesse sentido, Sarlet e Fensterseifer afirmam que “o direito humano e fundamental à água potável e ao saneamento básico cumpre papel elementar não apenas para o resguardo do seu próprio âmbito de proteção e conteúdo, mas também para o gozo dos demais direitos humanos (liberais, sociais e ecológicos).”²⁸⁷

Já a gestão democrática²⁸⁸ torna obrigatório que a elaboração, a alteração e a concretização dos projetos da cidade tenham sempre apoio da população. A gestão democrática da cidade é outro elemento que está intrinsecamente relacionado com o conceito de cidade sustentável. Em sendo direito difuso, exige a participação da cidadania nas ações e decisões que afetam a organização local. Essa gestão democrática é visualizada na gestão orçamentária participativa, requisito obrigatório para a aprovação dos orçamentos no Poder

²⁸⁴ BELLO; KELLER, 2012 *apud* LUNENNIL, Carlos Alberto; MARTIN, Jefferson. **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012. p.103.

²⁸⁵ RECH, Adir Ubaldo; Rech Adivandro. **Fundamentos para a construção de um Plano Diretor Sustentável na área Urbana e Rural**. Caxias do Sul: Editora UCS, 2010. p.47.

²⁸⁶ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Município e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). **Temas de Direito Urbano-ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.29.

²⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os Deveres de Proteção do Estado e a Garantia da Proibição de Retrocesso em matéria Socioambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Org.). **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul: EducS, 2011. p.14 - 15.

²⁸⁸ Art. 2º, II Lei 10.257/2001: gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários seguimentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. BRASIL. Lei n.10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 01 jan. 2017.

Legislativo, bem como para a criação de órgãos colegiados de política urbana.²⁸⁹ Diretamente atrelada ao princípio da publicidade, inserido no caput do art. 37 da CF, ou ainda no princípio da colaboração ambiental, impõe ao gestor a necessidade de a população ser informada, por meio de seminários, divulgações ou debates das propostas dos administradores nas mais variadas políticas públicas, com possibilidade de manifestação nos inúmeros conselhos municipais, orçamento participativo, audiências públicas, etc. Não se trata de a população ser chamada para discutir questões técnicas que desconhece, ou votar em algum projeto sem que tenha havido a devida explicação, mas sim de assumir, tomar conhecimento dos projetos da cidade e auxiliar opinando na sua forma de construção.

Há cooperação de todos no processo de urbanização²⁹⁰, o que significa que hoje o Poder Público continua sendo o coordenador, não sendo, porém, o único responsável pela execução que deve ser transferida à iniciativa privada que possui melhores condições técnicas e equipamentos modernos, podendo prestar um serviço mais eficiente à população, conforme disposto na Lei 8.987/1995 – Lei dos serviços públicos e Lei 11.079/2004, parceria público-privada. Hoje é possível que o governo estabeleça regramentos para que empresas privadas invistam nas áreas de interesse social, sob pena de ficarem impossibilitadas de participar de investimentos considerados mais seguros. Como exemplo, pode-se mencionar a construção de casas populares, trazida pela Lei 11.977/2009, mais conhecida como Programa Minha Casa, Minha Vida.

Nas palavras de Marçal Justen Filho,

parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.²⁹¹

No planejamento do desenvolvimento das cidades²⁹², o Plano Diretor é o principal instrumento, que engloba tanto a área urbana, quanto a área rural.²⁹³ Nos dizeres de Rech²⁹⁴, a

²⁸⁹ Art. 4º, “f” Lei 10.257/2001. BRASIL. Lei n.10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 01 jan.2017.

²⁹⁰ Art. 2º, III Lei 10.257/2001: cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social. BRASIL. Lei n.10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 01 jan.2017.

²⁹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.549.

²⁹² Art. 2º, IV – Lei 10.257/2001: Planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente. BRASIL. Lei n.10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 01 jan.2017.

“diretriz estabelece o planejamento do desenvolvimento, e não do crescimento”, o que significa que, quando o gestor está preocupado em atrair empresas com o intuito exclusivo de geração de empregos, está planejando somente o crescimento; porém, quando cria no Plano Diretor o parcelamento do solo com espaços para atividades comerciais e industriais, planejando os impactos ao meio ambiente, trânsito, infraestrutura, transporte, escolas, unidades de saúde, etc., está planejando o desenvolvimento econômico da cidade.

Na ordenação e controle do uso do solo²⁹⁵, utilizam-se vários dispositivos jurídico-urbanísticos, como a Lei de Zoneamento Urbano, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, o Código de Postura e o Código de Obras para estabelecer que cada solo seja utilizado conforme a vocação natural, evitando assim a especulação imobiliária. Para que tal diretriz possa ser eficaz, é necessária a fiscalização permanente por meio de instrumentos estabelecidos no Plano Diretor.²⁹⁶

Segundo Fabrício,

O Plano Diretor não tem duração prefixada, ele pode vigorar independente das mudanças de administração, cabendo à população organizada observar, acompanhar os resultados, e insistir para que sejam feitos os ajustes necessários. Ele faz parte da legislação básica urbana, que é o conjunto de diretrizes que regulam o uso e ocupação deste perímetro urbano.²⁹⁷

Um dos grandes desafios para os gestores públicos consiste em superar a visão fragmentada das análises. Em nível federal, pode-se visualizar que a questão ambiental que trata das relações locais não é exclusividade do Ministério do Meio Ambiente e, mesmo que haja um sistema nacional do Meio Ambiente, o Ministério das Cidades não faz parte desse sistema. Em nível local não é diferente: quando o Município possui o sistema local do meio ambiente, a mobilidade urbana não faz parte. A divisão, contudo, necessária à organização, não pode em momento algum ser óbice para que haja uma gestão compartilhada.

²⁹³ Costa entende que o Plano Diretor trata da síntese entre as necessidades específicas da comunidade urbana, compreendendo a zona urbana e a zona de expansão urbana, sem incluir as comunidades rurais. COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.268.

²⁹⁴ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Fundamentos para a construção de um Plano Diretor Sustentável na área Urbana e Rural**. Caxias do Sul: Editora UCS, 2010. p.47.

²⁹⁵ Art. 2º VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) proximidade de uso incompatíveis ou inconveniente; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infraestrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, se a previsão de infraestrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e degradação ambiental. BRASIL. Lei n.10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 01 jan.2017.

²⁹⁶ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Fundamentos para a construção de um Plano Diretor Sustentável na área Urbana e Rural**. Caxias do Sul: Editora UCS, 2010. p.53.

²⁹⁷ FABRÍCIO, Eduardo. Plano Diretor. In: PAULA, Alexandre Sturion (Org). **Estatuto da Cidade e o Plano Diretor Municipal**. São Paulo: Lumen Juris, 2007. p.28.

O licenciamento ambiental, segundo a Lei Complementar nº 140/2011, é também competência do Município, quando envolver atividades que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente. No Rio Grande do Sul, a FEPAM delegou a alguns Municípios, dentre os quais Porto Alegre e Caxias do Sul, a licença ambiental de competências inicialmente reservadas ao Estado, havendo uma mudança cultural. Porém há muito ainda a se fazer, razão pela qual é imprescindível que se aplique o princípio da subsidiariedade e se estenda à atuação municipal a competência para legislar e atuar na matéria ambiental, podendo criar o seu próprio procedimento e suas exigências, de modo que contemple a realidade local e o tipo de atividade a ser desenvolvida.²⁹⁸

O mesmo curso de água, que é ferramenta de trabalho para quem lida com recursos hídricos, é também instrumento para quem atua com esgoto. O jogo de futebol, que é alegria para o torcedor, gera empregos e movimentação na cidade, gera também poluição sonora para vizinhos e ocasiona grandes congestionamentos, porque não possui vias adequadas à sua acessibilidade. A avaliação do impacto econômico do empreendimento ou da acessibilidade (infraestrutura) é tão importante quanto a avaliação do impacto no ambiente natural, porém cada item é pensado e gerido de forma isolada.

Compreender esse conceito macro é fundamental para a construção de uma cidade sustentável. No planejamento urbano, a história mostra que é utilizado o plano físico-territorial, enquanto, na área ambiental, a relação é com o ambiente natural. É urgente a necessidade de interligação disciplinar desses elementos e de todos os demais de que uma cidade necessita, o que implicará mudanças substanciais, trazendo uma forma mais eficiente e eficaz de gestão.²⁹⁹

Assim, os problemas urbanos são também ambientais, necessitando o enfrentamento mediante planejamento que precisa contemplar as necessidades vitais da cidade, e não somente o ambiente natural. Esses temas precisam estar previstos nos planos diretores, pois a

²⁹⁸ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Município e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). **Temas de Direito Urbano-ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.41.

²⁹⁹ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Município e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). **Temas de Direito Urbano-ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.31.

cidade irregular, segundo a lei, está fisicamente cada vez mais presente no dia a dia das cidades e precisa ser enfrentado.³⁰⁰

Enfim, não basta apenas legislar. É fundamental que todas as pessoas e autoridades responsáveis se lancem no trabalho de tirar essas regras do limbo da teoria para a existência efetiva da vida real, pois, na verdade, o maior dos problemas ambientais e urbanísticos é o desrespeito generalizado, que não é punido ou impunível, à legislação vigente.³⁰¹

Essa forma de atuar exige mudança de postura dos órgãos jurídicos, bem como dos órgãos de controle, pois passam de uma atitude de defesa para uma conduta de auxiliar nas decisões, atribuindo-lhes valor jurídico, sendo convalidadas no momento de sua execução, evitando questionamentos intermináveis após longo tempo da ação prática, exigindo de todos os órgãos uma atuação colaborativa e a presença direta na questão a ser sanada. Significa sair de uma postura de certo ou errado, para apontar como atuar de modo que seja defensável.³⁰²

Os gestores locais precisam olhar os mesmos problemas com “outros olhos”, sendo corresponsáveis, pelas diversas políticas públicas, tratando essas questões com a universalidade estabelecida pelo texto da Carta Magna. Por isso é necessário pensar na desocupação de uma praça ou de um loteamento clandestino juntamente com a solução para moradia, realização da urbanização no local desocupado para que não seja novamente invadido, implicando esgoto, água, luz, escola, posto de saúde, etc.

3.4 CONFLITOS AMBIENTAIS

É fundamental compreender os elementos que se integram no vocabulário do conflito socioambiental para a compreensão da origem do problema e, com ele, poder analisar como é possível resolvê-lo. Será necessário, para tanto, iniciar entendendo o que é conflito. Cabe ressaltar que, como seres humanos, somos ocupantes de uma sociedade em mudança (em constante movimento e desenvolvimento, característica de nossa época), que é uma fonte natural e inesgotável de conflitos. A mudança gera tensões, ansiedades, resistências e,

³⁰⁰ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Município e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). **Temas de Direito Urbano-ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.37.

³⁰¹ COBACHINI, Magda; SCHWANTES, Susanna. Gestão de bacias hidrográficas na Região Metropolitana da Serra Gaúcha. In: RECH, Adir Ubaldo; COIMBRA, Diego (Org.). **A cidade uma construção interdisciplinar**. Caxias do Sul: EDUCS, 2016. p.117. Disponível em: <<https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-a-cidade.pdf>>. Acesso em: 06 jan.2017.

³⁰² PRESTES, Vanêsa Buzelato. Município e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). **Temas de Direito Urbano-ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.37.

portanto, conflitos. Mas não são desses conflitos que se está tratando, e sim de conflitos socioambientais, razão pela qual se usará um conceito político de Bobbio, Matteucci e Pasquino:

Conflito: I. PARA UMA DEFINIÇÃO DO CONCEITO E DE SEUS COMPONENTES – Existe um acordo sobre o fato de que conflito é uma forma de interação entre indivíduos, grupos organizações e coletividades que impliquem choques para o acesso e a distribuição de recursos escassos. Esta proposição, porém, suscita imediatamente diferenciações e divergências atinentes à maior parte dos problemas ligados ao conceito de Conflito e à sua utilização. Neste estudo, antes de tudo, não se falará de conflitos entre indivíduos em sentido psicológico, mas se focalizará o Conflito social e o Conflito político (de que o Conflito internacional pode ser considerado uma importante categoria (v. Guerra).

Obviamente o Conflito é apenas uma das possíveis formas de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividade. Uma outra possível forma de interação é a cooperação. Qualquer grupo social, qualquer sociedade histórica pode ser definida em qualquer momento de acordo com as formas de Conflito e de cooperação entre os diversos atores que nela surgem. Mas só uma perspectiva deste tipo introduz já diferenciações relevantes entre os autores que se ocuparam da análise do Conflito.³⁰³

Segundo Vargas³⁰⁴, existem três formas diferentes de manejo dos conflitos segundo as estratégias escolhidas para lidar com eles: a Gestão de Conflitos, a Resolução de Conflitos e a Transformação de conflitos. Na Gestão de Conflitos³⁰⁵, baseada na visão “*managerialista*”, utiliza-se uma visão realista do comportamento dos atores, pois trabalha com a abordagem de diferentes percepções, valores e interesses das comunidades ou dos grupos envolvidos. Não há preocupação com a erradicação do conflito, mas com o dever de ser gerido de forma construtiva a fim de atingir um resultado satisfatório para as partes envolvidas. Portanto, o mais importante é a eficiência do resultado e a superação de situações de crise.³⁰⁶

Na Resolução de Conflitos, segundo Vargas, a base teórica é a Teoria de Necessidades Humanas (*Human Need Theory*)³⁰⁷, segundo a qual se consideram as causas subjacentes do conflito como resultado de necessidades humanas insatisfeitas, o seu contexto social, político, econômico ou cultural, bem como as situações de desigualdade de poder e/ou dependência

³⁰³ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1998. p.988.

³⁰⁴ VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007, p.193. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan.2017.

³⁰⁵ VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007, p.194. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan.2017.

³⁰⁶ VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007. p.195. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan.2017.

³⁰⁷ VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007, p.195. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan.2017.

que o alimentam, buscando assim erradicar o conflito. O conflito é entendido como um problema compartilhado com soluções que podem ser aceitas por todas as partes. Trabalha com a satisfação das necessidades, utilizando a facilitação, a consulta com terceiros e os espaços de diálogo, para trabalhar a comunicação e a informação entre as partes, buscando os pontos de interesse comum.³⁰⁸

Para a transformação de conflitos, segundo Vargas, a base teórica é a Teoria dos Conflitos (Sociologia dos Conflitos)³⁰⁹, que considera não apenas as condições e as mudanças que criam um entorno de conflito, mas também a promoção de condições para a criação de relações cooperativas, entendendo conflito como forma de luta não violenta em prol da justiça social e como produto primordialmente das estruturas sociais e políticas que fomentam a desigualdade. Lidar e resolver conflito implica procurar formas de empoderamento e reconhecimento dos grupos marginalizados, como forma de começar o processo de transformação. Os conflitos são considerados positivos, pois atuam na mudança social, são dinâmicos e devem ser trabalhados a longo prazo.³¹⁰

Vargas faz uma brilhante síntese dessa base teórica:

Assim, pode se pensar na busca da mudança de atitudes entre as partes para aumentar a comunicação e cooperação entre elas. Ações tendentes à criação e/ou mudança da infraestrutura institucional para o empoderamento e reconhecimento de grupos marginalizados são incentivadas, por considerar que isto promove situações de maior justiça social que incidem no entorno de transformação do conflito. Trata-se de criar as condições para que as desigualdades estruturais sejam enfrentadas com o objetivo de deslanchar um processo de reconstrução e reconciliação social a longo prazo.³¹¹

Sem aprofundar o estudo, pode-se dizer que a transformação de conflito é a base teórica que melhor se adequa aos conflitos socioambientais, porém essas três visões se entendem e funcionam melhor quando se interpretam como complementares, e não como excludentes, podendo ser utilizadas de forma complementar em diferentes momentos.

Para poder entender de forma mais clara como se dão as relações dentro do conflito, Lederach e Chupp mencionam que é necessário identificar três níveis de conflito:

308 VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007. p.195. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan. 2017.

309 VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007, p.196. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan.2017.

310 VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007. p.197. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan. 2017.

311 VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007, p.196. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan. 2017.

1. *Conflicto interno*: Se presenta em primer plano dentro del individuo, cuando se enfrenta a la necesidad de tomar una decisión y dar respuesta a dos interrogantes, que al parecer no puede satisfacer a la vez.
2. *Conflicto Interpersonal*: Ocurre cuando hay dos o más personas, las cuales se encuentran ligadas por un objetivo compartido y con intereses o necesidades, que son, pueden ser o parecen ser mutuamente incompatibles.
3. *Conflicto Intergrupalo Social*: Se presenta entre grupos sociales o países ligados a un objetivo compartido, que a su vez contiene intereses o necesidades que son, pueden ser o parecen ser incompatibles.³¹²

Pode-se afirmar que existe uma interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades, que, por sua vez, interagem apresentando conflitos que contrapõem indivíduos e organizações, grupos e coletividade, e coletividade e outra coletividade. Nessa relação de conflitos coletivos estão inseridos os conflitos socioambientais que segundo Little são:

Disputas entre grupos sociais derivadas dos distintos tipos de relação que eles mantêm com seu meio natural. O conceito socioambiental engloba três dimensões básicas: o mundo biofísico e seus múltiplos ciclos naturais, o mundo biofísico e seus múltiplos ciclos naturais, o mundo humano e suas estruturas sociais, e o relacionamento dinâmico e interdependente entre os dois mundos.³¹³

Sabatini compreende os conflitos ambientais de duas formas: os conflitos locais, em que predominam os interesses e a (des)informação dos atores sobre os impactos e externalidades ambientais a respeito de uma atividade ou projeto, e os conflitos de enfoque, relativos a políticas públicas, quando os valores são mais discutidos.³¹⁴

Já Acselrad compreende os conflitos ambientais como aqueles que envolvem grupos sociais com formas diferentes de uso e significação e apropriação do território: “*o conflito eclode quando o sentido e a utilização de um espaço ambiental por um determinado grupo ocorre em detrimento dos significados e usos que outros segmentos sociais possam fazer de seu território, para, com isso, assegurar a reprodução do seu modo de vida.*”³¹⁵

Pode-se verificar que os conflitos socioambientais, em sua grande maioria, estão vinculados a um contexto mais amplo que diz respeito à realidade social, econômica e política da localidade onde se desenvolvem; portanto, ligados à distribuição da riqueza gerada pelo

³¹² LEDERACH, Juan Pablo; CHUPP, Marcos. **¿Conflicto y Violencia?! Busquemos alternativas creativas!** Colombia: Ediciones Clara-Semilla, 1995. p.198.

³¹³ LITTLE, Paul Elliot. Os conflitos socioambientais: um campo de estudo e de ação política. In: BURSZTYN, Marcel (Org.). **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001, p.117.

³¹⁴ SABATINI, Francisco. Conflictos ambientales y desarrollo sostenible de las regiones urbanas. **PRISMA** – Programa Salvadoreño de investigación sobre desarrollo sostenible y medio ambiente, El Salvador, n.24, 1997. p.04. Disponível em: <http://www.prisma.org.sv/uploads/media/bol24_conflictos_ambientales_y_desarrollo_sostenible_de_las_regiones_urbanas.pdf>. Acesso: 06 jan.2017.

³¹⁵ ACSELRAD, Henri. As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In: ACSELRAD, Henri. **Conflitos Ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p.21.

desenvolvimento dos territórios, às políticas públicas e aos espaços participativos da cidade, gerando uma multiplicidade de interesses sociais.³¹⁶

Vargas faz uma compilação de sete características mais presentes nos conflitos socioambientais, segundo sua pesquisa baseada na literatura de Borel, Blackburn e Sabatini:³¹⁷

1. Os conflitos pelos recursos naturais como água, terra, florestas, podendo ocorrer na família, localidade, região e global, bem como podem ser simultâneos;
2. Suas causas podem ultrapassar a fronteira local, mesmo que os recursos naturais se encontrem conectados por ações de indivíduos ou grupos;
3. Os recursos são compartilhados nos espaços sociais, que são formados por relações complexas e desiguais, com inúmeros atores sociais. Os que possuem mais poder, são os que têm mais acesso a recursos;
4. A forma como os recursos naturais são usados pelos grupos sociais, gera a direção do conflito, pois o significado de recursos muda conforme o grupo;
5. A complexidade desses conflitos implica a necessidade de informação relacionada a aspectos legais, sociais, econômicos e científicos sobre as condições e manuseio ambiental.
6. O Estado é ator obrigatório em face dos conflitos socioambientais encontrarem-se dentro do âmbito do interesse público, devendo velar pela proteção do interesse geral e de toda a sociedade;
7. Os atores envolvidos nesses conflitos são, na sua grande maioria, coletivos. Eles possuem diferentes níveis de conhecimento e informação, diferenças de recursos e de poder e ainda diferenças nos aspectos culturais.

Como se pode perceber, a definição de conflito socioambiental determina os recursos naturais como objeto da disputa quanto ao uso, controle ou acesso, podendo ser objeto de conflito também o conhecimento e a desigualdade na distribuição dos impactos negativos das ações humanas. Logo, não se pode compreendê-los sem relacioná-los à discussão sobre o Desenvolvimento Sustentável. Afinal, a “importância deste tipo de conflito decorre do fato de exprimirem as contradições internas aos modelos de desenvolvimento.”³¹⁸

Nascimento ressalta que vivemos sob o signo do duplo conflito estrutural da sociedade moderna: a tensão entre o espaço econômico global e o espaço político nacional e a tensão entre a igualdade política e a desigualdade econômica, estando essas tensões sempre influenciando a dinâmica dos conflitos.³¹⁹

³¹⁶ LITTLE, Paul Elliot. Os Conflitos socioambientais: um campo de estudo e da ação política. In: BURSZTYN, M. **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p. 118.

³¹⁷ Blackburn, 1995; Borel, 1999; Sabatini, 2000 *apud* VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007, p.199. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan.2017.

³¹⁸ ZHOURI, Andréa; LASHEFSKI, Klemens; PEREIRA, Doralice. Desenvolvimento, sustentabilidade e conflitos socioambientais. In: ZHOURI, Andréa. **A insustentável leveza da política ambiental: desenvolvimento e conflitos socioambientais**. Belo Horizonte: Autêntica, 2005. p.12.

³¹⁹ NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Os conflitos na sociedade moderna: uma introdução conceitual. In: BURSZTYN, Marcel (Org.). **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Garamound, 2001. p.92.

A título de exemplo, pode-se trazer o Município de Porto Alegre que, desde 1999, através do Decreto 12.619, possui a Junta Administrativa de Indenizações que resolve administrativamente inúmeros conflitos que têm como ator o ente Municipal e o cidadão, tratando de casos como danos em veículos decorrentes de queda em buracos na via pública, queda parcial ou total de vegetal em veículos ou imóveis, alagamentos em imóveis ou em veículos e corte de grama com dano em veículos. Com o acompanhamento dos índices evolutivos de cada conflito e o seu local de acontecimento, foi possível ao Município criar inúmeras políticas públicas de atuação e conseqüente diminuição das demandas, como, por exemplo, a colocação de telas no momento do corte de grama nas vias públicas, o que praticamente zerou os pedidos de indenização por dano em veículo por corte de grama.

Pode-se concluir que o conflito não pode ser considerado algo negativo, que deva ser eliminado, mas sim que existe e faz parte da condição humana; portanto, a tensão entre a economia e a natureza, que constitui o grande conflito social, não será resolvida. Será a posição dos envolvidos e do possível interventor frente a essa tensão que influenciará sua compreensão e sua atitude no conflito, que não será resolvido por procedimentos em que haja perdedores e ganhadores, mas sim provocando diálogos entre as partes que se veem como inimigos. Administrar situações conflituosas não é tarefa fácil, mas é necessário para que se construam os pressupostos básicos de uma verdadeira solução que atenda à demanda dos diferentes grupos sociais envolvidos.

4 ANÁLISE DE CASO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE – PROCESSO Nº 102256907 EM TRAMITAÇÃO NA 05ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Para se analisar a possibilidade de aplicação da mediação em conflitos socioambientais nos municípios, foi selecionada uma ação civil pública interposta pelo Município de Porto Alegre, cujo procedimento administrativo iniciou em 16 de maio de 1997, tendo sido ajuizada na 5ª Vara da Fazenda Pública em 06 de setembro de 1999³²⁰. A razão da escolha dessa ação (que ainda se encontra em tramitação no Poder Judiciário sem que haja uma solução) deu-se em face de a autora ser mediadora judicial e participar do projeto-piloto instalado na Justiça Estadual de Porto Alegre, sobre mediação de conflitos coletivos em políticas públicas. O caso narrado foi encaminhado para o CEJUSC na tentativa de resolução por mediação. Assim, desde novembro de 2016, uma equipe de cinco mediadoras, entre as quais está a autora, busca a solução pela mediação. Esse caso será exibido como parâmetro para verificar a viabilidade de outros conflitos da área ambiental serem solucionados por mediação.

O caso inicia-se com o procedimento administrativo instaurado pelo Município de Porto Alegre: a notificação do proprietário para a regularização de loteamento irregular (clandestino), iniciado pela Procuradoria-Geral do Município por intermédio do Núcleo de Regularização³²¹. Como não houve o cumprimento administrativo, foi interposta Ação Civil Pública em desfavor de Araci da Costa Bernardes e Alcy Bernardes, em função de denúncias apuradas por meio de expedientes administrativos sobre loteamento clandestino implementado em área urbana sem que houvesse sido efetuado loteamento ou qualquer procedimento administrativo instaurado visando à aprovação do parcelamento do solo urbano, que geraria a aprovação do projeto urbanístico, requisitos obrigatórios para a venda ou a ocupação de áreas para fins residenciais.

³²⁰ Trata-se de processo físico que possui mais de cem páginas, razão pela qual não será inserido na dissertação como anexo.

³²¹ A regularização de loteamentos é desenvolvida pela Gerência de Regularização de Loteamentos, sendo integrada pela Secretaria do Planejamento Municipal (Núcleo de Análise Urbanística), Procuradoria Geral do Município (Núcleo Jurídico) e Grupo Técnico de Regularização Fundiária (formado por representantes de várias secretarias e departamentos). A Lei Complementar 624/2009 possibilita que os moradores de loteamentos irregulares e clandestinos solicitem a regularização, bem como que os interessados apresentem ao Município o projeto urbanístico do loteamento para que este seja avaliado e aprovado e, posteriormente, encaminhado ao Registro de Imóveis para fins de registro do loteamento e abertura das matrículas dos lotes em nome dos adquirentes. PORTO ALEGRE. Secretaria de Urbanismo. **Regularização de loteamentos**. Porto Alegre, [200_]. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?p_secao=153>. Acesso em: 20 jan. 2017.

A função do Município na análise e na aprovação do projeto urbanístico, além de atender aos ditames legais, é resguardar um planejamento mínimo à cidade, com garantia de qualidade de vida aos adquirentes. É crescente o número de loteamentos para fins urbanos em áreas impróprias para tanto. Logo, somente a partir de projeto urbanístico aprovado, o proprietário terá ciência das diretrizes urbanísticas e condicionantes ambientais incidentes na sua gleba. O projeto, pois, é fundamental para a compatibilização da ocupação com o meio ambiente e, somente após sua aprovação e competente registro poderá o proprietário iniciar vendas mediante ofertas públicas, o que não ocorreu no caso narrado, razão pela qual é considerado loteamento clandestino.

Assim, os demandados causaram danos de várias ordens: a) ao ambiente, pois propiciaram loteamentos sem infraestrutura básica (água, luz, esgoto, pavimentação), gerando sub-habitacões; b) aos adquirentes, que não conseguem registrar seus lotes nem habitar dignamente; c) ao planejamento urbano concebido para a cidade pelo órgão competente.

O provimento 30/1988 da Corregedoria-Geral de Justiça³²² impossibilita o registro das frações ideais objeto dos contratos. Resta, pois, frustrada a expectativa da aquisição a qual só se perfectibiliza, no nosso sistema jurídico, com o registro imobiliário. Este, por sua vez, só é possível alicerçado em um projeto urbanístico aprovado pelo Município, que, registrado, possibilitará aos adquirentes o registro dos contratos.

A área onde se situa o loteamento é urbana, de ocupação intensiva e, conforme divisão do Plano Diretor, passível de parcelamento.³²³ Contudo, integra a região do Lami³²⁴ e está

³²² Provimento nº 30/88 da CGJ/RS: Proíbe os Tabeliães, Oficiais de Sede Municipal e Distritais de lavrar de escrituras de atos e negócios jurídicos infringentes à lei e ao ordenamento positivo normativizador do parcelamento do solo urbano e protetiva da zona rural, em relação aos mananciais da fauna e da flora e a fim de proteger os ecossistemas contra a predação e a destruição causadas pela ocupação desorganizada e sem fiscalização na execução dos condomínios rurais para fins de lazer. RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. Provimento n.30/88 da Corregedoria Geral de Justiça/RS. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/legislacao/id671.htm>>. Acesso em: 20 jan.2017.

³²³ Art. 34. É Área Urbana de Ocupação Intensiva a prioritária para fins de urbanização. PORTO ALEGRE. Lei complementar n.43, de 21 de julho de 1979. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/RS/PORTO.ALEGRE/LEI-COMPLEMENTAR-43-1979-PORTO-ALEGRE-RS.pdf>>. Acesso em: 10 jan.2017.

³²⁴ Art. 31. a) Zona urbana abrange: área territorial dos núcleos urbanos; b) Lami com os seguintes limites: - partindo de um ponto da margem do Guaíba coincidente com o Beco do Pontal segue por este até alcançar a estrada da Praia da Lami; daí por um alinhamento reto com 40 metros de extensão na direção oeste; daí por um alinhamento reto com comprimento de 200 metros na direção norte; infletindo novamente em direção oeste numa extensão de 600 metros; daí por alinhamento reto em direção norte. extensão de 300m; deste ponto uma reta com azimute de 45° e 450m de comprimento; a partir daí acompanha a estrada da Praia do Lami 40 metros a oeste até alcançar a Estrada do Lami 40 metros a oeste da Estrada São Caetano; segue acompanhado a Estrada São Caetano, sempre a 40 metros desta, numa extensão de 300metros deste ponto retilíneo com 30 metros de comprimento em direção leste, daí define em direção sudeste, até encontrar a Estrada do Varejo em um ponto situado 650 metros a leste da Estrada da Praia do Lami; daí reflete no sentido

próxima à área de preservação da Reserva Biológica do Lami (onde se procura evitar o adensamento populacional comum a outras zonas de ocupação intensiva) e, enquanto clandestino, não dispõe de infraestrutura básica que impeça danos ambientais, sendo comum a utilização de ligações de água (com risco de contaminação) e o despejo de esgoto sem o respectivo tratamento. Todos esses fatores não só prejudicam o meio ambiente como as pessoas que lá habitam.

Quando da interposição da ação, foi efetuado um croqui que dividiu a área em lotes, dentre os quais 26 (vinte e seis) foram vendidos e somente 14 (quatorze) constavam como ocupados. Porém, hoje se tem notícia de que o local possui em torno de 1.250 (mil duzentos e cinquenta) famílias, organizadas em cinco comunidades diferentes.

A inicial da ação judicial contém vários pedidos em sede liminar: a) concessão de liminar que impeça os réus de efetuarem novas vendas de lotes no local, sob pena de multa diária de R\$2.000,00, no caso de ser verificado seu descumprimento; b) concessão de liminar que impeça os réus de permitirem novas ocupações de área, com a cominação de multa diária de R\$2.000,00, caso verificado o descumprimento; c) proibição imediata de alienação dos imóveis pelos réus, com a expedição de ofícios aos cartórios de registro de imóveis da capital, para que eventuais imóveis existentes em nome dos demandados sejam gravados com a presente ação, e para que os oficiais se abstenham de registrar a alienação de tais bens. Já, como mérito, os pedidos da inicial foram: a) condenação dos réus a apresentarem projeto urbanístico de loteamento relativo à área que se apresenta ocupável, bem como outros projetos complementares, levando este a registro em até 180 dias após sua aprovação (art.194, § 2º, da LC 43/79), executando todas as obras necessárias à regularização, no prazo de dois anos do registro, sob pena de multa diária de R\$2.000,00 pelo descumprimento ou, alternativamente, em não sendo possível a regularização, a realocização dos consumidores lesados para outra área passível de ocupação regular; b) condenação dos réus a indenizarem os consumidores lesados, pelos danos materiais (valores despendidos para a instalação de infraestrutura, aterro, aquisição do lote, etc.), morais (resultantes da decepção pela expectativa da aquisição da casa própria, não realizada, pela humilhação sofrida na busca constante pela instalação (difícil de obter pelas condições irregulares da área) de água, luz, telefone, iluminação pública, etc., em valores a serem aferidos em liquidação de sentença; c) A

leste acompanhando a Estrada da Praia do Lami, sempre a 650 metros desta, até o Beco do Pontal; a seguir, uma linha irregular acompanhando a margem do Guaíba sempre a 650 metros desta, por uma extensão de 3.600 metros, onde encontra curso d'água sem denominação; por este a margem esquerda do Guaíba, e por esta até o ponto inicial no Beco do Pontal. PORTO ALEGRE. Lei complementar n.43, de 21 de julho de 1979. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/RS/PORTO.ALEGRE/LEI-COMPLEMENTAR-43-1979-PORTO-ALEGRE-RS.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

condenação dos réus a indenizar e realocar os consumidores lesados cuja aquisição de lote se deu em área irregularizável, se houver, em sendo possível só regularização parcial, tudo a ser analisado quanto ao projeto urbanístico (pedido “a”).

Foram concedidos em parte os pedidos liminares, determinando que a parte requerida se abstenha de alienar e permitir a ocupação de novos lotes ou frações, fixando o valor de um salário mínimo de multa diária em caso de descumprimento e determinando que os registros de imóveis se abstenham de registrar alienações dos imóveis da presente ação.

Com base nos ofícios expedidos aos Cartórios de Registros de Imóveis para que fosse vedada toda e qualquer alienação do imóvel, verificou-se a existência de várias outras áreas de terras no mesmo local em nome dos demandados, bem como de outros proprietários em frações de terras.

A citação do demandado Alcy Bernardes deu-se em 06 de dezembro de 1999, com a determinação de proibição de efetuarem novas vendas de lotes no local, sob pena de multa diária de um salário mínimo. Já em relação a Araci da Costa Bernardes, o Oficial de Justiça deixou de citá-la em função de que, no local onde seria feita a diligência, funcionava a Clínica Lara Araxa, cujo funcionário informou que a requerida é falecida e provavelmente fosse a proprietária da residência. Não houve contestação e o processo foi arquivado, sendo desarquivado em 12 de dezembro de 2001.

Após o desarquivamento, foi requerida a expedição de ofícios à 1ª Vara de Família e Sucessões (em face de tramitação de “inventário” de Araci Costa Bernardes, sendo inventariante Alcy Bernardes) e à Receita Federal. Além disso, foi requerida a indisponibilidade dos veículos encontrados em nome do Sr. Alcy Bernardes.

Destaca-se que a ação de inventário foi interposta em maio de 1998 e o falecimento de Aracy da Costa Bernardes ocorreu em 04 de abril de 1998. Comprovado, no processo de inventário, que Alcy Bernardes é o único herdeiro (filho) de Aracy da Costa Bernardes, sendo casado com Basilina Dalva da Costa Ardissonne Bernardes, foi requerida a retificação do polo passivo da ação civil pública, com a citação do espólio de Alcy Bernardes, o que foi cumprido no dia 18 de setembro de 2002. Foi requerida e deferida a restrição em todos os bens objeto do inventário até a efetiva regularização dos lotes, proposta pelo Município de Porto Alegre na ação civil pública. Devidamente citado, o espólio requereu a suspensão do processo por 180 (cento e oitenta) dias sem efetuar contestação.

Em 21 de novembro de 2002, sobreveio a sentença nos seguintes termos: “Julgo procedente o pedido liminar para: a) condenar o réu a apresentar projeto urbanístico, no prazo de 60 dias, bem como os projetos complementares, sob pena de multa diária de R\$200,00; b)

condenar o réu a providenciar o registro do projeto de loteamento, no prazo de 180 dias, sob pena de multa diária de R\$200,00; c) condenar o réu a executar todas as obras para a regularização do loteamento em conformidade com a legislação municipal e com o projeto aprovado, no prazo de dois anos, sob pena de multa diária de R\$200,00; d) condenar o réu ao pagamento dos danos morais, fixados em R\$2.000,00 para cada adquirente, e dos danos materiais a serem apurados em liquidação de sentença; e) condenar o réu a indenizar os adquirentes de lotes localizados em área, eventualmente irregularizável. O réu suportará as despesas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em R\$5.000,00, corrigidos pelo IGP-M a contar desta data.”

Houve interposição do recurso de Apelação ao Tribunal de Justiça pelo espólio demandado, requerendo o prazo de vinte e quatro meses para realização do projeto, de doze meses para o registro e de trinta e seis meses para as regularizações, além da redução da condenação dos honorários advocatícios, bem como a concessão da assistência judiciária gratuita. Tal recurso foi parcialmente provido, ensejando a interposição de Embargos Infringentes para o mesmo Tribunal, com parcial procedência e, posteriormente, a interposição de embargos de declaração e recurso especial admitido pelo tribunal e encaminhado para o Superior Tribunal de Justiça, que, por sua vez, manteve a decisão do Tribunal de Justiça.

Em 13 de novembro de 2003, Rosimeri da Silveira peticionou junto ao Tribunal onde tramita a apelação, alegando que adquiriu de Carlos Humberto Bernardes Marsiglia a fração ideal de 6,19ha, e que consta restrição oriunda da ação civil pública.

No dia 27 de abril de 1999, o Município requereu o cumprimento da sentença inicialmente com o cumprimento da liminar que determinou o impedimento de venda dos lotes e impediu a ocupação de novos lotes ou frações, sob pena de multa de 1 (um) salário mínimo por dia de descumprimento, medida que teve a devida intimação no dia 03/10/2002, totalizando em 1º de abril de 2011 o valor de R\$1.688.955,00 (hum milhão seiscentos e oitenta e oito mil, novecentos e cinquenta e cinco reais).

Em sede de mérito: a) apresentar projeto urbanístico no prazo de (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais); b) providenciar o registro do projeto de loteamento no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais); c) implantar a infraestrutura no prazo de 2 (dois) anos sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais).

A intimação para o cumprimento deu-se no dia 17 de setembro de 2009, data na qual o procurador do Sr. Alcy Bernardes requereu a suspensão do processo por 90 (noventa) sob a alegação de que estava gravemente enfermo, sem, contudo, juntar qualquer tipo de comprovação, o que foi requerido pelo Ministério Público, que não se opôs à dilação do prazo.

No dia 15 de dezembro de 2009, foi efetuada vistoria pelo Ministério Público, por intermédio da Promotoria de Justiça da Ordem Urbanística e do 1ª Batalhão Ambiental da Brigada Militar, que constatou crimes contra a administração pública e de poluição, em face de parcelamento do solo sem as devidas autorizações e licenças dos órgãos competentes, atribuído a Alcy Bernardes (filho de Almiro José Bernardes e Aracy da Costa Bernardes), Almiro José Bernardes Neto (filho de Alcy Bernardes e Tereza Gonçalves Bernardes), Alcy Bernardes Júnior (filho de Alcy Bernardes e Brasilina Dalva da C. A. Bernardes), Fabio de Costa Ardisson Bernardes (filho de Alcy Bernardes e Brasilina Dalva da C. A. Bernardes) e Marco Antônio Gonçalves (filho de Clodomiro Gonçalves e Antonieta Leite Gonçalves).

Efetuaram a operação os seguintes policiais militares: 1ª Ten. CVMI Tirone Réus Padilha Cachoeira; 1º Sgt. Luis Eduardo da Rocha Faria; Sd. Heraldo André Nogueira da Silva; Sd. Júlio Berilo dos Santos Neto, constatando que há parcelamento do solo (loteamento) para fins urbanos, sem a autorização do município ou licença do órgão estadual – FEPAM; a área do loteamento é privada; os lotes estão sendo comercializados; a área é definida pelo plano diretor do município como “rururbana” (híbrido entre zona rural e urbana); há pontos ocupados alagadiços, provavelmente produto de banhados que foram aterrados; não foram identificados cursos d’água na área loteada; a topografia é eminentemente plana; não há no parcelamento infraestrutura urbana de escoamento de águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, energia elétrica, pavimentação de vias e coleta de lixo domiciliar. Não existem no local instalações públicas como escola e posto de saúde. O novo loteamento não faz parte da área da Reserva Biológica do Lami “José Lutzenberger”; contudo, fica na chamada zona de amortecimento. Dos relatos colhidos em entrevistas com os moradores, foram identificados os proprietários Alcy Bernardes, Almiro José Bernardes Neto, Alcy Bernardes Júnior e Fábio de Costa Ardisson Bernardes. Estes dois últimos são popularmente conhecidos como “gêmeos”, apelido que gerou, inclusive, a denominação do parcelamento, por alguns moradores, de “loteamento dos gêmeos”. Porém quem assume a condição de alienante é o Sr. Marco Antônio Gonçalves e, conforme os adquirentes dos lotes, ele é o vendedor, inclusive firmando instrumento particular de compromisso de compra e venda, sendo o representante legal dos “gêmeos”.

Na mesma data, a vistoria feita pelo arquiteto André Huyer, da Promotoria de Justiça da Ordem Urbanística do Ministério Público, constatou que o acesso da área investigada se dá pela “Rua A, que é uma travessa da Estrada Otaviano José Pinto, sem pavimentação” a menos de um quilômetro da entrada principal da Reserva do Lami. Quanto ao desmatamento, nas poucas áreas em que ainda há cobertura vegetal, constatou-se sua sistemática destruição, com várias árvores cortadas na véspera da vistoria. Novas vias estão sendo abertas, algumas já delimitadas e capinadas; há diversos locais da gleba, que estão sendo ocupados, mas são alagáveis. Existem obras de drenagem generalizadas, sendo várias delas recentes, algumas feitas à mão, outras com auxílio de máquina retroescavadeira, indicando tratar-se de áreas alagáveis. Existem vários aterros em execução, especialmente para o prolongamento de vias de circulação. Por toda a gleba, proliferam novas construções, algumas recém-concluídas, outras em andamento. Não há rede de abastecimento de água nem de energia elétrica na área, existindo ligações clandestinas para suprir essas necessidades. O esgoto sanitário é lançado direto nas sarjetas e, com tudo isso, continuam sendo permanentemente comercializados novos lotes, com demarcações e cercamento. Assim, o Ministério Público conclui que estão sendo efetuados novos loteamentos clandestinos (sem licenciamento), caracterizados pela abertura de vias, a menos de um quilômetro da Reserva Biológica do Lami; os loteamentos clandestinos não oferecem qualquer infraestrutura urbana (pavimentação de vias, abastecimento de água, de energia elétrica, esgoto, etc.); ainda não há qualquer equipamento público (escola, creche, praça, etc.) nem área destinada para tal; a implantação desses novos loteamentos clandestinos está acarretando diversas degradações ambientais, como desmatamento, drenagem irregular, aterro irregular, etc. Além dessa degradação ambiental direta, ainda ocorre degradação ambiental à Reserva Biológica do Lami, uma vez que os loteamentos clandestinos estão dentro da sua área de amortecimento. Ainda há indícios de que parte dos novos loteamentos clandestinos esteja sendo efetuada sobre áreas alagáveis, portanto, inadequados para a urbanização. Está ocorrendo permanentemente a comercialização clandestina de lotes. A maneira precária como se dá a implantação desses loteamentos clandestinos oferece riscos à saúde pública. A ausência de infraestrutura urbana oferece ambiente propício para a proliferação de vetores (ratos, mosquitos da dengue, coliformes, etc.); há risco de acidentes com as redes elétricas clandestinas; risco de contaminação da água potável; contaminação do solo, do lençol freático, pelo lançamento de esgoto sanitário sem qualquer tratamento. Ainda, a falta de infraestrutura urbana e a clandestinidade não permitem a existência de equipamentos públicos como postos de saúde,

creches, escolas, nem o acesso de ambulâncias ou bombeiros, tal a precariedade das vias de acesso, além dos problemas em períodos de alagamento.

Após essa vistoria, o Município fez tentativas para buscar verificar se existiam bens no nome do demandado para que pudesse haver penhora. Localizou-se dinheiro em conta bancária em nome de Araci da Costa Bernardes, razão pela qual foi determinada a penhora no rosto do processo de inventário. Não foram localizados outros bens, e o Município requereu a penhora de todas as terras objeto de loteamento irregular cujas matrículas já constam no processo. Tal pedido foi indeferido pelo juiz, sob a alegação de que é dever do Município juntar ao processo matrícula atualizada dos bens a serem penhorados. Após a juntada das matrículas atualizadas, todos os bens em nome dos demandados foram penhorados.

Em 03/05/2016, Raquel Ritta da Silveira interpôs Embargos de Terceiros em processo tombado sob nº 1160055277-4, alegando que adquiriu do Sr Alcy Bernardes, falecido em 2013, a posse do imóvel localizado na Av. Teresópolis (escritura Lavrada pelo Cartório do Registro de Imóveis de Viamão), referente à matrícula 110.640, pendente somente de registro.

Após a penhora, tentou-se a intimação dos demandados, porém a informação do Oficial de Justiça é de que Alcy Bernardes faleceu e que no local reside sua viúva, Dalva Bernardes, sendo os representantes do espólio os filhos Alcy Bernardes, Dalva Bernardes e Araci Bernardes. Com essa informação, o Município de Porto Alegre requer a retificação do polo passivo para “espólio de Alcy Bernardes” e tenta, sem êxito, efetuar a intimação dos filhos. No dia 08/11/2016, o processo foi encaminhado ao CEJUSC para tentativa de resolução por meio do projeto-piloto mediação de conflitos coletivos em políticas públicas.

Existem, ao total, cinco³²⁵ ações civis públicas ajuizadas pelo Município de Porto Alegre em relação ao mesmo local, porém de matrículas diferentes e com inclusão de outros demandados. Todas essas ações encontram-se em fases processuais diferentes, tramitando ações de usucapião, rescisão de contrato e ações de rito comum em várias Varas e Foros diferentes, porém relativas à mesma área discutida na ação narrada.

³²⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo n.1192369666 – Ação Civil Pública interposta em 16 set.1992.Ação arquivada. (Processo físico); RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo n. 10503707124, interposta Ação Civil pública pelo Município de Porto Alegre em 01 dez. 1999, 02ª Vara da Fazenda Pública. Demandados: Alcy Bernardes, Brasilina Dalva da Costa Ardissonne Bernardes e Karine Bernardes. (Processo físico); RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo n.1050370092-8, interposta Ação Civil pública em 07 dez. 1999, 7ª Vara da Fazenda Pública, ação em desfavor de: Alcy Bernardes e Brasilina Dalva da Costa Ardissonne Bernardes. (Processo físico); RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo n.10700599081, interposto em 09 abr.2007, 2ª Vara da Fazenda Pública, em desfavor de Alcy Bernardes, Brasilina Dalva da Costa Ardissonne Bernardes e Almiro José Bernardes Neto. (Processo físico)

4.1 ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SUA POSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO EM CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

A partir da ação civil pública acima explicada buscar-se-á demonstrar como seria sua solução através do procedimento da mediação feito diretamente pela Administração Pública e qual a diferença do custo da ação no Poder Judiciário e pela técnica da mediação.

A metodologia utilizada como base para a sugestão da procedimentalização do método autocompositivo – mediação, perante a administração pública local – é a sustentada por Luciane Moessa de Souza, que desenvolveu sua tese de doutorado com o tema “Meios Consensuais de Solução de Conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos”, apresentada perante a Universidade Federal de Santa Catarina em 2010. Sua tese foi desenvolvida de forma empírica em várias instituições norte-americanas, demonstrando os casos de sucesso e os desafios encontrados nesse sistema.

Também será utilizada a experiência prática da autora da dissertação, que é mediadora judicial desde 2013 e foi capacitada por meio da metodologia de Luciane Moessa de Souza pelo Conselho Nacional de Justiça para processos coletivos de políticas públicas perante o Poder Judiciário. Assim, com a prática diária ao longo desses anos, serão acrescentadas algumas sugestões e contribuições à metodologia desenvolvida por Luciane Moessa de Souza e será desenvolvida a proposta de procedimentalização da mediação a ser utilizada perante a administração local, quando envolver conflitos socioambientais.

O caso empírico narrado está sendo trabalhado pela autora e equipe no CEJUSC- POA e será utilizado como parâmetro para uma possibilidade de solução perante a administração pública local, em especial no Município de Porto Alegre, já que a ação civil pública foi proposta pelo Município de Porto Alegre. Porém, a contribuição para a busca do procedimento a ser utilizado perante a administração pública em conflitos socioambientais que necessariamente envolvam conflitos coletivos pode ser utilizada por qualquer organização local, adequando-se as normas locais de organização já estabelecidas.

A Lei 13.140/2015, novo marco legal, trouxe a possibilidade da mediação extrajudicial tanto entre particulares, quanto no âmbito da administração pública³²⁶, inclusive sobre direitos

³²⁶ Art. 1º da Lei 13.140/2015: Essa lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 15 jul.2015.

indisponíveis³²⁷ que admitam transação. Há também, conforme a lei, a possibilidade de que contratos privados tenham cláusula de mediação como opção prévia à abertura de processo.³²⁸

Portanto, pode-se deduzir que a mediação passa a ser passível de utilização de forma extrajudicial, inclusive perante a Administração Pública, podendo incluir demandas coletivas, uma preocupação constante dos juristas para encontrar novos instrumentos capazes de solucionar os conflitos, em função do número expressivo ou até indeterminado de sujeitos, ou mesmo em face da indivisibilidade do objeto de litígio.³²⁹

O intuito não é esgotar o assunto, mas iniciar a discussão da possibilidade de uso da mediação e selecionar qual o procedimento mínimo necessário para a aplicação prática desse instituto criado na Lei 13.140/2015, que autoriza a administração a decidir as demandas que serão objeto de utilização dos meios autocompositivos, bem como a regulamentação do procedimento que será utilizado.

Não serão objeto de análise todos os meios autocompositivos (negociação, conciliação e mediação), mas exclusivamente a mediação. Não se buscará verificar em quais assuntos é possível a utilização da mediação, nem serão objetos os conflitos entre entes, órgãos ou entidades locais ou conflitos individuais que envolvam a sociedade e a administração, mas somente conflitos socioambientais inseridos nos conflitos coletivos.

Os pontos escolhidos para análise serão as escolas de mediação (para verificar se existe alguma que melhor se adeque à solução dos conflitos coletivos); a mediação e os argumentos que supostamente inviabilizam a sua utilização perante a administração pública; as fases mínimas necessárias para a implantação da mediação; os atores obrigatórios e facultativos na participação do procedimento da mediação; o princípio da publicidade que rege a administração pública e a sua compatibilidade com o princípio do sigilo; o órgão da administração local responsável pela gestão da mediação e possíveis mediadores; e, por fim, o custo da tramitação do procedimento de mediação. Assim, busca-se contribuir para iniciar a

³²⁷ Art. 3º da Lei 13.140/2015: Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 15 jul.2015.

³²⁸ Art. 2º, § 1 da Lei 13.140/2015: Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação. BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 15 jul.2015.

³²⁹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A tutela do bem ambiental nos processos coletivos e em suas propostas de codificação: breves considerações acerca da coisa julgada. In: MARIN, Jeferson Dytz. **Jurisdição e Processo: Coisa Julgada** (notas sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil). Curitiba: Juruá, 2013. v.4. p.125.

discussão da viabilidade prática da utilização da mediação perante a administração pública local em conflitos socioambientais.

4.1.1 Escolas de mediação

Serão analisadas as diferentes escolas de mediação para verificar as diferenças e as semelhanças que apresentam e a existência de uma ou várias escolas que devem ser seguidas para a melhor técnica de mediação em conflitos coletivos socioambientais. O intuito não é esgotar o tema, trazendo todas as escolas que existem, mas sim contribuir com algumas delas e suas visões sobre os diferentes conflitos que podem ser solucionados através de cada modelo sugerido.

No decorrer dos anos, foram desenvolvidos vários modelos de mediação, com abordagens que se fundamentam em procedimentos de atuação alicerçados em pressupostos teóricos. Baseado em estudos experimentais sobre cooperação e competição desenvolvidos no campo da Psicologia Social por Morton Deutsch em 1949³³⁰, esse procedimento destinou-se, inicialmente a contribuir para as negociações da Guerra Fria entre Estados Unidos e União Soviética. Foi na década de 1970 que efetivamente a metodologia de negociação de conflitos nas relações privadas americanas possibilitou a utilização em outras relações.

Assim, a negociação cooperativa baseada em princípios foi desenvolvida pela Escola de Harvard, também denominada Modelo Linear, originada de um centro de pesquisa interdisciplinar de negociação³³¹ criado em 1979, na Harvard Law School, por Roger Fischer, Howard Raiffa e William Ury. Tal centro teve a missão de investigar e aprimorar a resolução de conflitos, inicialmente nas organizações e posteriormente englobando todos os tipos de conflitos. Como fruto dessas pesquisas resultou o livro clássico *Como Chegar ao Sim: a negociação de acordos sem concessões*, publicado originalmente por Roger Fischer e William Ury em 1981, sendo revisado e ampliado em 1991, englobando a coautoria de Bruce Patton.³³²

Em 1983, foi criado o Programa de Negociação interdisciplinar, que envolveu vários departamentos das Universidades de Harvard, Mit e Tufts, organizado sob a forma de

³³⁰ DEUSTCH, Morton, 2005 *apud* JONATHAN, Eva; PELAJO Samanta. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.189.

³³¹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo; **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2014. p.151.

³³² FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim: a Negociação de Acordos sem Concessões**. 2.ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p.24. (Obra originalmente publicada em 1991).

consórcio e tendo por objetivo melhorar a teoria, o ensino e a prática da negociação de resolução de conflitos nas mais variadas áreas.³³³ Esse modelo de negociação é conhecido como Modelo Linear ou de Harvard ou mediação de acordo, tradicional, linear ou ainda facilitativa.

4.1.1.1 Negociação assistida baseada em princípios ou Modelo de Harvard ou Linear

O modelo de negociação conhecido como Modelo Linear ou de Harvard ou mediação de acordo, tradicional, linear ou ainda facilitativo é baseado num processo de negociação assistida ou facilitada por um terceiro imparcial. Segundo Fischer, Ury e Patton³³⁴, essa negociação é um método que pode ser utilizado para trabalhar com qualquer tipo de conflito, já que se serve dos interesses de todos que estão envolvidos. Emprega o conflito como sendo um problema pontual, diretamente relacionado com interesses, desejos e necessidades das pessoas. Não se preocupa com o desenvolvimento do problema, a sua história, mas sim busca a solução na satisfação mútua dos envolvidos, no que tange aos interesses demonstrados.

Como o conflito está atrelado à oposição de interesses, o imprescindível é a capacidade de transformar os divergentes em convergentes, sendo essa responsabilidade de todos os envolvidos no conflito. Portanto, é necessário que haja a comunicação muito clara dos interesses, para que eles possam ser compreendidos, discutidos e atendidos.³³⁵

No que tange à comunicação, Ury William³³⁶ demonstra as dificuldades que as pessoas têm para negociar em face da possibilidade de o outro dizer “não”. É necessária uma comunicação que consiga demonstrar que o outro não é inimigo por utilizar um “não”³³⁷ desde que esse “não” esteja sendo utilizado de forma positiva. Assim, para que efetivamente se possa chegar ao “sim”, é necessário revelar com clareza os interesses com o objetivo de que haja um processo de negociação cooperada para que o “sim” traga satisfações mútuas.

³³³ HARVARD LAW SCHOOL. Program on Negotiation (PON). Disponível em <<http://www.pon.harvard.edu/>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

³³⁴ FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como Chegar ao Sim: a Negociação de Acordos sem Concessões**. 2.ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p.165. (Obra originalmente publicada em 1991).

³³⁵ JONATHAN, Eva; PELAJO Samanta. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.189.

³³⁶ URY, William. **Supere o Não: negociando com pessoas difíceis**. 4.ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2006. p.32.

³³⁷ URY, William. **O Poder do Não Positivo: como dizer não e ainda chegar ao sim**. Rio de Janeiro: Elsevier 2007. p.74.

Portanto, a comunicação verbal de forma racional é um instrumento muito eficaz para lidar com os conflitos. Segundo Eva Jonathan e Samantha Pelajo³³⁸,

A transmissão linear de dados consiste em um fluxo de informação que, através de um canal, vai de uma fonte a um destinatário. Os autores acima abordados ora enfatizam a comunicação transparente e bilateral, ora destacam a necessária comunicação centrada no outro e a ele dirigida, ora sublimam que o diálogo deva se dar primeiramente consigo próprio para então se abrir ao outro. Fica claro, porém, que todas as modalidades de comunicação são relevantes e se complementam.

Nesse modelo, o mediador tem o papel de facilitar a comunicação entre as partes, propiciando que efetivamente aconteça o diálogo entre ambas para que se comuniquem com clareza. Exige-se a neutralidade, o que significa que o mediador não pode envolver-se emocionalmente, ou seja, não deve emitir valor, expondo suas crenças políticas e religiosas e para, então, gerar entre as partes uma organização do caos em que estão inseridas naquele momento.³³⁹

Para que se possa estabelecer uma comunicação produtiva, é necessário que se analise a questão do relacionamento entre as partes envolvidas, devendo haver uma relação funcional, que consiga lidar com as diferenças, e um relacionamento construtivo, apoiado em cinco pontos: equilíbrio entre a razão e emoção; compreensão; boa comunicação; persuasão em vez de coação; e aceitação mútua. Esse é o comportamento funcional necessário para que seja confeccionado um acordo.³⁴⁰

As emoções não ficam de fora da negociação, pois podem auxiliar a cooperação, caso sejam positivas. Já em sendo negativas, geram a competição; portanto, ao invés de lidar diretamente com as emoções, deve-se focar nas preocupações subjacentes às emoções. São cinco as preocupações universais de qualquer ser humano: valorização; reconhecimento; parceria; autonomia; e desempenho de papel que traga satisfação.³⁴¹ As emoções negativas demonstram ao mediador que alguma preocupação básica não foi atendida, devendo haver um maior diálogo para a sua floração e conseqüente negociação e satisfação.

A escola de Harvard propõe os seguintes métodos para negociação: separar as pessoas do problema; apor o foco nos interesses, e não nas posições; oferecer opções de benefício e satisfação mútuos; e apresentar critérios justos e objetivos.

³³⁸ DEUSTCH, Morton, 2005 *apud* JONATHAN, Eva; PELAJO Samanta. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.189.

³³⁹ SUAREZ, Marines. **Mediación**: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Bueno Aires: Paidós, 2005. p.93.

³⁴⁰ FISCHER, Roger; BORWN, Scott. **Como chegar a um acordo**: a construção de um relacionamento que leva ao sim. Rio de Janeiro: Imago, 1990, p.13.

³⁴¹ JONATHAN, Eva; PELAJO Samanta. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.194.

Separar a pessoa do problema é entender que negociações são feitas por pessoas que possuem emoções, princípios e valores, que podem gerar resistência e reações que podem desviar o foco do problema. Portanto é muito comum que pessoas e problemas sejam considerados únicos, gerando não só falhas de interpretação (num círculo vicioso), mas também a escalonação do conflito, levando à negociação da posição, e não do interesse. Assim, para alcançar um cenário mais favorável de negociação, é necessário haver espaço para a catarse dos sentimentos. É muito importante que as pessoas se ouçam para que possam avaliar o que está sendo dito, não interpretando como uma forma de contra-argumentação. Portanto, a escuta ativa é buscar a compreensão dos reais interesses da outra parte, sendo, com isso, muito provável encontrarem-se soluções possíveis de atendimento. As partes possuem um problema e precisam juntas construir a sua solução.³⁴²

A forma mais usual de negociação é manifestar a posição, e não o interesse. A posição nada mais é do que o modo como cada uma das partes pensa na satisfação do seu desejo. Já interesse é a motivação que está relacionada com a necessidade de buscar ser atendido. As motivações são desconhecidas pelas partes, necessitando de auxílio para a sua exploração. Como o interesse nem sempre é claro, sua identificação depende de as partes se colocarem uma no lugar da outra na investigação dos motivos que embasam suas posições: na análise do custo e do benefício por atenderem o interesse do outro. Não se pode desconsiderar que cada negociador não está sozinho, portanto estão junto com ele outras opiniões e interesses que devem ser explorados pelo mediador. A busca básica de qualquer ser humano se resume em “segurança, bem-estar econômico, sentimentos de pertença; reconhecimento; controle sobre a própria vida”³⁴³, gerando uma carga emocional, que deve ser tratada como preocupação inerente a qualquer pessoa. Assim, para alcançar sucesso, deve haver uma visão prospectiva, e não retributiva, bem como clareza sobre os objetivos, sendo flexível na forma como podem ser conquistados.³⁴⁴

É importante demonstrar que os impedimentos mais comuns para a resolução dos conflitos são a criação de multiplicidades de alternativas. Os problemas mais comuns são a inexistência de ideias; a concentração na posição, o que impede geração de opções; o entendimento de que a situação é impossível de ser negociada; e a falta de reciprocidade para

³⁴² FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. 2.ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p.39.

³⁴³ FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. 2.ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p.67.

³⁴⁴ JONATHAN, Eva; PELAJO Samanta. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.198.

a satisfação dos interesses do outro. Já as estratégias mais comuns para se alcançar o êxito são a geração de momentos criativos antes do poder de decisão; a ampliação de opções com análise da relativização das possibilidades de acordo, tais como definitivo e provisório e total ou parcial; a abordagem no início de temas que não geram polêmicas, deixando as questões controvertidas para um momento em que as partes já estejam com maior confiança no processo; a busca por soluções que visem ao benefício e à satisfação de ambos, identificando os interesses comuns, percebendo as diferenças e evitando que haja desproporcionalidade na solução encontrada, ou seja, a preservação, nos interesses divergentes, dos valores subjacentes comuns a ambos.³⁴⁵

Por fim, a negociação baseada em princípios tem por objetivo a busca conjunta de um critério imparcial, de aplicação recíproca, solucionando o impasse com sensação de acordo justo, e não como uma vantagem indevida.

Juan Carlos Vezzulla reconhece como méritos da Escola de Harvard o fato de haver revelado a existência dos interesses reais que se encontram encobertos pelo discurso formal, bem como de trazer para o âmbito do debate sobre a negociação a importância e a influência dos relacionamentos humanos e das emoções, que até então vinham sendo negligenciados. Aponta como crítica, a ausência de profundidade no que se refere à abordagem do aspecto subjetivo do conflito, o qual, por permanecer latente, pode interferir negativamente na negociação ou mesmo persistir após a sua conclusão.³⁴⁶

Destaca ainda que a mediação, nos moldes em que é desenvolvida por Harvard, caracteriza-se por ter como objetivo principal a obtenção do acordo e a “eliminação dos impasses, por meio de um trabalho de investigação, de reflexão, de colheita de informações e de criatividade na escolha das melhores opções de solução.”³⁴⁷

4.1.1.2 Mediação transformativa

Traduzida como um novo modelo de mediação, apresentada em 1994 por Bush e Folger em seu livro *A Promessa da Mediação*, focada prioritariamente nas pessoas em conflitos, a Mediação Transformativa propõe a possibilidade de transformar o relacionamento

³⁴⁵ JONATHAN, Eva; PELAJO Samanta. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.199.

³⁴⁶ VEZZULLA, Juan Carlos. **A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional**. Florianópolis: Habitus, 2006. p.84-85.

³⁴⁷ VEZZULLA, Juan Carlos. **A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional**. Florianópolis: Habitus, 2006. p.85.

conflitivo, diferenciando-se do modelo linear, que foca no problema e sua solução³⁴⁸. Os autores apontam que, nos anos 1970, estudiosos de várias áreas, inclusive das ciências políticas e do direito, demonstraram que a visão de individualismo que predominava nas instituições estava passando para uma visão relacional, que exigia instituições não criadas somente para proteger direitos e liberdades individuais, mas também para o desenvolvimento da sociedade cidadã, demonstrando, assim, que na prática da mediação utilizada nos Estados Unidos predominava o individualismo.³⁴⁹

Segundo Jonathan Shailor³⁵⁰ a mediação transformativa busca a compreensão de si, do outro e da situação em cada fase do processo, não tendo por objetivo final o acordo, mas o desenvolvimento do fortalecimento, da valorização, do respeito, da segurança, da autonomia e da autodeterminação, tendo a possibilidade da compreensão do outro, por ter reconhecido suas necessidades e seus valores. Destaca-se que reconhecer não significa aprovar. A proposta principal são as estratégias de fortalecimento e reconhecimento das partes, o chamado empoderamento. Visa transformar a relação conflituosa, aumentando a compreensão das pessoas, dos grupos, da comunidade e recuperando de forma reflexiva o poder restaurativo. Tem como vetor, portanto, a humanização, com o fim de modificar os seres humanos e a sociedade.

Segundo Carlos Eduardo de Vasconcelos³⁵¹, pode ser conceituada:

Como um método/processo coevolutivo de afirmação e transformação, com a colaboração de mediador, sem hierarquia, da apropriação à integração, recursivamente, para viabilizar o reconhecimento das diferenças, a identificação dos interesses e necessidades comuns, opções, dados de realidade e o entendimento (acordo).

A meta do modelo transformativo é propiciar novas formas de relacionamento, pois visa mudar as pessoas, estimulando a manutenção de relações que gerem satisfação, em substituição às que geram sofrimento. Os autores do modelo entendem que o ser humano atinge a maturidade quando consegue adquirir autonomia (próprio fortalecimento) e empatia (preocupação com seus semelhantes). Sua busca é a transformação da controvérsia, e não do

³⁴⁸ JONATHAN, Eva; PELAJO Samanta. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.203.

³⁴⁹ FOLGER, P. Joseph; BARUCH BUSH, Robert. **Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador**. SCHNITMAN, Dora; LITTLEJOHN, Stephen (Org.) **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999. p.21.

³⁵⁰ SHAILOR, Jonathan. Desenvolvendo uma abordagem transformacional à prática da mediação: considerações teóricas e práticas. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999. p.72.

³⁵¹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2014. p.169.

conflito. Isso não significa que a solução do problema esteja excluída, mas somente uma das opções das partes, se estas julgarem adequado optarem pelo acordo.

Segundo os autores, as desavenças significam desentendimentos e uma crise na interação e, por consequência, um agravamento do conflito, que, por sua vez, gera impressão de fraqueza e comportamento defensivo, surgindo a sensação de incapacidade, inferioridade e vitimização. Isso leva a sentimentos de hostilidade, raiva e suspeita em relação à outra parte e, conseqüentemente, a um círculo vicioso de enfraquecimento.³⁵²

O próprio conflito é compreendido como o responsável pela transformação da relação conflituosa, pois contém todos os requisitos necessários para transformar o seu aspecto negativo, tornando possível equilibrar os interesses, já que transforma a relação em positiva. Marinés Suares³⁵³ explica que o desentendimento tem causalidade circular e é produzido por inúmeros aspectos que se retroalimentam. Assim, a relação de circularidade está presente também na mudança do conflito.

Já na comunicação, a mediação transformativa trabalha utilizando as mensagens verbais, palavras e seus significados, gestos, olhar, postura, tom, ritmo, intensidade, bem como as mensagens que o próprio ambiente físico, histórico e cultural demonstram (é necessário que o mediador conheça a cultura do povo e entenda o contexto das expressões verbais e não verbais no seu contexto cultural). Assim, enquanto na mediação linear a comunicação se dá entre pessoas (partes), na mediação transformativa a comunicação é um processo revolucionário, interativo, constante de ação verbal e não verbal e interpretação por meio da qual as pessoas criam, mantêm, negociam e transformam a sua realidade social, sendo, portanto, um processo de construção social.³⁵⁴

É responsabilidade do mediador transformativo, pela comunicação, incentivar construções positivas de si, do outro e da situação, utilizando o recurso técnico da redefinição, como a) fazer perguntas que estimulem a reflexão sobre a questão; b) reformular o que foi dito pelos envolvidos, pois o objetivo é redefinir transformando; b1) redefinir o ataque em necessidade; b2) redefinir o que é abstrato em declarações concretas; b3) redefinir declarações de posicionamento em declarações de interesse; b4) redefinir orientações negativas em positivas; b5) redefinir enfoques no passado em enfoques de futuro; b6) redefinir perspectivas

³⁵² FOLGER, P. Joseph; BARUCH BUSH, Robert. Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. SCHNITMAN, Dora; LITTLEJOHN, Stephen (Org.) **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999. p.128.

³⁵³ SUARES, Marinés. **Médiación: conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Bueno Aires: Paidós, 2005. p.94.

³⁵⁴ SHAILOR, Jonathan. Desenvolvendo uma abordagem transformacional à prática da mediação: considerações teóricas e práticas. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999. p.73.

individualistas em perspectivas sociais; e b7) redefinir o posicionamento de certeza em posicionamento de possibilidades.³⁵⁵

Os dois pilares da mediação transformativa são o reconhecimento e o empoderamento. Essas estratégias podem ser utilizadas em vários momentos nas sessões de mediação, tanto nas individuais quanto nas conjuntas. No termo de abertura da sessão, o mediador deve destacar que o poder de decisão será das próprias partes envolvidas, promovendo o seu fortalecimento no autorrespeito, na autodeterminação e na autoconfiança. É com a admissão da responsabilidade, adquirindo competências e habilidades, é com a clareza do que se quer no aprendizado da escuta, com a clareza das necessidades a serem atendidas, é com a geração de alternativas, sem que haja direção do mediador, que se cria o fortalecimento (empoderamento).

É necessário que as pessoas aprendam a tomar as suas próprias decisões, ainda que equivocadas, pois isso promove crescimento e aquisição de habilidades. Assim, o empoderamento se constrói com o comprometimento, de forma que as pessoas saibam o que é melhor para si e, fortalecidas, criam-se condições para que façam as mudanças necessárias, gerando, conseqüentemente, uma maior autodeterminação. Portanto, é imprescindível que o mediador esteja consciente do seu papel para não interferir na decisão que cabe exclusivamente às partes, devendo possibilitar informações sobre os eventuais efeitos da decisão para que, conscientemente, elas possam se responsabilizar pelo cumprimento.

As características dos mediadores transformativos por Folger e Bush podem ser assim denominadas: a) na declaração de abertura, demonstrar às partes que o seu papel é de empoderamento e reconhecimento, sendo a responsabilidade pelos resultados dos próprios mediadores; b) não julgar os pontos de vista e as decisões dos envolvidos; c) utilizar uma metodologia otimista em relação às competências e aos motivos dos participantes; d) permitir expressão de emoções e dar respostas; e) permitir e explorar as incertezas e as contradições; f) permanecer focado no que estiver acontecendo durante a sessão de mediação; g) aceitar e responder às declarações sobre eventos passados; h) saber que o conflito é um processo e que a mediação é a interferência num ponto específico desse processo de relações conflituosas; i) expressar o êxito quando ocorrerem situações de reconhecimento e empoderamento, ressaltando que ausência de acordo é um fracasso da mediação; j) possuir comportamento

³⁵⁵ SHAILOR, Jonathan. Desenvolvendo uma abordagem transformacional à prática da mediação: considerações teóricas e práticas. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999. p.73.

proativo, não sendo diretivo.³⁵⁶ O mediador se legitima não como um técnico, mas como um colaborador desse processo.

A crítica a esse modelo é que os resultados, dependendo do rumo do processo, podem gerar o risco de não proteger suficientemente a parte mais fraca. Outra preocupação é com a sua adequação, pois os mediandos são os representantes de um grupo maior, em face da transformação se dar prioritariamente nos participantes ativos do processo. Outra crítica é por ser idealístico e não possuir foco suficiente e, por último, não ser utilizado em tribunais e em negócios.

4.1.1.3 Mediação Narrativa

A mediação narrativa é inspiração da Terapia Familiar Narrativa, desenvolvida por Michael White e David Epston, tendo sido incentivada por Gerald Winsalde e John Monk, que levaram para a mediação o papel que a linguagem desempenha nas atribuições de significados às histórias que são contadas.³⁵⁷

Outro referencial teórico é a professora Sara Cobb, autora do modelo circular-narrativo, que, segundo Marinés Suares³⁵⁸, utiliza estruturas oriundas de outras áreas da ciência social, muito especialmente da terapia familiar sistêmica (considerando que problema e solução fazem parte de um mesmo sistema, e que o problema oferece nele mesmo, a partir da modificação de sua percepção, novas possibilidades de solução), da cibernética de primeira e segunda ordem (estuda sistemas de observação e postula que um observador interfere no sistema que observa, fazendo descrições pautadas em suas crenças e experiência de vida), da teoria do observador, da teoria da comunicação (ideia que identifica o contexto dos indivíduos como qualificador de suas mensagens), da teoria narrativa (pressupõe que os indivíduos reagem a um mundo percebido, e não a um mundo objetivo, o que confere certo caráter, pela cultura ou pelo contexto social, à narrativa de cada um).³⁵⁹

³⁵⁶ JONATHAN, Eva; PELAJO, Samanta. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de Conflitos**. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.210.

³⁵⁷ BRIGIDA, Elisabeth; ARAÚJO, Inés Guilhon de; JACOB, Wanderley José. Diferentes Modelos: Mediação Narrativa, Mediação de Conflitos. In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de Conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.215.

³⁵⁸ SUARES, Marinés. **Médiación**: conducción de disputas, comuncación y técnicas. Bueno Aires: Paidós, 2005. p.238.

³⁵⁹ BRIGIDA, Elisabeth; ARAÚJO, Inés Guilhon de; JACOB, Wanderley José. Diferentes Modelos: Mediação Narrativa, Mediação de Conflitos. In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de Conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.216.

Assim, a parte mais importante é a arte da conversa, pois isso permite adquirir outros aprendizados. Sentir, pensar e fazer complementam-se em uma narrativa que, segundo Elisabeth Brigida, Inês de Araújo e Wanderley Jacob³⁶⁰,

[...] é a maneira pela qual o indivíduo, baseado em sua seleção pessoal dos fatos, em suas próprias percepções, descreve a realidade. Quando alguém relata um problema, fala de uma história que é uma construção realizada de acordo com a sua cultura e sua forma de compreensão do mundo. Essa particular construção explica por que, face a um mesmo problema, as pessoas têm percepções e pensamentos diferentes acerca dos mesmos fatos, o que as levam a elaborar distintas histórias. Histórias marcantes possuem o poder de moldar experiências, influenciar mentalidades e emoldurar relacionamentos. Também é por intermédio do discurso e das repetidas experiências que normas sociais e crenças são incorporadas.

A primeira etapa é a narrativa do problema, sob o ponto de vista de cada mediando, pois, procurando legitimar o seu ponto de vista e enfraquecer o ponto de vista do outro, carregam suas narrativas de conteúdo de acusação e incriminação. A história contada corresponde à versão da parte sobre o problema, sendo apresentada e percebida como verdade. Assim, conforme Marinés Suares, a tarefa do mediador é desestabilizar as histórias, possibilitando que se construam outras novas, utilizando microtécnicas, minitécnicas e macrotécnicas.³⁶¹ As microtécnicas, utilizadas na fase inicial das narrativas, são aplicadas pelo modo interrogativo (perguntas que buscam obter esclarecimentos) e afirmativo (reformulação num contexto positivo, ou seja, usa outras palavras para dizer o mesmo). Já as minitécnicas são aplicadas no decorrer do processo, abrangendo a externalização, os resumos e a equipe reflexiva. E a macrotécnica é a relação de todas as técnicas no encontro do processo de mediação.

A externalização exige que se separe a pessoa do problema, retirando do outro a responsabilidade pelo conflito, o que afasta a culpa. Assim, as conversas são percebidas como mecanismos que possibilitam a criação de espaços para novos pensamentos e, com isso, mais facilmente se criam alternativas para a solução do conflito, ou seja, ocorre uma nova interpretação dos fatos, possibilitando a desconstrução de narrativas. Por meio da escuta ativa, sempre de forma positiva, possibilita-se que a parte consiga visualizar que cada história pode ser analisada de forma diferente. Por isso, as perguntas circulares são ferramentas imprescindíveis, que ajudam na identificação dos interesses. Nesse modelo, não é necessário que haja acordo, o objetivo principal é possibilitar que os envolvidos melhorem a

³⁶⁰ BRIGIDA, Elisabeth; ARAÚJO, Inês Guilhon de; JACOB, Wanderley José. Diferentes Modelos: Mediação Narrativa, Mediação de Conflitos. In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de Conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.216.

³⁶¹ SUARES, Marinés. **Médiación**: conducción de disputas, comunicación y técnicas. Bueno Aires: Paidós, 2005. p.238.

comunicação e construam novas histórias, que poderão gerar opções de solução e caminho para um acordo.

Os resumos podem (e devem) ser utilizados em vários momentos das reuniões conjuntas ou privadas, devendo o mediador usar a fala das partes numa reformulação com sua conotação positiva, produzindo uma recontextualização e cuidando para que todos os mediandos estejam positivamente mencionados. Existe também a possibilidade de contar com uma equipe reflexiva para acompanhar, na própria sala de mediação, com uma retrocâmara, o trabalho dos mediandos e do mediador, acompanhado ou não de comediador.

Essa técnica foi criada pelo terapeuta norueguês Tom Andersen e consta em seu livro *El equipo reflexivo* (Barcelona: Gedisa, 1994). Segundo Marinés Suares³⁶², entretanto, embora baseada na teoria do observador, é pouco praticada, em face do custo e das dificuldades na formação de uma boa equipe reflexiva.

A equipe reflexiva apenas escuta as histórias que são contadas pelos mediandos e observa a comunicação não verbal (analógica) entre as partes e entre elas e/ou os mediadores. Nesse momento, não devem falar entre si, mas refletir sobre outras possíveis formas de descrever ou explicar o que os mediandos estão descrevendo ou explicando, limitando-se ao que estão presenciando, evitando reflexões sobre a pessoa do mediando. Num segundo momento – a pedido da equipe reflexiva ou do mediador, mas sempre com a prévia anuência deste – dá-se início a uma conversação entre a equipe reflexiva e o(s) mediador(es). Os mediandos são convidados a escutar o que a equipe reflexiva diz. Os integrantes da equipe conversam entre si e com o mediador, mas nunca se dirigem aos mediandos. Não podem sequer olhar para eles, pois toda a atenção deverá estar voltada para o mediador. Em não havendo uma equipe reflexiva, o próprio mediador, neste caso sozinho, num monólogo em voz alta, consoante às perguntas que ele se faça e responda, ou em conjunto com o comediador, pode fazer as vezes de uma equipe reflexiva.

A particularidade desse modelo está na desconstrução ou na desestabilização das narrativas iniciais, cuja escuta se alterna com perguntas de esclarecimento e de desestabilização. O mediador, desde a primeira reunião conjunta, já solicita a apresentação de alternativas, trabalhando circularidade e interdependência. A meta inicial do mediador é mostrar que a questão é um problema compartilhado. É o único modelo que utiliza equipe reflexiva, e as reuniões individuais constituem etapas, e não meras possibilidades.³⁶³

³⁶² SUARES, Marinés. **Médiación:** conducción de disputas, comunicación y técnicas. Bueno Aires: Paidós, 2005. p.241-242.

³⁶³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.** São Paulo: Método 2014. p.167-168.

4.1.1.4 Modelo do Reencontro Amoroso

O Modelo do Reencontro Amoroso é semelhante ao modelo narrativo, denominado de Terapia do Amor Mediando (TMA), de Luis Alberto Warat, que une o direito com a psicanálise, propondo a reconstrução das relações pela ecologia do desejo, celebrando a alteridade e as singularidades, sem precisar recorrer a atos de legislação ou a receitas prescritas pela razão e pelo Direito tradicional. Seu método não tem como objetivo principal a realização de um acordo, mas sim a produção da diferença, que segundo Ildemar Egger,

[...] o modelo waratiano, autodesignado “Terapia do Amor”, o qual propõe mediar a partir da psicoterapia do reencontro ou do amor perdido, de tal modo que nesse modelo a mediação é a inscrição do amor no conflito; busca assim, uma forma de realização da autonomia, uma possibilidade de crescimento através dos conflitos, ou seja, um modo de transformação dos conflitos a partir das próprias identidades, uma prática dos conflitos sustentada pela compaixão e pela sensibilidade, uma prática cultural e um paradigma específico do direito, um direito da outriedade, uma concepção ecológica do direito, um modo particular de terapia.³⁶⁴

A base teórica waratiana é embasada também na Eco-Cidadania, que concebe a democracia com espaço de resistência a todos os poderes sociais e estatais, e nesse aspecto, situa-se como uma proposta emancipatória pelo fato de responder melhor às demandas plurais da cidadania, resgatando a dimensão intransigente do sujeito contra os poderes sociais que oprimem o ser humano.³⁶⁵

Warat, assim, buscar ajudar as pessoas a compreender seus conflitos com maior serenidade, retirando deles a carga de energia negativa que impede sua administração criativa, diferenciando-se dos demais modelos pelo fato de propor que a mediação seja vista sob a ótica da alteridade, a fim de que permeie todo o sistema jurídico, inclusive no que tange ao processo judicial.

³⁶⁴ ILDEMAR, Egger **Cultura da Paz e Mediação**: uma experiência com adolescentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p.123.

³⁶⁵ BERTASO, Martins. Cidadania e Sensibilidade na Ecologia Política. In: BRAVO, Álvaro Sánchez; CERV, Jacson Roberto (Coord.). **Multiculturalismo, Tecnología y Medioambiente**. Sevilla: Punto Rojo Libros, 2015. p.250.

4.2 (FALSOS) ARGUMENTOS QUE INVIABILIZAM A CONSENSUALIDADE NA ESFERA PÚBLICA

São encontrados, na doutrina, inúmeros impedimentos para que a administração pública, que é detentora do “interesse público”, possa transigir, acordar e conseqüentemente mediar, por se tratar de interesses indisponíveis. Buscar-se-á, portanto, demonstrar os principais argumentos, preocupações que merecem ser avaliadas e estudadas com maior profundidade, que não sejam impedimentos para que se implante a mediação perante a administração pública.

É urgente a necessidade de estudos que possam trazer sugestões diferenciadas para a solução de conflitos que envolvam a administração, pois, como demonstrado no primeiro capítulo, o ente público é o maior litigante na esfera judicial. Assim, a previsão legal da mediação perante a administração pública é, sem dúvida, um ponto positivo para manter um relacionamento produtivo e saudável da sociedade com a esfera pública, além de ser uma forma dinâmica e democrática.

A noção de “Estado de Direito” autoriza extrair o conceito de que a finalidade do Estado está na busca do bem comum e na realização da justiça social³⁶⁶. Contudo, o estado não é o dono dos meios (Estado tributário), devendo arrecadar e retirar recursos de quem pode prestar serviços, conforme as necessidades sociais, sendo considerado um “Estado distribuidor” e proporcionando paz social mediante a promoção da justiça social.³⁶⁷

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

Assim sendo, pode-se concluir que a mediação é o método de solução de conflitos mais adequado para as disputas que envolvem o Poder Público, em todas as suas manifestações.³⁶⁸

O marco da mediação consolida uma Administração Pública mais moderna, que vem corroborar com a demanda por um poder público menos autoritário, mais colaborativo,

³⁶⁶ Art. 3º. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 jan.2017.

³⁶⁷ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p.53.

³⁶⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte : Fórum, 2012. p.134.

eficiente e dinâmico. O desafio é o sistema jurídico e social, pois precisa estar aberto para tal inovação, tendo em vista práticas e discursos enraizados e incompatíveis com o consensualismo. De outra banda, o regulamento para a criação das câmaras de mediação pelos entes municipais deve trazer clareza, pois se trata de problemas e controvérsias específicas em que não se visa somente a um acordo entre os participantes, mas à restauração das relações e do diálogo.

Nas palavras de Mancuso, que valem ser reproduzidas,

Dito de outro modo, a garantia de acesso à Justiça, em sua conotação substancial, não sinaliza no sentido de que o Poder Judiciário deva ser a primeira porta a que, direta e imediatamente, os contendores devam de pronto ter acesso, mas, ao contrário, que assegurar uma sorte de ‘garantia residual’, para casos de urgência, ou quando falhem ou não sejam idôneos os demais meios de resolução de conflitos (homo ou heterocomposição), assim os acordos, a renúncia de direitos, a intervenção de órgãos colegiados como os de arbitragem, enfim tudo o que hoje se vai chamando de equivalentes jurisdicionais.³⁶⁹

Nesse contexto, há a necessidade de desconstruir alguns (falsos) argumentos que inviabilizariam a consensualidade na esfera pública, como a supremacia e a indisponibilidade do interesse público. Deve-se também construir outras ideias que não sejam obstáculos para a implantação e a efetividade da mediação no âmbito da Administração Pública.

Quando houver dois interesses em conflito, há a defesa de que sempre prevalecerá o interesse público, o que, em princípio, inviabilizaria a realização da mediação pautada no consensualismo. No entanto, questiona-se essa premissa, pois o conceito de “interesse público” não é delimitado. Assim, por não existir lei que autorize e por não haver delimitação do “interesse público”, era considerado impossível um consenso por meio do diálogo.³⁷⁰

A expressão “interesse público” aparece associada, com frequência, a outras expressões semelhantes, como “interesse geral”, “interesse coletivo”, “interesse social”, “utilidade pública”, “interesse difuso”, “bem comum” e outras tantas, mencionadas ora com sentido idêntico, ora com sentidos diversos. De outra banda, o interesse público contempla os interesses de uma continuidade histórica, de sucessivas gerações, abrigando interesses presentes dos indivíduos e grupos, partícipes da coletividade maior na qual estão inseridos, bem como dos que virão a sucedê-los nas gerações futuras.³⁷¹

Ademais, o conceito de interesse público está em constante processo de renovação em face do pluralismo que caracteriza as sociedades contemporâneas. Assim, extrair um conceito

³⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e sua possível aplicação aos efeitos de interesses da Fazenda Pública. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.820, fev. 2004. p.14-15.

³⁷⁰ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 62.

³⁷¹ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 55.

homogêneo de bem comum ou de vontade geral não é uma tarefa fácil. Nesse contexto, segundo Daniel Sarmiento³⁷²,

Nesse quadro, a profunda indeterminação semântica do conceito pode permitir às autoridades públicas que o manuseiam as mais perigosas malversações. O interesse público periga tornar-se o novo figurino para a ressurreição das *razões do Estado*, postas como obstáculo intransponível para o exercício de direitos fundamentais, sobretudo num momento como o que o mundo hoje vivencia desde 11 de setembro, em que a exacerbação do discurso da segurança assedia a defesa da liberdade.

O conceito de “interesse público”, segundo Mazzilli³⁷³, que existe em todos os países de tradição romana do Direito, passou a sofrer inúmeras críticas, porque está sendo usado também para alcançar os direitos sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade e até os interesses coletivos ou difusos. Consequentemente, o próprio legislador abandonou o conceito de direito público como interesse do Estado e passou a identificá-lo como o bem geral, ou seja, o interesse geral da sociedade ou o interesse da coletividade. Isso é encontrado no art. 178, I, do novo CPC, que limita a atuação do Ministério Público às causas em que haja interesse público e social, evidenciado pela qualidade da parte ou pela natureza da lide. No campo do Direito Público, mais especificamente no Direito Administrativo, o princípio da supremacia do interesse público constitui a base desse ramo do Direito.

Segundo Di Pietro³⁷⁴,

Nas origens, o conteúdo do Direito Administrativo era bem restrito, porque no período do Estado liberal, é pequena a interferência do estado no domínio da atividade privada, limitando-se apenas a alguns serviços essenciais e à manutenção da ordem pública. À medida que foi se transformando em Estado prestador de serviços, ele passou a desenvolver inúmeras atividades nas áreas de saúde, educação, assistência e previdência social, sempre com o objetivo de promover o bem-estar geral. Cresce a máquina estatal e o campo de incidência da burocracia administrativa. O próprio conceito de serviço público amplia-se, porque o Estado assume e submete a regime publicístico atividades antes reservadas aos particulares. Além disso, a substituição do Estado liberal, baseada na livre iniciativa pelo Estado-Providência ampliou, em muito, a atuação estatal no domínio econômico, criando novos instrumentos de ação do Poder Público, quer para disciplinar e fiscalizar a iniciativa privada, com base no poder de polícia do Estado, quer para exercer atividade econômica, diretamente, na qualidade de empresário.

Verifica-se que o Direito Administrativo está baseado em duas ideias distintas: a primeira, relacionada com a proteção aos direitos individuais diante do Estado, no qual residem o princípio da legalidade e o fundamento do Estado de Direito; a segunda, ligada à necessidade de satisfação de interesses públicos, que estabelece as prerrogativas e os

³⁷² SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org). **Interesses Públicos versus Interesses privados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.27.

³⁷³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.48.

³⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.158.

privilégios da Administração Pública, limitando os direitos individuais em prol da coletividade (denominado poder de polícia) e a prestação de serviços públicos, assegurando a supremacia do interesse público sobre o particular.

Na clássica conceituação emanada por Meirelles³⁷⁵, interesse público confunde-se com os próprios fins da atividade administrativa.

Os fins da administração pública se resumem num único objetivo: o bem comum da coletividade administrativa. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não instituiu a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.

Contrariamente à doutrina tradicional, encontra-se Binjenbojm, que justifica a origem autoritária do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Ele afirma que o surgimento do direito administrativo representa a sobrevivência das práticas do Antigo Regime, ao invés da sua superação, servindo de perpetuação fora do controle dos cidadãos.

O direito administrativo, nascido da superação histórica do Antigo Regime, serviu como instrumento retórico para a preservação daquela mesma lógica de poder. Uma das categorias forjadas desde esta origem autoritária foi o chamado princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.³⁷⁶

Na mesma linha, encontra-se Otero, que afirma não haver, na origem do Direito Administrativo, a preocupação com o direito dos administrados, mas somente com o direito da Administração Pública, ou seja, de seus próprios interesses, na maior parte das vezes contrária ao verdadeiro interesse público ou social e, conseqüentemente, da própria sociedade.³⁷⁷

Já segundo Mello, interesse público é o “interesse do todo, do conjunto social, que nada mais é do que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo na qualidade de partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado).”³⁷⁸

O autor deixa claro que existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos da vida particular. Esse interesse

³⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p.77.

³⁷⁶ BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesse Público versus Interesse Privado**: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.165-166.

³⁷⁷ OTERO, Paulo. **Direito Administrativo**: relatório. Coimbra, Almedina, 2001. p.112.

³⁷⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.60.

é da pessoa ou do grupo de pessoas *singularmente consideradas*, havendo também o interesse pessoal delas como partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridas.³⁷⁹

Como o interesse do Estado, ou dos governantes, não coincide necessariamente com o bem geral da coletividade, Mazzilli, entendeu distinguir o interesse público primário – o bem geral, que é considerado interesse social, ou interesse da sociedade ou da coletividade, incluindo alguns dos interesses difusos, como, por exemplo, o meio ambiente – do interesse público secundário – o modo pelo qual os órgãos da Administração veem o interesse público.³⁸⁰

O autor³⁸¹ traz o exemplo da instalação, em uma cidade, de uma fábrica que pode trazer grandes benefícios sociais, como a geração de empregos diretos e indiretos e a arrecadação de tributos, melhorando a vida econômica da cidade. Porém, em contrapartida, pode trazer sérios danos ao meio ambiente.

O problema é que a sociedade atual é cada vez mais complexa e fragmentária, e, muitas vezes, os interesses dos grupos se contrapõem, estando presentes, via de regra, nas questões que envolvem direitos difusos e coletivos. Assim, alguns doutrinadores têm sustentado o esvaziamento do conceito de interesse público e negado a existência de um bem comum.³⁸²

Interesse público ainda é identificado como conceito de bem geral, ou seja, como interesse da coletividade. Assim, o interesse público não necessariamente coincide com o interesse do Estado como pessoa jurídica, mas se confunde com os interesses difusos (por excelência, o meio ambiente). E, como afirma Mazzilli³⁸³, mesmo o interesse coletivo e até o interesse individual, se indisponíveis, estão inseridos no conceito de interesse público.

Justen Filho propõe uma conceituação negativa de interesse público, ou seja, parte daquilo que não configura o conceito (ou com ele se confunde), a fim de chegar àquilo que poderia ser assim definido. Primeiramente, defende que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, já que este é instrumento de realização daquele. O interesse público sequer é essencialmente de titularidade do Estado, já que existem interesses públicos

³⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.61.

³⁸⁰ ALESSI, Renato, 1958 *apud* MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.49-50.

³⁸¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.51.

³⁸² FARIA, José Eduardo, 2003 *apud* MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.50.

³⁸³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.20.

não estatais, como o caso do chamado terceiro setor. Por outro lado, sob as balizas de uma Constituição republicana e democrática como a nossa, não se pode entender o Estado senão como instrumento de satisfação dos interesses públicos, ou seja, de consecução dos direitos fundamentais, instância última de legitimação da própria estrutura estatal.³⁸⁴

Cristóvam³⁸⁵ afirma que a noção de interesse público, com outra designação (bem comum, interesse geral) sempre acompanhou a civilização humana, pois desde sempre os homens se organizam para questões de interesse comum, podendo ser locais ou gerais, para gerir questões coletivas ou supraindividuais.

Para Silveira³⁸⁶, a tutela transindividual (direitos homogêneos e difusos) tem por objetivo a proteção de pessoas determinadas ou determináveis. Já os direitos coletivos buscam alcançar o bem comum, não estando a decisão atrelada a uma das partes, o que resulta em uma decisão “construída, participativa e inclusiva”, ainda que possa ser considerada restritiva mediante o conceito de interesse público ou privado.

Pode-se entender que “bem comum” é o bem particular de cada pessoa, fazendo parte de toda a comunidade, sendo a finalidade que ela almeja. O cidadão busca o bem do corpo social, já que ele representa o seu próprio bem. Assim, os indivíduos que buscam o bem comum na sociedade estão buscando o interesse público, o que deve ser a finalidade de quem está investindo no poder de autoridade, mediante ações e comandos efetivos. Assim, buscando-se o bem comum, é o próprio bem que se estará buscando. O bem comum está à disposição dos indivíduos para a realização dos seus bens particulares, porém deve ser superior, pois pressupõe a participação ativa de toda a população.

A participação ativa da comunidade na busca do bem comum pode e deve gerar conflitos naturais, que, todavia, precisam ser superados pela crítica construtiva, com escuta ativa, buscando ouvir as opiniões contrárias, escolhendo, entre as várias alternativas, as melhores para resolver os problemas coletivos ou transindividuais.

O importante é ter claro que o objetivo essencialmente perseguido pela Administração Pública é o bem comum, portanto um órgão público isolado da Administração Pública não pode se encastelar no interesse específico a ele proposto em detrimento do bem comum. A

³⁸⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.37.

³⁸⁵ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública Democrática e Supremacia do Interesse Público: novo Regime Jurídico-Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015. p.115.

³⁸⁶ SILVERA, Clóvis Eduardo Malinverni. **Risco Ecológico Abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul: Educs, 2014. p.28.

atuação eficiente da Administração Pública, no Estado Democrático de Direito, não está em sintonia com uma atuação corporativa, isolada de um interesse primário posto em lei.³⁸⁷

No complexo Estado moderno, cabe à Administração Pública uma diversidade de atribuições, outorgando a pequenas esferas de poder (por exemplo, secretarias) o dever de zelar pelos interesses públicos primários específicos que, em face dessa complexidade de emaranhados, muitas vezes se colocam em contraposição. O interesse primário de um órgão da Administração Pública pode estar sendo revelado como interesse secundário no curso do procedimento administrativo; porém, ambos são públicos e devem zelar para que os interesses públicos sejam atendidos de forma eficiente.³⁸⁸

Além dos recursos escassos, são colocados diversos interesses públicos, muitas vezes contraditórios entre si, perante uma realidade concreta, devendo a atuação administrativa exultar de uma ponderação equilibrada desses diversos interesses fragmentados. Todas essas esferas de poder possuem competências decisórias, portanto é necessário que se extingam as estruturas hierárquicas burocráticas rígidas e se instaure um modelo mais flexível de transversalidade e diálogo.³⁸⁹

Assim, verifica-se que o “interesse público” não é somente o fim de todo e qualquer órgão ou entidade da administração pública, mas é também perseguido pela sociedade, que pode estar caracterizada pelos direitos difusos, coletivos ou homogêneos. É necessário que as esferas de poder da administração e a sociedade zelem para que os “interesses públicos” sejam preservados. E o diálogo que gera uma consensualidade é o que mais se aproxima da finalidade implantada pelo poder constituinte originário, ou seja, da busca da solução pacífica dos conflitos num Estado Democrático de Direito.

4.2.1 (Falsos) argumentos que inviabilizam a consensualidade na esfera pública – direito ambiental

Passa-se à análise específica dos “interesses públicos”, relatados na ação civil pública ajuizada pelo Município de Porto Alegre. O primeiro conflito diz respeito aos danos ambientais gerados pelo loteamento irregular implantado pelos demandados proprietários das áreas localizadas no Lami, a menos de um quilômetro da Reserva Biológica do Lami. A

³⁸⁷ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 59.

³⁸⁸ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 60.

³⁸⁹ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 62.

implantação desses loteamentos clandestinos está acarretando diversas degradações ambientais, como desmatamento, drenagem irregular, aterro irregular, etc. Além dessa degradação ambiental direta, ainda ocorre degradação ambiental à Reserva Biológica do Lami, uma vez que os loteamentos clandestinos estão dentro da sua área de amortecimento.

Verifica-se que o meio ambiente é o verdadeiro bem comum, absolutamente indisponível, e, com isso, vários princípios foram analisados, destacando-se o “princípio da prevenção” e o “princípio do desenvolvimento sustentável”, que apontam a necessidade de compensação por parte do empreendedor pelo uso dos recursos ambientais e a obrigatoriedade de que os custos sociais decorrentes sejam suportados por quem diretamente lucrar com a atividade. No caso em análise, são os proprietários das áreas que efetuaram a venda dos lotes sem o devido parcelamento do solo urbano e licenciamento municipal.

A Constituição Federal proporciona instrumentos que favorecem a reparação do meio ambiente lesado (princípio do poluidor-pagador), contando ainda com mecanismos que permitem a compensação pelo uso de recursos naturais que implicam necessariamente a interferência no equilíbrio ecológico do meio ambiente (usuário-pagador). Os instrumentos utilizados para essa reparação é a ação civil pública e para a compensação são os processos administrativos de licenciamento ambiental, podendo ser empregada a transação administrativa em ambos os casos.³⁹⁰

A justificativa para a possibilidade da transação abre ao legitimado (Município de Porto Alegre) o poder/dever, em nome do princípio da eficiência administrativa, de celebrar transação com os administrados que causarem danos morais e patrimoniais ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; à ordem econômica, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Batista Júnior denomina essa possibilidade de contrato administrativo de transação *stricto sensu*:

[...] visa, precipuamente, prevenir ou pôr fim a litígio, suprimindo a fase de conhecimento da ação civil pública que seria proposta na ausência de acordo. A transação, assim celebrada, previne o litígio, o que muitas vezes é do interesse do próprio responsável pela ofensa, além do que propicia celeridade na reparação da situação danosa, dando origem a título executivo extrajudicial hábil para a execução, em caso de descumprimento dos deveres e obrigações pelo autor do dano ou da conduta faltosa. O TAC constitui verdadeiro contrato de transação, implicando a obediência de todos os princípios e regras a ele aplicáveis.³⁹¹

³⁹⁰ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 448.

³⁹¹ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 450.

O acordo firmado no TAC (que possuirá a natureza de título executivo extrajudicial) versa sobre direitos indisponíveis de cunho social, homologado pelo juiz que vai delimitar as obrigações e os deveres a serem cumpridos pelos responsáveis para a recuperação do meio ambiente. Somente se a reconstituição não for possível é que se admite a indenização em valor pecuniário. Existe, portanto, a necessidade de integral reparação do dano ambiental, pois se trata de direito indisponível (interesse público/bem comum). Assim, o que é passível de ajuste é a forma de cumprimento da obrigação pelo responsável (modo, tempo, lugar, ou seja, as formas de adoção de medidas destinadas à recuperação), podendo ainda ser ajustadas certas regras de conduta a serem observadas pelos interessados, com a finalidade de preservação do ecossistema.³⁹²

As medidas compensatórias³⁹³ não possuem caráter reparatório, pois apenas demandam compensação do empreendedor pelo uso dos recursos ambientais (princípio do usuário-pagador); não decorrem do instituto da responsabilidade civil (que necessita de dano concreto, configurado como ato ilícito); e são definidas durante o processo de licenciamento ambiental, quando o empreendimento ainda não tiver entrado em operação. No caso narrado, por não ter sido requerido e aprovado o projeto urbanístico que garantiria a harmonização da ocupação do solo urbano com o meio ambiente, será necessária uma análise técnica para certificar se ainda é possível a compensação.

Batista Júnior deixa claro que, mesmo que o meio ambiente seja indisponível, não existe impedimento para a formalização de transações, desde que não haja prejuízo ao meio ambiente:

[...] absolutamente indisponível é o “meio ambiente”, noção mais ampla, abstrata e imaterial; os “recursos ambientais”, ou seja, os bens determinados, individualmente considerados, como componentes concretos da realidade ambiental, são passíveis de negociação pelas autoridades competentes em contratos administrativos complexos, desde que não ocorra prejuízo ao “meio ambiente”. Daí por que os estudos técnicos fazem-se absolutamente necessários, para que a lesão a determinado recurso ambiental não prejudique o “meio ambiente”, enquanto bem de uso comum do povo, absolutamente indisponível.³⁹⁴

Observe-se que o meio ambiente é bem de uso comum do povo, indisponível. Os titulares da ação civil pública (bem como qualquer órgão ou entidade competente para efetuar

³⁹² BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 451.

³⁹³ As medidas compensatórias estão previstas na Lei 9985/2000, sendo as providências, obras, atividades ou ações destinadas a atenuar ou, de qualquer modo, amenizar os impactos ambientais negativos. DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad. 1997. p.171.

³⁹⁴ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 457.

o licenciamento) não possuem qualquer titularidade do direito material envolvido, não havendo disponibilidade. Portanto, a busca é o “interesse público”, de toda a sociedade formada por um conjunto indeterminado de pessoas, e não o interesse da entidade estatal titular do domínio.

4.2.2 (Falsos) argumentos que inviabilizam a consensualidade na esfera pública – direito urbanístico

Além do direito ambiental propriamente dito, está inserido no caso analisado o direito urbanístico, como visto no segundo capítulo, que atribui ao Município a política urbana (estabelecimento de novas bases para a ordem territorial, redefinição da geografia social da cidade com base no plano diretor como principal instrumento da gestão urbanística e condição básica para o controle do cumprimento da função social pela propriedade urbana), tudo baseado no Estatuto da Cidade.

Cabe ao Direito Urbanístico, segundo o Estatuto da cidade³⁹⁵, zelar, no Estado Democrático de Direito, por uma administração pública mais democrática, que possibilite a adoção de mecanismos alternativos consensuais para o atendimento eficiente do bem comum, exigindo a participação da sociedade.

É o Município, por meio do Plano Diretor, que estabelece o direito de construir uma concessão do poder público, ou seja, ser proprietário não significa deter o poder absoluto de construção. Assim, é a coletividade que estabelece o destino dos terrenos urbanísticos através de lei. Seguindo a mesma diretriz do direito ambiental, cabe também em direito urbanístico a celebração de transações administrativas, sempre com o objetivo da otimização do interesse público, como bem elucida Batista Júnior:

Os órgãos que têm como interesse primário a gestão urbana podem celebrar transações administrativas com os administrados, nos termos da referida lei, por meio dos quais o direito de construir é alargado, em benefício do interesse do administrado, para que outros interesses públicos secundários (patrimônio cultural) possam ser atendidos. O contrato administrativo complexo, assim, é celebrado para que a Administração Municipal possa atender de forma otimizada o feixe de interesses públicos, no interesse maior da coletividade.³⁹⁶

De outra banda, pode-se dizer que, pela via consensual, o poder público local possui o instrumento denominado “outorga onerosa do direito de construir”, que é um importante

³⁹⁵ Art. 2, II – princípio da gestão democrática; Art. 4º, III, “f” – gestão orçamentária com participação popular. BRASIL. Lei n° 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 19 jan.2017.

³⁹⁶ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 439.

instrumento para atendimento dos objetivos da política urbana, propiciando o melhor interesse público possível. Porém, para que essa via consensual possa ser utilizada, é necessária a existência de lei local (Plano Diretor ou lei específica), sob pena de violação do princípio da legalidade.

A aplicação dos instrumentos urbanísticos segundo Oliveira e Icasuriaga mostra um enorme despreparo para lidar com uma problemática interdisciplinar, e esbarra em questões de caráter institucional (falta de preparo técnico), legal (falta de procedimentos para aplicar e encaminhar novos instrumentos jurídicos), sendo necessário a busca pelo aprimoramento tanto na formação de técnicos das diversas áreas de atuação, como no aperfeiçoamento dos instrumentos legais e institucionais.³⁹⁷

É importante mencionar que o Ministério das Cidades possui desde 2009 a Resolução 87³⁹⁸ que recomenda instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos e em 2015 o Conselho Nacional de Justiça editou o provimento n° 44³⁹⁹ regulamentando as normas para o registro da regularização fundiária urbana. Assim verifica-se que todos os requisitos legais para a implantação da mediação em conflitos Urbanísticos estão preenchidos.

Destaque-se a Lei 12.003/2016⁴⁰⁰ do Município de Porto Alegre, que cria a Câmara de Mediação e Conciliação perante a Administração local, e o Decreto 19.519/2016⁴⁰¹, que estabelece a competência para acordos de processos administrativos ou judiciais envolvendo a Administração Pública.

Assim, preenchidos todos os requisitos legais para que se possa utilizar a mediação e instituída a via consensual pela outorga onerosa de construir, o Município de Porto Alegre, por meio da Lei Complementar 624/2009, possibilita que os moradores de loteamentos irregulares e clandestinos solicitem a regularização, e que os interessados apresentem ao Município o projeto urbanístico do loteamento para que seja avaliado e aprovado e,

³⁹⁷ OLIVEIRA, Cristiana Catarina Fagundes de; ICASURIAGA, Gabriela Lema. Usucapião como instrumentos de políticas públicas municipais para regularização fundiária: o caso do Município de Porto Alegre e as indagações sobre a nova forma não judicial do usucapião. **Revista Juris Plenum Direito Administrativo**. Caxias do Sul. n.2, dez. 2015, p.13.

³⁹⁸ Resolução 87. BRASIL. Ministério das Cidades. Conselho das Cidades. **Resolução recomendada 87**, de 8 de dezembro de 2009. Disponível em:

<<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/28/Documents/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Recomendada%2087%20do%20Minist%C3%A9rio%20das%20Cidades.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017

³⁹⁹ Provimento 44. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria Nacional de Justiça. Provimento n.44, de 18 de março de 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n44-18-03-2015-corregedoria.pdf>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴⁰⁰ PORTO ALEGRE. Lei n.12.003, de 27 de janeiro de 2016. Disponível em:

<<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/netahtml/sirel/atos/Lei%2012003>>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴⁰¹ PORTO ALEGRE. Decreto n.19.519, de 30 de setembro de 2016. Disponível em:

<<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/netahtml/sirel/atos/Decreto%2019519>>. Acesso em: 19 jan.2017.

posteriormente, encaminhado ao Registro de Imóveis para fins de registro do loteamento e abertura das matrículas dos lotes em nome dos adquirentes.

4.2.3 (Falsos) argumentos que inviabilizam a consensualidade na esfera pública – legalidade x eficiência x discricionariedade

É importante notar que o princípio da eficiência é o maior aliado da administração para a implantação de soluções consensuais, ou seja, o espírito da solução pacífica embasa o nosso preâmbulo constitucional e se desenvolve em vários artigos, dentre os quais o princípio da eficiência, que determina a busca da melhor solução, que pode ser obtida mediante transações. Será necessário que haja a harmonização do princípio da legalidade com o princípio da eficiência para a efetivação da transação perante o poder público.

O princípio da legalidade vincula o administrador, em todas as suas atividades, aos ditames da lei e às exigências do bem comum, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade do agente. Não existe liberdade nem vontade pessoal. Por mais discricionariedade que a lei tenha dado ao gestor, este sempre estará vinculado ao “interesse público”. Já o princípio da eficiência fundamenta a celebração dos “contratos administrativos alternativos”, o que não significa que o agente público possa fundamentar a sua atuação exclusivamente na ideia de eficiência, afastando a legalidade. É com base na própria legalidade que existe a possibilidade da celebração do contrato administrativo alternativo, dando assim instrumento para que a eficiência possa mostrar o seu valor.⁴⁰²

Nas balizas legais, a Administração Pública conta com o poder de valorar a melhor alternativa para o bem. Ao administrador não é dado poder perseguir a finalidade que lhe convier, ou perseguir as consequências jurídicas que bem entender. O que existe é a margem para que o administrador valora a situação, conforme juízo aberto de conveniência e oportunidade, mas tudo para que possa atender ao bem comum da melhor maneira possível. O que se manifesta, assim, é uma vontade normativa, expressa por meio de um feixe de interesses públicos a serem perseguidos; enfim, a vontade administrativa que orienta a atuação administrativa é vontade normativa.⁴⁰³

A Administração Pública deve avaliar todos os interesse envolvidos (públicos e privados) dentro da margem de escolha discricionária limitada pela lei, adotando aqueles que, segundo o princípio da eficiência, melhor represente a finalidade do bem comum. Consequentemente se está diante de um dever/poder de transacionar.

⁴⁰² BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 464-465.

⁴⁰³ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004. p. 471.

4.3 AS FASES DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Segundo o art. 32, § 1º da Lei 13.140/2015⁴⁰⁴, cabe ao Município a criação da Câmara de Mediação, definindo seu modo de composição, bem como a regulamentação do procedimento administrativo a ser utilizado.

Assim, garantindo-se a transparência ao processo de negociação, é necessário que se regulamente a procedimentalização, servindo como guia para a resolução dos conflitos e para a composição de interesses como bem explica Batista Júnior:

O procedimento administrativo bem serve para a disciplina da emanção de atos de natureza imperativa e da celebração de contratos, constituindo-se no mecanismo idôneo para dar transparência ao processo de negociação, programação e composição de interesses. Por meio da procedimentalização, opera-se a formalização dos acordos e procede-se à cuidadosa regulação das intervenções, no procedimento, dos portadores de interesses, o que tende a evitar as pressões informais e as interferências indevidas de grupos de poder econômico, político, etc., proporcionando a canalização da utilização mais positiva das forças sociais da coletividade. Nas transações administrativas, a procedimentalização, em última análise, serve como “guia” para a resolução de conflitos e para a composição de interesses.⁴⁰⁵

Buscando auxiliar na escolha dessa regulamentação pelos Municípios em conflitos socioambientais, Moessa sugere que a mediação de conflitos coletivos, de acordo com a boa técnica, deve ser desenvolvida em sete etapas: a) diagnóstico do conflito; b) planejamento do processo; c) sessões de mediação; d) realização de estudos técnicos; e) redação do acordo; f) ratificação e/ou homologação do acordo; g) avaliação do processo. No entanto, em face da experiência em mediações, a autora inclui uma oitava etapa, denominada monitoramento, que será explicitada em ponto específico. Todas as fases foram sugeridas com base na ação civil pública relatada no presente capítulo.

É fundamental esclarecer que a sequência utilizada não é linear em face da complexidade objetiva e intersubjetiva, que caracteriza o processo de mediação de conflitos coletivos, como trazido por Moessa, citando a *Policy Consensus Initiative* (1999, p. 62):

Frequentemente, depois que as partes compartilham suas percepções sobre as questões controvertidas e têm acesso a novos fatos e informações, elas podem então conjuntamente reenquadrar a controvérsia. Essa redefinição pode levar a novas análises e à descoberta de novos elementos do problema, o que por sua vez estimula novo reenquadramento das questões controvertidas. Esse ciclo continua até que as partes estejam satisfeitas com a forma de enquadramento da controvérsia e estejam

⁴⁰⁴ BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴⁰⁵ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p.531.

prontas para começar a procurar formas de solucioná-la. O facilitador deve reservar tempo suficiente para esta fase durante as discussões; é pouco provável que as pessoas concordem sobre as soluções antes de concordarem sobre qual é o problema.⁴⁰⁶

A sequência das fases sugeridas não significa que elas devam ser seguidas obrigatoriamente nessa ordem, mas que todas estejam previstas na Resolução criada e publicizada pelo Município para implantar a procedimentalização da mediação em conflitos socioambientais.

4.3.1 Fase do diagnóstico ou fase preliminar

A fase do diagnóstico é uma etapa essencial, pois é o histórico dos conflitos: é o diagnóstico do problema que se busca resolver. Os mediadores, antes de iniciarem um processo de mediação, precisam inteirar-se do relacionamento entre as partes em relação ao conflito que será enfrentado. Devem ter clareza em relação aos grupos, órgãos e entidades que possuem experiência, legitimidade jurídica e política para contribuir na construção de uma solução consensual, que seja “socialmente desejável, juridicamente admissível e cuja implementação seja viável.”⁴⁰⁷

Na prática, denomina-se também “fase preliminar”, na qual os mediadores se reúnem, estudam os documentos que possuem e buscam as informações necessárias com o fim de avaliar qual o caminho a ser adotado para solucionar o conflito. Nessa fase, podem ser realizadas entrevistas com pessoas que possuem o maior número de informações e que podem indicar outras pessoas ou instituições para contribuir com a solução do problema. Nas entrevistas, as informações buscadas deverão ter o maior detalhamento possível para que se possa participar do processo de mediação. Por isso, o mediador deve verificar os departamentos das organizações, a experiência e a formação das pessoas além de sua disponibilidade de tempo, as informações relevantes para a solução do problema que estão em

⁴⁰⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.121. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politiclas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁴⁰⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.105. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politiclas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2016.

poder de cada um dos entes ou grupos e, por fim, os principais pontos de convergência e de divergência entre os envolvidos.⁴⁰⁸

É de suma importância, na fase preliminar, que o mediador tenha um contato direto com cada uma das partes e tenha acesso a algumas informações essenciais sobre o histórico do relacionamento entre elas, quando existente, como trazido por Moessa citando a *Policy Consensus Initiative*:

Quando as partes estão em conflito, suas percepções são afetadas por seus sentimentos. Por exemplo, se duas pessoas discordam sobre fatos, mas são amigas há anos, elas terão diferentes percepções sobre o que está ocorrendo do que teriam se fossem tradicionalmente adversárias uma da outra. Se elas tiveram alguma dificuldade de relacionamento no passado, elas podem ter mais dificuldade de aceitar qualquer coisa que a outra pessoa diga. Se as pessoas estão iradas, receosas ou sentindo-se magoadas, suas emoções podem afetar sua capacidade de ouvir o que a outra pessoa está dizendo. Nestas situações, pode ser necessário dar a elas a chance de expressar seus sentimentos. Assim, as partes aprenderão mais sobre como suas ações e percepções estão afetando umas às outras e estas lições normalmente podem ajudar a aprimorar a qualidade e o desfecho das discussões.⁴⁰⁹

É necessário trazer todas as informações disponíveis, inclusive para verificar quais são os dados ausentes ou insuficientes e quais são relevantes para a elaboração do diagnóstico. Assim, o produto da fase de diagnóstico é um relatório escrito, a ser entregue pelo(s) mediador(es) ao órgão responsável pelo processo de resolução consensual do conflito (PGM), do qual deve constar: a) os atores públicos, público-privados e não governamentais, bem como os grupos e as pessoas elencadas em cada um dos organismos que possam representar durante o processo de mediação; b) as informações que estão em poder dos atores; c) as informações que precisam ser apuradas durante o processo, com estimativa de tempo e recursos necessários; d) os pontos convergentes e divergentes entre as partes em relação à solução do problema; e) e a estimativa de tempo necessário para a realização dos trabalhos.⁴¹⁰

Essa metodologia se assemelha à teoria de conflitos estudada por Entelman, que se dedica à descrição do conflito, à análise de seus elementos e de seu modo de ser, ao desenvolvimento de métodos criadores de espaços para a aplicação de seus conhecimentos e ao desenvolvimento tecnológico realizado com apoio multidisciplinar. Para além da descrição

⁴⁰⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.105. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politicas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁴⁰⁹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.121. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politicas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁴¹⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.98.

e análise, procura abordar a administração dos conflitos, aqui entendida como a sua prevenção e gestão.⁴¹¹

4.3.2 Fase do planejamento

A segunda fase é a do planejamento do processo, na qual o relatório (produzido na primeira fase e devidamente aprovado pelo órgão responsável) deverá nortear a proposta a ser apresentada pelo(s) mediador(es) do grupo. Na primeira sessão, explicam-se os objetivos e os procedimentos da mediação, estabelecendo: a) uma agenda de mediações (que pode ser modificada, caso haja necessidade); b) os procedimentos a serem adotados, ou seja, a declaração de abertura, com a estimativa de tempo de cada sessão e de cada etapa, qual a forma de manifestação para cada participante (enquanto um fala, o outro escuta e faz as anotações – escuta ativa) e a forma de alteração da agenda; c) a necessidade de disponibilização de informações e estudos técnicos disponíveis ao grupo; d) a necessidade de que cada um dos participantes se comprometa a participar de todas as sessões e, caso não possa comparecer, que encaminhe um substituto que esteja a par de toda a questão e que tenha poderes para participar do processo de mediação; e) a obrigatoriedade de que cada um dos participantes levem à sua organização a evolução das ações tomadas e o possível termo de entendimento para que possam se manifestar e trazer as suas sugestões para a mesa de negociação; f) a realização, caso necessário, de novos estudos técnicos, desde que seja de entendimento do grupo; g) os locais de realização das sessões, já que não é obrigatório realizá-las junto ao órgão instituidor da mediação (Câmara de Mediação Municipal), h) o modo como se dará a participação do público nas sessões, bem como da imprensa, já que algumas informações podem ser sigilosas ou impedir o avanço das negociações caso divulgadas (harmonia do princípio da publicidade da administração e do princípio do sigilo da mediação que será abordado em tópico específico).⁴¹²

Da fase de planejamento do processo resulta um acordo preliminar ou protocolo de conduta que deve conter: a) um relatório que contemple as perspectivas de todos os envolvidos; b) o termo de abertura, contendo a definição dos convites para as sessões, contatos fora delas, o modo como serão efetuados seus registros, a divulgação do seu conteúdo, o local de realização delas, a forma de divulgação das informações para a imprensa e todas as demais informações que se entenderem necessárias para o bom andamento do

⁴¹¹ ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2002. p.223.

⁴¹² SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.138-139.

processo de negociação; c) um planejamento que estime as etapas e a duração do processo de mediação; d) o procedimento que será utilizado para ratificação de acordo que for celebrado durante o andamento do processo, e a definição do órgão do Poder Judiciário ao qual será encaminhado, pois, por envolver direitos indisponíveis, é obrigatória, com base na Lei 13.140/2015, a homologação judicial para validade e eficácia (a definição do órgão do Poder Judiciário é importante, porque, em havendo envolvimento de órgão ou entidade federal, além do Municipal e Estadual, será necessária a homologação da Justiça Federal e Justiça Estadual⁴¹³; e, por fim, e) o modo como os representados poderão participar da sessão ou se as informações se darão exclusivamente pelos seus representados.⁴¹⁴

4.3.3 Fase das sessões de mediação

Aceito o protocolo de conduta, com o comprometimento do grupo, iniciam-se as sessões de mediação propriamente ditas, em que serão utilizadas todas as técnicas e ferramentas trazidas nos princípios analisados no primeiro capítulo. Assim, será feita uma síntese das ferramentas e das técnicas a serem utilizadas nas sessões, sem grande aprofundamento, pois esse não é o objetivo da presente dissertação.

As ferramentas serão trazidas na separação das sessões individuais, sessões conjuntas e sessões individuais e conjuntas. Nas sessões individuais, as ferramentas são⁴¹⁵: a) formulação de perguntas autoimplicativas⁴¹⁶; b) identificação da pauta subjetiva⁴¹⁷; c)

⁴¹³ Segundo art. 109, I, da CF, cabe à Justiça Federal as competências que envolvem a União, as suas entidades autárquicas e empresas públicas. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴¹⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.107-108. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wpcontent/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politiclas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴¹⁵ Sugestão de técnicas e ferramentas feita por Luciane Moessa de Souza no Manual de Resolução de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas. SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.124-128. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politiclas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴¹⁶ São aquelas que o mediador formula em busca da “possibilidade de alguém identificar, no curso do processo de diálogo voltado à autocomposição, sua participação como corresponsável – pelo desentendimento e pelo entendimento, ou por qualquer outro evento correlato.” ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.76.

⁴¹⁷ A pauta subjetiva, construída ao longo dos relatos, também deve ser manejada de forma a propiciar benefício mútuo – reduzindo impasses à fluidez da negociação e possibilitando o restauro da relação social e do diálogo. Nesse sentido, deve ser trabalhada e negociada, sempre que possível, antes da pauta objetiva. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.112.

visitação do lugar do outro⁴¹⁸; d) redefinição de atitudes negativas com conotação positiva e valorização das mudanças positivas de atitudes⁴¹⁹; e) atenção à forma do discurso⁴²⁰; e f) identificação das alternativas à solução negociada.⁴²¹ Já nas sessões conjuntas⁴²², as ferramentas a serem utilizadas são: a) definição da pauta de trabalho⁴²³; b) confirmação de interpretações⁴²⁴; c) identificação da qualidade de escuta⁴²⁵; d) identificação dos interesses comuns e complementares⁴²⁶; e) enquadre⁴²⁷; f) resumos⁴²⁸; g) paráfrase⁴²⁹; h) ampliação das

⁴¹⁸ Visitar o lugar do outro significa entender o seu ponto de vista, incluindo, genuinamente, sua perspectiva em relação ao ocorrido e sua visão de mundo. Quando essa possibilidade é alcançada, pode ocorrer o entendimento de uma linha de raciocínio, das motivações que determinaram uma atitude ou postura, de outros parâmetros norteadores de necessidades e interesses e até mesmo de valores que embasam uma certa demanda. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.87.

⁴¹⁹ “Quando os mediandos se expressam de maneira dura ou agressiva”. Ilustra ela: Por exemplo, se alguém expressa com veemência sua raiva por não ser ouvido pelo outro ou por ter, na sua percepção, que acatar invariavelmente o que o outro diz ou decide, pode ouvir do mediador: “... Percebo que o fato de você querer participar das decisões e não identificar espaço para fazê-lo o(a) deixa descontente e o(a) faz manifestar com vigor essa necessidade.”. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.89.

⁴²⁰ Em reuniões privadas, convidar os mediandos a perceberem a forma como estão apresentando suas percepções e suas opiniões, sinalizando que podem estar provocando comprometimento da escuta ou da compreensão por parte do outro. Algumas pessoas não se dão conta de sua interdependência com relação ao outro em situações de negociação e trabalham contra si mesmas, descuidando da maneira de exposição de suas ideias e demandas e do tratamento dirigido ao outro. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.81.

⁴²¹ “BATNA – *best alternative to a negotiated agreement* – quem avaliar que não precisa do consentimento da outra parte para resolver seu problema não permanece na negociação. Ou seja, cada uma das partes deve, pragmaticamente, fazer um cálculo realista do que pode acontecer de pior e de melhor caso o acordo não seja alcançado.”. Aquilo que se encontrar entre os dois extremos define a chamada “zona de negociação”. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.90.

⁴²² Sugestão de técnicas e ferramentas feita por Luciane Moessa de Souza no Manual de Resolução de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas. SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenuer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wpcontent/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politiclas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴²³ A definição de uma pauta também ajuda a organizar os debates e, caso surjam informações ou ideias relevantes que não estejam relacionadas à pauta específica da reunião, estas deverão ser anotadas para resgate quando chegar o momento apropriado. Essa escolha visa iniciar a negociação por assuntos que atendam a todos e que possibilitem bons resultados, com vistas a gerar ânimo e fortalecer a crença no processo e na capacidade negocial dos participantes.”. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.42.

⁴²⁴ A validação ou o esclarecimento da compreensão do mediador sobre as narrativas verbais e não verbais dos mediandos, conferindo ao mediador a responsabilidade pela leitura e pela percepção feitas, possibilita que o autor da fala original reafirme seu texto, traduza suas expressões não verbais e seu entendimento sobre o ocorrido. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.80.

⁴²⁵ As escutas podem ser de distintas qualidades: inclusivas, quando admitem o ponto de vista do outro como possibilidade, e excludentes, quando o ponto de vista do outro é rejeitado, mesmo sem prévia análise, provocando um diálogo pautado na argumentação e na contra-argumentação ou simplesmente na oposição. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.84-85.

⁴²⁶ “Durante as narrativas, o mediador deve ter a atenção voltada para a identificação de coincidência e complementaridade de interesses, necessidades e valores dos mediandos, com vistas a explicitá-los e ressaltá-

alternativas de solução⁴³⁰; i) criação de propostas inclusivas⁴³¹; j) construção de critérios objetivos aceito por todos⁴³². As técnicas e ferramentas que podem ser utilizadas tanto nas sessões conjuntas quanto nas privadas⁴³³ são: a) acolhimento e validação⁴³⁴; b) separação da pauta objetiva da pauta subjetiva⁴³⁵; c) escuta ativa⁴³⁶; d) identificação da natureza dos

los.”. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.109.

- ⁴²⁷ A técnica chamada de “enquadre” diz respeito à provável necessidade de lembrar ocasionalmente o teor do “protocolo de conduta” firmado entre as partes em conflito no início do processo, a fim de garantir que o processo se desenvolva de forma respeitosa e produtiva. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.61.
- ⁴²⁸ Resumir consiste em sintetizar o que foi dito – ao final de cada fala ou após as falas de todos os presentes; de tempos em tempos em uma reunião ou ao seu término. Os resumos costumam elencar os interesses (comuns e complementares), as necessidades, os sentimentos, as preocupações e os valores manifestados durante as narrativas e estabelecer conexões entre os relatos de todos os mediandos. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014, p.91.
- ⁴²⁹ Consiste “na reafirmação do conteúdo de uma fala (informação objetiva ou subjetiva) ou expressão, por meio de sua repetição e do emprego, se necessário, de palavras de significado mais positivo que não alterem o sentido dado.”. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.93.
- ⁴³⁰ Uma técnica elementar utilizada com este propósito é o *brainstorming* (chuva de ideias) por meio da qual são elencadas todas as soluções que possam ser imaginadas para o problema, sem uma crítica inicial, inclusive criando diferentes cenários futuros possíveis. Num momento seguinte, estas diferentes alternativas deverão ser analisadas, utilizando-se as ferramentas constantes dos itens seguintes. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.121.
- ⁴³¹ O mediador não deve permitir que o “ou” seja referência para a escolha de alternativas e precisa trabalhar, o máximo possível, com a ideia de inclusão de propostas (“e”), tornando viável a criação de soluções híbridas – aquelas que somam ou articulam as ideias/alternativas concebidas pelos envolvidos. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.126.
- ⁴³² A necessidade de se criarem formas de manejar interesses divergentes é evidente e existem dois caminhos que sinalizam para a construção de soluções aceitáveis: a) a análise dos custos e benefícios de cada uma das alternativas de solução; b) a escolha de valores ou princípios que sejam aceitos como critérios para nortear a construção da solução. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014, p.127.
- ⁴³³ Sugestão de técnicas e ferramentas feita por Luciane Moessa de Souza no Manual de Resolução de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas. SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.133-138. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politicas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.
- ⁴³⁴ É pressuposto do bom desenvolvimento de qualquer processo de mediação a sensação de acolhimento que deve ser propiciada às partes envolvidas no conflito. Esta sensação de conforto deve provir do ambiente em que se desenvolve a mediação (deve haver silêncio, devem ser servidas bebidas como água, chá e café, a mesa deve ser preferencialmente redonda ou oval e propiciar o contato visual constante, deve haver papel e caneta disponíveis) e da atitude dos mediadores, que proporcione a confiança de que o processo se desenrolará de forma respeitosa e produtiva. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.68.
- ⁴³⁵ “[p]essoas em conflito não percebem o quanto sua emoção e autoestima são mobilizadas pela desavença e o quanto essa sobreposição as distancia, muitas das vezes, da razoabilidade no tratamento de questões e na geração de soluções para as discordâncias” O mediador deve, com cuidado e sutileza, ajudar as partes neste processo de visualizarem como seu real interesse é resolver o problema e não atacar/defender-se dos demais envolvidos no conflito. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.105.
- ⁴³⁶ A escuta ativa propicia o “sentimento de que é possível falar e ser ouvido, mesmo na vigência de discordância; por vezes, é na mediação que pela primeira vez tal fato se torna possível desde o início do desentendimento”. ALMEIDA Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.67.

discursos⁴³⁷; e) atenção à linguagem não verbal⁴³⁸; f) consideração das diferenças culturais⁴³⁹; g) preparação de manifestações propositivas e não meramente acusadoras/reactivas⁴⁴⁰; h) elaboração de perguntas⁴⁴¹; e i) identificação dos interesses por trás das posições.⁴⁴²

Assim, as sessões de mediação incluem: a) o esclarecimento dos interesses de cada ente ou grupo representado no processo; b) a troca de informações e o esclarecimento de fatos e documentos técnicos envolvidos no diagnóstico do problema; c) a criação de opções para resolver o problema; d) análise dessas opções, com todos os envolvidos; e) a construção de uma solução consensual aceita por todos os entes e grupos representados, com a redação do acordo e a previsão de todos os elementos para que o acordo possa ser cumprido.⁴⁴³

É possível, nessa fase, conforme o tamanho do grupo e da extensão da agenda, que o(s) mediador(es) subdivida os grupos em oficinas temáticas para aprofundar um determinado assunto e depois apresentá-lo ao grande grupo. Essa técnica seria recomendada no caso objeto de estudo, por envolver inúmeras temáticas diferentes.

⁴³⁷ Cada uma das partes envolvidas em conflitos, notadamente os de dimensão coletiva, pode ter uma linha de raciocínio e uma forma de manifestação que lhe é peculiar – quase como se se tratasse de uma linguagem diferente. Este fenômeno, naturalmente, pode ocasionar dificuldades adicionais para a negociação, sendo que a aproximação das linguagens, com a ajuda do mediador, é também um fator que facilita a convergência das propostas de solução do problema. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.82-83.

⁴³⁸ Em reuniões conjuntas ou privadas, de acordo com a conveniência, mediadores podem auxiliar mediandos a traduzirem para linguagem verbal o significado de expressões não verbais, as quais são fonte frequente de desentendimento, em função de interpretações equivocadas relativas a sua intenção. ALMEIDA Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.78-79.

⁴³⁹ “[e]ssas diferenças podem ser evidentes – sujeitos de origem social e/ou econômico-cultural distintas – ou sutis – o simples fato de serem dois indivíduos únicos, com histórias de vida e referenciais ímpares.” ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.72.

⁴⁴⁰ “Logo de início, ou após perceber que qualquer um dos participantes se mostra fortemente reativo às considerações do outro, o mediador pode esclarecer a todos que poderão eleger como querem usar seu tempo de fala: trazendo suas próprias concepções e percepções ou construindo contra-argumentações e contrapontos ao que foi dito pelo outro até então. [...] Essa intervenção facilita a reflexão sobre o que será dito e como será dito, possibilitando a eleição entre ser autor e expositor das próprias ideias ou um interlocutor reativo. Evita que o processo de diálogo fique colonizado pelo tom e/ou pelo rumo da prosa inicial, provocando contestação, réplica, tréplica, comprometendo sua evolução, desvirtuando seu propósito, não permitindo que seja ventilado por diferentes narrativas e pontos de vista.” ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.86.

⁴⁴¹ Trata-se de uma técnica que é verdadeira coringa, pois, como aponta Tania Almeida, tem “a intenção de gerar reflexão, informação e ideias – alicerces dessa natureza de processo.” ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.75.

⁴⁴² A explicitação dos reais interesses (necessidades e preocupações legítimas) das partes em conflito, permite a flexibilização das posições que estão competindo entre si, para que sejam encontrados caminhos que não sejam mutuamente excludentes e possam atender ao máximo tais necessidades e preocupações. ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação**: aportes práticos e teóricos. Rio de Janeiro: Dash, 2014. p.87.

⁴⁴³ SOUZA, Luciana Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.159-160.

4.3.4 Fase de realização dos estudos técnicos

A maior parte dos processos que envolvem conflitos coletivos é complexa. Nem o(s) mediador(es) nem os atores envolvidos no processo possuem aptidão para lidar com as possibilidades de negociações sem que haja a clareza em relação ao problema que se pretende solucionar. É o que se encontra no caso em análise, pois não se tem clareza em relação às áreas que são objeto de ocupação do solo urbano de forma irregular. Não se sabe os custos que vão gerar essa regularização, não se sabe os danos ambientais que foram provados. Nesse processo, sequer se sabe qual será a solução técnica necessária a se buscar e, provavelmente, serão necessários vários estudos técnicos diferentes. Porém, os mediadores não têm capacidade para avaliarem sozinhos tal situação. Será necessária a discussão e a deliberação prévia e conjunta, intermediada pelo(s) mediador(es), para que se previna quaisquer questionamentos posteriores quanto à capacitação técnica e à imparcialidade das pessoas e das instituições envolvidas na realização do estudo, e sobre a adequação da metodologia utilizada e a abrangência das questões formuladas. A decisão consensualmente tomada acerca de cada um desses pontos há de ser formalizada por escrito, sendo a redação revisada pelo grupo para se assegurar de que todos os pontos foram compreendidos.

O que pode acontecer no presente caso é a definição de quem serão os especialistas que realizarão o estudo. Nem sempre será fácil chegar a um consenso sobre qual o especialista a ser utilizado, já que essa escolha pode influenciar diretamente a metodologia empregada e, por consequência, os resultados a serem obtidos. Uma alternativa possível é justamente compor um time de especialistas com diferentes abordagens, que aceitem trabalhar em equipe e elaborar um relatório final conjunto. Como aponta Moessa, citando McCreary (1989, p. 379):

a elaboração de um texto único atende bem às recomendações de aprimoramento na forma pela qual informações científicas são utilizadas em processos decisórios. Um texto único pode ser um ponto focal para a coleta de informações úteis, e pode ser um documento que registra áreas de concordância entre os especialistas, bem como os fundamentos para discordâncias e incertezas.⁴⁴⁴

Em situações como essa, podem e devem ser realizados os estudos técnicos necessários durante o processo. E, para que sejam produtivos, é preciso definir antes do início

⁴⁴⁴ SOUZA, Luciana Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos de Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.140. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politicas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.

da realização dos estudos: a) quais são as matérias técnicas controvertidas, bem como o tempo e os custos necessários para tal fim; b) qual a metodologia a ser adotada na investigação, especialmente quando se tratar da apuração de dados; c) quem preenche os requisitos de independência e qualificação técnicas necessárias para realizar o estudo e eventuais esclarecimentos ao grupo, com a ajuda do mediador; d) quais serão os critérios para utilizar as conclusões provenientes do estudo; e) de onde virão os recursos para pagar o estudo.

4.3.5 Fase de redação do acordo

O conteúdo do acordo final deve ser redigido com a participação de todos os órgãos públicos, entes privados e grupos sociais, devendo ser o mais detalhado possível, pois evita a possibilidade de conflitos futuros, devendo incluir, no mínimo: a) descrição de todos os participantes no processo e sua participação (em termos de frequência) em cada uma das sessões de mediação; b) descrição simplificada das pautas e resultados de cada uma das sessões de mediação; c) todos os elementos de fato e de direito que foram levados em conta no seu conteúdo; d) definição clara de ações a serem empreendidas, com os respectivos prazos e entes responsáveis; e) definição dos responsáveis por monitorar o cumprimento de cada uma das ações e da metodologia a ser adotada para tal fim; f) definição de sanções específicas para eventual descumprimento de cada uma das ações; g) previsão de recurso preferencial à mediação, caso se verifiquem elementos novos (fatos ou conhecimentos técnicos) que justifiquem a sua revisão e não seja alcançado um consenso mediante negociação direta entre as partes.⁴⁴⁵

4.3.6 Fase de ratificação e homologação do acordo

No presente caso, por se tratar de conflito coletivo envolvendo direitos indisponíveis, é necessário que as partes públicas e privadas (bem como os grupos sociais não formalmente organizados, que foram devidamente representados no decorrer do processo da negociação e que culminou pela aceitação do acordo – termo de entendimento) possam opinar de forma definitiva sobre o conteúdo do acordo. Essa “forma definitiva” de opinião para esclarecer toda e qualquer dúvida e confirmar a aceitação do conteúdo do acordo é denominada ratificação,

⁴⁴⁵ SOUZA, Luciana Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos de Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.142. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politicas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.

fase durante a qual: a) aqueles servidores que representaram entes públicos na negociação submeterão o acordo com o qual concordaram (com a prévia oitiva dos seus superiores) à ratificação formal, para que ele comprometa em definitivo os seus entes; b) aqueles representantes de organizações não governamentais poderão realizar procedimento semelhante em suas entidades ou colegiado de entidades; c) os representantes de empresas privadas submeterão também o acordo à ratificação dos órgãos diretivos ou gerenciais competentes; e d) os grupos sociais envolvidos no conflito submeterão o conteúdo do acordo a assembleias abertas a todos os diretamente afetados.⁴⁴⁶

Nessa fase, os mediadores poderão auxiliar o processo de negociação, esclarecendo, junto a cada grupo, quais foram as etapas e o porquê de aquelas condições finais serem as mais propícias para o acordo. Poderão ainda elucidar o que foi possível obter, dirimindo toda e qualquer dúvida e auxiliando na confiança para a aceitação do acordo e a conclusão do processo.

A Lei 13.140/2015, marco legal da mediação, trouxe a possibilidade da mediação extrajudicial não só entre particulares, como também no âmbito da administração pública⁴⁴⁷, inclusive sobre direitos indisponíveis⁴⁴⁸ que admitam transação. Porém, em tal hipótese, é necessário que o acordo (termo de entendimento) seja homologado em juízo⁴⁴⁹. Assim, em qualquer conflito coletivo, após a fase da ratificação, será necessário levá-lo a juízo para homologação.

Por conseguinte, ao examinar o conteúdo do acordo⁴⁵⁰ com a finalidade de homologação, o juízo deve verificar vários itens, dentre os quais se destacam: a) se o acordo

⁴⁴⁶ SOUZA, Luciana Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos de Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.154-155. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politicass-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴⁴⁷ Art. 1º da Lei 13.140/2015: Esta lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 15 jul.2015.

⁴⁴⁸ Art. 3º da Lei 13.140/2015: Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 15 de julho de 2015.

⁵ Art. 1º, § 2º, da Lei 13.140/2015: O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público. BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 15 jul.2015.

⁴⁵⁰ Pode haver a necessidade de o acordo ser levado à homologação por mais de um juízo diferente, dependendo do envolvimento dos órgãos ou entidades. Caso haja envolvimento de órgão ou entidade federal da administração direta, autárquica, fundacional ou empresa pública, será necessária a homologação pelo juízo federal. A homologação dos acordos oriundos de mediações deverão ser levados aos juízes dos CEJUSC por força da Resolução 125/2010. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.125, de 29 de

está fundamentado sob o ponto de vista fático e jurídico; b) se foi observado o princípio do contraditório no decorrer da mediação, como, por exemplo, na possibilidade de todos os atores poderem expor, pelo mesmo tempo, as suas razões; c) se os fundamentos não estão violando os parâmetros legais; d) se o termo de acordo foi redigido de forma clara e concisa, com as delimitações de obrigações, responsabilidades, prazos e meios para monitorar o cumprimento ou as punições, se estas forem acordadas pelo descumprimento total ou parcial⁴⁵¹ e, por fim, e) se efetivamente respeita o interesse público, ou seja, o bem comum.

Em sendo homologado, torna-se título executivo, conferindo ao instrumento do acordo a eficácia com a devida exigibilidade, independentemente de ação de rito comum, como bem explica Batista Júnior,

À luz do Direito Administrativo brasileiro, o não cumprimento do contrato administrativo alternativo não tem o condão de possibilitar, a nenhuma das partes, o poder de autoexecutar, de maneira coativa, as pretensões que nascem do contrato, mas, em caso de conflito, administrado ou Administração deve dirigir ao Judiciário suas pretensões para obter título executivo, mesmo que o litígio trate de obrigação que poderia ter sido ditada pela Administração mediante ato administrativo. No caso de execução de transação judicial (homologada por sentença judicial), a chancela jurisdicional confere ao instrumento de acordo a eficácia de título judicial, o que já aparelha, com a devida exigibilidade, a execução judicial da Administração ou do administrado, independentemente da necessidade de ação de conhecimento.⁴⁵²

Caso haja alguma irregularidade em relação ao procedimento, bem como ao conteúdo jurídico ou à omissão, que inviabilize o cumprimento do acordo, o juiz deve devolver o termo aos mediadores para a conclusão da mediação até que fiquem devidamente esclarecidas e ajustadas as obrigações, estipulados os prazos para execução e as sanções para seu cumprimento.

Moessa traz os ensinamentos de Gidi, inspirados no controle judicial que se faz sobre o conteúdo de acordos celebrados nas *class actions* no direito americano:

Para que um acordo coletivo seja válido e vincule o grupo e seus membros, ele precisa tutelar adequadamente os interesses dos grupos. Assim, para ele, deve-se [...] estabelecer um sistema de controle judicial não somente da legalidade formal como da adequação substancial dos termos do acordo realizado entre o representante e o réu. [...] Mais que uma simples homologação, o juiz deverá aprovar os termos do acordo, dentro de um procedimento adequado, público e transparente, que permita aos interessados uma oportunidade adequada de participação.⁴⁵³

novembro de 2010. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>.

Acesso em: 19 jan.2017.

⁴⁵¹ SCHWANTES, Susanna. Controle do Termo de Entendimento nas Mediações a Partir da Lei 13.140/2015.

In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 24., 2016. Brasília. **Anais...** Brasília, 2016. p.190-210.

Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/50far1k0/bgnXLC717456r99.pdf>>.

Acesso em: 19 jan.2017.

⁴⁵² BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

⁴⁵³ GIDI, 2009 *apud* SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de

Destaca-se que, na Lei 13.140/2015, não vieram regulamentados os prazos para o cumprimento das obrigações. Por conseguinte, o prazo terá de ser estabelecido no termo de mediação e não poderá violar o que estiver definido em lei para a relação objeto de mediação, razão pela qual deve passar pelo crivo da análise do juiz quando da homologação. Existem inúmeras divergências doutrinárias em relação à forma e ao prazo de execução em caso de descumprimento dos acordos homologados; porém, este não é o objeto da presente dissertação, razão pela qual não será analisado.

4.3.7 Fase de avaliação do processo

A Resolução 125/2010, que estabelece o procedimento de mediação para o Poder Judiciário brasileiro, criou o Cadastro Nacional dos Mediadores e, em seu anexo II, art. 13, criou o banco de dados estatísticos, que estabelece a pesquisa de satisfação, geradora de inúmeras informações necessárias para o aprimoramento do instituto e dos mediadores. Assim, ao instituir a mediação perante a administração pública, aconselha-se que seja normatizada a avaliação do processo de mediação pelos participantes, pois pode ser excelente para o aprimoramento da utilização de um instrumento novo como esse em conflitos de dimensão coletiva.

Pode ser um importante aliado para fornecer subsídios à seleção de especialistas para a realização de estudos técnicos, fornecer subsídios sobre o desenvolvimento adequado do processo (seja em termos de tempo utilizado em cada fase, seja em termos de etapas necessárias, seja ainda em termos de oportunidades de participação efetiva de cada um dos entes ou grupos na construção da solução) pode ser útil para a seleção de mediadores em outros conflitos e pode propiciar uma avaliação dos benefícios identificados para o relacionamento entre os participantes.⁴⁵⁴

4.3.8 Fase de monitoramento

O art. 4º da Lei 11.232/2005 introduziu um novo capítulo no Código de Processo Civil para disciplinar (capítulo X) o ‘cumprimento de sentença’, em que se abre uma nova fase para

Brasília, 2014. p.156. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politiclas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴⁵⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.166.

o adimplemento da obrigação determinada no processo judicial após a prolação da sentença. Entende-se que a fase do monitoramento da mediação se assemelha à fase de cumprimento de sentença do processo judicial. Ora, em nada adianta desenvolver, por um longo período, um processo de negociação que gera um acordo, se, após essa fase, os atores ficarem desassistidos, o que pode gerar a sensação de abandono e possivelmente uma liberdade maior para eventuais descumprimentos.

Por melhor que tenha sido o acordo desenhado pelas partes durante um processo de mediação, por mais evolução que se tenha verificado no seu relacionamento e por mais que se tenha construído confiança e capacidade de diálogo, é preciso lembrar que os dirigentes de órgãos públicos estão sujeitos a pressões de diversas naturezas, trocas periódicas de comando, motivadas não apenas pela alternância no poder por conta das eleições, mas também por outras razões de natureza política.

É importante a participação dos órgãos de controle no processo de mediação, dentre os quais se podem citar a Câmara de Vereadores na função de controle dos atos do Poder Executivo e o Tribunal de Contas do Estado, pois ambos, na fase de monitoramento, serão os verdadeiros protagonistas da eficácia e da efetividade do acordo homologado. Mesmo que o acordo homologado judicialmente seja considerado um título executivo extrajudicial passível de execução perante o Poder Judiciário, este somente citará o descumpridor para que cumpra o determinado, sem que haja um acompanhamento efetivo das reais causas do descumprimento. Por isso, defende-se que a fase do monitoramento dos acordos realizados perante a administração pública sejam acompanhados pelos mediadores, pela Câmara de Vereadores e pelo Tribunal de Contas Estadual.

É importante lembrar que todo procedimento de mediação deve pautar-se no princípio da moralidade (boa-fé), sendo a conduta da Administração que induz a confiança na direção do acordo. Assim, é necessária a manutenção das relações livremente pactuadas, não podendo o acordo ser impugnado por qualquer motivo particular, nem ser revogado pela administração, como defende Batista Júnior,

Os contratos administrativos alternativos celebrados entre a Administração e os administrados têm caráter vinculante decorrente da lei, reforçado pelo princípio da moralidade administrativa (boa-fé). Do princípio da boa-fé decorre que o administrado contratante confiou na conduta da Administração e, exatamente por isso, orientou sua conduta na direção acordada. É o comportamento da Administração que induz a confiança no administrado e o influencia a agir de determinada forma. Em respeito ao princípio da boa-fé e à conseqüente necessidade de manutenção das relações livremente pactuadas, o contrato administrativo alternativo celebrado não pode ser sujeito ao arbítrio da Administração, tampouco pode ser impugnado por qualquer motivo pelos particulares. Nesse compasso, justifica-se regime de validade mais consistente que o correspondente aos atos

administrativos unilaterais, dando lugar a um sistema mais restritivo no que toca às possibilidades de impugnação.⁴⁵⁵

É importante mencionar que essa fase não está embasada no procedimento sugerido por Moessa, pois, para a autora, o monitoramento faz parte da redação do acordo, em face da sua metodologia ter sido criada para o procedimento da mediação de conflitos coletivos de políticas públicas perante o Poder Judiciário.

Moessa traz o exemplo de uma experiência adotada pela Corte Constitucional sul-africana, num caso no qual esta determinou ao Poder Público a criação de uma política pública adequada para atender às pessoas desprovidas de moradia. Nesse interessante caso, *Grootboom and others vs. Government of South Africa and others*, a Corte se refere ao monitoramento dos efeitos da decisão: “Para a fiscalização do cumprimento da decisão, a Corte nomeou um órgão independente, no caso, a Comissão de Direitos Humanos” (2009, p. 257).⁴⁵⁶

É, portanto, necessário incluir no acordo a previsão de etapas para a implementação de cada uma das obrigações assumidas, com os respectivos prazos; a definição dos responsáveis (mediadores, Câmara de Vereadores e Tribunal de Contas) pelo monitoramento da implementação de cada uma dessas etapas e da metodologia a ser empregada para esse fim; e as sanções específicas no caso de descumprimento de cada uma das obrigações pactuadas, de preferência atingindo pessoalmente as autoridades em posição de determinar e viabilizar o seu cumprimento, e não simplesmente penalizando o erário com a instituição de multas que serão suportadas, ao final, por toda a coletividade.

4.4. PARTICIPANTES DA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Como no processo em análise está sendo alvo de discussão política pública de ocupação do solo urbano por meio de loteamentos clandestinos que constituem fenômeno de destruturação do planejamento urbano, o que gera demandas a serem atendidas pelo Poder Público, pois provoca inúmeros danos ambientais sem resolver qualquer problema habitacional. Ao contrário, origina sub-habitações, acarretando danos ao meio ambiente e à saúde da população. É necessário identificar quem serão os atores participantes da mediação

⁴⁵⁵ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p.533-534.

⁴⁵⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.165.

e, para tanto, tem-se a contribuição de Gavronski sobre técnicas extraprocessuais de tutela coletiva:

A abertura à participação, por seu turno, tem-se mostrado mais do que uma mera retórica constitucional e vem ganhando aceitação crescente na democracia brasileira, como visto quando referidos os aspectos positivos na inserção do Brasil na modernidade. São, de fato, evidentes as vantagens de participação, especialmente quando se estende para além dos legitimados e inclui diretamente atingidos ou interessados na implementação, dos direitos ou interesses, visto que nestes casos se permite uma ainda melhor adequação da política pública às reais necessidades daqueles a quem ela se destina.⁴⁵⁷

Boaventura salienta que é necessário garantir padrões mínimos de inclusão que tornem possível a cidadania ativa necessária a monitorar, acompanhar e avaliar o que denomina de projetos alternativos (mediação). Esta nova faceta do Estado denomina de Estado-articulador, que buscar instituir padrões mínimos de inclusão para transformar a instabilidade institucional da deliberação democrática.⁴⁵⁸

Segundo Moessa, é fundamental incluir na mediação (que tem por objetivo construir um acordo baseado na proteção de todos os interesses legítimos envolvidos, com respeito à ordem jurídica, e cuja implementação seja viável) atores que sejam diretamente e significativamente afetados pelo conflito e que sejam titulares de competências técnicas e/ou recursos imprescindíveis para resolvê-lo.⁴⁵⁹

Segundo Oliveira Júnior e Souza numa democracia representativa é necessário que haja a transformação do poder comunicativo em poder administrativo, ou seja, as pessoas devem poder expor as suas opiniões (poder comunicativo) e elas devem ser ouvidas (escuta ativa) e levadas a sério pela Administração Pública (poder administrativo).

A participação efetiva das pessoas, na discussão de temas de interesse da esfera pública, exige que as decisões não sejam tomadas por um ou por poucos. Por isso, é necessário levar em conta a possibilidade de “ formação informal da opinião na esfera pública, aberta a todos os cidadãos”. Isso possibilita que os cidadãos influenciassem a formação política da vontade de forma livre, sem a sobrecarga das formas institucionais de deliberação. Para que essa transformação informal da opinião funcione, deve estar protegida pelos direitos fundamentais e deve proporcionar o “fluxo livre de opiniões, pretensões de validade tomadas de posição.”⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ GRAVONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.256.

⁴⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2011. p.79.

⁴⁵⁹ SOUZA Luciane Moessa de. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.94. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politiclas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.

⁴⁶⁰ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebádes; SOUZA, Leonardo da Rocha de. Movimentos sociais, gestão das cidades e democracia deliberativa ambiental: um estudo de caso na cidade de Porto Alegre/RS. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul, ano 5, n.14, maio/ago.2016. p.169-170.

Seguindo a sugestão de Moessa, esse rol de participantes, normalmente, deverá incluir os seguintes atores: a) o Ministério Público, responsável institucionalmente pela defesa da coletividade; b) a Defensoria Pública, como representante dos hipossuficientes, os maiores interessados; c) todos os entes do Poder Executivo que possuam competência para atuar na matéria, principalmente os agentes públicos com competência técnica na matéria, além dos advogados públicos de cada ente; d) os representantes do Poder Legislativo, em face de possíveis repercussões orçamentárias e eventuais necessidade de alterações normativas; e) as entidades representativas de setores afetados pelas políticas públicas; f) os representantes de titulares de direitos individuais homogêneos envolvidos no conflito; g) os entes privados que tenham responsabilidade relacionada com o conflito; h) as instituições acadêmicas e de pesquisa que possuam notório conhecimento sobre a matéria envolvida no litígio.⁴⁶¹

Remo Entelman analisa o problema da escalada e desescalada nos conflitos. Para o autor, a compreensão do comportamento dos atores envolvidos permite analisar as tendências e prever distintas formas de manejar o conflito, adotando ações no sentido de fazê-lo escalar ou desescalar, conforme o interesse de quem o faz, convertendo-se numa ferramenta fundamental para os mediadores. A tendência dos conflitos em aumentar seu nível de intensidade de luta é percebida quando os atores estão ligados por sentimentos relativamente conciliadores, assim como nas hipóteses de sentimentos reciprocamente hostis.⁴⁶²

Assim, com base nos atores sugeridos por Moessa, será analisado o caso relatado demonstrando quem seriam os atores necessários na participação do conflito e a sua legitimidade.

4.4.1 Ministério público

Iniciar-se-á a explanação com o Ministério Público Estadual, pois, segundo o art. 127⁴⁶³ da Constituição Federal, a ele cabe representar os interesses da coletividade. Assim, mesmo que tenha vigência, no Ministério Público, o princípio da unidade e da

⁴⁶¹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.122.

⁴⁶² ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2002. p.223.

⁴⁶³ Art. 127: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º: São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 jan.2017.

indivisibilidade⁴⁶⁴, em face da organização interna, as atribuições institucionais são divididas por matérias e, como bem apresentado pelo arquiteto André Huyer em sua vistoria, há “degradação ambiental direta e ainda ocorre degradação ambiental à Reserva Biológica do Lami e inadequados para urbanização”, razão pela qual será necessária a participação do Ministério Público por meio das duas promotorias diretamente envolvidas no caso: Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente⁴⁶⁵ e Promotoria de Justiça da Ordem Urbanística, bem como do arquiteto André Huyer, que conhece claramente os problemas enfrentados no local.

Merece destaque a Resolução 118 do Conselho Nacional do Ministério Público editada em 2014 que institui a autocomposição como Política Nacional a ser implantada em todos os órgãos do Ministério Público, não sendo mais uma opção, mas sim uma obrigação o Ministério Público buscar a consensualidade para a solução de conflitos.⁴⁶⁶

Ademais, a Lei 13.140/2015, que institui a mediação perante a Administração Pública, estabelece na parte geral em seu art. 2º, § 2º: “O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”. Portanto, a participação do Ministério Público não é uma faculdade e sim uma obrigação legal, sendo necessária a participação presencial nas sessões de mediação que se desenvolverem, e não apenas a manifestação mediante o parecer, como se dá em processos judiciais, para que efetivamente se possa contribuir com a concretização e a implantação da política pública e que seja concretizado o benefício coletivo constitucionalmente assegurado.

⁴⁶⁴ Unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que esses membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida na lei. Entretanto, se podemos admitir a unidade abstrata de ofício do Ministério Público, não existe unidade de seus ramos nem indivisibilidade efetiva de funções. Unidade funcional alguma existe entre Ministérios Públicos de Estados diferentes e os da União, nem entre esses e os Ministérios Públicos junto aos tribunais de contas; indivisibilidade alguma existe entre funções tão díspares cometidas a uns e outros. MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.83.

⁴⁶⁵ Segundo o art. 23, § 6º, da Lei 7669/82 – Lei Orgânica do Ministério Público do RGS, as promotorias de Justiça da Capital são divididas: IV – áreas especializadas [...] “b” Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente [...] “h” – Promotoria de Justiça de Habitação e Defesa da Ordem Urbanística. RIO GRANDE DO SUL. Lei n.7.669, de 17 de junho de 1982. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/areas/gapp/arquivos/lei7669_a.pdf>. Acesso em: 12 jan.2017.

⁴⁶⁶ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução n.118, de 1º dez.2014. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 16 jan.2017.

4.4.2 Defensoria pública estadual

Segundo o art. 134⁴⁶⁷ da Constituição Federal, a Defensoria Pública é responsável pelos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. Como o presente caso envolve inúmeras aquisições de lotes por pessoas de menor poder aquisitivo, que, em face das irregularidades no parcelamento do solo urbano, estão impedidas de acesso a serviços públicos (água, luz, saneamento, etc.) é imprescindível a participação da Defensoria Pública Estadual para a representação dessa parcela de moradores dependente da adequada implementação dos serviços públicos e da regularização da aquisição da moradia própria. É importante destacar que a Defensoria Pública é legitimada pela Lei nº 11.448/2007⁴⁶⁸, no rol dos legitimados para interposição da Ação Civil Pública.

Mesmo não tendo sido autorizada a participação da Defensoria Pública no processo de nº 10700599081, que tramita na 2ª Vara da Fazenda Pública, por entender o juiz que a sua intervenção causaria tumulto ao processo, na mediação, a Defensoria Pública é muito bem-vinda porque o objetivo é a construção de um acordo fundamentado na proteção de todos os interessados envolvidos.

4.4.3 Advocacia pública

Segundo a Constituição Federal no título, a Advocacia está fora da “Organização dos Poderes”, denominada “Das Funções Essenciais à Justiça” e é dividida em três seções, designadas, respectivamente, “Do Ministério Público”, “Da Advocacia Pública” e “Da Advocacia e da Defensoria Pública”. Note-se que, além da Constituição inserir a Advocacia em um capítulo em separado denominado “Funções Essenciais à Justiça”, só criou a Advocacia-Geral da União (art. 131 da CF) e a Procuradoria-Geral do Estado (art. 132 da CF). As Procuradorias Municipais não são órgãos obrigatórios pela Constituição Federal,

⁴⁶⁷ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 jan.2017.

⁴⁶⁸ Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: II - a Defensoria Pública (Redação dada pela Lei nº 11.448/2007). BRASIL. Lei n.7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em: 12 jan.2017.

razão pela qual terá que se buscar a organização da advocacia em sede de Município na Lei Orgânica.

No Município de Porto Alegre⁴⁶⁹, foi criada a Procuradoria-Geral do Município inserida no capítulo do Poder Executivo diretamente vinculada ao Prefeito, com a função de atividade inerente ao regime de legalidade da administração pública. Segundo a Lei Complementar 701/2012⁴⁷⁰, cabe à representação judicial da administração direta e das autarquias municipais, a consultoria jurídica, orientando as suas ações para que a ordem jurídica seja respeitada.

Em função da especialização em consultoria do Poder Executivo, as procuradorias municipais podem ser consideradas órgãos técnicos; portanto, quando se discutem políticas públicas, são os mais capacitados para contribuir para a identificação de parâmetros e eventuais limitações legais que se aplicam à matéria. No caso aqui tratado, pode-se visualizar que existe a relação de inúmeros órgãos e entidades municipais, bem como órgãos e entidades estaduais envolvidos, podendo haver entre eles conflito de interesses, razão pela qual o seu conhecimento sobre legislação específica pode ser muito útil na resolução do conflito.

4.4.4 Todos os órgãos ou entidades do poder executivo

Por se tratar de ocupação do solo urbano por meio de loteamentos clandestinos (que constituem fenômeno de desestruturação do planejamento urbano, gerando demandas a serem atendidas pelo Poder Público, bem como inúmeros danos ambientais, sem resolver qualquer problema habitacional), pode-se afirmar que será necessário o envolvimento das organizações que têm, por competência do planejamento, obras viárias, saúde, educação, ambiente, água, saneamento, recolhimento de lixo, habitação, energia, tudo consubstanciado na vistoria efetuada pelo arquiteto do Ministério Público, que, em seu relatório, afirma: “os loteamentos clandestinos não oferecem qualquer infraestrutura urbana (pavimentação de vias, abastecimento de água, de energia elétrica, esgoto, etc.)”. Além disso, não há qualquer equipamento público (escola, creche, praça, etc.) nem área destinada para tal. A implantação

⁴⁶⁹ Lei Orgânica Município de Porto Alegre Art. 87 - A Advocacia Geral do Município é atividade inerente ao regime de legalidade da administração pública, tendo como órgão central a Procuradoria-Geral do Município, diretamente vinculada ao Prefeito. PORTO ALEGRE. Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, de 03 abril de 1990. Disponível em <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000022938.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 16 jan.2016.

⁴⁷⁰ PORTO ALEGRE. Lei complementar n.701, 18 de julho de 2012. Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a1/rs/p/porto-alegre/lei-complementar/2012/70/701/lei-complementar-n-701-2012-institui-a-lei-organica-da-procuradoria-geral-do-municipio-pgm>>. Acesso em: 16 jan.2017.

desses novos loteamentos clandestinos está acarretando diversas degradações ambientais, como desmatamento, drenagem irregular, aterro irregular, etc.

Assim, por se tratar de um processo do Município de Porto Alegre, será necessário buscar todos os órgãos e entes neste Município, conforme sua organização de administração direta e indireta para identificar os atores que necessitam ser convidados para participar do procedimento da mediação. Com base no projeto de Lei Complementar nº 012/2016, atual Lei Complementar nº 810/2017 do Prefeito Nelson Marchezan Júnior, aprovada pela Câmara, que reorganizou a estrutura administrativa da administração direta do Município de Porto Alegre, será necessário o convite para participação das seguintes Secretarias: Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico – SMDE⁴⁷¹ (responsável pela coordenação dos processos de licenciamento ambiental urbano e regularização fundiária de forma integrada); Secretaria Municipal de Sustentabilidade – SMSu⁴⁷² (responsável por promover o desenvolvimento urbano, envolvendo o controle do uso do solo, a viabilidade de obras e empreendimentos e a fiscalização da gestão física sustentável do Município de Porto Alegre); Secretaria Municipal de Serviços Urbanos – SMSUrb⁴⁷³ (responsável por formular, planejar, coordenar, articular e controlar a política de prestação de serviços urbanos e de iluminação pública); Secretaria Municipal de Infraestrutura e Mobilidade Urbana – SMIM⁴⁷⁴ (responsável por formular, planejar, coordenar, articular e controlar as políticas voltadas para as atividades relativas à execução, conservação e fiscalização de obras públicas municipais e sistema de esgotos

⁴⁷¹ Art. 5º, II – à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico (SMDE): b) coordenar e acompanhar os processos de licenciamento ambiental, urbano e de regularização fundiária de forma integrada. PORTO ALEGRE. Câmara Municipal de Vereadores. **Detalhes do Processo 02750/2016**. Disponível em: <<http://www.camarapoa.rs.gov.br/processos/130181>>. Acesso em: 12 jan.2017.

⁴⁷² Art. 5º, III – a) planejar, coordenar, articular e controlar as políticas voltadas para as áreas de proteção ambiental do Município, com atuação na prevenção e conservação do ambiente natural; b) combater a poluição ambiental; c) manter e conservar parques, praças e balneários; d) promover, implantar e conservar espaços verdes urbanos; e) promover a saúde, a proteção, a defesa e o bem-estar dos animais no âmbito do Município; f) promover o desenvolvimento urbano envolvendo o controle do uso do solo, a viabilidade e impacto de obras e empreendimentos, a fiscalização da correta aplicação da legislação pertinente e outras questões vinculadas à gestão da evolução física sustentável do Município de Porto Alegre. PORTO ALEGRE. Câmara Municipal de Vereadores. **Detalhes do Processo 02750/2016**. Disponível em: <<http://www.camarapoa.rs.gov.br/processos/130181>>. Acesso em: 12 jan.2017.

⁴⁷³ Art. 5º, IV – à Secretaria Municipal de Serviços Urbanos (SMSUrb), formular, planejar, coordenar, articular e controlar a política de prestação de serviços urbanos e de iluminação pública. PORTO ALEGRE. Câmara Municipal de Vereadores. **Detalhes do Processo 02750/2016**. Disponível em: <<http://www.camarapoa.rs.gov.br/processos/130181>>. Acesso em: 12 jan.2017.

⁴⁷⁴ Art. 5º, V – à Secretaria Municipal de Infraestrutura e Mobilidade Urbana (SMIM): formular, planejar, coordenar, articular e controlar as políticas voltadas para as atividades relativas à execução, conservação e fiscalização de obras públicas municipais e sistema de esgotos pluviais; PORTO ALEGRE. Câmara Municipal de Vereadores. **Detalhes do Processo 02750/2016**. Disponível em: <<http://www.camarapoa.rs.gov.br/processos/130181>>. Acesso em: 12 jan.2017.

pluviais)⁴⁷⁵; Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão – SMPG⁴⁷⁶ (responsável por promover a gestão geral de governo, visando à garantia da eficiência dos serviços públicos municipais prestados à comunidade, e a coordenação e acompanhamento de projetos estruturantes para o Município de Porto Alegre); Secretaria Municipal da Fazenda – SMF⁴⁷⁷ (cuja finalidade essencial é a gestão financeira e tributária, bem como a administração patrimonial, contábil e material do Município); Secretaria Municipal da Saúde⁴⁷⁸ – SMS (órgão gestor do Sistema Único de Saúde – SUS, em Porto Alegre, que tem como atribuições coordenar os serviços, as ações e as políticas de saúde na cidade e estabelece ações integradas e intersetoriais nas esferas municipal, estadual e federal); e Secretaria Municipal da Segurança – SMSeg⁴⁷⁹ (que tem por competência a articulação e a operação de políticas de segurança pública no Município de Porto Alegre).

Já no que tange à administração indireta do Município de Porto Alegre, não houve mudança pela atual administração, resultando na necessidade do convite ao Departamento Municipal de Limpeza Urbana – DMLU⁴⁸⁰ (autarquia, responsável pela limpeza urbana e pelo

⁴⁷⁵ A SMIM ficará responsável pelas competências do DEP- Departamento de Esgotos Pluviais, órgão diretamente vinculado ao Prefeito Municipal responsável pela implantação, conservação e desenvolvimento de tecnologias de drenagem urbana, responsável por fazer escoar as águas da chuva. PORTO ALEGRE. Departamento de Esgotos Pluviais. **Histórico**. Porto Alegre, [2017?]. Disponível em <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/dep/default.php?p_secao=63>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁷⁶ Art. 5º, VI – à Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão (SMPG): d) promover a gestão geral de governo, visando à garantia da eficiência dos serviços públicos municipais prestados à comunidade, e a coordenação e acompanhamento de projetos estruturantes para o Município de Porto Alegre. PORTO ALEGRE. Câmara Municipal de Vereadores. **Detalhes do Processo 02750/2016**. Disponível em: <<http://www.camarapoa.rs.gov.br/processos/130181>>. Acesso em: 12 jan.2017.

⁴⁷⁷ Criada pela Lei 1513/1955 e regulamentada pelo Decreto 14150/2003, permanecendo igual na atual gestão. PORTO ALEGRE. Secretaria Municipal da Fazenda. **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smf/default.php?p_secao=24>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁷⁸ Foi mantida com a mesma competência na atual gestão. PORTO ALEGRE. Câmara Municipal de Vereadores. **Detalhes do Processo 02750/2016**. Disponível em: <<http://www.camarapoa.rs.gov.br/processos/130181>>. Acesso em: 12 jan.2017.

⁴⁷⁹ Art. 5º da Lei 810/2017 modifica o art. 1º da Lei 9056/2002 – A “São finalidades básicas da SMSeg a definição, a articulação e a operação de políticas de segurança pública no âmbito do Município de Porto Alegre, com a integração, o monitoramento e a ação em situações de crise ou em eventos que interfiram na execução de serviços públicos municipais como segurança, mobilidade e transporte, saúde, limpeza urbana, defesa civil, fenômenos climáticos e outros, aumentando a capacidade de intervenção municipal e a respectiva qualificação na prestação de serviços, respeitadas as competências de órgãos públicos que atuam no segmento da segurança pública nas esferas estadual e federal e, ainda, o planejamento, a orientação, a coordenação e o controle das atividades permanentes, destinadas a prevenir ou minimizar as consequências nocivas de eventos desastrosos, dando suporte administrativo-financeiro e operacional ao Sistema Municipal de Defesa Civil do Município de Porto Alegre.”. (NR). PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.810, de 4 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/rs/p/porto-alegre/lei-complementar/2017/81/810/lei-complementar-n-810-2017-dispoe-sobre-a-administracao-publica-municipal-cria-e-extingue-secretarias-municipais-estabelece-suas-finalidades-e-competencias-e-revoga-legislacao-sobre-o-tema>>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁸⁰ Autarquia criada pela Lei 4080/1975, tendo suas competências definidas na Lei Complementar nº 728/2014 – Código Municipal de Limpeza Urbana. PORTO ALEGRE. Departamento Municipal de Limpeza Urbana (DMLU). **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/dmlu/default.php?p_secao=89>. Acesso em: 13 jan.2017.

manejo dos resíduos sólidos urbanos, realizando recolhimento do lixo público – focos de lixo, roçadas em beira de estrada – bem como a limpeza de praia na Orla do Guaíba); ao Departamento Municipal de Águas e Esgoto – DMAE⁴⁸¹ (responsável por captação, tratamento e distribuição de água, bem como pela coleta e tratamento do esgoto sanitário – cloacal – em Porto Alegre e pela fiscalização e manutenção desses serviços, além do planejamento e da promoção, de forma constante, de seu melhoramento e ampliação, garantindo a infraestrutura necessária para o crescimento sustentável da cidade); ao Departamento Municipal de Habitação – Demhab⁴⁸² (autarquia municipal responsável pela gestão da Política Habitacional de Interesse Social do Município, possuindo qualificação técnico-social, que procura reforçar a organização e a mobilização comunitária, a melhoria da qualidade de vida da população e a sustentabilidade não só do empreendimento, mas das mudanças de hábitos, podendo auxiliar no cooperativismo habitacional, que é uma das alternativas para a realização de obras de infraestrutura de suas áreas no orçamento participativo. Pode ainda contratar, mediante licitação, profissionais responsáveis pela elaboração de projetos urbanísticos e arquitetônicos, onde o reembolso deve ser feito pela cooperativa em até 240 meses, com juros de 2% ao ano); e à Empresa Pública de Transporte e Circulação – EPTC⁴⁸³ (responsável pela regulação e fiscalização das atividades relacionadas com o trânsito e o transporte do Município de Porto Alegre).

É importante mencionar que o 1º Batalhão da Brigada Militar, bem como o arquiteto do Ministério Público, ao efetuarem a vistoria, afirmaram que o loteamento não faz parte da área da Reserva Biológica do Lami – José Lutzemberg. Contudo, fica na chamada zona de amortecimento. É importante referir que a Lei Federal 9.985/2000 regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e IV da Constituição Federal, criando o Sistema Nacional de Unidade de

⁴⁸¹ Autarquia Municipal criada pela Lei 2312/1961 e regulamentada pelo Decreto 18941/2013. PORTO ALEGRE. Decreto n.18.491, de 16 de dezembro de 2013. Disponível em <http://dopaonlineupload.procompa.com.br/dopaonlineupload/1007_ce_84796_1.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁸² Lei 2902/1965: cria o Demahab, autarquia municipal - Art. 3º compete: I - desenvolver a política habitacional; II do Município, dentro das diretrizes estabelecidas no art. 1º; III - promover a desapropriação de imóveis declarados de utilidade pública ou interesse social, para utilização na política habitacional; IV - promover loteamentos destinados a moradias populares e manter o respectivo cadastro; V - adquirir, sempre que possível por concorrência pública, áreas de terras para a construção de conjuntos residenciais; VI - realizar convênios com entidades de direito público ou privado, para finalidades que se enquadrem nas atribuições da Autarquia; VII - efetuar a venda de terrenos e habitações, sob financiamento, na forma da legislação federal, a grupos familiares selecionados, mediante inquérito social; IX - administrar seus bens e promover medidas objetivando a racionalização dos serviços a seu cargo. PORTO ALEGRE. Departamento Municipal de Habitação. (DEM HAB). **Entenda a estrutura do Demhab**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/demhab/default.php?p_secao=98>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁸³ Empresa Pública de regime privado criada pela Lei 8133/98. PORTO ALEGRE. Empresa Pública de Transporte e Circulação (EPTC). **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/eptc/default.php?p_secao=142>. Acesso em: 13 jan.2017.

Conservação da Natureza – SNUC, que, em seu art. 2º, inciso I, estabelece a unidade de conservação que são áreas legalmente instituídas pelo poder público com a finalidade de manter os recursos naturais nelas contidos. Esses recursos naturais contemplam as espécies, os *habitats*, os ecossistemas, a água e os processos ecológicos nela existentes.⁴⁸⁴ Já o Decreto Estadual 34.256/1992⁴⁸⁵ criou o Sistema Estadual de Conservação – SEUC, e a Lei Complementar nº 679/2011 criou o Sistema Municipal de Unidades de Conservação da Natureza de Porto Alegre – SMUC. O Sistema Municipal é formado pela Secretaria do Meio Ambiente, pelo Conselho Municipal do Meio Ambiente – Comam, como órgão consultivo e deliberativo, e pelos conselhos consultivos das Unidades de Conservação, como órgãos consultivos. Tanto a Lei Federal, em seu art. 2º, XVII, quanto a Lei Complementar Municipal, em seu art. 2º, XX⁴⁸⁶, instituem a chamada zona de amortecimento, que está situada ao redor das Unidades de Conservação e têm o objetivo de evitar, minimizar e compensar impactos negativos sobre elas. Para atingir esse objetivo, nessas zonas, as atividades humanas estão sujeitas às normas, restrições e usos específicos. Esses itens fazem parte de um documento técnico intitulado “Plano de Manejo”⁴⁸⁷ da Unidade de Conservação. No Plano de Manejo, estabelecem-se o zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais. As Unidades de Conservação administradas pelo município de Porto Alegre são o Parque Natural Municipal Saint Hilaire, o Parque Natural Morro do Osso, a Reserva Biológica do Lami⁴⁸⁸ e o Refúgio de Vida Silvestre São Pedro.

⁴⁸⁴ Art. 2º, I – Lei 9985/2000 - I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁸⁵ RIO GRANDE DO SUL. Decreto n.34.256, de 02 de abril de 1992. Disponível em <http://www.al.rs.gov.br/Legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=16211&Hid_IDNorma=16211>. Acesso em 03 jun.2017.

⁴⁸⁶ Lei 679/2011 – Art. 2º, XX – “zona de amortecimento” o entorno de uma UC, no qual as atividades humanas estão sujeitas a normas, restrições e usos específicos, com o propósito de evitar, minimizar e compensar os impactos negativos sobre a Unidade, priorizando usos sustentáveis. PORTO ALEGRE. Lei complementar n.679, de 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000031893.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahhtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em 13 jan.2017.

⁴⁸⁷ Lei 679/2011 – Art. 2º, X – “plano de manejo” o documento técnico por meio do qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelecem o zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade. PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.679, de 26 de agosto de 2011. Disponível em <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000031893.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahhtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁸⁸ Lei 679/2011 - Art. 14. A Reserva Biológica tem como objetivo a preservação integral da biota e dos demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias à recuperação e à preservação do equilíbrio natural, da diversidade biológica e dos processos ecológicos

Segundo a Lei 679/2011⁴⁸⁹, a Reserva de Desenvolvimento Sustentável será gerida por um Conselho Deliberativo constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme dispuser o ato de criação da Unidade. Assim, além da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, será necessário o convite também aos integrantes do Conselho Deliberativo da Reserva Ambiental do Lami.

Em relação aos órgãos e às entidades do Estado do Rio Grande do Sul, será necessário convite ao 1º Batalhão Ambiental da Brigada Militar, responsável, na área de proteção ambiental, pelos serviços de preservação contra a poluição hídrica, pesca predatória, maus tratos ambientais e desmatamentos, por intermédio da Patrulha Ambiental da Brigada Militar (PATRAM)⁴⁹⁰ de preferência com o a participação dos policiais militares que atenderam a ocorrência realizada no dia 15 de dezembro de 2009 (1ª Ten. CVMI Tirone Reus Padilha Cachoeira; 1º Sgt. Luis Eduardo da Rocha Faria; Sd. Herlado André Nogueira da Silva; Sd. Julio Berilo dos Santos Neto).

Em Porto Alegre, deixará de se requerer o convite à Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler – FEPAM, responsável pelo licenciamento ambiental, em face de tal competência ter sido atribuída ao Município inicialmente pela Lei Estadual nº 11.520/2000, que estabelece em seu art. 69: "cabará aos municípios o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades consideradas como de impacto local, bem como aquelas que lhes forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou Convênio". Essa lei proporcionou que os administradores municipais se responsabilizassem pelo licenciamento ambiental. E, posteriormente, essa responsabilidade foi confirmada pela Lei Complementar nº 140/2011, que estabeleceu competência aos municípios pelo licenciamento das atividades de impacto local. As atividades cujo impacto for local, estão descritas no Anexo I da Resolução

naturais. PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.679, de 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000031893.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁸⁹ Lei 679/2011 - Art. 48. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável será gerida por um conselho deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme dispuser o ato de criação da Unidade. PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.679, de 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000031893.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁹⁰ Lei 10.991/97, Art. 3º, XI - planejar, estudar, analisar, vistoriar, controlar, fiscalizar, aprovar e interditar as atividades, equipamentos, projetos e planos de proteção e prevenção contra incêndios, pânico, desastres e catástrofes em todas as edificações, instalações, veículos, embarcações e outras atividades que ponham em risco a vida, o meio ambiente e o patrimônio, respeitada a competência de outros órgãos; (Incluído pela Lei nº 11.736/02). RIO GRANDE DO SUL. Lei n.10.991, de 18 de agosto de 1997. Disponível em <<http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2010.991.pdf>>. Acesso em: 13 jan.2017.

288/2014 do Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA) e no Anexo II referente a licenciamento florestal, retificado na publicação do DOE de 09/10/2014 e na Resolução CONSEMA 291/2015.⁴⁹¹

Ademais, mesmo que se trate de licenciamento supralocal, a FEPAM firmou Convênio⁴⁹² de Delegação de Competências em Licenciamento e Fiscalização Ambiental de atividades definidas como de impacto supralocal com o Município de Porto Alegre. Por esse instrumento, além de se licenciarem as atividades de impacto local, atua-se ainda no licenciamento das atividades caracterizadas nas tabelas⁴⁹³ anexas ao convênio.

A Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D – é uma empresa de economia mista pertencente ao Grupo CEEE, concessionária dos serviços de distribuição de energia elétrica na região sul-sudeste do Estado do Rio Grande do Sul⁴⁹⁴, e possui um programa denominado Programa Energia Legal, que tem objetivos de inclusão social realizados em áreas com prévia regularização fundiária, onde os clientes, que pagam as 12 primeiras parcelas dos *kits* de entrada da medição – incluídas na própria conta – e recebem um abono das 12 últimas prestações, desde que estejam com o pagamento das faturas em dia. Durante o período de vigência da conta educativa, equipes da CEEE-D seguem fazendo visitas regulares aos consumidores que gastaram mais do que 250 kW/h (quilowatt-hora), com o objetivo de orientar sobre os hábitos de consumo que podem ajudar a reduzir o valor da conta.⁴⁹⁵

⁴⁹¹ RIO GRANDE DO SUL. Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA). Resolução n.288. Disponível em: <http://www.famurs.com.br/arq_upload/20141209134431_Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Consema%20288-2014.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁹² Convênio FEPMA e Município de Porto Alegre. RIO GRANDE DO SUL. Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler (FEPAM). **Termo aditivo ao convênio de delegação de competência em ações de meio ambiente**. Disponível em: <http://www.fepam.rs.gov.br/central/Termo_Aditivo_2_Conv_POA.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁹³ Atividades supralocais previstas no anexo do convênio. RIO GRANDE DO SUL. Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler (FEPAM). **Convênios por município e porte**. Porto Alegre, 2017. Disponível em <http://www.fepam.rs.gov.br/central/licenc_munic_ativ.asp?municipio=PORTO%20ALEGRE>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁹⁴ Informações disponíveis em: RIO GRANDE DO SUL. Companhia Estadual de Energia Elétrica (Grupo CEEE). **A CEEE Distribuição**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<http://www.ceee.com.br/pportal/ceee/Component/Controller.aspx?CC=1755>>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁹⁵ Informações sobre o Programa Energia Legal. RIO GRANDE DO SUL. Companhia Estadual de Energia Elétrica (Grupo CEEE). **Energia Legal bate recorde de regularizações**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<http://www.ceee.com.br/pportal/ceee/component/Controller.aspx?CC=60900>>. Acesso em: 13 jan.2017.

4.4.5 Poder legislativo

A Câmara Municipal brasileira é o Poder Legislativo local, com funções legislativas e de fiscalização dos atos do Prefeito e de administração dos seus serviços. Por seu meio, estabelecem-se as leis municipais e cumpre-se, no âmbito local, o princípio da legalidade e da economicidade a que deve se submeter a Administração Municipal. Assim, é de responsabilidade da Câmara Municipal dispor sobre a política urbana, sendo, portanto, responsável pelas leis necessárias para a realização da regularização fundiária, tais como zoneamentos, Plano Diretor, concessões, etc., podendo haver a necessidade de criação de novas receitas orçamentárias para a aplicação do instrumento técnico eficiente.

Nos dizeres de Moessa,

Não se trata aqui de normas constitucionais ou normas que estipulam direitos e deveres para os cidadãos ou mesmo diretrizes políticas, mas sim de normas de cunho instrumental que estipulam procedimentos e competências no âmbito de órgãos públicos e cuja existência só se justifica na medida em que funcionem para melhor aparelhar o Poder Público para atender aos interesses da coletividade. Nas duas hipóteses, cuja probabilidade de ocorrência não é de modo algum remota quando se trata de políticas públicas envolvendo direitos prestacionais, por exemplo, revela-se imprescindível a participação do Poder Legislativo na implementação da solução para o problema.⁴⁹⁶

Segundo a Constituição Federal, o número de vereadores está atrelado ao número de habitantes, iniciando com o número mínimo de 9 (nove) e o máximo de 55 (cinquenta e cinco). O Município de Porto Alegre possui 36 (trinta e seis) vereadores.

A organização administrativa da Câmara de Vereadores é formada pelo Plenário, Mesa, Presidente e Comissões. O Plenário é o órgão máximo da Câmara Municipal, onde ocorrem as deliberações relativas às atividades legislativas típicas.⁴⁹⁷ A Mesa é o órgão dirigente da Câmara Municipal, que, em Porto Alegre, é formado pelo Presidente, Vice-Presidente e três Secretários.⁴⁹⁸ O Presidente acumula a função de Presidente da Câmara de Vereadores e Presidente da Mesa, detendo funções administrativas, legislativas e de representação. As Comissões são órgãos técnicos, integrados por vereadores, para que melhor possam analisar determinados projetos de lei. Segundo o Regimento Interno da Câmara de Vereadores do Município de Porto Alegre⁴⁹⁹, existem seis comissões: I - Comissão de Constituição e Justiça; II - Comissão de Economia, Finanças, Orçamento e do MERCOSUL;

⁴⁹⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.127.

⁴⁹⁷ COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.181-182.

⁴⁹⁸ Art.13. PORTO ALEGRE. Câmara de Vereadores. **Regimento Interno**. Porto Alegre, 16 de julho de 1992. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/regimento-interno-porto-alegre-rs>>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁴⁹⁹ Art. 31. PORTO ALEGRE. Câmara de Vereadores. **Regimento Interno**. Porto Alegre, 16 de julho de 1992. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/regimento-interno-porto-alegre-rs>>. Acesso em: 13 jan.2017.

III - Comissão de Urbanização, Transportes e Habitação; IV - Comissão de Educação, Cultura, Esporte e Juventude; V - Comissão de Defesa do Consumidor, Direitos Humanos e Segurança Urbana; VI - Comissão de Saúde e Meio Ambiente.

Constata-se que é inviável e inconveniente trazer ao processo todos os integrantes do corpo legislativo competente para legislar sobre a matéria. Contudo, mostra-se adequado e viável, segundo Moessa, trazer um representante da Mesa e um representante de cada Comissão por onde deve passar o projeto de lei sobre a matéria.⁵⁰⁰

4.4.6 Controle externo

O controle da Administração Pública Brasileira divide-se em interno e externo. O interno é realizado no âmbito de cada poder, auxiliando o controle externo na apuração de eventuais falhas, nos moldes do Art. 31 da CRFB, ou seja, é o controle exercido pelo próprio órgão ou entidade focado no aprimoramento do desempenho e boa gestão, desempenhado com o apoio da Controladoria-Geral do Município.⁵⁰¹ O externo fica a cargo da Câmara de Vereadores, com o auxílio do Tribunal de Contas Estadual.⁵⁰²

É dever, tanto do controle interno quando do controle externo, analisar a validade e a vinculabilidade subordinada à compatibilidade do interesse público, como afirma Batista Júnior:

Antes de tudo, a validade dos contratos celebrados pela Administração Pública de maneira geral, bem como sua vinculabilidade, está subordinada à compatibilidade com o interesse público, ou seja, contratos que não estejam em sintonia com a necessidade de persecução do interesse público são inválidos e não vinculam as partes contratantes. Nesse sentido, o contrato deve ter por objeto a satisfação do interesse público, interditando-se, assim, o desvio de poder decorrente da opção pelo mecanismo alternativo por motivos particularizados.⁵⁰³

A Lei 11.424/2000⁵⁰⁴ cria o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, mantido com recursos do Estado e considerado órgão independente, pois, mesmo sendo

⁵⁰⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.128.

⁵⁰¹ Lei Complementar nº 625/2009. PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.625, de 3 de julho de 2009. Disponível em : <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000030514.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsiirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁵⁰² Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 jan. 2017

⁵⁰³ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. São Paulo. Quartier Latin. 2007. p.536.

⁵⁰⁴ Lei 11.424/2000, Art. 33, II – emitir parecer prévio sobre as contas que os Prefeitos Municipais devem prestar anualmente; III – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores

auxiliar do Poder Legislativo Estadual e Municipal na função fiscalizadora, não faz parte da organização legislativa, possuindo autonomia. No entanto, o TCE não é órgão integrante do Poder Judiciário, assim como não é do Poder Legislativo: é órgão da pessoa jurídica do Estado do Rio Grande do Sul. O texto constitucional apenas afirma que esse Tribunal irá auxiliar o Poder Legislativo na função fiscalizatória acometida a ambos, embora esse seja o Poder responsável por tal função, e nem poderia ser diferente, já que a Constituição não erigiu as Cortes de Contas ao status de Poder.

Nesse sentido, Medauar:

Resta verificar se a Corte de Contas insere-se no âmbito do Poder Legislativo. Parece-nos que a expressão ‘com o auxílio do Tribunal de Contas’, contida no art. 71 da Constituição Federal, tem gerado certa confusão no tocante aos vínculos entre esse órgão e o Legislativo, para considerá-lo subordinado hierarquicamente a tal Poder, dada sua condição de auxiliar. Muito comum é a menção do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o que acarreta a ideia de subordinação. Confunde-se, desse modo, a função com a natureza do órgão. A Constituição Federal em artigo algum utiliza a expressão ‘órgão auxiliar’; dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas; a sua função, portanto, é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração em auxílio ao poder responsável, em última instância, por essa fiscalização. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três Poderes.⁵⁰⁵

Cabe ao Tribunal de Contas do Estado emitir parecer prévio sobre as contas que os Prefeitos Municipais devem prestar anualmente; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e/ou mantidas pelos poderes públicos municipais, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade da qual resulte prejuízo ao erário; sustar, se não atendida, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara Municipal; e requerer, no caso de contratos, a sua sustação à Câmara Municipal respectiva, decidindo a respeito, caso os Poderes Legislativo ou Executivo correspondentes, no prazo de 90 (noventa) dias, não adotarem as medidas cabíveis.

públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e/ou mantidas pelos poderes públicos estadual e municipal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário; IV – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e/ou mantidas pelos poderes públicos estadual e municipal; IX – sustar, se não atendida, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva; X – requerer, no caso de contratos, a sustação dos mesmos à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva, decidindo a respeito se os Poderes Legislativo ou Executivo correspondentes, no prazo de 90 (noventa) dias, não adotarem as medidas cabíveis. RIO GRANDE DO SUL. Lei n.11.424, de 06 de janeiro de 2000. Disponível em :

<http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/legislacoes/atos_normativos_tcers/lei_organica/LOTTERS-LE11424-LE14571-2014be.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁵⁰⁵ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.40-141.

A visão mais moderna sobre a fiscalização do Tribunal de Contas aponta para uma superação da separação rígida entre as versões extremas do conceito de conformidade legal, sustentando que o mínimo de densidade normativa que as leis devem possuir para atribuir poderes à Administração Pública consiste em habilitações normativas calcadas em princípios e valores, essencialmente. Essa ideia se coaduna perfeitamente com a ideia de controle substancial e finalístico. Essa legalidade pode ser chamada de principiológica, no sentido de que as atribuições de poderes pela lei devem, por sucintas que sejam, ser pelo menos conexas com princípios que possibilitem o seu controle, princípios aqui considerados em seu sentido amplo, abrangendo finalidades, políticas públicas, etc.⁵⁰⁶

Passando-se à outra fase de controle, é chegada a hora de introduzir a questão da Administração de Resultado (princípio da eficiência), o que implica introduzir princípios constitucionais como vetores da atuação estatal, a exemplo da eficiência. O ponto inicial é a existência de direitos coletivos que devem ser satisfeitos, de natureza constitucional e que não se correlacionam apenas à rigorosa observância da legalidade estrita, mas, acima de tudo, “à satisfação da legitimidade da pretensão garantida que têm as pessoas à eficiência; em síntese, a uma boa administração.”⁵⁰⁷ Resta perguntar se não é chegada a hora de modificação desse controle externo exercido pelo Tribunal de Contas do Estado. Ao invés de efetuar um controle posterior, baseado exclusivamente em documentos legais, que não demonstram as dificuldades diárias encontradas pelos gestores públicos, deveriam efetivamente participar do procedimento de mediação para atestarem a validade e a eficácia dos acordos que forem construídos coletivamente.

Bem interessante o posicionamento de Terres:

A criação direta de imposto pelo poder Judiciário fere os princípios da separação de poderes, do federalismo e da intangibilidade dos direitos de terceiros, além de ser improdutiva, pela inexistência de vinculação entre impostos e despesa pública. Mas a ordem para que o Legislativo edite a lei necessária à apropriação dos recursos para a garantia dos direitos humanos, com a subsequente reformulação do orçamento, passa a ser vista como compatível com a separação de poderes e o federalismo, inserindo-se no novo contexto das relações entre o público e o privado, em que se torne inevitável o prejuízo e a responsabilidade dos mais ricos pela segurança dos direitos constitucionais dos mais pobres.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **BDJur**. Brasília [200_]. p.20. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/79066/concepcao_pos_positivista_aragao.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2017.

⁵⁰⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novo referencial no direito administrativo: do controle da vontade ao do resultado. **Panóptica**, Vitória, v.1, n.1, set. 2006, p.55. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_1.1_2006_46-63/109>. Acesso em: 17 jan. 2017.

⁵⁰⁸ TORRES, Ricardo Lobo. O Mandado de Injunção e a legalidade financeira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.187, jan./mar.1992. p.104.

O caso trazido, que envolve a regularização fundiária de loteamentos clandestinos, abrange obrigatoriamente órgãos e entidades públicos diversos, e a análise das possíveis soluções passará pela questão do tempo, dos recursos financeiros, dos conhecimentos técnicos, tudo com vistas à busca da solução mais adequada e, muito mais ainda, à implementação da solução encontrada. Assim evitando-se a posterior discussão (em que medida o acordo pode contemplar a determinação de que sejam criadas novas fontes de custeio, bem como outras alterações de ordem legislativa, ou ainda mensuração da eficácia e da adequação das medidas que venham a ser adotadas pelo Poder Público), entende-se que é necessário convidar a participar ativamente das sessões de mediação não somente o Poder Legislativo local, como também o órgão de controle externo, no presente caso o, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

4.4.7 Entidades representativas

A participação de entidades representativas só será obrigatória quando sua participação estiver estabelecida em lei, como é o caso da criação do Sistema do Meio Ambiente, criado em Porto Alegre pela Lei Complementar nº 369/1996 – SISMAN, que criou também o Conselho Municipal do Meio Ambiente, órgão consultivo e deliberativo de participação direta da sociedade civil em matéria de direito ambiental formado por 27⁵⁰⁹ (vinte e sete) representantes, sendo 16 (quinze) oriundos de entidades representativas na seguinte proporção: 1 (um) representante da GRANPAL – Associação dos Prefeitos da Grande Porto Alegre; 1 (um) representante indicado pelas Centrais Sindicais dos Trabalhadores; 1 (um) representante indicado pelas entidades setoriais de saúde; 2 (dois) representantes da comunidade do Município escolhidos no Orçamento Participativo; 1 (um) representante da UAMPA – União das Associações de Moradores de Porto Alegre; 3 (três) representantes indicados por entidade ecológica, cada um por uma, com sede e atuação no município de Porto Alegre (Associação de Preservação da Natureza Vale do Gravataí – APN-VG; Associação Sócio-Ambientalista – IGRÉ; Instituto Econsciência de Porto Alegre – Econsciência)⁵¹⁰; 1 (um) representante de entidade ambientalista, com sede e atuação na

⁵⁰⁹ Art. 8º Lei 369/1996. PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.369, de 16 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smam/usu_doc/lc-369.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

⁵¹⁰ PORTO ALEGRE. Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMAM). **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smam/default.php?p_secao=181 Acesso em: 16 jan.2017.

Região Metropolitana de Porto Alegre (Instituto Gaúcho de Estudos Ambientais – INGÁ)⁵¹¹; 1 (um) representante da Federação das Indústrias de Estado do Rio Grande do Sul – FIERGS; 1 (um) representante da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC/RS; 1 (um) representante da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RS; 1 (um) representante do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA/RS; 1 (um) representante do Movimento de Justiça e Direitos Humanos – MJDH; e 1 (um) representante do Conselho Regional de Biologia/Seção3 – CRB -3.

A participação das entidades representativas também é prevista na criação do Sistema de Unidades de Conservação da Natureza – SMUC, instituído em Porto Alegre pela Lei Complementar nº 679/2011. O Sistema Municipal é formado pela Secretaria do Meio Ambiente, pelo Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMAM), como órgão consultivo e deliberativo, e pelo pelos conselhos consultivos das Unidades de Conservação, como órgãos consultivos.

Segundo Weber, Hüning e Lobato Conselhos Municipais de Meio Ambiente (CMMA), efetivamente precisam ter caráter deliberativo, porém alguns são criados apenas como meros “órgãos de consulta” da administração pública, o que os deixa à margem de decisões políticas que, nem sempre, acabam resultando no benefício da coletividade e do equilíbrio ambiental necessário.

Em relação ao caráter dos CMMA, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística mostra que predominam os de caráter deliberativo com um índice de 83,9% (IBGE, 2013, p. 173). Porém, entende-se que a democracia participativa vinculante é a que melhor responde aos problemas socioambientais existentes e, por isso, o melhor índice seria de 100% com caráter deliberativo, eis que todos os CMMA devem estar em sintonia com a nova realidade política (adotada pela Constituição de 1988) e social (é o poder que emana do povo e que deve conquistar a participação efetiva).⁵¹²

Observe-se que, em Porto Alegre, foi instituída a área da Reserva Biológica do Lami – José Lutzemberg. Segundo a Lei 679/2011⁵¹³, a Reserva de Desenvolvimento Sustentável será gerida por um Conselho Deliberativo constituído por representantes de órgãos públicos, de

⁵¹¹ PORTO ALEGRE. Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMAM). **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smam/default.php?p_secao=181>. Acesso em: 16 jan.2017.

⁵¹² WEBER, C. ; BIRNFELD, L. F.H. ; LOBATO, A. C. . Democracia, Participação e Deliberação nos Conselhos Municipais do Meio Ambiente. **Revista Síntese Direito Ambiental**, São Paulo, v.5, jan./fev. 2015. p.72-73.

⁵¹³ Lei 679/2011 - Art. 48. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável será gerida por um conselho deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração, e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme dispuser o ato de criação da Unidade. PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.679, de 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000031893.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 13 jan.2017.

organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme dispuser o ato de criação da Unidade.

No caso em análise, lida-se com questões de alta complexidade técnica, jurídica e política; portanto, é importante oportunizar a participação das entidades não governamentais, mediante um convite específico, a fim de que tenham ciência da tramitação do processo e da oportunidade de participar e contribuir no alcance de suma solução. Isso não significa que deva haver a participação de todas as entidades não governamentais, mas daquelas que efetivamente participem do Conselho Deliberativo da Unidade de Conservação Biológica do Lami.

Como se pode verificar, na criação municipal dos Sistemas do Meio Ambiente, que determina a participação da sociedade civil, estão inseridos os representantes do orçamento participativo. Tal obrigatoriedade é oriunda do próprio texto constitucional ao estabelecer, em seu art. 1º, parágrafo único, que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes ou diretamente, nos termos desta Constituição” e no artigo 5º, inciso XVI, que estabelece o “direito de reunião”, e inciso XXXIV, o “direito de petição aos Poderes Públicos” do povo brasileiro. Nesse contexto, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul⁵¹⁴ taxativamente estabeleceu que a iniciativa de lei orçamentária fosse elaborada com a participação popular, o mesmo acontecendo com a Lei Orgânica do Município de Porto Alegre.⁵¹⁵

O Orçamento Participativo (OP) é considerado um processo de democracia direta, no qual a população pode discutir e decidir sobre o orçamento e as políticas públicas, ou seja, o cidadão, além de eleger os seus representantes para o Poder executivo e Legislativo, pode decidir sobre as prioridades de gastos e controlar a gestão do governo.

Assim, é oportuno que sejam convidados os representantes do Orçamento Participativo para que possa haver clareza no que será possível fazer com o dinheiro público,

⁵¹⁴ Art. 149: A receita e a despesa públicas obedecerão às seguintes leis, de iniciativa do Poder Executivo: § 4.º Os orçamentos anuais, de execução obrigatória, compatibilizados com o plano plurianual, elaborados com participação popular na forma da lei, e em conformidade com a lei de diretrizes orçamentárias, serão os seguintes RIO GRANDE DO SUL. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=WQdIfqNoXO4%3D&tabid=3683>>. Acesso em: 16 jan.2017.

⁵¹⁵ Art. 116: Leis de iniciativa do Prefeito Municipal estabelecerão: § 1º - Fica garantida a participação da comunidade, a partir das regiões do Município, nas etapas de elaboração, definição e acompanhamento da execução do plano plurianual, de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual. PORTO ALEGRE. Lei Orgânica. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000022938.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 16 jan.2017.

seus limites e tempos para efetivação, dando inclusive mais transparência ao processo de negociação.

4.4.8 Grupos não organizados titulares de direitos individuais homogêneos

Segundo o art. 81, parágrafo único, III do CDC, interesses individuais homogêneos são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato. Porém, a Lei do MS, em seu art. 21, parágrafo único, II, estabelece que interesses individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante do mandado de segurança. Assim, os interesses individuais homogêneos não deixam também de ser de interesse coletivo.⁵¹⁶

Segundo Donizetti e Cerqueira⁵¹⁷, os critérios básicos para identificação estão na titularidade, na indivisibilidade e na origem. Os direitos homogêneos possuem titulares indeterminados, mas determináveis, sendo divisíveis, e originam-se de uma situação de fato ou de direitos equivalentes.

Assim, os direitos individuais homogêneos, contrariamente ao que ocorre com os direitos difusos e coletivos, são, na sua essência, direitos individuais, permitindo tanto a tutela coletiva (que é inclusive a recomendada para evitar decisões contrárias em torno de um conflito comum) quanto a tutela individual. Barbosa Moreira identificou os direitos individuais homogêneos como *acidentalmente* coletivos, ao passo que os direitos difusos e coletivos classificam-se como *essencialmente coletivos*.⁵¹⁸

⁵¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.163.231-3. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo Recorrido: Associação Notre Dame de Educação e Cultura. Relator: Min.Maurício Corrêa. Brasília, 26 fev.1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+163231%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+163231%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avavzwn>>. Acesso em: 16 jan.2017; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n.332.545. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Sociedade Visconde de São Leopoldo. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 06 maio 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+332545%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ptve29m>>. Acesso em: 16 jan.2017.

⁵¹⁷ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010. p.40.

⁵¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984. p.195-196. (Temas de Direito Processual Civil, 3).

Zavaski⁵¹⁹, Didier Júnior e Zanette Júnior⁵²⁰ entendem que os direitos individuais homogêneos não se enquadram como direitos coletivos, mas sim como direitos individuais coletivamente tratados, para assegurar a aplicação dos princípios e institutos inerentes à tutela jurisdicional coletiva, permitindo que inúmeros indivíduos sejam substituídos, no processo coletivo, por uma entidade, o que não seria possível se fosse tratado como direito individual coletivo, pois a titularidade seria de cada indivíduo isoladamente.

No caso em tela, a informação é que existem em torno de 1.250 (mil, duzentos e cinquenta) famílias residindo nos loteamentos clandestinos e que elas estão organizadas em 5 (cinco) comunidades diferentes, sem que haja, entretanto, a criação de grupos organizados. Não se tem clareza se todas as pessoas que residem no local adquiriram os lotes clandestinos de boa-fé ou se eles foram invadidos. Porém, todos já foram afetados pela decisão ocorrida no processo e, caso ocorra acordo, também serão afetados.

Nessa situação, cabe ao mediador diligenciar, com a colaboração das partes, para identificar tais pessoas e, com o auxílio do mediador, indicar um representante para participar do processo e defender seus interesses no diálogo coletivo, reportando a elas as propostas de solução, de forma a garantir sua concordância com a solução ao final obtida. Essa participação não deve retirar a possibilidade de que cada uma dessas pessoas, se assim entender conveniente, decida excluir-se do acordo firmado e buscar o direito individualmente em juízo.

Com essa quantidade de pessoas, a tendência é que surjam divergências, entre as quais se podem citar a própria seleção do representante do grupo. Moessa, citando Christopher Moore, aponta o caminho para resolver essa situação:

No momento que um mediador é solicitado a atuar em determinado conflito, as partes normalmente já formaram suas próprias equipes de negociação. O mediador deve então trabalhar com as pessoas escolhidas pelas partes. Ocasionalmente, contudo, um mediador pode adentrar num conflito antes que tenha ocorrido a formação da equipe negociadora, tal como quando um procedimento para resolver um conflito coletivo está sendo desenvolvido ou quando uma equipe para resolver um problema organizacional está sendo montada. Neste caso, o mediador pode ajudar de forma significativa as partes a formarem equipes de negociações efetivas. Muito embora o mediador não possa e não deva escolher os membros das equipes de negociação, ele ou ela pode sugerir critérios para seleção. Um membro da equipe deve compreender as várias questões envolvidas na disputa, ser capaz de identificar e articular os seus próprios interesses com os de outros membros da equipe, e também representar adequadamente os interesses e preocupação do grupo representado, quando for o caso, [...] Habilidades de se relacionar, credibilidade e capacidade de lidar com pessoas que compõem a equipe adversa também são possíveis [...]

⁵¹⁹ ZAVASKI, Teoria Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.41-43.

⁵²⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 4.ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. v.4. p.118.

Mediadores podem sugerir o número apropriado de membros para participar do processo de resolução da controvérsia, o tipo de especialidade técnica que seria benéfico, e um processo decisório para escolher os membros da equipe.⁵²¹

A mesma técnica pode ser usada com os negociadores e os grupos que representam, podendo o mediador auxiliar na relação dos representantes e dos representados. Moessa, citando Moore, afirma: “ Este problema é frequente ente grupos de interesse público, quando eles não possuem meios institucionais para ratificar acordos negociados ou quando a ratificação não vincula a todos do grupo ao acordo.”⁵²²

Segundo Sparemberger e Kretzmann quando lidamos com grupos não organizados estamos falando do multiculturalismo, que busca tolerância e solidariedade.

Tolerância no sentido de entender e de aceitar o outro empaticamente, respeitando as diferenças e as escolhas de cada ser, individual ou coletivamente. E solidariedade, no sentido de compreender que não há uma única cultura detentora da verdade universal, superior em seus métodos e seus conhecimentos, mas, sim, que o mundo é formado por um “mosaico de culturas” e, que, em nome desse mosaico e de um futuro comum para todos, a diversidade cultural deve ser preservada.⁵²³

Moessa, ainda citando Moore, afirma que existem cinco formas pelas quais o(s) mediador(es) pode(m) auxiliar para a solução dos conflitos de representação. Primeiro, auxiliar os negociadores a identificarem os representados e aquele que ficará envolvido na ratificação do acordo. Segundo, auxiliá-los na explicação das regras burocráticas necessárias para a ratificação do acordo válido. Terceiro, auxiliá-los na informação durante o desenvolvimento das etapas do procedimento da mediação. Caso os representados não se mantenham informados sobre as opções e mudanças que ocorrerem ao longo das tratativas, podem se sentir traídos/frustrados, pois normalmente esperam a concretização da proposta inicial. Por isso, é necessário que os representados sejam educados sobre a composição de um acordo realista e provável. Assim, o acordo final não pode ser uma surpresa para os representados, devendo haver a oportunidade de participação com ideias, sugestões e comentários durante todo o procedimento de mediação. Quarto, auxiliar nas conversas entre os negociadores e os representados antes ou depois do anúncio do acordo, convencendo o grupo (que porventura resistir à ratificação do acordo) de que o negociador ou a equipe fez o melhor que podia para promover seus interesses. Quinto, auxiliar na modificação da postura

⁵²¹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**. Belo Horizonte: Forum, 2012. p.131.

⁵²² SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**. Belo Horizonte: Forum, 2012. p.132.

⁵²³ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; KRETZMANN, Carolina Giordani. Multiculturalismo e reconhecimento: em busca da emancipação dos “diferentes”. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). **Conflito, Jurisdição e Direitos Humanos: (des)apontamentos sobre um novo cenário social**. 19.ed. Ijuí: Unijuí, 2008. p.309 (Coleção Direito, Política e Cidadania).

intransigente de um negociador ou uma equipe de negociação, por meio de apelo diretamente aos representados em busca de concessões que permitam o avanço das negociações.⁵²⁴

Como bem salienta Weber, Hüning e Lobato que garantia constitucional da participação do Poder Público, da sociedade civil organizada e da sociedade civil não organizada, além de promover a cidadania, visa a dar maior transparência e a evitar situações em que as decisões tomadas não sejam em benefício da coletividade, da sociedade local, mas, sim, para privilegiar interesses obscuros de determinados grupos, ainda que, para isso, seja necessário ignorar normas ambientais que buscam um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.⁵²⁵

É papel do mediador, durante todo o processo, verificar se cada um dos participantes está mantendo o grupo informado, trazendo contribuições, dúvidas, questionamentos, expostos com relação ao conteúdo em debate, já que as soluções sugeridas durante o procedimento de mediação devem ser com estas compatibilizadas. Deve-se assegurar que o compromisso final seja efetivamente um compromisso institucional ou do grupo representado, assegurando-se que seus interesses foram contemplados satisfatoriamente no acordo.

Demonstra-se, assim, que o papel do mediador é muito amplo, que não está restrito aos atores envolvidos, mas, sempre que o mediador entender necessário intervir no relacionamento entre os representados e os representantes participantes da mesa de negociação, desde que conte com a confiança do grupo, deve fazê-lo.

4.4.9 Entes privados que tenham responsabilidade e/ou interesses envolvidos no conflito

Como o presente caso trata de ação civil pública interposta pelo Município de Porto Alegre em desfavor de Aracy da Costa Bernardes por parcelamento do solo urbano sem a devida regularização, gerando inúmeros loteamentos clandestinos, foi necessário verificar todas as pessoas envolvidas na irregularidade. O levantamento demonstrou que ao total são cinco ações civis públicas interpostas pelo Município de Porto Alegre em relação aos mesmos proprietários em face de várias áreas situadas no Lami, que foram objeto de loteamento irregular. Constatou-se também que as áreas onde estão localizados os loteamentos clandestinos não são de propriedade exclusiva dos demandados nas ações judiciais. Além das

⁵²⁴ MOORE, 1998 *apud* SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**. Belo Horizonte: Forum, 2012. p.132-133.

⁵²⁵ WEBER, C.; BIRNFELD, L. F. H.; LOBATO, A. C. Democracia, Participação e Deliberação nos Conselhos Municipais do Meio Ambiente. **Revista Síntese Direito Ambiental**, São Paulo, v.5, jan./fev.2015. p.75.

ações civis públicas, verificou-se que o Município de Porto Alegre interpôs inúmeras ações de execução fiscal em desfavor dos demandados das ações civis públicas, referentes a cobranças de impostos e multas. E, por fim, verificou-se que existem ações judiciais em tramitação de atores diferentes, porém em relação à área objeto das ações civis públicas em face de loteamento irregular. Assim como o objetivo é a regularização dos loteamentos irregulares para que cada posseiro possa regularizar a sua propriedade e ter o direito de usufruir os serviços públicos básicos (como água, luz, saneamento, transporte, etc.), parece fundamental incluir, na mediação, quem tem por objetivo construir um acordo fundamentado na proteção de todos os interesses legítimos envolvidos.

Assim, entende-se que devem ser convidados a sucessão de Alcy Bernardes (único filho de Aracy da Costa Bernardes, falecido em 2013) bem como sua esposa, Basilina Dalva da Costa Ardisone Bernardes, e os filhos Almiro José Bernardes Neto, Alcy Bernardes Júnior, Fabio da Costa Ardisone Bernardes e Karine Bernardes.

Na vistoria feita pelo 1º Batalhão Ambiental, identificou-se como sendo autores das vendas dos lotes, além da família já identificada, Marco Antônio Gonçalves (vendedor com procuração de Alcy Bernardes Júnior e Fabio da Costa).

Matrículas onde parte da área objeto do loteamento irregular foram vendidas, porém não houve desmembramento – Claudio Mucllo; Jovencio Martins dos Santos; Aparício Santellano e Aurea de Oliveira; Napoleão Donatillo e Nadir da Costa Koboldt; Luiz Armelin; Antônio Alexandre e Maria Eugênia de Souza Alexandre; José Carlos Nunes da Costa e Sandra Silveira da Costa; Waldir Adão Zaniratti e Nilza Terezinha Coletto Zanirratti; Luiz Inácio da Silva e Afonsina Coelho da Silva; Sebastião Luziano dos Santos e Ilce Meier Gerebinshy.

Existe penhora sobre uma das matrículas, objeto do loteamento irregular, feita pelo Banco Banrisul, Móveis Glória e José Cesar Bernardes da Silveira. Há Embargos de Terceiros, interpostos por Ritta da Silveira, em função de aquisição de uma área de propriedade do Sr. Alcy Bernardes, que foi objeto de penhora. Há ainda processo de inventário proposto por Mara Regina Bernardes de Freitas em desfavor de Almiro José Bernardes Neto e Aracy da Costa Bernardes e Alcy Bernardes.

Também há processo de rito ordinário tramitando na Vara de Sucessões, proposto por Teresa Pereira Espitalier em desfavor de Almiro José Bernardes Neto, Basilina Dalva da Costa Ardisone Bernardes e Alcy Bernardes. Igualmente, existe ação de rescisão de contrato, interposta por Maria Solange Guatimusi Pacheco em desfavor de Basilina Dalva da Costa Ardisone Bernardes e Alcy Bernardes. Do mesmo modo, há ação de usucapião, interposto

por Getúlio Ramos e Amália Ribeiro Ramos, João Carlos Castro dos Santos, Ilza da Silva Souza e Almeri de Fátima de Lima. E ainda, ação cautelar, interposta por João Carlos Schnorr em desfavor de Alcy Bernardes.

Verifica-se, pois, que existem inúmeras ações tramitando em Varas diferentes, inclusive Foros diferentes, porém todos relacionados com a mesma situação em relação às áreas objeto de loteamento irregular, razão pela qual todos têm interesse na solução e todos devem ter conhecimento de todo o processo em que a situação individual esteja inserida para que tenham capacidade de tomar a melhor decisão numa possível negociação de acordo.

4.4.10 Instituições acadêmicas e de pesquisa

Já se conseguiu identificar que é bastante complexa a técnica necessária para o enfrentamento da regularização dos loteamentos clandestinos, e na maior parte das vezes, o Poder Executivo não possui os conhecimentos especializados mais atualizados em cada área.

É também muito comum que exista muito conhecimento acumulado nas Universidades. A pesquisa é um processo de produção de conhecimento para a compreensão da realidade, para auxiliar na interpretação da realidade, que está parada nas Universidades. Portanto, é necessário que haja essa interação entre produção e conhecimento.

Entendemos por pesquisa a atividade básica da Ciência na sua indagação e construção da realidade. É a pesquisa que alimenta a atividade de ensino e a atualiza frente à realidade do mundo. Portanto, embora seja uma prática teórica, a pesquisa vincula o pensamento e ação. Ou seja, nada pode ser intelectualmente um problema, se não tiver sido, em primeiro lugar, um problema da vida prática.⁵²⁶

Assim é possível o convite às Universidades quando envolver políticas públicas, pois elas detêm um notório potencial para contribuir na identificação de soluções técnicas para o problema, sendo, porém, voluntária sua participação, que não se dá na condição de ator, presente à mesa de negociação, mas como auxiliar técnico das partes em conflito. Para finalizar, resta esclarecer que o papel técnico pode ser desenvolvido por outros órgãos ou entidades públicos ou privados, que detenham o conhecimento especializado sobre determinado assunto, desde que aceito por todos os envolvidos.

É importante lembrar que a Lei Complementar nº 369/1996 criou o Conselho Municipal do Meio Ambiente, órgão consultivo e deliberativo de participação direta da sociedade civil em matéria de direito ambiental, formado por 27⁵²⁷ (vinte e sete)

⁵²⁶ MINAYO, M. C. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2002. p.17.

⁵²⁷ Art. 8º Lei 369/1996. PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.369, de 16 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smam/usu_doc/lc-369.pdf>. Acesso em: 16 jan.2017.

representantes, sendo 2 (dois) oriundos de Universidades, 1 (um) de Universidade Pública – UFRGS e 1 (um) de Universidade privada – PUC.⁵²⁸

4.5. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE X PRINCÍPIO DO SIGILO

Como analisado alhures, é na fase de planejamento (cujo relatório produzido na primeira fase, devidamente aprovado pelo órgão responsável, norteia a proposta que será apresentada pelos mediadores ao grupo na primeira sessão de mediação) que se explicam os objetivos e os procedimentos da medição e que será estabelecido, dentre outros pontos: a) a necessidade de que cada um dos integrantes se comprometa a participar de todas as sessões e, caso não possa comparecer, encaminhe um substituto que esteja a par de todo o processo e que tenha poderes para tanto; b) a obrigatoriedade de cada um dos participantes da mesa de negociação levarem à sua organização a evolução das ações tomadas e o possível termo de entendimento, para que possa manifestar-se, levando sugestões para a mesa de negociação; c) o modo como se dará a participação do público nas sessões, bem como da imprensa, já que algumas informações podem ser sigilosas ou impedir o avanço das negociações em face de divulgação. Dessa fase, resultará o acordo preliminar ou o protocolo de condutas, que deve disciplinar como se dará a publicidade do desenvolvimento do processo de mediação tanto para os participantes quanto para o público externo e a imprensa.

Assim, será necessário analisar a compatibilidade do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, que traz o princípio da publicidade para a administração pública, e o disposto no *caput* do art. 30 da Lei 13.140/2015, ao afirmar que estabelece a confidencialidade ou sigilo para o procedimento da mediação:

Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa *ou quando sua divulgação for exigida por lei* ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.⁵²⁹

Vale lembrar que existem técnicas e ferramentas utilizadas pelos mediadores para desenvolver um diálogo não violento, como capacidade de escuta e envolvimento de todos os atores, e que, para tanto, utilizam-se sessões individuais e sessões conjuntas. A boa técnica

⁵²⁸ Composição. PORTO ALEGRE. Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMAM). **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smam/default.php?p_secao=181>. Acesso em: 16 jan.2017.

⁵²⁹ BRASIL. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

demonstra que determinadas ferramentas só devem ser utilizadas em sessões individuais (formulação de perguntas autoimplicativas; identificação da pauta subjetiva; visitação do lugar do outro; redefinição de atitudes negativas com conotação positiva e valorização das mudanças positivas de atitudes; atenção à forma do discurso; identificação das alternativas à solução negociada), outras só em sessões conjuntas (definição da pauta de trabalho; confirmação de interpretações; identificação da qualidade de escuta; identificação dos interesses comuns e complementares; enquadre; resumos; paráfrase; ampliação das alternativas de solução; criação de propostas inclusivas; construção de critérios objetivos aceito por todos) e outras, por sua vez, que tanto podem ser utilizadas nas sessões individuais como nas sessões conjuntas (acolhimento e validação; separação da pauta objetiva da pauta subjetiva; escuta ativa; identificação da natureza dos discursos; atenção à linguagem não verbal; consideração das diferenças culturais; preparação de manifestações propositivas e não meramente acusadoras/reativas; elaboração de perguntas; identificação dos interesses por trás das posições).

Como demonstrado no primeiro capítulo, o conceito do princípio do sigilo, trazido pelo CNJ, envolve tanto as sessões individuais, como as sessões conjuntas. As informações, portanto, não poderão ser apresentadas como prova em eventual julgamento do caso nem em qualquer outros processo judicial, sendo vedado ao mediador servir como testemunha em relação aos fatos no seu ofício de mediador, exceção feita somente às situações consideradas crimes (art. 30, § 3º, Lei 13.140/2015). Esse princípio é considerado corolário da confiança que os atores depositam no mediador, pois demonstra o êxito do processo de negociação na melhora da comunicação e na confiança no procedimento.

Coadunando o regramento encontrado no *caput* do art. 37 e no *caput* do art. 30 da Lei 13.140/2015 (que trazem a expressa divulgação estabelecida em lei nos conflitos que envolvem a administração pública), a solução jurídica é a inaplicabilidade do princípio da confidencialidade como regra. Assim, harmonizado o regramento legal com os procedimentos utilizados na mediação entende-se que as sessões conjuntas devem ser públicas, que os atores deverão disciplinar como será a participação do público e da imprensa nessas sessões, tudo para conservar “interesse público” ou “bem comum”, cuja solução o próprio Rawls traz quando afirma “razão é o bem do público”.⁵³⁰

Ocorre que o princípio da confidencialidade da mediação ressalta a importância do sigilo para com os problemas tratados no procedimento. Assim, a preservação do sigilo é uma

⁵³⁰ RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p.13.

garantia para as pessoas que se submetem ao procedimento, garantindo a segurança necessária para tratar dos problemas na sua integridade, sem omitir detalhes importantes para a sua administração.

Assim, harmonizando-se o princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal com o art. 30 da Lei 13.140/2015 (em que a regra perante a administração pública é a publicidade e a regra da mediação é o sigilo), com base no conceito de “bem comum” ou “interesse público” e com base na teoria de Rawls, entende-se que as sessões conjuntas da mediação, toda a fase de monitoramento, bem como a decisão final construída pelos mediados é pública, sendo reservado somente nos casos previstos na Lei 12.527/2011.⁵³¹ Porém, as sessões individuais deverão ser sigilosas, excepcionando-se quando os mediados expressamente autorizarem a presença de pessoas estranhas à relação. Ademais, os partícipes deverão indicar quais são as informações trazidas na sessão individual que poderão ser levadas à sessão conjunta, cabendo aos mediadores, juntamente com os mediados, buscar a reflexão no que tange aos dados requeridos como sigilosos, a fim de evitar prejuízo às relações e à segurança dos participantes.

Segundo a Resolução 118 do Conselho Nacional do Ministério Público a confidencialidade é recomendada quando as circunstâncias exigirem, para a preservação da intimidade dos interessados, ocasião em que deve ser mantido sigilo sobre todas as informações obtidas em todas as etapas da mediação, inclusive nas sessões privadas, se houver, salvo autorização expressa dos envolvidos, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o membro ou servidor que participar da mediação ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese.⁵³²

Segundo o debate ocorrido no Fórum Regional de Diálogo e Consenso sobre Mediação na Administração Pública ocorrido no dia 15/06/2016 na Escola da AGU, a mediadora Gabriela Asmar discorda da lei que prevê a confidencialidade como princípio porque, segundo ela,

princípio não pode ter um fim, então se a confidencialidade fosse um princípio, realmente a mediação envolvendo entes públicos seria uma impossibilidade. Nesses casos a confidencialidade tem que ser substituída por transparência. [...] Quando se tem esse terceiro neutro que é de confiança de ambos, permite-se um espaço de confiança pra trabalhar as questões que afetam a possibilidade negocial sem que isso

⁵³¹ Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso a Informações Públicas. BRASIL. Lei n.12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁵³² Art. 10 § 2º. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n.118, de 01 dez.2014. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 16 jan.2017.

fragilize um diante do outro, seja com confidencialidade, seja com privacidade, seja com transparência. São ferramentas e não princípios. [...] Nesse ponto o texto da lei poderia ter sido mais claro. Mas mesmo na necessidade de transparência você pode desenhar um processo com momentos de privacidade. Ainda que a essência depois vá se tornar uma ata pública, você ainda consegue trabalhar essas “minas”, digamos assim, do território.⁵³³

É importante lembrar que esse também é o entendimento utilizado para a realização da arbitragem de entes públicos trazido recentemente pelo art. 1º, § 3º da Lei 9.307/96, com redação dada pela Lei 13.129/2015, ao afirmar que “*A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade*”. Assim, mesmo sendo a arbitragem usada exatamente para evitar problemas inerentes ao litígio e à divulgação de informações desfavoráveis aos participantes, quando envolver o poder público, prevalecerá o interesse público na transparência e na publicidade dos procedimentos, ou seja, somente ao entendimento final.

Há exceções nos casos em que a própria Lei 12.527/2011 preserva o sigilo das informações, sendo exemplo as que violem o respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (art. 31, *caput*), que tragam riscos à soberania nacional, ou que envolvam segredos industriais (art. 23), o que não inclui os procedimentos no decorrer das sessões individuais e conjuntas.

Moessa, quando trabalha as exceções ao princípio da confidencialidade, deixa claro o seu posicionamento:

No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade insculpido o art. 37, *caput*, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade da confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos – ao menos no que diz respeito às sessões conjuntas, em que efetivamente se debate e se decide a melhor solução para o problema. No que diz respeito às sessões individuais, que são meramente preparatórias do diálogo e da deliberação, não parece fazer sentido, de outra parte, pensar em quebra de confidencialidade, sob pena de se limitar em demasia a possibilidade de interação entre mediador e partes e a relação de confiança daí decorrente – ressalvada a hipótese, por evidente, de o mediador ter conhecimentos, durante as sessões privadas, de ato criminoso ou claramente contrário ao interesse público. Ressalta-se, porém que isto não impede que sejam realizados registros dos principais pontos levantados durante as sessões privadas, registros para os quais, naturalmente, deverá haver consentimento das partes que participam da sessão. A eventual possibilidade de utilização de informações ali obtidas para fins de instrução, acaso não venha a ser obtido acordo, em nada prejudica a relação de confiança com o mediador se houver renúncia das partes presente a confidencialidade. Ademais, possibilita a identificação de convergências e divergências e, muitas vezes, facilita a identificação de uma solução para o problema, ainda que esta solução tenha que ser identificada por um terceiro, juiz. Representa, assim, o aproveitamento da utilizada da mediação, que, por vezes, não chega a resultar num acordo, mas possibilita esclarecer as nuances do conflito e as

⁵³³ ASMAR, Gabriela. FÓRUM Regional de Diálogo e Consenso sobre Mediação na Administração Pública. Escola da AGU, Rio de Janeiro 2016. (Informação verbal).

alternativas para sua solução – o que é uma expressão do princípio da eficiência em matéria de solução de conflitos.⁵³⁴

No que tange às informações coletadas nas sessões privadas, a autora referiu que é necessário haver autorização dos atores envolvidos. Diverge-se, todavia, do entendimento de que a utilização dessas informações para a instrução de processo judicial não prejudica a relação de confiança, porque se entende que se houver a necessidade de autorização dos atores para a coleta das informações, também haverá a necessidade de autorização para que tais informações possam ser usadas fora do procedimento de mediação, sob pena de violação do princípio da confiança.

Não se pode esquecer que o mediador é o terceiro, que tem atuação importante a contribuir no processo de negociação, não apenas para facilitar o acordo, mas também para a construção de uma cultura de paz. É um instrumento de distribuição de justiça com afeto e de concretização de valores fundamentais à pessoa humana. Assim, a mediação acolhida como princípio dá vida aos direitos e, portanto, não pode se sobrepor ao princípio da eficiência.

E para demonstrar que o entendimento da autora não é isolado demonstra-se que no I Fórum Nacional do Poder Público ocorrido em 2016 em Brasília foram criados dois enunciados que versam sobre o princípio da confidencialidade aplicável a administração pública, senão vejamos:

6.(art.166, Lei 13.105/15; art. 2º, Lei 13.140/15; Lei 12.527/11) A confidencialidade na mediação com a Administração Pública observará os limites da lei de acesso à informação (Grupo: Meios alternativos de solução de conflitos e a Fazenda Pública) [...]

16. (art. 334 §4º II, art. 3º §2º e art. 5º, Lei 13.105/15; art. 37, Constituição Federal) A Administração Pública deve publicizar as hipóteses em que está autorizada a transacionar. (Grupo: Meios alternativos de solução de conflitos e a Fazenda Pública).⁵³⁵

E, por derradeiro, é importante destacar que a autora defende a participação, como ator do processo, da Câmara de Vereadores, bem como do Tribunal de Contas do Estado. Assim, qualquer situação que poderia gerar uma suposta ilegalidade restará afastada pela participação do órgão de controle externo responsável pelo controle da legalidade, legitimidade e economicidade da administração pública.

⁵³⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.97-98.

⁵³⁵ ENUNCIADOS aprovados. FÓRUM NACIONAL DO PODER PÚBLICO.1. 2016. Brasília. **Anais...** Brasília, 2016. Disponível em: <<http://anafenacional.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Enunciados-I-FNPP.pdf>>. Acesso em: 16 jan.2017.

4.6. ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA MEDIAÇÃO E MEDIADORES

Como visto será necessário definir perante a administração pública quem será o órgão responsável por conduzir a mediação, bem como quem serão os mediadores responsáveis pela condução desse procedimento perante a administração local.

4.6.1 Órgão responsável

No Município de Porto Alegre, onde já foi instituída a Câmara de Mediação por intermédio da Lei 12.003/2016⁵³⁶, o órgão escolhido como responsável pelo processo de mediação foi a Procuradoria-Geral do Município, que foi também adotada pelo Rio Grande do Sul ao criar as Câmaras de Mediação e Conciliação, integradas ao Sistema de Advocacia do Estado.⁵³⁷ No entanto cabe fazer alguns esclarecimentos e questionamentos sobre a forma de operacionalização dessa procedimentalização perante as advocacias públicas.

No que diz respeito a configuração constitucional da advocacia de Estado, tendo em vista que está inserida num capítulo denominado “Funções Essenciais à Justiça”. Porém, essa inserção não é devidamente compreendida por setores políticos. Doutrinariamente, existe confusão entre advocacia de Estado e advocacia de Governo vinculada aos interesses do chefe do Poder Executivo.⁵³⁸ Esse entendimento gera reflexos diretos na instituição das Câmaras de Mediação perante a Administração Pública, pois reduzem a importância da finalidade dessa instituição para a consolidação do Estado Democrático de Direito, prejudicando toda a sociedade.

A Constituição Federal, baseada no art. 2º, divide o seu título quarto, que aborda “A Organização dos Poderes” em quatro capítulos, sendo o primeiro reservado ao Poder Legislativo; o segundo, ao Poder Executivo; o terceiro, ao Poder Judiciário; e o quarto é denominado “Das Funções Essenciais à Justiça”, dividido em três seções, designadas, respectivamente, “Do Ministério Público”, “Da Advocacia Pública” e “Da Advocacia e da Defensoria Pública”.

Segundo Moreira Neto, o nome mais apropriado deveria ser “Advocacia de Estado” para a respectiva denominação constitucional, pois, segundo ele, a Advocacia Pública engloba

⁵³⁶ Lei 12.003/2016 – Art. 1º, parágrafo único. A Central de Conciliação ficará vinculada à Procuradoria-Geral do Município (PGM). PORTO ALEGRE. Lei n.12.003, de 27 de janeiro de 2016. Disponível em <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/netathtml/sirel/atos/Lei%2012003>>. Acesso em: 20 jan.2017.

⁵³⁷ Lei 14.794/2015. PORTO ALEGRE. Lei n.14.794, de 17 de dezembro de 2015. Disponível em <<http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/LEI%2014.794.pdf>>. Acesso em: 20 jan.2017.

⁵³⁸ AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.633.

outras instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública.⁵³⁹ Assim, seguindo a organização estabelecida pela Constituição Federal e a nomenclatura de Moreira Neto, a Advocacia de Estado não está inserida em nenhum dos três poderes, mas na “Função Essencial à Justiça”, demonstrando a sintonia do poder constituinte originário com as mudanças que refletem o Estado Democrático de Direito Moderno, que tem o dever de ampliar suas atribuições e deveres perante a sociedade, buscando suprir anseios coletivos como saúde, assistência e educação.⁵⁴⁰

O crescimento das funções do Estado (que passou a ser prestador de serviços públicos, exigindo a criação de novos órgãos, atribuições, competências, antes nunca vistas) gerou um fortalecimento exacerbado do Poder Executivo e a ampliação da burocracia, ocasionando uma diferenciação entre governo e administração. A administração, mesmo que sustentada na política governamental, tem o dever de cumprir as suas funções de forma imparcial, impondo uma burocracia eficiente, razão pela qual essa burocracia deve contar com independência orgânica em relação ao governo, sendo o responsável pelo controle da legalidade/juridicidade, em face do crescimento das atribuições do Poder Executivo.⁵⁴¹

O que se pode depreender é que o deslocamento que a constituinte de 1988 realizou ao inserir a Advocacia Pública para o título específico denominado “Funções Essenciais à Justiça” não decorreu de mero acaso, mas buscou privilegiar funções imprescindíveis para o equilíbrio e para a harmonia dos Poderes estatais, e é sob esse aspecto que deve ser percebida a atuação do Ministério Público, da Advocacia de Estado, da Advocacia Privada e da Defensoria Pública. Nos dizeres de Moreira Neto,

[...] essa disposição constitucional se relacionava com a evolução do Estado. O sistema de participação política e o sistema de funções essenciais à Justiça se caracterizam como conquistas do Direito Político contemporâneo. O sistema de participação política, que visa ao valor legitimidade, apresenta-se como um sistema informal, de controle difuso, pelo qual atua a sociedade ou parte dela. Já as funções essenciais à Justiça, que visam, principalmente, à legalidade, apresentam-se como sistema formal de controle, de funções específicas que atuam através de órgãos técnicos, “exercentes de uma parcela do poder estatal, mas destacados dos Poderes do Estado”.

Esses órgãos técnicos exercem função de advocacia, seja consultiva ou postulatória, abrangendo a advocacia privada e a pública.⁵⁴²

⁵³⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n.45, 1992. p.46.

⁵⁴⁰ FEITOSA, Maria Luíza P. A. Mayer. **Paradigmas inconclusos**: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra: Coimbra, 2007. p.152-153.

⁵⁴¹ MACEDO, Rommel. **Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2008. p.95.

⁵⁴² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n.45, 1992. p.46.

Assim, segundo Moreira Neto, a Advocacia Pública engloba as seguintes funções essenciais:

- a) a advocacia da sociedade. Abrange os interesses difusos, da defesa da ordem jurídica e do regime democrático, e os interesses sociais e individuais indisponíveis. A procuratura responsável por essa função essencial à Justiça (advocacia da sociedade) é o Ministério Público;
- b) a advocacia dos necessitados. Abarca os interesses individuais, coletivos e até difusos, mas qualificados pela insuficiência de recursos de seus titulares, são os interesses dos necessitados. A procuratura responsável por essa função essencial à Justiça é a Defensoria Pública;
- c) a advocacia do Estado. Compreende os interesses públicos, assim entendidos os estabelecidos em lei e cometidos ao Estado, em seus desdobramentos políticos. As procuraturas responsáveis por essa função essencial à Justiça são a Advocacia-Geral da União e as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal.⁵⁴³

A Constituição Federal cria a Advocacia-Geral da União (art. 131) e a Procuradoria-Geral do Estado (art. 132). As competências da AGU são a representação judicial, a representação extrajudicial e as atividades de consultoria e de assessoramento jurídico do Poder Executivo. As da PGE são o exercício da representação judicial e da consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Em relação aos Municípios, a Constituinte não fez expressa menção à Advocacia Pública dos entes municipais. Destaque-se o art. 75, II, do NCPC, que prevê que o Município será representado em juízo, ativa e passivamente, por seu Prefeito ou Procurador. Assim, caberá às Leis Orgânicas dos Municípios estabelecerem o regramento no que tange às Advocacias Públicas Municipais.

Em Porto Alegre, segundo a Lei Orgânica⁵⁴⁴, criou-se a Advocacia-Geral do Município, vinculada diretamente ao Prefeito, inserida no capítulo quarto do Poder Executivo. Já a Lei Complementar 701/2012, que institui a organização da Procuradoria-Geral do Município, estabelece que é uma instituição permanente, essencial à justiça, à legalidade jurisdicional, incumbida da tutela do interesse público e dos interesses difusos e coletivos municipais, tendo como fundamento a prevenção de conflitos e a assistência no controle da legalidade dos atos da Administração Pública.⁵⁴⁵

⁵⁴³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n.45, 1992. p.46.

⁵³⁷ Art. 87 Lei Orgânica Município de Porto Alegre. PORTO ALEGRE. Lei orgânica de Porto Alegre, de 03 de abril de 1990. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000022938.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 20 jan.2017.

⁵⁴⁵ PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.701, de 18 de julho de 2012. Disponível em <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu_doc/lei_complementar_701_2012pdf.pdf> . Acesso em 20 jan.2017.

A Procuradoria-Geral do Município – PGM⁵⁴⁶ – é o órgão responsável por representar o Município em qualquer ação, processo judicial ou extrajudicial, em que este seja autor ou réu, assistente, ou de qualquer forma interessado, em todo e qualquer foro e grau de jurisdição. Centraliza o trato de toda a matéria jurídica no âmbito do Município, competindo-lhe atender consultas sobre assuntos jurídicos, examinar matéria legal, fornecer pareceres jurídicos às demais Repartições Públicas, estudar e redigir decretos, contratos, escrituras, convênios e outros instrumentos, como igualmente assistir ao Município em transações imobiliárias e efetuar a cobrança judicial da dívida ativa do Município. A partir de 1994, foi criada a Assistência Jurídica Municipal, responsável pela defesa do cidadão e das entidades municipais, no que se refere à regularização fundiária. Também lhe compete a responsabilidade pela representação do Servidor Público Municipal em processos judiciais, decorrentes de atos praticados no exercício de suas funções, quando não houver conflito entre o Município e o Servidor. Todo parecer coletivo realizado pela PGM, quando homologado pelo Prefeito, tem força normativa em toda área administrativa do Município de Porto Alegre.

O ingresso na carreira se dá exclusivamente por concurso público, cujo requisito é ser advogado. Porém, o chefe da Instituição, denominado Procurador-Geral do Município, será nomeado pelo Prefeito dentre cidadãos com mais de 35 anos de idade de reputação ilibada e notável saber jurídico, com no mínimo 10 (dez) anos no exercício da advocacia ou em cargo de carreira jurídica do Estado. Ou seja, para exercer as atribuições da Instituição, é necessário que o indivíduo seja agente concursado; porém, para chefiar a Instituição, pode haver indicação política.⁵⁴⁷

Portanto, resta esclarecido que o órgão responsável pela mediação perante a administração pública local deve ficar a cargo da Procuradoria-Geral do Município, por ter as melhores condições técnicas baseadas na sua função institucional para coordenar os conflitos socioambientais passíveis de solução consensual.

4.6.2 Mediadores

No Município de Porto Alegre, segundo a Lei 12.003/2015, a Câmara de Mediação será coordenada por procurador. Os mediadores devem ser previamente cadastrados, sendo

⁵⁴⁶ Lei 1413/1976 – PORTO ALEGRE. Lei n 4.120, 03 de maio de 1976. Disponível em <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/governo_municipal/usu_doc/norma_de_criacao_-_pgm.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

⁵⁴⁷ PORTO ALEGRE. Lei Complementar n.701, de 18 de julho de 2012. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu_doc/lei_complementar_701_2012pdf.pdf>. Acesso em: 20 jan.2017.

preferencialmente selecionados dentre os procuradores municipais ativos e inativos, devidamente capacitados, embora possam também ser oriundos de servidores municipais ativos e inativos com curso superior, desde que devidamente capacitados. Os mediadores externos são oriundos de entidades reconhecidas na área de mediação, através de convênio. Essa função não é remunerada, sendo, portanto, voluntária. O Decreto 19.519/2016 não estabelece um número de mediadores (proporção de procuradores, servidores e mediadores externos). Também não estabelece quaisquer requisitos em relação ao curso de formação. Assim se tentará contribuir para a definição desses critérios.

Foram analisados, no primeiro capítulo, os princípios trazidos pela legislação para embasar a procedimentalização, dentre os quais está inserido o da “competência”, diretamente relacionada com a capacitação do mediador, que deve oferecer um serviço de qualidade.

No Brasil, existem duas instituições que regulamentam os requisitos mínimos para a formação dos mediadores: o CONIMA⁵⁴⁸ e o CNJ⁵⁴⁹. O COMINA estabelece os regramentos para instituições privadas, e o CNJ estabelece os regramentos para a mediação no Poder Judiciário.

Com base na experiência prática utilizada no Poder Judiciário, sugere-se que as equipes envolvidas em cada procedimento de mediação de conflitos coletivos socioambientais seja composta por cinco integrantes, sendo três mediadores, um observador e um substituto. Essa equipe, coordenada por um mediador (procurador municipal concursado, conforme previsto na lei local), deve empregar o modelo multidisciplinar, no qual os mediadores provêm de áreas diferentes. Sugere-se dos quatro integrantes, que no mínimo, dois sejam de áreas diferentes da advocacia, pois evita a imparcialidade e o estabelecimento de alianças conscientes entre os mediados e os mediadores, possibilitando a interdisciplinaridade e agregando maiores conhecimentos ao processo de mediação, por meio de olhares de diferentes áreas.

Destaque para o enunciado criado no I Fórum Nacional do Poder Público ocorrido em 2016, que não impede que o procurador que atuou como mediador possa continuar exercendo a função de assessor ou patrocinador do ente público, senão vejamos:

1. (art. 6º, Lei 13.140/15) Após atuar como mediador ou conciliador no âmbito da Administração Pública, o advogado público não fica impedido de assessorar, representar ou patrocinar o respectivo ente público, senão em relação ao outro

⁵⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (CONIMA). Disponível em: <<http://www.conima.org.br/>>. Acesso em: 20 jan.2017.

⁵⁴⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 20 jan.2017.

participante da mediação e ao seu objeto, cumulativamente. (Grupo: Meios alternativos de solução de conflitos e a Fazenda Pública).⁵⁵⁰

Como bem salienta Rodriguez como o meio ambiente é uma matéria transversal é necessário que que tenha o maior número de informações para lidar com este bem jurídico, senão vejamos:

[...] Por sua transversalidad, o lo es lo mismo, por su alcance a todos los âmbitos y matérias conformadoras de Medio Ambiente, ya que el derecho de acceso a la información medioambiental, no responde, tal y como hemos tenido oportunidade de manifestar em nota a pie de página, a uma matéria propriamente “verticlar”, de entre las muchas Y variopintas que, por outro lado, integram em âmbito relativo al Medio Ambiente, importante y necesarias también, sino a uma matéria eminentemente transversal u, “horizontal”, com lo que ello conlleva de afección, injerencia e influjo em todas y cada una de la matérias, actividaes y partes que conformam esse gran todo em que se há convertido y que em definitiva es el Medio Ambiente.⁵⁵¹

Observe-se que a mediação, perante a administração, é considerada transação e deve possuir discricionarieidade limitada ao “interesse público”. Assim, para evitar riscos de subjetividades ou favorecimentos, sugere-se uma equipe multidisciplinar que, de preferência, possa utilizar agentes internos e externos da administração. Vale o alerta de Batista Júnior:

É verdade que a abertura de amplas margens de discricionarieidade para a celebração de transações administrativas pode colocar de lado a vontade mais genérica da norma geral, abstrata e impessoal, deixando e efetiva decisão ao juízo do administrador. Naturalmente, assim abrem-se as portas para os riscos de subjetividade, perseguições, arbitrariedades ou favorecimentos por parte da Administração. Exatamente por essa razão é que a vontade do administrador não pode ter o condão de ser determinante na marcação do fato de discriminação. O juízo de quem são os iguais e de quem são os desiguais não pode ser entregue amplamente à valoração do administrador público, mas a lei deve parametrizar e demarcar, de alguma forma, os limites e as possibilidades das transações administrativas.⁵⁵²

Sugere-se que também seja empregado o modelo da complementaridade, no qual o procedimento é coordenado por um dos mediadores e complementado pelo outro quando autorizado pelo coordenador, pois, como o modelo é o sugerido para a realização da aprendizagem da mediação, e se está iniciando essa experiência no sistema brasileiro, o mediador mais experiente auxiliará o aprendiz do outro com menos experiência. E por fim, sugere-se a utilização da comediação por revezamento, na qual um dos mediadores coordena o procedimento e, posteriormente, o outro o faz, na mesma reunião de mediação ou não, isto é, aquele que coordenava a mediação passa a complementar e vice-versa, conforme

⁵⁵⁰ ENUNCIADO 01. FÓRUM NACIONAL DO PODER PÚBLICO.1. 2016. Brasília. **Anais...** Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.sinprofaz.org.br/pdfs/enunciados-fnpp.pdf>>. Acesso em: 16 jan.2017.

⁵⁵¹ RODRIGUEZ, Fernando García-Moreno. El derecho de acceso a al información em matéria medioambiental como técnica de protección integral de médio ambiente: aspectos más reseñables de sua aplicación y potencialidades futuras a desarrollar. **Revista de Direito Ambiental**, Caxias do Sul, v.3, n.08, maio/ago. 2014. p.135.

⁵⁵² BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p.552.

regras combinadas previamente. Porém esse modelo só deve ser empregado para os mediadores que possuam o mesmo tempo de experiência.

Independentemente da classificação, a mediação é a aplicação da cooperação como modelo, tanto para os mediadores quanto para os mediados, com base no respeito pelo outro. Está fundamentada num valor ético, que proporciona ao processo e aos participantes a manutenção da credibilidade, pois serve de modelo para o resgate do diálogo. Traz a possibilidade real do relacionamento de uma forma construtiva, podendo ser paradigma de aprendizado para os mediados, instalando-se uma relação de parceria, cujo fundamento está na confiança e no respeito, pois toda a equipe deve estar em sintonia para que seja transferida e copiada pelos mediados.

Moessa demonstra que a legislação colombiana prevê que os estudantes do último ano de Psicologia, Serviço Social, Psicopedagogia e Comunicação Social, podem realizar estágios em centros de mediação, apoiando o trabalho do mediador e o desenrolar das sessões, sendo a mediação utilizada tanto na Colômbia quanto na Argentina. E nos países que utilizam a mediação para conflitos coletivos, dispõe-se de, no mínimo, dois mediadores, em especial quando o grupo de participantes envolve grande número de pessoas.⁵⁵³

Como demonstrado alhures, o mediador também atua na condição de observador, com vistas a aperfeiçoar permanentemente o aprendizado da mediação e alcançar a evolução das suas atividades. A função de observação é silenciosa, sem qualquer possibilidade de participação de quem está observando no decorrer da sessão de mediação. O observador deverá ficar de frente para o mediador e atrás dos mediados, pois o objetivo é de observação dos movimentos e interação dos mediadores com os mediados.⁵⁵⁴

A utilização de mediadores para negociações em conflito ambiental é muito recente, assim precisam estar devidamente capacitados para responder a estas características especiais, é o que sugere Martín, senão vejamos:

La inclusión de un mediador y/o negociador em um conflito medioambiental local o em otras disputadas públicas complejas es una aplicación relativamente nueva, principalmente para la mediación. Los mediadores que eligen trabajar em la esfera pública deben empezar por entender la naturaleza de estas controversias y estar

⁵⁵³ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios Consensuais de Solução de conflitos envolvendo entes públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.105-106.

⁵⁵⁴ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.798.

preparados para responder a sus características especiales. Este tipo de asuntos Suelen ser bastante complejos y técnicos.⁵⁵⁵

Por fim, pode-se empregar a prática supervisionada, pois, como mencionado, a formação do mediador se dá com uma parcela teórica e outra prática de casos reais, devendo a prática ser dirigida e supervisionada por profissionais que tenham mais tempo na qualidade de mediador, com vistas a melhor direcioná-lo para o seu desenvolvimento e aprendizado, possibilitando assim resgatar permanentemente os conceitos teóricos baseados nos novos paradigmas propostos pela mediação, cuidando da evolução pessoal de cada aprendiz, trocando percepções e sensibilidades pessoais de maneira individualizada.⁵⁵⁶

Assim, demonstra-se necessário que se realizem reuniões avaliativas sobre o trabalho desenvolvido após as sessões de mediação (um diálogo entre o mediador, o comediador e o observador), a fim de trocar observações sobre o caso concreto. Salienta-se que elas não têm como objetivo apontar falhas ou críticas, mas apenas fazer uma reflexão sobre possíveis aprimoramentos para o crescimento e a evolução de toda a equipe, fazendo parte da formação continuada.⁵⁵⁷

Sugere-se que a administração pública local crie o seu modelo de capacitação com, no mínimo, 40 (quarenta) horas teóricas, tendo como conteúdo a proceduralização das fases sugeridas no presente trabalho. A exigência para a inscrição é ter curso superior em qualquer área e fazer parte da composição do Quadro de Mediadores do Conselho Nacional de Justiça. Justifica-se tal exigência, pois o mediador com essas características possui formação e práticas mínimas necessárias para entender a complexidade que a mediação de conflitos coletivos em políticas públicas exige. Ademais, no Poder Judiciário, para se tornar mediador de conflitos familiares, por exemplo, ou mediador de políticas públicas de conflitos coletivos, a exigência é um novo processo de formação com 40 (quarenta) horas. No módulo teórico, para obter aprovação, tem-se como requisitos 100% de frequência, bem como a confecção de relatórios que serão analisados pelos instrutores e pela Procuradoria-Geral do Município, que habilita o cursista a seguir para o segundo módulo prático.

⁵⁵⁵ MARTÍN, Nuria Belloso. Posibilidades de gestión de los conflictos medioambientales em um contexto de desarrollo sostenible. **Revista de Direito Ambiental**, Caxias do Sul, v.3, n.08, maio/ago.2014. p.301-311.

⁵⁵⁶ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.791.

⁵⁵⁷ BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.794.

A exigência de formação específica da procedimentalização da mediação perante a administração pública é necessária em face da complexidade da matéria e da organização administrativa, como bem aponta Batista Júnior:

De fato, a complexidade da matéria administrativa na moderna sociedade pluralista exige, para que tenham maior eficiência administrativa, a concorrência de vários titulares de competências administrativas diferentes, em como a intervenção de sujeitos privados; portanto, a coordenação e harmonização de uma pluralidade de decisões (públicas e privadas).⁵⁵⁸

Observe-se que a formação mínima ministrada pelo Poder Judiciário, com base na Resolução 125/2010, capacita o mediador para competências autocompositivas primando pelo desenvolvimento de habilidades de aplicação de uma teoria autocompositiva com postura e atitudes adequadas. As competências necessárias são: a) cognitivas quanto ao conflito; b) perceptivas; c) emocionais; d) comunicativas; e) formulação do pedido; f) pensamento criativo; g) negociação e h) pensamento crítico.⁵⁵⁹

Já o módulo prático é composto pelo estágio supervisionado com, no mínimo, 60 (sessenta) horas, devendo o cursista exercer três funções diferentes: a) observador, b) comediador e c) mediador. Ao final de cada sessão, deverá apresentar o relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas e à facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Após a aprovação nessa fase, o cursista receberá a certificação e estará habilitado a compor o Cadastro Municipal de mediadores. Para que possa continuar exercendo a função de mediador, ele deverá submeter-se a aperfeiçoamento permanente e avaliação do usuário.⁵⁶⁰

Moessa demonstra que a existência de cadastro é motivo de polêmica nos EUA, onde a atividade já é regulamentada, e muito mais no Brasil, em que ainda não se tem regulamentação sobre a profissão de mediador, existindo inúmeros argumentos favoráveis e contrários à certificação. O argumento favorável é a possibilidade de homogeneização dos critérios para atuação de mediadores, pelo menos em um determinado grau de consenso quanto a competências básicas a serem exigidas do mediador.⁵⁶¹

⁵⁵⁸ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p.555.

⁵⁵⁹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça; Tribunal de Justiça do Estado, 2016. p.90-99.

⁵⁶⁰ Exigência inserida pela Emenda nº 02, de 08.03.2016, Art. 12, § 2º, Resolução 125/2010. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 19 dez.2016.

⁵⁶¹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios Consensuais de Solução de conflitos envolvendo entes públicos**. Belo Horizonte: Fórum 2012. p.108-109.

O argumento contrário à certificação é o que diz respeito à possibilidade de que esta iniba a diversidade de abordagens e técnicas na mediação, ou seja, há dúvidas quanto ao mediador, se ele deve ser mais avaliador ou mais facilitador. Entende-se que cada programa, ao estabelecer a sua procedimentalização, deve esclarecer qual a visão de mediação a ser utilizada. Já ao mediador cabe utilizar diferentes técnicas ou correntes tendo o domínio de todas as abordagens, a fim de aplicar aquela que seja mais apropriada em cada tipo de conflito ou situação específica.⁵⁶²

Assim, mesmo que exista muita desconfiança na possibilidade de utilização da mediação perante a administração pública, entende-se que é possível e que o risco é muito menor do que existente na confecção de atos administrativos, como bem explicita Batista Júnior:

Cabe verificar que a falta de publicidade dos contratos atrai certos perigos. A propósito, o princípio da imparcialidade pressupõe que o atendimento das necessidades dos administradores de se dar, fundamentalmente, de forma impessoal, com lastro, sobretudo, na vontade da lei, e não na vontade dos administradores públicos. As dúvidas e reticências que a introdução da transação administrativa tem suscitado se deve, em grande parte, à possibilidade de que esse instrumento seja utilizado indevidamente para dar cobertura jurídica a possíveis conclusos entre administrados e agentes públicos, respaldando atuações em desvio de poder. Ocorre que esse mesmo risco existe quando se adotam atos administrativos unilaterais, cujo conteúdo pode ter sido pactuado ocultamente. Ao contrário, a utilização do mecanismo contratual pode ter como efeito positivo dar transparência ao resultado da transação, em emascará-la por baixo do ato administrativo.⁵⁶³

Entende-se que são indispensáveis a certificação e o cadastramento, pois, para que haja uma atividade eficiente, é necessária a supervisão, que pressupõe a existência do cadastro, já que as principais consequências que podem vir do mau comportamento são o registro de tal informação e, em última análise, a exclusão de tal cadastro. Compreende-se que esse sistema gera um custo para a administração pública; porém, acredita-se que a implantação da mediação de forma transparente será capaz de gerar confiança na população quanto à metodologia, trazendo muitas economias ao longo dos anos.

Após o preenchimento de todos esses requisitos, o interessado receberá a certificação, que não é permanente, mas o habilita a exercer a função de mediador por um período de 2 (dois) anos. Para que possa haver a renovação da certificação ao final dos dois anos, é necessário que o mediador tenha a comprovação de que exerceu a função de mediador perante a Administração Pública local com, no mínimo, 8 (oito) horas mensais, tendo participado da formação continuada, bem como das reuniões de supervisão. Cabe mencionar que o

⁵⁶² SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios Consensuais de Solução de conflitos envolvendo entes públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.109-110.

⁵⁶³ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p.553.

profissional da mediação pode ser mediador ou comediador, bem como observador. Assim, em qualquer dessas posições, a capacitação é imprescindível e utiliza-se o mesmo modelo.

4.7 ANÁLISE ECONÔMICA DA MEDIAÇÃO

Para que se possa avaliar o custo-benefício da diferença de utilização do processo judicial e da mediação na esfera administrativa, serão trazidos os valores tendo como referência a ação civil pública interposta no dia 06 de setembro de 1999. Não serão utilizadas as demais ações mencionadas e incluídas no procedimento de mediação perante a administração pública. Utilizar-se-á como parâmetro a tramitação da ação judicial por 17 (dezesete anos), com a dedicação do juiz em uma carga horária de 4 (quatro) horas mensais durante esses dezessete anos para a conclusão do processo.

Para a interposição da ação judicial foi necessária a atuação do procurador municipal, que percebe o valor mensal de R\$17.941,73 (dezesete mil, novecentos e quarenta e um reais e setenta e três centavos).⁵⁶⁴ Foi arbitrada também uma carga horária de 4 (quatro) horas mensais durante esses dezessete anos. Além das custas da ação, cujo valor será estimado em R\$2.000,00 (dois mil reais), incluindo todos os recursos, citações e intimações ao longo desse tempo.

Para que esse processo seja concluído, será utilizada a estrutura física do Poder Judiciário, que envolve todos os custos de manutenção, tais como luz, água, segurança, material de escritório, bem como inúmeros servidores desde a distribuição, contadoria, oficiais de justiça, cartório, gabinete, cujos servidores recebem em média R\$3.543,05 (três mil, quinhentos e quarenta e três reais e cinco centavos), e o juiz de Direito de entrância final, como é o caso da Comarca de Porto Alegre, que percebe R\$27.424,01 (vinte e sete mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e um centavo)⁵⁶⁵ mensais. Nesse cálculo, portanto considerou-se para fins de suporte administrativo apenas um servidor.

Destaca-se que, de encargos sociais, o Estado contribui sobre vencimento e subsídio o percentual de 26,50%⁵⁶⁶, totalizando R\$938,90 (novecentos e trinta e oito reais e noventa

⁵⁶⁴ Lei 11.556/2014. PORTO ALEGRE. Procuradoria Geral do Município. Secretaria Municipal de Administração. **Edital 95 / 2016 Concurso público para provimento do cargo de Procurador municipal.** Disponível em: <http://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/1779_ce_163955_2.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.

⁵⁶⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Lei de Acesso e Informação. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/administracao/transparencia/fpp.html>>. Acesso em: 20 maio 2016.

⁵⁶⁶ Lei 13.758/2011. RIO GRANDE DO SUL. Lei Complementar n.13.758, de 15 de julho de 2011. Disponível em:

centavos) para o servidor e R\$7.267,36 (sete mil, duzentos e sessenta e sete reais e trinta e seis centavos) para o juiz. Resta ainda o custo da refeição com o servidor, que é de R\$437,80 (quatrocentos e trinta sete reais e oitenta centavos⁵⁶⁷) mensais, sendo o valor utilizado para o nosso cálculo de um dia de refeição mensal, bem como o custo de décimo terceiro salário e 1/3 de férias. Resta informar que não serão inseridos no custo os adicionais, bem como as indenizações (ex. auxílio moradia).

Mesmo sabendo que os valores de vencimentos e vantagens pagos aos servidores do Poder Executivo é muito inferior à remuneração dos servidores do Poder Judiciário, serão aqui utilizados os mesmos parâmetros, por inexistência das informações claras acessíveis. Assim, basicamente o que diferencia o processo judicial do processo de mediação é o tempo de tramitação, ou seja, a média de tempo necessário para o encerramento da mediação, que neste caso, arbitraremos, em 3 (três anos). A estrutura administrativa e o procurador municipal são os mesmos, ressaltando que foi sugerida uma equipe de 5 (cinco) mediadores, que disponibilizem 4 (quatro) horas semanais para a finalização do processo de mediação, restando ao juiz somente a homologação do termo de entendimento para que se torne um título executivo extrajudicial. Assim, serão utilizadas 192 (cento e noventa e duas) horas anuais para cada mediador, 16 (dezesseis) horas mensais por 12 (doze) meses.

Destaca-se que está sendo utilizado o modelo sugerido anteriormente, em que o procurador é o responsável pela procedimentalização da mediação. Porém, a equipe de mediadores é multidisciplinar, podendo-se valer de procuradores aposentados, servidores da ativa ou aposentados e mediadores externos. Note-se que a lei do Município de Porto Alegre estabelece a voluntariedade para a função de mediador, portanto o custo poderá ser ainda muito inferior ao projeto na simulação.

Como verificado, apesar de a legislação municipal determinar a função do mediador como voluntária, será utilizado aqui o modelo de remuneração com base no disposto na Lei 15.804/2015, de São Paulo, cujo valor da hora é de R\$47,10 (quarenta e sete reais e dez centavos) equivalente a duas unidades de referência de São Paulo atualizados até 2016. Assim, cada mediador terá um custo de R\$9.043,20 (nove mil e quarenta e três reais e vinte centavos) anuais, o que, multiplicado por 4 (quatro) mediadores, totaliza R\$36.172,80 (trinta e seis mil, cento e setenta e dois reais e oitenta centavos).

<<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20Complementar%20n%BA%2013758&idNorma=1092&tipo=pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016.

⁵⁶⁷ Lei 14.860/2016. RIO GRANDE DO SUL. Lei n.14.860, de 26 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=63024&Hid_Txt0=&Hid_IDNorma=63024>. Acesso em: 20 maio 2016.

E, por fim, cabe mencionar que o processo de mediação perante a administração, como em qualquer outro processo administrativo, é isento de taxas.

Passa-se, então, à análise do custo do processo judicial que tramita durante 17 (dezessete) anos, com uma estimativa de 4 (quatro) horas mensais.

Quadro 5 –Custo para o poder judiciário

Item	Valor 4 horas mensais	Valor anual	Valor 17 anos
Custas interposição da ação			R\$ 2.000,00
Subsídio do juiz	R\$ 548,48	R\$ 6.581,76	R\$ 111.889,96
Previdência	R\$ 145,34	R\$ 290,69	R\$ 4.941,80
Férias	R\$ 182,80	R\$ 2.193,70	R\$ 37.292,91
13°	R\$ 548,48	R\$ 6.581,76	R\$111.889,96
Servidor vencimento	R\$ 70,86	R\$ 850,32	R\$ 4.455,44
Servidor previdência	R\$ 18,78	R\$ 225,33	R\$ 3.830,69
Servidor Férias	R\$ 23,62	R\$ 47,24	R\$ 802,99
Servidor 13°	R\$ 70,86	R\$ 850,32	R\$ 14.455,44
Servidor alimentação	R\$ 21,89	R\$262,68	R\$ 4.465,56
Total			R\$ 306.024,75

Fonte: Dados trabalhados pela autora

Passar-se-á agora à análise do custo para a administração pública municipal da ação civil pública que tramita durante 17 (dezessete) anos, com uma estimativa de 4 (quatro) horas mensais.

Quadro 6 –Custo para administração do Município de Porto Alegre

Item	Valor 4 horas mensais	Valor anual	Valor 17 anos
Custas interposição da ação			R\$ 2.000,00
Subsídio do procurador	R\$ 358,83	R\$ 4.306,02	R\$ 73.202,26
Previdência	R\$ 9,49	R\$ 113,94	R\$ 1.936,97
Férias	R\$ 119,60	R\$ 1.435,18	R\$ 24.398,00
13°	R\$ 358,83	R\$ 4.306,02	R\$ 73.202,26
Servidor vencimento	R\$ 70,86	R\$ 850,32	R\$ 14.455,44

Servidor previdência	R\$ 18,78	R\$ 225,33	R\$ 3.830,69
Servidor Férias	R\$ 23,62	R\$ 47,24	R\$ 802,99
Servidor 13º %	R\$ 70,86	R\$ 850,32	R\$ 14.455,44
Servidor alimentação	R\$ 21,89	R\$ 262,68	R\$ 4.465,56
Total			R\$ 210.749,61

Fonte: Dados trabalhados pela autora

Em relação à mediação, ela tramita em média por 3 (três) anos, com a estimativa de 4 (horas) horas semanais do procurador e do servidor, e 4 (quatro) mediadores com uma carga horária semanal também de 4 (quatro) horas, e não possui taxas por ser isenta na esfera administrativa.

Quadro 7 –Custo para a administração do Município de Porto Alegre com mediação

Item	Valor 4 (quatro) horas semanais do procurador e servidor e 4 (quatro) mediadores	Valor anual	Valor 3 anos
04 mediadores 04 horas semanais cada	R\$ 3.014,40	R\$36.172,80	R\$ 108.518,40
Procurador subsídio	R\$1.794,17	R\$21.530,04	R\$64.590,12
Previdência	R\$475,46	R\$5.705,52	R\$17.116,56
Férias	R\$597,99	R\$7.175,40	R\$21.526,20
13º	R\$149,51	R\$1.794,17	R\$5.382,51
Servidor vencimento	R\$ 354,16	R\$4.249,92	R\$ 12.749,76
Servidor Previdência	R\$ 93,85	R\$1.126,20	R\$ 3.378,60
Servidor Férias	R\$ 118,04	R\$1.416,48	R\$ 4.249,44
Servidor 13º	R\$ 29,51	R\$354,16	R\$ 1.062,48
Servidor Alimentação	R\$ 21,89	R\$262,68	R\$ 788,04
Total			R\$ 239.362,11

Fonte: Dados trabalhados pela autora

O custo para a sociedade do processo em questão judicializado é o resultado da soma da tabela 1 com a tabela 2, pois são os custos das duas esferas públicas envolvidas, Estado e Município. Este valor total de R\$ 512.774,36 (quinhentos e doze mil, setecentos e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos) é duas vezes maior do que pelo processo de mediação. Coloca-se que também que neste último, cinco pessoas (mediadores) estarão envolvidos no

menor tempo possível, não só com um custo monetário menor, como também um custo moral e psicológico menores, em função do tempo de resolução. Ressalta-se que optou-se por monetarizar apenas os custos administrativos e jurídicos do processo em questão, mas ainda poderiam ser acrescidos os custos morais e psicológicos das partes envolvidas, o que certamente, levaria a cifras bastante elevadas.

Da breve análise destes levantamentos, desvela-se um cenário de “esquizofrenia completa”.⁵⁶⁸ O próprio Estado se utilizando de um Poder Estatal para dirimir seus conflitos, de modo tão excessivo que lhe permite configurar com um dos principais usuários do sistema judicial e, por consequência, de contribuir para a ineficiência da Justiça.

⁵⁶⁸ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2016. p.121.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A trajetória empreendida em torno do tema mediação aplicada a conflitos socioambientais perante a administração pública local e o conteúdo mínimo a ser definido em regulamento para a implantação da sua procedimentalização permitiram alcançar um ponto de chegada, exposto ao longo do terceiro capítulo desta dissertação. A síntese que se busca constituir neste momento é provisória e pode também servir como ponto de partida para outros estudos e olhares.

Atualmente, é possível verificar uma situação de esquizofrenia completa: o Judiciário (um dos três poderes estatais) busca alternativas para lidar com uma litigiosidade crescente produzida pelo próprio Estado e encontra portas que dão conta apenas da litigiosidade individual e de menor quantidade. Nesse contexto, surge o marco legal da mediação extrajudicial, inclusive envolvendo entes públicos. Partindo do marco legal, buscou-se verificar se o Município é uma entidade viável para a implantação desse novo modelo autocompositivo, para que se possa efetivamente gerar justiça para a sociedade.

O acesso à Justiça não se limita ao ingresso no Judiciário e deve ser estendido a uma concepção mais ampla, envolvendo a resolução de conflitos de forma célere, justa e efetiva. Assim propõe a teoria de Rawls, que traz como essência o conceito de justiça apoiada em dois princípios básicos que estabelecem a distribuição igual de bens primários, como a liberdade e a igualdade. Pode-se, portanto, entender que a teoria do filósofo norte-americano está em total sintonia com os meios autocompositivos de solução de conflitos, mais precisamente a mediação, e que é perfeitamente aplicável aos conflitos socioambientais, concedendo a base de todos os princípios legais criados para fundamentar a aplicação na administração pública local.

Na teoria de Rawls, o conceito do justo precede o bem. A mediação, que tem como base a cooperação ou a não competição, busca, mediante perguntas abertas, reflexivas, possibilitar às partes a consciência dos seus atos e, como esse conflito pode ser visualizado como resolvido, ambos podem sair satisfeitos. Assim, o que se busca é priorizar o conceito de justo, precedendo o bem, pois não obrigatoriamente ambas serão pessoas boas, mas ambas podem e devem encontrar o conceito de justo para chegarem à solução da questão discutida.

Rawls, ao concluir que a justiça do presente não autoriza escolhas que acarretem consequências insuportáveis no futuro, reforça o ideal de solidariedade intergeracional, impondo a nós, presentes, o dever de manter, e quiçá melhorar, a qualidade e as condições socioambientais para os futuros habitantes do planeta.

Nesse contexto, utilizar a mediação como base na Administração Pública reflete a ampliação do conceito de justiça (para Rawls, a concepção geral da justiça não impõe restrições quanto aos tipos de desigualdades permissíveis; ela só exige que a situação de todos melhore) como direito dos cidadãos de verem suas questões analisadas pelo Estado, sendo ouvidos e participando ativamente, proporcionando instrumentos capazes de levar à transformação e à resolução dos conflitos, já que é uma via democrática de acesso à justiça, tornando-os responsáveis pelos próprios atos e, conseqüentemente, auxiliando na formação da cidadania.

A Lei 13.140/2015, ao criar os princípios que regem a mediação extrajudicial, com a possibilidade de instituição de câmaras de mediação perante o ente público, tomou como base os princípios elencados na Resolução 125/2010 e no NCPC, acrescentando a isonomia entre as partes e a busca do consenso de boa-fé; porém, não elencou o princípio da decisão informada. Esse princípio busca eliminar qualquer omissão ou supressão de informações necessárias à compreensão sobre o procedimento, à questão enfrentada e às possíveis conseqüências de todos os atos até um provável acordo.

Entende-se que esse princípio, mesmo não constando no marco legal da mediação extrajudicial, está intrinsecamente relacionado com o princípio da cooperação, segundo o qual Estado e a sociedade atuam em conjunto, fazendo escolhas de prioridades nas decisões de interesse comum. Para tanto, são necessários dois elementos fundamentais: a informação e a educação. É mediante a informação de forma simples, clara e objetiva que os atores efetivamente compreendem e assimilam a questão posta e possuem condições de participar ativamente do processo decisório. Observe-se que o princípio da decisão informada está diretamente relacionado com o princípio da autonomia de vontade, sem que haja favorecimento de qualquer dos atores, para que possam desenvolver consciência, capacidade de escolha, liberdade de pensamento e ação.

No que tange aos acréscimos de princípios efetuados pela Lei 13.140/2015, é louvável a iniciativa, pois é imprescindível que o mediador (que atua perante as câmaras na administração pública) tenha uma capacitação diferenciada, auxiliando os atores mediante técnicas e ferramentas que propiciem a compensação das desigualdades verificadas no plano prático para que se mantenha a igualdade material de oportunidades entre os atores a fim de poder exercer seus direitos e deveres.

A inclusão do princípio do consenso busca uma mudança cultural, pois é necessário que haja mais recursos para a resolução de conflitos do que para as ações judiciais. É preciso incentivar a prática colaborativa, criando um ambiente de cooperação, em que todos possam buscar uma solução viável, demonstrando inclusive que a finalidade não está na concretização do acordo, mas sim na restauração das relações, no diálogo convalidado pelo princípio da boa-fé, em que não serão mais aceitos comportamentos que não sejam cooperativos, mas apenas baseados no que é justo.

Os conflitos socioambientais estão muito presentes nos Municípios e, na grande maioria, são conflitos coletivos, pois envolvem indivíduos, grupos, organizações e coletividade, vinculadas a um contexto mais amplo, que diz respeito à realidade social, econômica e política, na qual predomina a (des)informação dos atores. O conflito, contudo, não pode ser considerado algo negativo, que deva ser eliminado, pois existe e faz parte da condição humana (por isso, a tensão entre a economia e a natureza, que constitui o grande conflito social, não será resolvida). É a posição dos envolvidos e do possível interventor frente a essa tensão que influenciará a compreensão e a atitude diante do conflito, que não será resolvido por procedimentos em que haja perdedores e ganhadores, mas por diálogos entre as partes que se veem como inimigas. Administrar situações conflituosas não é tarefa fácil, mas é importante para que se construam os pressupostos básicos de uma verdadeira solução que atenda à demanda dos diferentes grupos sociais envolvidos.

A mediação, por objetivar relações mais humanizadas e compreensivas, por buscar o aprofundamento da percepção, dos significados e dos componentes emocionais (minimizando os conflitos, reconhecendo diferenças, estabelecendo uma relação mais harmoniosa a fim de propiciar uma nova cultura de relação social pacificada) é o meio autocompositivo mais adequado para a busca do consenso em conflitos socioambientais. É importante também ter a percepção de que o Estado estará assumindo um papel de pacificador social, pois estará inserido no contexto diretamente com sujeitos que possuem vivências diferentes, fazendo todos se tornarem pertencentes a um mesmo grupo. A mediação envolve trocas entre mediadores e mediados; afinal, mediar também é se colocar no lugar de todas as partes envolvidas, trabalhando de uma maneira afetiva a imparcialidade, contribuindo de maneira segura e acreditando que as grandes mudanças podem ocorrer. Esse é o verdadeiro papel da Instituição Administração Pública.

É com a mediação que efetivamente se poderá consumir a distribuição igualitária das liberdades e oportunidades, bem como as bases sociais do autorrespeito, podendo também, de forma excepcional, haver uma distribuição desigual, desde que seja mais vantajoso para todos.

A mediação, como meio democrático e consensual de solução de controvérsias, auxilia e capacita as próprias partes ao diálogo, estimulando a participação ativa no processo de construção de soluções para os problemas enfrentados, resgatando a autoestima e despertando o potencial transformador. A consciência de que são capazes de descobrir e construir soluções adequadas incentiva as pessoas a refletirem acerca do papel de cidadãos que desempenham na sua sociedade e a perceberem que também é possível encontrar soluções para os problemas coletivos, colaborando para o debate democrático.

Enfim, como a mediação trabalha o conflito voltando-se para as pessoas nele envolvidas e reconhecendo a capacidade que possuem para encontrar soluções criativas, adequadas e satisfatórias, ela estimula no indivíduo a atuação como sujeito de seu próprio destino. Aqueles que optam pela mediação para o encaminhamento da controvérsia recusam-se a entregar a um terceiro (Judiciário) a decisão sobre suas vidas e assumem, mesmo que inconscientemente, que são capazes e autônomos para a solução dos próprios problemas. Opera-se, então, uma mudança de enfoque: da figura passiva que tudo espera do Estado, para a de cidadão, ator do próprio processo de transformação.

A existência de várias escolas de mediação, com as suas diferenças, não inviabiliza o emprego das suas técnicas em uma mesa de mediação, pois dão aos mediadores alternativas de abordagem e intervenção nas mais variadas situações enfrentadas durante o processo.

Entende-se, pois, que a mediação transformativa deve ser a base metodológica a ser aplicada pelo ente público local quando da regulamentação, porque busca transformar a qualidade da relação que estava sob um enfoque negativo, para um enfoque positivo. O diálogo é feito no tempo presente (o “agora”), incentivando os atores a refletirem no exato momento em que expressam suas demandas, sob o ponto de vista das próprias motivações e percepções. As reuniões privadas são utilizadas somente para fazer esclarecimentos sobre o processo ou auxiliar os envolvidos a organizarem suas ideias para que possam apresentar aos demais, não sendo utilizadas para relatar histórias. É o modelo de mediação, inclusive, que melhor se compatibiliza com o princípio da publicidade, que rege a administração pública.

O mediador utilizará suas habilidades de comunicação para atuar como um facilitador do diálogo, de maneira que os atores percebam o que estão dizendo, tenham confiança que suas demandas estão sendo claramente compreendidas e adquiram a empatia em relação ao outro, pois a mudança é qualitativa, portanto se harmoniza com a busca da compensação das desigualdades, que podem ser verificadas nas práticas mediativas.

Segundo a Lei 13.140/2015, são passíveis de mediação direitos indisponíveis, desde que sujeitos a transação. O direito socioambiental, por ser disciplina que trata do meio ambiente (portanto, com características de um direito social, de toda a coletividade), tem natureza transindividual e, por isso, é indisponível. Essa indisponibilidade, contudo, não abrange o prazo, a maneira, o lugar e a condição do cumprimento para recuperar o meio ambiente, podendo ser aplicada a mediação a essas questões. A possibilidade de utilização da mediação em assuntos socioambientais se evidencia com maior razão, além da possibilidade de transacionar na Ação Civil Pública, pela prática reiterada da utilização do Termo de Ajustamento de conduta envolvendo os mesmos conflitos.

Cumprir ressaltar, ainda, que os compromissos firmados em termos de ajustamento de conduta possuem natureza jurídica de ato administrativo negocial. Não se trata, todavia, de uma negociação que coloca à disposição o próprio direito que se busca proteger no termo de ajustamento. São ajustes realizados quanto à forma e ao prazo para cumprimento das regras legais, inclusive com previsão de cominações caso ocorra seu descumprimento. Cuida-se, então, de instrumento que guarda intensa relação com os métodos consensuais de resolução de conflitos, tendo em conta o prévio diálogo entre os envolvidos a fim de chegar aos termos das obrigações que constarão no compromisso, bem como a forma do seu cumprimento.

Ultrapassadas as premissas que poderiam ensejar na justificativa da inviabilidade da utilização da mediação em conflitos socioambientais instituídas através de Câmaras de Prevenção e Resolução administrativa de conflitos, sugerem-se as fases, os atores obrigatórios e facultativos, bem como o órgão responsável pela gestão e os possíveis mediadores desse método transformador a ser implantado na administração municipal.

A mediação de conflitos coletivos, de acordo com a boa técnica, deve ser desenvolvida em oito etapas: a) diagnóstico do conflito; b) planejamento do processo; c) sessões de mediação; d) realização de estudos técnicos; e) redação do acordo; f) ratificação e/ou homologação do acordo; g) avaliação do processo; e h) Monitoramento.

A fase do diagnóstico é o histórico dos conflitos; é a identificação do problema que se busca resolver. Essa fase faz os mediadores terem clareza em relação aos grupos, órgãos e entidades que possuem experiência, legitimidade jurídica e política para contribuir na construção de uma possível solução consensual. O produto final dessa fase é a confecção do relatório, que deve ser homologado pelo órgão responsável pela mediação: no caso do Município de Porto Alegre, a Procuradoria-Geral do Município. A fase do planejamento, que está embasada no relatório, é o momento em que os mediadores apresentam ao grupo, já na primeira sessão, os objetivos e os procedimentos da mediação, o que gera um acordo

preliminar ou protocolo de conduta. Após o comprometimento do grupo, inicia-se a fase das sessões de mediação propriamente ditas, nas quais poderão ser utilizadas todas as técnicas e ferramentas inseridas em cada um dos princípios que norteiam a mediação, bem como as alternativas de abordagens e intervenções de cada uma das escolas de mediação. A fase da realização dos estudos técnicos é necessária porque a resolução de conflitos coletivos é complexa, pois tanto os mediadores quanto os atores envolvidos no processo não possuem aptidão para lidar com as possibilidades de negociações sem que haja clareza em relação ao problema que se pretende solucionar. A fase de redação do acordo prevê que este seja escrito com a participação de todos os órgãos públicos, entes privados e grupos sociais, da forma mais detalhada possível para evitar a possibilidade de conflitos futuros. A ratificação do acordo é a opinião definitiva sobre o conteúdo do acordo, que, por se tratar de direitos indisponíveis, será necessário levar a Juízo para homologação. A fase de avaliação pode ser entendida como o momento do controle interno, embasado no princípio da autotutela, ou seja, é o momento em que a administração tem a possibilidade de identificação de contínuos melhoramentos, estando em harmonia com o princípio da eficiência. E quanto à fase do monitoramento, pode-se dizer que é a fase do cumprimento (que se assemelha à fase de cumprimento de sentença do processo judicial), pois de nada adianta desenvolver, por um longo período de tempo, um processo de negociação que gera um acordo se, após essa fase, os atores restarem desassistidos, gerando uma possível sensação de abandono e, quiçá, uma liberdade maior para eventuais descumprimentos.

O rol de atores pode ser dividido em obrigatórios e facultativos. Os atores obrigatórios no procedimento devem ser a) o Ministério Público, responsável institucionalmente pela defesa da coletividade; b) a Defensoria Pública, como representante dos hipossuficientes, os maiores interessados; c) todos os entes do Poder Executivo que possuam competência para atuar na matéria, principalmente os agentes públicos com competência técnica na matéria, além de advogados públicos de cada ente; d) representantes do Poder Legislativo, em face de possíveis repercussões orçamentárias e eventual necessidade de alterações normativas; e) a Advocacia Pública, por ser o representante legal dos órgãos e entidades do Poder Executivo; f) o Controle Externo, representado pelo Tribunal de Contas, por ser o responsável pela análise da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos dos gestores públicos; g) os representantes de titulares de direitos individuais homogêneos envolvidos no conflito; h) entes privados que tenham responsabilidade relacionada com o conflito; i) instituições acadêmicas e de pesquisa que possuam notório conhecimento sobre a matéria envolvida no litígio. Já os atores facultativos são a) entidades representativas de setores afetados pelas

políticas públicas, desde que não estejam elencadas em leis como participantes obrigatórios, o que é muito comum em conflitos socioambientais; e b) instituições acadêmicas de pesquisa, pois detêm um notório potencial para contribuir na identificação de soluções técnicas para o problema.

Coadunando o princípio da publicidade como regramento para administração pública e o princípio da confidencialidade da mediação, entende-se que tanto as sessões conjuntas, quanto a decisão final construída pelos mediados, assim como toda a fase de monitoramento, devem ser públicas, reservada a informação estabelecida na lei de acesso à informação, devendo os atores disciplinar como será a participação do público e da imprensa nas sessões, de forma a conservar o “interesse público” ou o “bem comum”, cuja solução o próprio Rawls traz quando afirma que *“razão é o bem do público”*. Porém, as sessões individuais, excepcionando-se quando os mediados expressamente autorizarem a presença de pessoas estranhas à relação (que nos conflitos coletivos estão concentrados na fase preliminar), continuam sendo confidenciais, pois a preservação do sigilo é uma garantia para as pessoas que se submetem ao procedimento, dando-lhes a segurança necessária para tratar dos problemas na sua integridade, sem omitir detalhes importantes para a sua administração. Ademais, os partícipes deverão indicar quais são as informações trazidas na sessão individual que poderão ser levadas à sessão conjunta, cabendo aos mediadores, juntamente com os mediados, buscar a reflexão no que tange aos dados requeridos como sigilosos, evitando prejuízo às relações e à segurança aos participantes.

No que tange à função do órgão responsável pela gestão da mediação ser atribuída à Procuradoria-Geral do Município, entende-se que é a melhor solução, por ser constitucionalmente concebida como essencial à justiça e à legalidade jurisdicional, incumbida da tutela do interesse público e dos interesses difusos e coletivos municipais, tendo como fundamento a prevenção de conflitos e a assistência no controle da legalidade dos atos da Administração Pública. Porém, será necessário que tenha maior autonomia, pois hoje está inserida no capítulo do Poder Executivo, vinculada diretamente ao Prefeito, podendo o Procurador-Geral do Município ser indicado sem a necessidade de pertencer ao quadro de procuradores concursados. Tais subordinações diretas ao Poder Executivo podem violar o princípio da confiança, necessário para início e permanência no processo de mediação, trazendo uma total insegurança jurídica. Uma mudança cultural dessa prática só será institucionalizada, caso haja uma Proposta de Emenda à Constituição Federal, incluído a Procuradoria do Município no capítulo dos órgãos essenciais à justiça e concedendo autonomia administrativa, orçamentária e institucional às advocacias.

Por sua vez, os mediadores não podem ser exclusivamente procuradores, pois são eles os responsáveis por representar o Município em qualquer ação, processo judicial ou extrajudicial, em que este seja autor ou réu, assistente ou, de qualquer forma, interessado, em todo e qualquer foro e grau de jurisdição. Ou seja, o procurador é formado para a lide processual e a consultoria da administração pública. Portanto, é defensor, tem lado; já o mediador deve ser imparcial, com formação colaborativa. Assim, novamente evitando a violação da confiança e a insegurança jurídica, sugere-se que seja formada uma equipe de mediadores multidisciplinares, podendo ser oriundos de servidores ativos e inativos, procuradores inativos e agentes externos. Todos devem ter capacitação específica para a mediação de conflitos coletivos, oferecida pela administração ou entidade externa, com, no mínimo, quarenta horas teóricas e quarenta práticas. O requisito para a inscrição é ser mediador judicial. Sugere-se também que cada equipe seja formada por cinco integrantes, um procurador e, no mínimo, dois de áreas diferentes da advocacia. Deve-se utilizar o modelo de mediação e comediação com observação, por ser muito eficaz, pois evita a parcialidade e o estabelecimento de alianças conscientes entre os mediados e os mediadores, e possibilita a interdisciplinaridade, agregando maiores conhecimentos ao processo de mediação, por meio de olhares de diferentes áreas.

A necessidade de se criarem formas de manejar interesses divergentes é evidente, e existem dois caminhos que sinalizam para a construção de soluções admissíveis: a) a escolha de valores ou princípios que sejam aceitos como critérios para nortear a construção da solução; e b) a análise dos custos e benefícios de cada uma das alternativas de solução.

A primeira parte analisada na dissertação buscou demonstrar, com base na teoria de Rawls, a escolha de valores e princípios que possam ser aceitos como critérios para implantar, na administração pública local, a resolução de conflitos socioambientais, que possam nortear uma possível solução consensual.

Num segundo momento, com base na teoria de Ronald Coase, buscou-se demonstrar os custos e benefícios da escolha pela mediação como uma forma adequada da solução dos conflitos socioambientais locais. Assim, a grande contribuição de Coase é demonstrar que os problemas sociais devem ser analisados de forma total, e não de forma individual, que não existe uma única solução possível e que a decisão judicial se preocupa com a aplicação do Direito, mas não com a questão econômica. Ou seja, o Direito busca identificar o dono (direito de propriedade) ou o culpado e, conseqüentemente, vincula-o a uma decisão de benefício individual que, na maioria das vezes, não leva em conta o custo social (coletivo) que

possa implicar. Assim, a mediação, por ser um método consensual e dialogado, permite trazer a possibilidade de análise do custo social (coletivo) para a tomada de decisões, razão pela qual é necessário que haja a fase da realização dos estudos técnicos para a análise econômica do direito socioambiental posto em discussão. Só assim haverá uma visão interdisciplinar e condições de implantar, na prática, a concepção do Estado Democrático de Direito, responsável pela solução pacífica dos conflitos.

Cada conflito e cada mediação tem seu caminho, mas os pontos descritos aqui podem servir de aprendizagem para se refletir, quando se estiver diante de novos desafios e complexas negociações que envolvam disputas de interesse público multipartes. O assunto não se esgota nessa dissertação. É uma área que está iniciando a sua construção; o desequilíbrio de poder merece aprofundamento, assim como a confidencialidade e, conseqüentemente, a escolha dos mediadores. Com a sua prática, será possível enfrentar o desconhecimento, os medos e as dificuldades, refletindo constantemente sobre a prática e atuando em casos concretos em que se pode questionar sobre o seu (in)sucesso.

REFERÊNCIAS

- ACSELRAD, Henri. As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In: ACSELRAD, Henri. **Conflitos Ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p.13-36.
- AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ALARGÃO, Isabel; TAVARES, José. **Supervisão da Prática Pedagógica: uma perspectiva de desenvolvimento e aprendizagem**. 2.ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- ALMEIDA, Diogo A. Rezende de; PAIVA, Fernanda. Princípios da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- _____; _____. Princípio da Mediação de Conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha, JONATHAN, Eva. (Coord.). **Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- ALMEIDA, Tania. **Caixa de Ferramentas na Mediação: aportes práticos e teóricos**. Rio de Janeiro: Dash, 2014.
- ALVARES, Mariell Antonini Dias. Princípio da precaução como instrumento adequado para realocação dos problemas ambientais de segunda geração. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 18, v.71, set. 2013. p.35-52.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e Competência Ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **BDJur**. Brasília [200_]. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/79066/concepcao_pos_positivista_aragao.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2017.
- ASMAR, Gabriela. FÓRUM Regional de Diálogo e Consenso sobre Mediação na Administração Pública. Escola da AGU, Rio de Janeiro, 2016. (Informação verbal).
- AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5.ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-Judicial-2015.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2016.
- AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5.ed. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça: Tribunal de Justiça do Estado, 2016. (Edição conforme a capa).
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a Nova Mediação Paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BASTOS, Celso Riberio. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1993. v.3. t.2.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.2.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações Administrativas**. Belo Horizonte: Quartier Latin, 2004.

_____. _____. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. _____. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BERTASO, Martins. Cidadania e Sensibilidade na Ecologia Política. In: BRAVO, Álvaro Sánchez; CERV, Jacson Roberto (Coord.). **Multiculturalismo, Tecnología y Medioambiente**. Sevilla: Punto Rojo Libros, 2015. p.232-261.

BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesse Público versus Interesse Privado: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.482-503.

BOBBIO, Norberto. Teoria sociológica e teoria generale del diritto. **Rivista Sociologia del Diritto**: um dibattito. Milano, fasc.1, n.1, 1974, p.01-60.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1998.

BOLONHA, Carlos; EISENBERG, José; RANGEL, Henrique. Problemas institucionais do constitucionalismo contemporâneo. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, n.5, v.17, out./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.dfj.inf.br/sumarios2.php>>. Acesso em: 06 jan.2017. p.1-22.

BRAGA NETO, Adolfo. Capacitação de mediação de conflitos – Estudo e vivência gradual dos novos paradigmas na construção do ser mediador. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.19-46.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria Nacional de Justiça. Provimento n.44, de 18 de março de 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n44-18-03-2015-corregedoria.pdf>. Acesso em: 19 jan.2017.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n.118, de 01 dez.2014. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 16 jan.2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

_____. Decreto n.875, de 19 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0875.htm#_blank>. Acesso em:02 jan.2017.

_____. Decreto n.5.098 de 03 de junho de 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5098.htm>. Acesso em: 04 jan.2017.

_____. Lei Complementar n.140 de 08 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: 06 jan.2017.

_____. Lei n.5.197 de 03 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197.htm>. Acesso em: 07 jan. 2017.

_____. Lei n.6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 06 jan. 2017.

_____. Lei n.7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em: 12 jan.2017.

_____. Lei n.9.784 , de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 19 dez. 2016.

_____. Lei n.9.795 de 27 de abril de 1999. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=32>>. Acesso em: 06 jan.2017.

_____. Lei n.9.985, de 18 de julho de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Lei n.10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 01 jan.2017.

_____. Lei n.10.650, de 16 de abril de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm>. Acesso em: 01 jan.2017.

_____. Lei n.10.683, de 28 de maio de 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683compilado.htm>. Acesso em: 02 jan.2017.

_____. Lei n.12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

_____. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

_____. Lei n.13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 19 dez.2016.

_____. Ministério das Cidades. Conselho das Cidades. **Resolução recomendada 87**, de 8 de dezembro de 2009. Disponível em:
<<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/28/Documentos/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Recomendada%2087%20do%20Minist%C3%A9rio%20das%20Cidades.pdf>>.
Acesso em: 19 jan.2017.

_____. Ministério do Meio ambiente. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em:
<<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 03 jan.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.22164-0. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrada: Presidência da República. Relator: Min. Celso de Mello. São Paulo, 30 de outubro de 1995. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=8569>>. Acesso em: 11 jun.2016.

_____. _____. Recurso Extraordinário n.163.231-3. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo Recorrido: Associação Notre Dame de Educação e Cultura. Relator: Min.Maurício Corrêa. Brasília, 26 fev.1997. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+163231%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+163231%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avavzwn>>. Acesso em: 16 jan.2017.

_____. _____. Recurso Extraordinário n.332.545. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Sociedade Visconde de São Leopoldo. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 06 maio 2005. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+332545%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ptve29m>>. Acesso em: 16 jan.2017.

BRIGIDA, Elisabeth; ARAÚJO, Inés Guilhon de; JACOB, Wanderley José. Diferentes Modelos: Mediação Narrativa, Mediação de Conflitos. In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de Conflitos**: ara iniciantes, praticantes e docentes. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.512-586.

BUBER, Martin. **Sobre comunidade**. São Paulo: Perspectiva, 2008.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2.ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CÂMARA JUNIOR, Joaquim Mattoso. **Dicionário de filologia e gramática**. 3.ed. São Paulo: Lozon Editor, 1968.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional Ambiental português e da União Européia. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José R. Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.1-14.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: FERREIRA, Helene Silvini; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.11-18.

CARAMURU, Afonso Francisco. **Estatuto da Cidade - comentado**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente e direitos humanos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAVALCANTI, Clóvis. Desenvolvimento sustentável e gestão dos recursos naturais: referências conceituais e de política. **Raízes**, Campina Grande, v.22, n.02, jul./dez. 2003. Disponível em: <http://www.ufcg.edu.br/~raizes/artigos/Artigo_20.pdf>. Acesso: 06 jan. 2017. p.96-103.

CAVALCANTI, Themístocles, Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1948. v.1.

COASE, Ronald H. **O problema do custo social**. Porto Alegre, [200_]. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla do original publicado pelo Journal of Law and Economics, v.03, out.1960. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 06 jan.2017.

COBACHINI, Magda; SCHWANTES, Susanna. Gestão de bacias hidrográficas na Região Metropolitana da Serra Gaúcha. In: RECH, Adir Ubaldio; COIMBRA, Diego (Org.). **A cidade uma construção interdisciplinar**. Caxias do Sul: EDUCS, 2016. Disponível em: <<https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-a-cidade.pdf>>. Acesso em: 06 jan.2017. p.80-120.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>>. Acesso em: 02 jan.2017.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (CONIMA). Disponível em: <<http://www.conima.org.br/>>. Acesso em: 20 jan.2017.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (CONIMA). **Código de Ética para Mediadores**. São Paulo, [200_]. Disponível em: <http://www.conima.org.br/codigo_etica_med>. Acesso em: 19 dez.2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 20 jan.2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 MAIORES litigantes**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf>>. Acesso em: 17 jul.2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Código de ética de conciliadores e mediadores judiciais**. Anexo 3 – Resolução 125/2010. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1077812/cod-etica-mediador-conciliador.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório da Justiça em números**, Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 19 dez.2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 19 dez.2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução n.118, de 1º dez.2014. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 16 jan.2017.

COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Forense, 1993. v.8.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública Democrática e Supremacia do Interesse Público: novo Regime Jurídico-Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015.

DECLARAÇÃO da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Estocolmo, 1972. Disponível em: <https://www.apambiente.pt/_zdata/Politicass/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em: 19 dez.2016.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 4.ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. v.4.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2002.

ENUNCIADOS aprovados. FÓRUM NACIONAL DO PODER PÚBLICO.1. 2016. Brasília. **Anais...** Brasília, 2016. Disponível em: <<http://anafenacional.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Enunciados-I-FNPP.pdf>>. Acesso em: 16 jan.2017.

ENUNCIADO 01. FÓRUM NACIONAL DO PODER PÚBLICO.1. 2016. Brasília. **Anais....** Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.sinprofaz.org.br/pdfs/enunciados-fnpp.pdf>>. Acesso em: 16 jan.2017.

FABRÍCIO, Eduardo. Plano Diretor. In: PAULA, Alexandre Sturion (Org). **Estatuto da Cidade e o Plano Diretor Municipal**. São Paulo: Lumen Juris, 2007.

FEITOSA, Maria Luíza P. A. Mayer. **Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados**. Coimbra: Coimbra, 2007.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992. v.3.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. 2.ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. (Obra originalmente publicada em 1991).

_____; BORWN, Scott. **Como chegar a um acordo: a construção de um relacionamento que leva ao sim**. Rio de Janeiro: Imago, 1990,

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 11.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FOLGER, P. Joseph; BARUCH BUSH, Robert. Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. SCHNITMAN, Dora; LITTLEJOHN, Stephen (Org.) **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999. p.126-136.

FRANCO, Ricardo César; KOHARA, Paulo Keishi Ichimura. Entre a Lei e a Voluntariedade: o Modelo Institucional de Resolução Extrajudicial de Conflitos em Defensorias Públicas. **Revista da Defensoria Pública**, n.5, v.1, 2012, Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/7artigo.revista2012.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

FREY, Klaus. Governança Urbana e Participação Pública. **RAC-Eletrônica**, v.1, n.1, jan./abr.2007. Download do documento disponível em:

<https://www.researchgate.net/profile/Klaus_Frey/publication/26503623_Governanca_Urbana_e_Participacao_Publica/links/05b2937a584eee4807d3745f.pdf>. Acesso em: 06 jan.2017.

GICO JUNIOR, Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Rewie**, Brasília, v.1, n.1, jan./jun. 2010, Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1460/1110>>. Acesso em: 20 dez.2016. p.07-32.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GRAU, Eros. Equilíbrio Ambiental no Espaço Urbano. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, n.8, mar. 1995. p.47-58.

GRAVONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da Oralidade**: procedimento por audiência no Direito Processual Civil Brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v.53. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman).

GULLO, Maria Carolina R.; GREGORI, Luciane de. Valoração de recursos ambientais: uma análise do método de valoração contingente aplicado à coleta dos resíduos sólidos seletivos na cidade de Caxias do Sul. In: RECH, Adir Ubaldo; BUTZKE, Alindo; GULLO, Maria Carolina (Org.). **Direito, Economia e Meio Ambiente**: olhares de diversos Pesquisadores. Caxias do Sul: EDUCS, 2012 . p.101-120. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/DIREITO_ECONOMICA_MEIO_EDUCS_EBOOK.pdf >. Acesso em: 06 jan.2016.

HAERBERLIN, Martín. **Uma teoria do Interesse Público**: fundamentos do Estado Méritocrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

HARVARD LAW SCHOOL. Program on Negotiation (PON). Disponível em <<http://www.pon.harvard.edu/>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

ILDEMAR, Egger **Cultura da Paz e Mediação**: uma experiência com adolescentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

INDEPENDÊNCIA. In: DICIONÁRIO Houaiss. 2.ed. São Paulo: Objetiva, 2004.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

JONATHAN, Eva; PELAJO Samanta. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In: ALMEDIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN Eva (Coord.). **Mediação de conflitos**. Bahia: Jus Podivm, 2016. p.129-192.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KRELL, Andreas J. A posição dos Municípios Brasileiros no Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.709, nov. 1994, p.03-21.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LEFF, Henrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder.** 8.ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

LEDERACH, Juan Pablo; CHUPP, Marcos. **?Conflicto y Violencia?! Busquemos alternativas creativas!** Colombia: Ediciones Clara-Semilla, 1995.

LEITE, José Rubens Morato; AYLA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LERER, Sílvio. **Vamos mediar: guia práctica de procedimientos, técnicas, herramientas y habilidades para el manejo de conflictos.** Bueno Aires: Abeledo Perrot, 2011.

LITTLE, Paul Elliot. Os conflitos socioambientais: um campo de estudo e de ação política. In: BURSZTYN, Marcel (Org.). **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais.** Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p.107-122.

LOVETT, Franck. **Uma teoria de justiça de John Rawls.** Porto Alegre: Penso Editora, 2013.

LUNENNIL, Carlos Alberto; MARTIN, Jefferson. **Estado, meio ambiente e jurisdição.** Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

OLIVEIRA, Cristiana Catarina Fagundes de; ICASURIAGA, Gabriela Lema. Usucapião como instrumentos de políticas públicas municipais para regularização fundiária: o caso do Município de Porto Alegre e as indagações sobre a nova forma não judicial do usucapião. **Revista Juris Plenum Direito Administrativo**, Caxias do Sul. n.2, dez. 2015, p.11-26.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; SOUZA, Leonardo da Rocha de. Movimentos sociais, gestão das cidades e democracia deliberativa ambiental: um estudo de caso na cidade de Porto Alegre/RS. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul, ano 5, n.14, maio/ago.2016. p.157-182.

MACEDO, Rommel. **Advocacia-Geral da União na Constituição de 1988.** São Paulo: LTr, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MACKACY, Ejar; ROUSSEAU, Stephane. **Análise Econômica do Direito.** 2.ed. Tradução: Rachel Stajn. São Paulo: Atlas, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e sua possível aplicação aos efeitos de interesses da Fazenda Pública. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.820, fev. 2004. p.11-49.

MARTÍN, Nuria Belloso. Posibilidades de gestión de los conflictos medioambientales em um contexto de desarrollo sostenible. **Revista de Direito Ambiental**, Caxias do Sul, v.3, n.08, maio/ago.2014. p.303-332.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p.77.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal brasileiro**. 13.ed. atual. por Isabel Camargo Lopes Monteiro e Cecília Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v.1, n.3, São Paulo, set./dez. 2004.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Édis. Sistema Municipal do Meio Ambiente – SISMUMA: instrumentos legais e econômicos. **Revista de Direito Ambiental**, n.14, abr./jun.1999. p.26-42.

MINAYO, M. C. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2002.

MIRANDA NETO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios Procedimentais da mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.114158.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição do retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios de Direito Civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.1-60.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984. (Temas de Direito Processual Civil, 3).

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n.45, 1992. p.41-57.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novo referencial no direito administrativo: do controle da vontade ao do resultado. **Panóptica**, Vitória, v.1, n.1, set. 2006, p.46-63. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_1.1_2006_46-63/109>. Acesso em: 17 jan. 2017.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Os conflitos na sociedade moderna: uma introdução conceitual. In: BURSZTYN, Marcel (Org.). **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Garamound, 2001. p.85-106.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OTERO, Paulo. **Direito Administrativo: relatório**. Coimbra: Almedina, 2001.
PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PORTO ALEGRE. Câmara Municipal de Vereadores. **Regimento Interno**. Porto Alegre, 16 de julho de 1992. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/regimento-interno-porto-alegre-rs>>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. _____. **Detalhes do Processo 02750/2016**. Disponível em: <<http://www.camarapoa.rs.gov.br/processos/13018>>. Acesso em: 12 jan.2017.

_____. Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMAM). **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smam/default.php?p_secao=181
Acesso em: 16 jan.2017.

_____. Decreto n.18.491, de 16 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/1007_ce_84796_1.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Decreto n.19.519, de 30 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/netahtml/sirel/atos/Decreto%2019519>>. Acesso em: 19 jan.2017.

_____. Departamento de Esgotos Pluviais. **Histórico**. Porto Alegre, [2017?]. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/dep/default.php?p_secao=63>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Departamento Municipal de Habitação. (DEMHAB). **Entenda a estrutura do Demhab**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/demhab/default.php?p_secao=98>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Departamento Municipal de Limpeza Urbana (DMLU). **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/dmlu/default.php?p_secao=89>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Empresa Pública de Transporte e Circulação (EPTC). **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/eptc/default.php?p_secao=142>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Lei Complementar n.43, de 21 de julho de 1979. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/RS/PORTO.ALEGRE/LEI-COMPLEMENTAR-43-1979-PORTO-ALEGRE-RS.pdf>>. Acesso em: 10 jan.2017.

_____. Lei Complementar n.369, de 16 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smam/usu_doc/lc-369.pdf>. Acesso em: 16 jan.2017.

_____. Lei Complementar n.625, de 3 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000030514.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahhtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Lei Complementar n.679, de 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000031893.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahhtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Lei Complementar n.701, 18 de julho de 2012. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/rs/p/porto-alegre/lei-complementar/2012/70/701/lei-complementar-n-701-2012-institui-a-lei-organica-da-procuradoria-geral-do-municipio-pgm>>. Acesso em: 16 jan.2017.

_____. Lei Complementar n.810, de 4 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/rs/p/porto-alegre/lei-complementar/2017/81/810/lei-complementar-n-810-2017-dispoe-sobre-a-administracao-publica-municipal-cria-e-extingue-secretarias-municipais-estabelece-suas-finalidades-e-competencias-e-revoga-legislacao-sobre-o-tema>>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Lei n.4.120, 03 de maio de 1976. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/governo_municipal/usu_doc/norma_de_criacao_-_pgm.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Lei n.12.003, de 27 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/netahtml/sirel/atos/Lei%2012003>>. Acesso em: 19 jan.2017.

_____. Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, de 03 abril de 1990. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000022938.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahhtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 16 jan.2017.

_____. Procuradoria Geral do Município. Secretaria Municipal de Administração. **Edital 95 / 2016 Concurso público para provimento do cargo de Procurador municipal**. Disponível em: <http://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/1779_ce_163955_2.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.

_____. Secretaria Municipal da Fazenda. **Apresentação**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smf/default.php?p_secao=24>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Secretaria de Urbanismo. **Regularização de loteamentos**. Porto Alegre, [200_]. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?p_secao=153>. Acesso em: 20 jan. 2017.

PRESTES, Vanêscia Buzelato. Município e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: PRESTES, Vanêscia Buzelato (Org.). **Temas de Direito Urbano-ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.19-54.

RABHI, Pierre. **Por uma simplicidade feliz**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. Brasília: Instituto Teotônio Vilela. São Paulo: Ática, 2002.

_____. **Uma teoria de justiça**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

RECH, Adir Ubaldo; Rech Adivandro. **Fundamentos para a construção de um Plano Diretor Sustentável na área Urbana e Rural**. Caxias do Sul: Editora UCS, 2010.

_____; _____. **Zoneamento ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade**. Caxias do Sul: EDUCS, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Companhia Estadual de Energia Elétrica (Grupo CEEE). **A CEEE Distribuição**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<http://www.cee.com.br/pportal/cee/Component/Controller.aspx?CC=1755>>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. _____. **Energia Legal bate recorde de regularizações**. Porto Alegre, 2017.

Disponível em:

<<http://www.ceee.com.br/pportal/ceee/component/Controller.aspx?CC=60900>>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA). Resolução n.288. Disponível em:

<http://www.famurs.com.br/arq_upload/20141209134431_Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Consema%20288-2014.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em:

<<http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=WQdIfqNoXO4%3D&tabid=3683&>>. Acesso em: 16 jan.2017.

_____. Decreto n.34.256, de 02 de abril de 1992. Disponível em:

<http://www.al.rs.gov.br/Legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=16211&hTexto=&Hid_IDNorma=16211>. Acesso em: 03 jun.2017.

_____. Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler (FEPAM).

Convênios por município e porte. Porto Alegre, 2017. Disponível em:

<http://www.fepam.rs.gov.br/central/licenc_munic_ativ.asp?municipio=PORTO%20ALEGRE>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler (FEPAM). **Termo aditivo ao convênio de delegação de competência em ações de meio ambiente**. Disponível em: <http://www.fepam.rs.gov.br/central/Termo_Aditivo_2_Conv_POA.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Lei Complementar n.13.758, de 15 de julho de 2011. Disponível em:

<<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20Complementar%20n%20BA%2013758&idNorma=1092&tipo=pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016.

_____. Lei n.7.669, de 17 de junho de 1982. Disponível em:

<https://www.mprs.mp.br/areas/gapp/arquivos/lei7669_a.pdf>. Acesso em: 12 jan.2017.

_____. Lei n.10.991, de 18 de agosto de 1997. Disponível em:

<<http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2010.991.pdf>>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Lei n.11.424, de 06 de janeiro de 2000. Disponível em:

<http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/legislacoes/atos_normativos_tcers/lei_organica/LOTTERS-LE11424-LE14571-2014be.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

_____. Lei n.14.794, de 17 de dezembro de 2015. Disponível em:

<<http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/LEI%2014.794.pdf>>. Acesso em: 20 jan.2017.

_____. Lei n.14.860, de 26 de abril de 2016. Disponível em:
<http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=63024&hTexto=&Hid_IDNorma=63024>. Acesso em: 20 maio 2016.

_____. Ministério Público. Provimento n.30/88 da Corregedoria Geral de Justiça/RS. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/legislacao/id671.htm>>. Acesso em: 20 jan.2017.

_____. _____. Processo n.1192369666 – Ação Civil Pública interposta em 16 set.1992. Ação arquivada. (Processo físico).

_____. _____. Processo n. 10503707124, interposta Ação Civil pública pelo Município de Porto Alegre em 01 dez. 1999, 02ª Vara da Fazenda Pública. Demandados: Alcy Bernardes, Brasilina Dalva da Costa Ardissonne Bernardes e Karine Bernardes. (Processo físico).

_____. _____. Processo n.1050370092-8, interposta Ação Civil pública em 07 dez. 1999, 7ª Vara da Fazenda Pública, ação em desfavor de: Alcy Bernardes e Brasilina Dalva da Costa Ardissonne Bernardes. (Processo físico).

_____. _____. Processo n.10700599081, interposto em 09 abr.2007, 2ª Vara da Fazenda Pública, em desfavor de Alcy Bernardes, Brasilina Dalva da Costa Ardissonne Bernardes e Almiro José Bernardes Neto. (Processo físico).

_____. _____. Lei de Acesso e Informação. Disponível em:
<<http://www.tjrs.jus.br/site/administracao/transparencia/fpp.html>>. Acesso em: 20 maio 2016.

RODRIGUEZ, Fernando García-Moreno. El derecho de acceso a al información em matéria medioambiental como técnica de protección integral de médio ambiente: aspectos más reseñables de sua aplicación y potencialidades futuras a desarrollar. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v.3, n.08, maio/ago. 2014. p.133-166.

SABATINI, Francisco. Conflictos ambientales y desarrollo sostenible de las regiones urbanas. **PRISMA** – Programa Salvadoreño de investigación sobre desarrollo sostenible y médio ambiente, El Salvador, n.24, 1997. Disponível em:
<http://www.prisma.org.sv/uploads/media/bol24_conflictos_ambientales_y_desarrollo_sostenible_de_las_regiones_urbanas.pdf>. Acesso: 06 jan.2017.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, Lia Regina Cataldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é a Mediação de Conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007. (Coleção Primeiros Passos).

SANTANNA, Ana Carolina Sqaudri; VERAS, Cristiana Vianna; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 89-112.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2011. p.79.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; _____. Notas sobre os Deveres de Proteção do Estado e a Garantia da Proibição de Retrocesso em matéria Socioambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Org.). **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul: Educus, 2011. p.111-128.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses privados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.13-32.

SCHWANTES, Susanna. Controle do Termo de Entendimento nas Mediações a Partir da Lei 13.140/2015. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 24., 2016. Brasília. **Anais...** Brasília, 2016. p.190-210. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/50far1k0/bggnXLC717456r99.pdf>>. Acesso em: 19 jan.2017.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação, processo judicioso e resolução de conflitos**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito, UFMG, 1997.

_____. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SHAILOR, Jonathan. Desenvolvendo uma abordagem transformacional à prática da mediação: considerações teóricas e práticas. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos Paradigmas da Mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999. p.71-84

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVERA, Clóvis Eduardo Malinverni. **Risco Ecológico Abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul: Educus, 2014.

_____. A tutela do bem ambiental nos processos coletivos e em suas propostas de codificação: breves considerações acerca da coisa julgada. In: MARIN, Jeferson Dytz. **Jurisdição e Processo: Coisa Julgada (notas sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil)**. Curitiba: Juruá, 2013. v.4. p.52-74.

SINGER, Peter. Desafios com que se defrontam as grandes cidades brasileiras. In: SOARES, J. A.; CACCIA-BAVA, S. (Org.). **Os desafios da gestão municipal democrática** São Paulo: Cortez, 2002. p.97-141.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da Mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Ágida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, Júpiter Palagi de; SOUZA, Larissa Oliveira Palagi de. Princípio da precaução: pesquisas biotecnológicas, disputas econômicas e organismos geneticamente modificados. **Revista de Direito Ambiental – RDA**, ano 15, v.59, jul./set. 2010. p.185-199.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

_____. **Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014. p.121. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Resolucao-Consensual-de-Politiclas-Publicas.pdf>>. Acesso em: 19 dez.2016.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e Proteção Jurídica**. Porto Alegre: EU/Porto Alegre, 1997.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

_____. **Mediação de conflitos da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

_____. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

SQUEFF, Tatian de Almedida Fretias Rodrigues Cardoso. **Análise Econômica do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; KRETZMANN, Carolina Giordani. Multiculturalismo e reconhecimento: em busca da emancipação dos “diferentes”. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). **Conflito, Jurisdição e Direitos Humanos: (des)apontamentos sobre um novo cenário social**. 19.ed. Ijuí: Unijuí, 2008. p.275-314. (Coleção Direito, Política e Cidadania).

SUARES, Marines. **Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Bueno Aires: Paidós, 2005.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3.ed. São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. São Paulo: Método, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. O Mandado de Injunção e a legalidade financeira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.187, jan./mar.1992. p.94-110.

UBIQUIDADE. In: HOUAISS Dicionário da Língua Portuguesa. 2.ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

URY, William. **O Poder do Não Positivo**: como dizer não e ainda chegar ao sim. Rio de Janeiro: Elsevier 2007.

_____. **Supere o Não**: negociando com pessoas difíceis. 4.ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2006.

VARELA, Carmen A; NÚCLEO de Pesquisas e Publicações EAESP/FGV, NPP. Instrumentos de políticas ambientais, casos de aplicação e seus impactos. **Relatório de Pesquisa**, São Paulo, n.62, 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3030/Rel%2062-2001.pdf?sequence=1>>. Acesso: 06 jan.2017.

VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. VARGAS, Gloria Maria. Conflitos Sociais e Sócio-Ambientais: proposta de um marco teórico e metodológico. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v.19, n.2, dez. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sn/v19n2/a12v19n2>>. Acesso em: 07 jan.2017. p.191-203.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo; **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2014.

VEZZULLA, Juan Carlos. **A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional**. Florianópolis: Habitus, 2006.

VONTADE. In: DICIONÁRIO Houaiss . 2.ed. São Paulo: Objetiva, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p.161.

WEBER, C.; BIRNFELD, L.F.H.; LOBATO, A. C. Democracia, Participação e Deliberação nos Conselhos Municipais do Meio Ambiente. **Revista Síntese Direito Ambiental**, São Paulo, v.5, jan/fev. 2015. p.50-78.

ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho. **Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas**. São Paulo: LTr, 2012.

ZAVASKI, Teoria Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

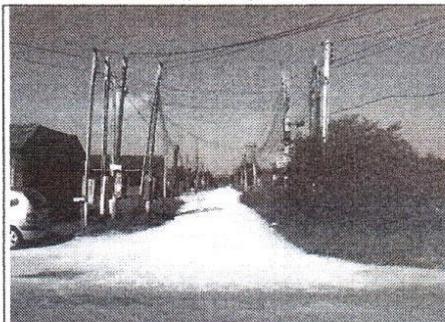
ZHOURI, Andréa; LASHEFSKI, Klemens; PEREIRA, Doralice. Desenvolvimento, sustentabilidade e conflitos socioambientais. In: ZHOURI, Andréa. **A insustentável leveza da política ambiental**: desenvolvimento e conflitos socioambientais. Belo Horizonte: Autêntica, 2005. p.11-27.

ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. (Org). **Direito & Economia**: análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. (Não paginado).

ANEXO A – FOTOS DO LOCAL INSERIDAS NO PROCESSO JUDICIAL

Ministério Público do Rio Grande do Sul
Divisão de Assessoramento Técnico

66

ANEXO: LEVANTAMENTO FOTOGRÁFICO

F1: Acesso, junto a Estrada Otaviano José Pinto.



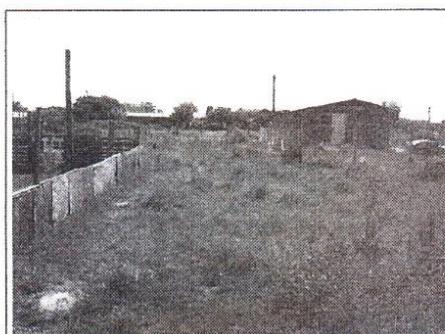
F2: Desmatamento.



F3: Desmatamento, tronco ainda vermelho.



F4: Desmatamento.



F5: Abertura de novas vias.



F6: Abertura de novas vias.

Handwritten signature or mark.

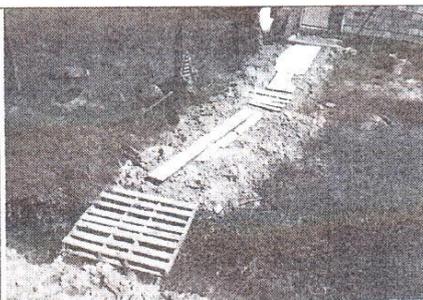


Ministério Público do Rio Grande do Sul
Divisão de Assessoramento Técnico

056



F7: Área alagável.



F8: Detalhe da área alagável: para acessar a habitação a seco, foi aterrada uma trilha.



F9: Extensa rede de drenagem.



F10: Drenagem até entre os lotes, indicativo de alto nível do lençol freático, provável área alagável.



F11: Aterro novo em andamento.



F12: Via sendo aterrada.

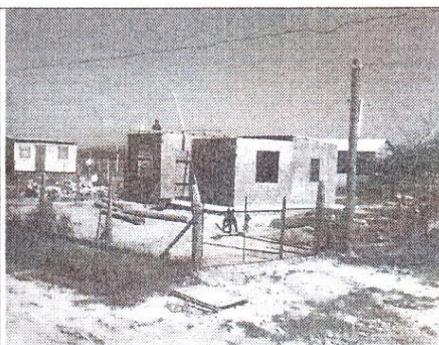


Ministério Público do Rio Grande do Sul
Divisão de Assessoramento Técnico

669



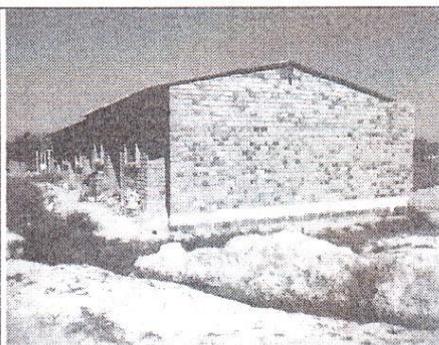
F13: Construção nova ainda em obras.



F14: Construção nova ainda em obras.



F15: Construção nova recém concluída.



F16: Construções novas em obras.



F17: Ligação clandestina de água.



F18: Ligação clandestina de água.

11



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Divisão de Assessoramento Técnico



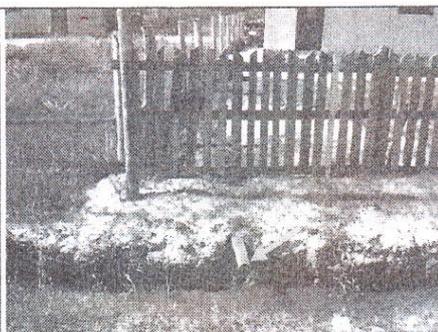
F19: Ligações clandestinas de eletricidade.



F20: Ligações clandestinas de eletricidade.



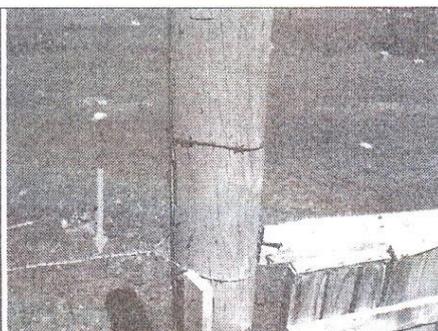
F21: Lançamento de esgoto sanitário na sarjeta.



F22: Lançamento de esgoto sanitário na sarjeta.

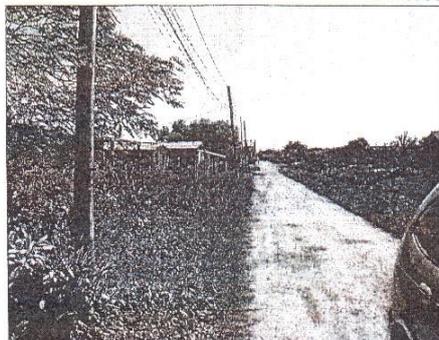


F23: Estaca marcando novo lote.

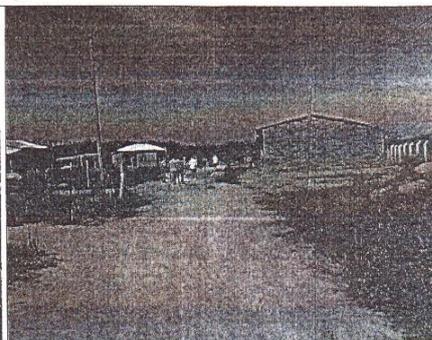


F24: Arame novo marcando novo lote.

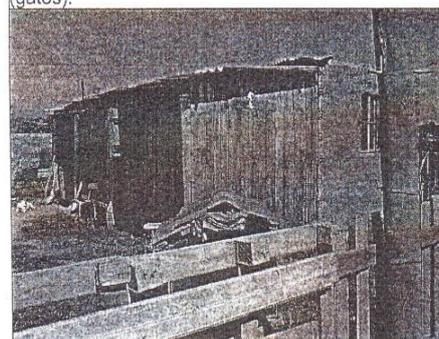
Anexo B



Visão da entrada do loteamento. Acima, observa-se os fios de ligações elétricas clandestinas (gatos).



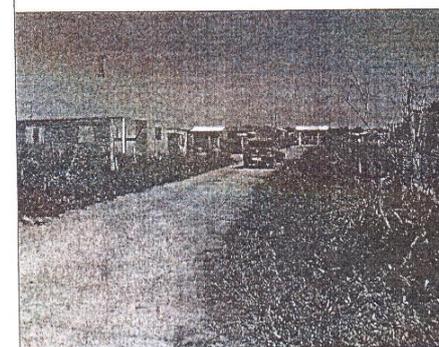
Final de uma das vias do loteamento.



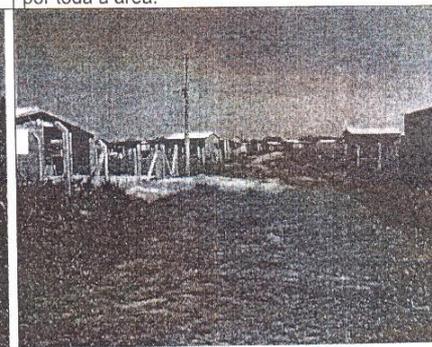
Construção em que mora José Tiago, uma das testemunhas arroladas.



Não há no parcelamento instrumentos básicos de infra-estrutura como esgotamento pluvial e sanitário. Valetas como esta estão presentes por toda a área.



Obras inacabadas.



Via sem pavimentação e coberta por vegetação.