

4.1.2 Solução alternativa de controvérsias nas regularizações fundiárias

E. R. SALEME²⁷; M. J. GRIMONE²⁸

COMO CITAR O ARTIGO:

E. R. SALEME, M. J. GRIMONE. **Solução alternativa de controvérsias nas regularizações fundiárias**. URL: [www.italo.com.br/portal/cepep/revista eletrônica.html](http://www.italo.com.br/portal/cepep/revista_eletronica.html). São Paulo SP, v.11, n.1, p. 244-270, jan/2021

²⁷ Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Professor permanente do Curso stricto sensu (Mestrado e Doutorado) em Direito Ambiental Internacional na Universidade Católica de Santos; líder do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental das Cidades.. Na graduação leciona na Unisantos e na Universidade Paulista ; professor de especialização da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, do IPOG e da Escola Superior da OAB-SP. É pós-doutor em direito público pela UFSC-2019. Foi consultor do IBAMA e faz parte da sociedade civil (OAB-Santos) na Região Metropolitana da Baixada Santista. E-mail: ricasal@unisantos.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2327949554357971>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9533-0031>.

²⁸ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Bacharel em História pela Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo. Professor titular de Direito Constitucional e Direitos Humanos da Universidade Paulista UNIP. Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Ítalo Brasileiro. Advogado. Pesquisador. E-mail: marcelo.grimone@italo.edu.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5226141004904947>. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-3111-5914>

Resumo

O trabalho versa sobre o histórico da legislação da regularização fundiária, muito necessária no panorama nacional. O Estatuto da Cidade é considerado o diploma inaugural a regular as funções sociais da cidade. Este marco normativo propõe como diretriz geral a garantia do direito a cidades sustentáveis, o planejamento e o desenvolvimento cidadão. Aqui se fará a análise do marco normativo que propõe o atual procedimento da regularização fundiária, a Lei n. 13.465, de 2017, e a possibilidade do uso alternativo de solução de controvérsias em prol da desjudicialização e da rápida resposta de eventuais conflitos, com a colaboração dos envolvidos por meio da mediação e arbitragem. O método aqui empregado é o hipotético-dedutivo. A metodologia se baseia nas normas e doutrina atuais. Nas considerações finais se esclarece que a solução alternativa de controvérsias é fórmula atual e que trouxe ao universo regularizatório a ferramenta que faltava para sua adequada solução.

Palavras-chave: cidades sustentáveis; regularização fundiária; planejamento; mediação; arbitragem.

Abstract

This paper is intended to investigate the trajectory of land regularization legislation, very necessary in present times. The Law n. 10,257, of 2001, is considered the inaugural diploma to regulate the social functions of the city. This regulatory framework proposes a general guideline to guarantee the right to sustainable and developed cities. Here will be analysed the normative framework that proposes the current procedure of land regularization, Law n. 13,465, of 2017, and the possibility of using the alternative dispute resolutions to solve conflicts in favor of dejudicialization and the rapid response of possible problems, with the collaboration of those involved through mediation and arbitration. The method employed is the hypothetical-deductive. The methodology is based on current norms and doctrine. In the final considerations it is clarified that the alternative dispute resolution is a current formula in order to bring the missing tool for the proper solution in fundiary conflicts.

Key-words: sustainable cities; land regularization; planning; mediation; Arbitration.

1 Introdução

Recentemente observa-se diversos desdobramentos entre entidades controladas pelo Poder Público e particulares e a responsabilidade contratual e extracontratual que lhes pode ser atribuída por atos comissivos e omissivos. Diante de decisão recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, um grupo de acionistas minoritários iniciou procedimento arbitral perante a Câmara de Arbitragem do Mercado em face da Petrobrás. Neste sentido buscaram solução por meio das denominadas *classactions*, muito empregadas nos Estados Unidos da América.

A arbitragem e outros meios alternativos de solução de controvérsias têm sido cada vez mais comuns, na prática, diante da desjudicialização processada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com vistas à diminuição da carga atribuída ao Judiciário. Considerando a agilidade das decisões, mesmo diante de custos mais elevados, esses meios são fundamentais para que as decisões possam ser processadas em período menor e assim concretizado o previsto no último inciso do art. 5º da Constituição Federal, que garante “razoável duração dos processos e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação”. É certo que decisões provenientes de solução extrajudicial de controvérsias tem sido alternativa mais ágil, que ampara um número maior de pessoas com decisões adequadas, sobretudo diante de situações fáticas idênticas.

As chamadas *classaction* americanas são instrumentos processuais que se prestam a resguardar os interesses de diversos indivíduos que tenham sido prejudicados em decorrência do mesmo fato. Isto pode ser certamente empregado em Brumadinho, Minas Gerais, já que o evento se desdobrou em múltiplas situações adversas, que devem estabelecer uma forma procedimental única.

O objetivo deste trabalho é estudar a arbitragem sob o prisma das “*classactions*” norte-americanas, como mecanismo efetivo em prol da solução extrajudicial de controvérsias. A desjudicialização, como fenômeno cada vez mais presente nas normas nacionais, viabilizam soluções que podem trazer uma justiça mais rápida e uniforme a situações semelhantes. Aqui também se enfocará como se pode viabilizar essa fórmula diante de alguns interesses indisponíveis, verificar a questão da confidencialidade, própria do procedimento; estabelecer bases comuns para que não haja necessidade de se recorrer ao Judiciário.

A pergunta que se impõe é se essas disputas iniciadas por investidores da empresa responsável pela tragédia, que se sentiram lesados por sua conduta omissiva e criminosa, poderiam ser solucionadas por meio da fórmula extrajudicial de solução de controvérsias?

Como referido, o Conselho Nacional de Justiça tem emitido diversos atos normativos em prol da desjudicialização e da consecução de procedimentos extrajudiciais de solução de controvérsias, sobretudo a conciliação e a mediação, com a finalidade de que haja maior

celeridade nas decisões e que as pessoas envolvidas sintam-se confortadas pela decisão que corroboraram em seu deslinde.

A justificativa primordial é a necessidade de celeridade nas soluções, porquanto o prejuízo é atual e efetivo e não pode aguardar uma solução pelo tempo que demoraria tal demanda no Judiciário, pelo procedimento comum. Além disso, uma decisão conjunta, traria a todos uma decisão rápida e uniforme.

O método a ser aqui aplicado é o dialético e o hipotético dedutivo. A metodologia é documental e bibliográfica, sobretudo diante das decisões e comentários doutrinários mais recentes acerca da matéria e da conveniência ou não do emprego dessa técnica de solução no deslinde de soluções complexas como a que se apresenta.

É fato que a providência da justiça é algo que não pode tardar como costuma. Considerando que já existem precedentes, sobretudo na Petrobrás, ao empregar a técnica para uma solução conjunta e rápida, a proposta de arbitragem será aqui investigada em face de sua conveniência ou não.

2.MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O Brasil passou, a partir da segunda metade do século XX, por um processo de intensa urbanização e adensamento das cidades. No presente século, quase 80% dos brasileiros, segundo o próprio IBGE, concentram-se em cidades. Esse fenômeno de urbanização provocou e

facilitou o acesso aos serviços públicos e ao Poder Judiciário e viabilizou a formação do ente federativo denominado Município que, inobstante sua realidade no panorama jurídico nacional, somente a partir da Constituição vigente é que se alçou a categoria de ente federativo.

O Município tornou-se um verdadeiro “fenômeno social natural”, pois oriundo das dos primeiros grupamentos humanos, quando a cidade se traduzia na própria expressão política do Estado e com este se confundia, como bem remarca Villa (1952, 5-12). O autor remarca que é possível não existir, em um primeiro momento, identidade entre seus integrantes. Contudo, diante da convivência, problemas e objetivos comuns passam a ser objeto de solução conjunta e necessidade de decisões coletivas, formando a necessidade de uma “consciência coletiva local”.

A vigente Constituição além desse reconhecimento abriu capítulo específico sobre política urbana e, conforme Afonso da Silva (2012, p.56-58) deu bastante atenção à matéria urbanística; reservou dispositivos relacionados às diretrizes do desenvolvimento urbano e outorgou ao Município a competência para estabelecer o planejamento urbanístico a fim de que se dê adequado ordenamento ao respectivo território. Na Constituição, encontra-se o fundamento do desenvolvimento das cidades distribuindo aos entes federativos alguma parcela de envolvimento; porém, o planejamento interurbano estaria, fundamentalmente, sob a responsabilidade do Município.

Antes da vigente Constituição, os municípios já eram consideradas entidades estatais de terceiro grau, integrantes da Federação, como

bem afirmou MEIRELLES (1985, p.42). Uma vez reconhecido pela Assembleia Legislativa do Estado, sujeito a normas anteriormente estabelecidas pela União.

A progressão desse ente veio somente a partir do processo constituinte que trouxe a ideia do direito à cidade. “A política urbana e as normas de direito urbanístico, devem ter como finalidade atender os fundamentos e os princípios constitucionais, visando tornar efeito o direito à cidade (SAULE JR, 1997).

O ente municipal passou a ter diversas atribuições. Primeiramente a ele a Constituição determinou fosse elaborado o plano diretor para os que tivessem mais de vinte mil habitantes ou ainda desejassem empregar mecanismos para que a função social da propriedade fosse observada (art. 182, §1º e 4º), entre outras atribuições fundamentais que passou a ter com responsabilidades próprias relacionadas ao adequado ordenamento territorial (art. 30, VIII, CF). Ainda que a Constituição estabeleça apenas duas previsões, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 2001) consignou mais três em seu art. 41, as cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, incluídas no cadastro nacional de municípios sujeitos a deslizamentos e inundações e ainda aqueles que possuam empreendimentos ou atividades com significativo impacto regional ou nacional.

Diante destas políticas, o Estatuto da Cidade Lei 10.257, de 2001) ainda estabeleceu em seus dispositivos preocupação com a população de baixa renda ao garantir cidades sustentáveis com garantia de habitação e moradia (art. 2º, II), também dispôs que a ordenação do solo deveria “evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.” No inciso XIV, do mesmo

artigo, garantiu regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda.

É importante notar que o planejamento territorial é um processo que recorre a aportes técnicos de diversos campos do conhecimento, entre eles o Direito. No que tange ao planejamento dá-se a primazia à lógica instrumental na qual o Direito Urbanístico busca alcançar objetivos estabelecidos com base em aportes provenientes de outros campos do conhecimento. A contribuição dele no planejamento territorial está sendo paulatinamente implementada, por meio de ações de política urbana. É certo que se supõe a coerência interna dos objetivos estabelecidos nas normas de regulação urbanística. Nesse sentido, a existência de gestores públicos engajados deveria caminhar para a criação de cidades justas e democráticas (PEREIRA; MILANO; GORSODORF, 2019).

Este são grandes desafios da gestão urbana. Como destacado por Edésio Fernandes (2006, p, 19) deve-se observar o princípio estruturante da ordem jurídico-urbanística, qual seja, o da indissociabilidade entre Direito e gestão urbana. Isso compreende a participação popular em processos decisórios, com a articulação de problemas socioambientais locais e metropolitanos; criação de um novo quadro de referências jurídico-administrativas de forma a estabelecer o que existe ou não em termos de garantia das ocupações populares.

Nesse sentido parece que as diversas legislações que se seguiram ao Estatuto da Cidade, seguiram uma sequência de produção de institutos próprios que atendem as necessidades apontadas e que podem suprir carências e necessidades antes de difícil inserção em políticas públicas dos entes federativos, sobretudo no tocante às prefeituras municipais.

3 NORMAS EM PROL DA HABITABILIDADE

O Estatuto da Cidade trouxe os princípios fundamentais em prol da criação de moradias populares. Sob a interpretação de Benacchio e Cassetari (2014) “a compreensão do Direito por meio da construção de uma ordem legal embasada na positividade acarretou o distanciamento da lei perante o Direito.”

A afirmação de que a ordem legal construída sobre um positivismo excessivo pode ser considerado um distanciamento, no Brasil, os procedimentos parecem ser a única alternativa mais acertada. A realidade comprova que são raras ou inexistentes as políticas públicas voltadas para pessoas de baixa renda e qualquer forma de viabilização do direito à moradia. A titulação dos ocupantes, em vez de outras formas possíveis de moradia, teria funções diversificadas de ocupar lacunas muitas vezes deixadas por omissões voluntárias do poder público diante de realidades explícitas.

A falta de políticas públicas voltadas à moradia chama a atenção de setores das Nações Unidas devotados a essa análise, pois o próprio Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da América Latina (CDESC) já havia se manifestado quanto à necessidade de observância dos ditames do direito humano à habitação adequada. Este fato relatado pela Organização referida chama a atenção para outras formas de realização desse direito, pois sua efetivação é possível por meios de outros institutos jurídicos além da titulação, a exemplo da locação, cessão de área ou ainda outras formas de comodato (BENACCHIO; CASSETARI, 2014).

De certa forma Harvey (2012) tenta explicar os motivos que levaram a demanda por áreas tituladas ao invés de simples locais de moradia. Sob o escólio do autor, os ideais de identidade urbana, sob o olhar dos empreendedores, apoiados por capitais corporativos, geram no ambiente urbano um aspecto obscuro. Esse fenômeno gera um processo pelo qual há a captura de terras valiosas de populações de baixa renda, em grande parte dos países ocidentais ou mesmo orientais, como na Índia. Esse processo viabiliza a criação de bairros pobres ocasionando uma “[...] posse violentamente ocupada por toda uma geração.”

Este pode não ser o caso aplicável no Brasil, pois há muito tempo existe um distanciamento entre a cidade formal e a cidade informal. O loteamento irregular ou ainda a autoconstrução de casas na periferia sinalizam a resposta do grande número de trabalhadores que, com seus esforços, não logravam obter imóveis para abrigar a família. Na opinião de Maricato a ocupação irregular é fruto da política excludente.

[...] consolidando nas décadas seguintes um conjunto de “idéias fora do lugar”: enquanto nos gabinetes governamentais uma realidade virtual era “organizada” no papel e nos textos das leis, a concretude revelava que grande parte da população, os excluídos do mercado imobiliário privado, ocupava o solo ilegalmente, construindo sua própria casa com seus poucos recursos[...]. (MARICATO, p. 39).

Essa realidade é inconteste. Aliás, nas palavras de Abramo (2007) os baixos rendimentos da população trabalhadora no Brasil unidos à completa ausência de políticas habitacionais efetivas para a população de baixa renda gerou o atual mercado habitacional informal a configurar as grandes cidades brasileiras. Isto sobretudo pelo fato de existir um modelo de normatização da cidade formal articulado pelas classes de

maior renda que geram verdadeira barreira para a provisão de moradia para pessoas de baixa renda.

Neste diapasão surgiram loteamentos de diversas espécies, irregulares, clandestinos, resultantes ou não de ocupação forçada. É possível distinguir locais com isenção completa de infraestrutura urbana e sem nenhum tipo de equipamento considerável indispensável a qualidade de vida. As moradias existentes são precárias e muitas vezes multifamiliares. Esse conjunto de realidades não poderia manter alheia a opinião pública que resultou na criação de normas construídas com a finalidade de se viabilizar instrumentos com o fito de regularização fundiária urbana, sobretudo levando-se em consideração regularizações já estabelecidas por muitos estados da Federação, a exemplo de São Paulo.

A primeira norma com vistas à regularização surgiu por meio da Medida Provisória n. 459, de 2009, que se converteu na Lei n. 11.977, de 2009, que trouxe o PMCMV (Programa Minha Casa Minha Vida). Seu objetivo, tal qual indicado no histórico criticado da Lei n. 13.465, de 2017, seria aquecer o mercado imobiliário, sobretudo por meio do aquecimento do mercado imobiliário, mormente por meio da liberação de verbas públicas no mercado imobiliário para que as empreiteiras pudessem construir imóveis para classes menos abastadas. A MP referida teve o acréscimo do capítulo III, que tratou da regularização fundiária urbana, totalmente revogado pela MP 759, de 2016, que se tornou a Lei n. 14.465, de 2017.

Importante aqui consignar que a Lei 11.977, de 2009, reafirmou a existência de três institutos voltados à regularização fundiária: a demarcação urbanística, a legitimação de posse e a ZEIS. Essa norma, sob a interpretação de Venício Salles (2015) tinha algumas

Unifal em Pesquisa, São Paulo SP, v.11, n.1, jan/2021.

particularidades que, em seu trabalho, remarcou. Entre elas: a) necessidade de verba razoável para que o município pudesse investir em sua realização; b) o município ainda teria a tarefa de cadastrar os ocupantes com informações relevantes, sobretudo nos casos de demarcação urbanística; c) trabalho registral “árduo e complexo” como afirmado, sendo que o projeto deveria ficar a cargo de profissional gabaritado. No geral, o ente municipal estaria a cargo de definir os padrões urbanísticos e ambientais específicos.

A partir desse modelo, fundamentalmente alterado pela norma vigente, será traçado a forma pela qual possíveis conflitos fundiários podem ser solucionados, na hipótese de contendas na necessidade da titulação da ocupação.

4 – CONFLITOS NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

A regularização fundiária deve ser componente indissociável da política habitacional. Esta deve estar incutida no âmbito do planejamento territorial. Isto deve inclusive garantir o direito à moradia e ao cumprimento da função social da propriedade, o qual compreende a preservação do meio ambiente. Esse complexo de ações inclui “flexibilizações” com limites e contornos garantidos nesse contexto. Desta forma haverá o imprescindível combate ou equacionamento do passivo urbanístico ou ambiental das irregularidades existentes (GONÇALVES, PILLOTO; POLLINI, 2019). É certo que o reconhecimento de situações existentes e que perduram por tempo considerável devem ter atenção diante de uma política consistente de planejamento e desenvolvimento urbano, sobretudo em face da necessidade de ordenamento territorial. Esta ação a ser encabeçada

pelo Município deve levar em consideração o aspecto temporal, já que a Lei 13.465, de 2017, indica o período em que é regularizável a área. O novo marco normativo centra-se, necessariamente, na consolidação daquela ocupação, ou seja, o período que as moradias precárias com famílias de baixa renda ali estão. Esta seria a chamada dimensão social, fundamental no processo regularizatório.

Uma vez observados os fatores relevantes referidos, a regularização buscará, de alguma forma, atender normas pré-existentes, sobretudo no que tange ao uso e ocupação do solo, contemplando disposições aplicáveis do plano diretor e ainda implantando equipamentos urbanísticos fundamentais à qualidade de vida. O que deve ser efetivamente considerado é que “regularizar representa, no limite, flexibilizar, tornar menos rígida uma exigência, aceitar e incorporar determinada situação ao campo do chamado legal” (GONÇALVES, PILLOTO; POLLINI, 2019).

O que realmente é aqui considerado está no fato de ser a regularização uma maneira de ajuste da realidade ao que se poderia compreender em face das normas existentes. Por este motivo, a regularização é uma maneira de se tratar individualmente cada núcleo urbano considerando suas particularidades e, a partir dessas premissas, tratar efetivamente dos elementos fundamentais à regularização.

A regularização deve levar em consideração um conjunto de fatores que escapem do ponto de vista exclusivamente econômico. Na verdade, a concepção clássica da regularização fundiária deve englobar dimensões econômicas, sociais e ambientais. Neste sentido, [...] a tomada de decisão do ator responsável deve observância a essas

dimensões. Caso o ator tome a decisão com base apenas no argumento econômico, não estará configurada uma interpretação sustentável da decisão (GOMES; SANTOS, 2017).

Por meio das diversas normas existentes, o Poder Judiciário juntamente com as Defensorias Públicas e a própria Ordem dos Advogados do Brasil criaram políticas de promoção de conceitos de cidadania, ampliaram a presença da Justiça e facilitaram o acesso ao Judiciário, principalmente às camadas mais carentes da população. A Constituição garante a dignidade da pessoa humana e, entre seus objetivos fundamentais, está a erradicação da pobreza e a promoção do bem de todos (art. 3º, III e IV da CF).

A cláusula do não retrocesso social está intimamente conectada a situações judiciais que buscam a manutenção de grupos de hipossuficientes em face de possíveis ações propostas para inviabilizar sua manutenção. Exemplo que pode ilustrar a atuação da Defensoria, que passou a ser legitimada a propor regularização fundiária, nos termos da Lei vigente, pode ser ilustrado na assistência jurídica prestada em caso de reintegração de posse na Represa Billings, em São Paulo. Mesmo com o parecer positivo da CETESB informando que a área poderia ser objeto de regularização fundiária, a sentença de primeiro grau, acompanhando parecer do Ministério Público, julgou improcedente o pedido de regularização. Contudo, no final do ano de 2017, o Tribunal de Justiça de São Paulo, proferiu acórdão reconhecendo a ocupação do Jardim Apurá, desde 1983 e assim a possibilidade de outorga da concessão de uso especial para fins de moradia (VELOSO, 2017).

A atuação da defensoria e outros grupos em prol dos hipossuficientes vão ao encontro do preceituado no inciso LXXIV do artigo 5 da CF, que elencou como direito fundamental à prestação jurisdicional aos mais necessitados. Além disso, criaram-se normas a exemplo da Lei n. 11.888, de 2008, conhecida como Lei de Assistência Técnica, que trata da garantia do direito social à moradia, a fim de viabilizar a prestação dos serviços necessários por profissionais capacitados na construção de moradias para população de baixa renda. O ato normativo também propicia auxílio para obtenção de licenças para construção, reforma ou ampliação de moradias junto ao governo municipal e outros órgãos públicos; também evita a ocupação em áreas de risco ambiental e as intervenções garantem o cumprimento da legislação urbana e ambiental. A norma reduz e elimina obstáculos financeiros que privariam o economicamente o hipossuficiente de adequado acesso à Justiça (SALEME; VIANA, 2019, tradução nossa).

5 – A DESJUDICIALIZAÇÃO EM PROL DA REGULARIZAÇÃO FUNDÁRIA

A consolidação dos direitos fundamentais volta-se para a necessidade de consolidação de conceitos como cidadania e justiça cuja proposta normativa gerou o fenômeno conhecido como desjudicialização de conflitos; este considera o excesso de atribuições acometidas ao Judiciário, proporcionando a já mencionada possibilidade de agilização de litígios, inclusive, evitando se chegue ao ponto litigioso.

O Código de Processo Civil vigente prevê fórmulas capazes de corroborar com essa proposta, em seu artigo 3º propôs mecanismos

alternativos de solução de controvérsias, inclusive com seu estímulo pelos diversos agentes do Judiciário.²⁹

Bueno esclarece que essa prática, incentivada por leis e atos normativos, não pode ser considerada proposta negativa de esvaziamento do Judiciário em vista de prática jurisdicional de somenos importância³⁰:

O incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos não quer significar e não pode querer ser entendido, contudo, como se a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado-juiz, no exercício de sua função típica, seja uma “justiça” de segunda classe ou antiquada, representativa, necessariamente de formas e ritos formais que remontam ao passado do direito processual civil, quiçá às suas origens. Que ela pode ser residual, no sentido, de que os interessados buscaram, de todas as maneiras, uma composição consensual e não a conseguiram, devendo, por isso, reportar-se ao Poder Judiciário é uma constatação que não pode ser negada. A mentalidade, contudo, não pode ser a de uma derrota apriorística, fadados os interessados a ser perderem nos escaninhos judiciais. Decisivamente não é isso o desejado pelo CPC 2015 e antes dele pelas novas (e renovadas) formas de pensar o direito processual civil (2017, p.97).

Nesse diapasão ainda esclarece que para se atingir a proposta do dispositivo a mentalidade do processualista deve estar condizente com a realidade atual, diversa daquela existente em tempos passados, que cunhava o processualista. O que se observa hodiernamente é a presença de elementos não muito convencionais, mais próprios a sistemas alternativos de solução de conflitos. A realidade comprova que aquele processo civil, realizado a partir de formalidades e atos processuais, muitas vezes incontornáveis, reformulou-se por uma

²⁹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

³⁰ Bueno, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. Volume único. 3 edição, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 97

Unifal em Pesquisa, São Paulo SP, v.11, n.1, jan/2021.

composição colaborativa, em busca de solução por meio de autocomposição dos envolvidos na busca de efetiva solução, que não são mais consideradas “partes”.

O novo modelo proposto, em conformidade com novas concepções do direito pós-positivista e de acordo com os sistemas mais modernos aplicados no mundo, sinalizou a existência de processo “participativo”, em regime de cooperação entre os envolvidos para viabilizar, de forma eficiente, uma solução que pudesse satisfazer a todos. A desjudicialização é a materialização e disponibilização de diversos meios alternativos de resolução de conflitos para que a única alternativa não seja a via judicial ou a utilização das estruturas do Poder Judiciário (BARROS, 2016).

Em face dessa nova mentalidade, o Estado estabeleceu formas institucionais para o emprego dos métodos autocompositivos. A Resolução n. 125, de 2010, do CNJ, que institui nos Tribunais os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e, depois, o próprio CPC/2015, que prevê a realização de uma audiência de conciliação ou mediação antes da abertura do prazo para a resposta do réu. A Lei nº 13.140/2015 que reforçou a tendência, ao dispor sobre a mediação judicial nos artigos 24-29.

Destarte, os métodos alternativos de resolução de conflitos são mecanismos que buscam facilitar o acesso dos indivíduos a uma solução mais ágil, eficiente e rápida de seus litígios, proporcionando, assim, a solução de controvérsias. Amplamente reconhecidos no sistema jurídico, são formas adequadas de superar os entraves

burocráticos, as formalidades dos atos processuais e o longo tempo de espera na solução das controvérsias pelo Poder Judiciário.

6. OS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS E OS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIA

Desnecessário dizer o quanto o monopólio do Poder Judiciário em relação ao direito e a Justiça vem há décadas causando morosidade nos julgamentos e solução de lides diversas. A necessidade em se buscar fórmulas alternativas surgiu nos Estados Unidos da América, com a possibilidade de serem aplicados meios alternativos de solução de conflitos intersubjetivos que não envolvam em maior ou menor grau a participação do Poder Judiciário, e, conseqüentemente, o exercício da função jurisdicional.³¹

Diante da realidade da Lei n. 13.465/2017, cuja marca essencial seria “a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade.” Pode-se afirmar que não somente autoriza, mas também qualifica como própria e adequada que a iniciativa privada seja mediadora de acordo cujo propósito final será a regularização de área ocupada para fins de titulação fundiária. O município recebeu atribuições destacadas; passou a ser protagonista fundamental na articulação para o encaminhamento do processo administrativo, garantindo aos interessados participação nas diversas etapas processuais. Pode ser remarcado como forma de retrocesso: a dispensa de habite-se em conjuntos habitacionais, a

³¹BUENO, BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. P 46.

dispensabilidade da demarcação de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) para a regularização; possível dispensa de parâmetros edilícios e urbanísticos para os fins da REURB, entre tantos outros (NERY, 2019).

O objetivo da mediação, como sublinha Teodoro e Freitas (2020) não seria simplesmente evitar novos processos judiciais. Também não atuaria como mecanismo destinado à redução de demandas judicializadas. Sua finalidade, como instituto de composição consensual de controvérsias, seria a pacificação por meio da autocomposição das partes pelo simples restabelecimento de diálogo entre elas. A mediação consiste basicamente em modelo consensual em que um terceiro imparcial busca facilitar a comunicação entre os sujeitos envolvidos. Nesse ambiente, os atores envolvidos traçam e participam de dinâmicas capazes de compreender os diversos nuances do conflito e, por si mesmos, passam a reconhecer uma possível solução. Na mediação as partes protagonizam de maneira decisiva a solução da demanda.

A Lei nº 13.465, de 2017, inclui a possibilidade de realização de acordo judicial ou extrajudicial diretamente com os ocupantes, mesmo se esta ocorre em áreas públicas, com a finalidade de finalizar o procedimento de regularização fundiária. Esta atuação mais se aproxima de ação de caráter político-administrativa do que propriamente a uma atuação com finalidade institucional.

Aqui se sublinha que, ao contrário da legitimação fundiária e de posse, a demarcação urbanística segue ainda como sendo instrumento com busca pelas respectivas titulações dos imóveis ocupados, o que pode gerar conflito. Ao contrário das demais, que ocorrem como

Unifal em Pesquisa, São Paulo SP, v.11, n.1, jan/2021.

processo imperativo do Poder Público. Na hipótese de relutância do proprietário da área em anuir à nova situação, é possível que daí surja o conflito. No art. 21 da Lei 13.465, de 2017, consigna-se como adequado o procedimento extrajudicial de solução de controvérsias, caso se constate impugnação na demarcação urbanística promovida pelo Poder Público. Essa norma ainda prevê que a promoção de alteração do auto de demarcação urbanística ou ainda adoção de qualquer outra medida que possa trazer regularização da área, sem oposição do proprietário ou confrontantes.

Ainda, diante da possibilidade de restar infrutífero o acordo entre os diversos atores envolvidos, por motivos diversos, diante da possibilidade de dar ainda “maior amplitude à utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, a norma possibilita, de forma subsidiária, o emprego da arbitragem para solucionar a questão, nos termos (art. 21, §4º).

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Município é ente federativo como consagra a Constituição Federal vigente. Possui atribuições próprias e autonomia plena. Entre outras atribuições a ele outorgadas está a promoção do ordenamento territorial e controle do uso do solo urbano. Estas atribuições são fundamentais para que se tenha o ambiente citadino em condições próprias e ainda mantenha-se em condições para seu respectivo crescimento.

As diversas sociedades existentes no globo denotam descaso a classes menos privilegiadas. Na Europa, por exemplo, os centros

citadinos, antes ocupados por pessoas de baixa renda, passaram a ser ocupados por classes com maior poder aquisitivo, gerando o aumento das periferias. No Brasil múltiplos fatores cooperaram com uma realidade não muito distante. A falta de políticas públicas não contemplaram o acesso das populações de baixa renda a locais apropriados para sua moradia. Esse fator contribuiu com diversas ocupações que atualmente estão sendo legitimadas pelas normas em vigor.

A situação atual e a realidade que se apresenta são fatores inexoráveis do quanto as políticas públicas são necessárias para contemplar classes de baixa renda em processos aquisitivos da propriedade urbana. Não há como negar que elas foram totalmente desconsideradas em administrações passadas.

Hoje, as normas outorgam aos municípios a iniciativa e o processamento das diversas fases relacionadas à regularização fundiária. Este vem buscando apoios múltiplos para concluir esse importante mister que, frequentemente, esbarra em situações em que há conflitos fundiários gerados por inúmeros fatores.

Existem normas sequenciais, a partir do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 2001), sempre precedidas por Medidas Provisórias, que pouco ou nada lograram explicar a relevância e urgência, mas logo se seguiram as normas confirmativas: A Lei nº 11.977, de 2009 e a Lei nº 13.465, de 2017, atualmente vigente em termos de regularização fundiária. Estas normas tornaram viáveis o processo regularizatório por meio de um conjunto de normas flexibilizadoras, que buscam trazer outras e buscar o possível entre o núcleo informal consolidado e o

positivado por normas ambientais e urbanísticas. Desta forma se busca o equacionamento entre a cidade informal e a formal, trazendo, na medida do possível, diante de inúmeras “flexibilizações”, normas vigentes relacionadas a lotes e desmembramentos.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem empregado esforços contínuos no sentido de valorizar o uso dos métodos alternativos de solução de controvérsias. Entre as ações adotadas, estão a criação da Semana Nacional da Conciliação, o Prêmio Conciliar é Legal e a própria Resolução CNJ n. 125, que institui a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse.

A Lei n. 13.465, de 2017, trouxe fórmulas procedimentais próprias para a mediação e, caso não seja possível encontrar nela resultados, possibilita a aplicação da arbitragem, de forma a reafirmar a importância das fórmulas alternativas de solução de controvérsias.

O sistema jurídico multiportas, reafirmados pela Resolução 125 do CNJ, dispõe de métodos compositivos como fórmulas adequadas para solução de conflitos. Nos casos de regularização fundiária as municipalidades se empenham na criação de mecanismos alternativos, de forma a cooperar com a desjudicialização e reafirmar a importância do procedimento de regularização para as pessoas de baixa renda.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, P. A cidade com-fusa: a mão inoxidável do mercado e a produção da estrutura urbana nas grandes metrópoles latino-americanas. *In Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, p. 25-54, v.9, n.2. Nov, 2007.

AFONSO DA SILVA, José. Direito urbanístico brasileiro. 7ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZEVEDO, André Gomma. Manual de Mediação Judicial. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 159 a 165.

BARROS, Kamilly Borsoi. O fenômeno da desjudicialização e as competências exercidas pelos cartórios extrajudiciais no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada em 2016, perante Banca Examinadora no Curso de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa. Orientador Matias, Armindo S. 104 f., Lisboa, 2016.

BENACCHIO. M. CASSETARI D. Regularização fundiária urbana como efetivação do direito à moradia adequada. *In Regularização Fundiária*. (orgs) NALINI, J.R.; LEVY, W. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Justificativa da MP 759 de 2016, de 21 de dezembro de 2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf. Acesso em 15 set. 2020.

BRASIL. MP 2220, de 4 de setembro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm. Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. MP 759 de 2016, de 21 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf. Acesso em 15 set. 2020.

BRASIL. Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Acessibilidade e Programas Urbanos. Brasília, 2012.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em 18 set 2020.

BRASIL, Lei nº 10.257, de 2001. Estatuto da Cidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 20 nov 2020.

BRASIL. Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.650.htm. Acesso em 6 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm Acesso em 6 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.651. de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.089, de 2015. Estatuto da Metrópole. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL, Lei n. 13.465, de 11 de junho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em: 10 set. de 2020.

BRASIL. Resolução CNJ 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: http://crpsp.org.br/interjustica/pdf/outros/Resolucao-CNJ-125_2010pdf. Acesso em: 20 nov 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. Projetos do Novo Código de Processo Civil Comparados e Anotados. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

CALMON, Petronio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Distrito Federal: Editora Gazeta Jurídica, 2013.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação: conciliação: Resolução CNJ 125/2010/ Francisco José Cahali. - 4. Ed. Rev. Atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

GOMES M.F.; SANTOS, A.A.P., Do controle judicial da política pública de mobilidade urbana no paradigma sustentável. *In* Revista de Direito da Cidade. vol. 09, nº 3, pp. 951-971, 2017.

HARVEY, David. Direito à cidade. *In* Lutas sociais. N. 29, p. 73-89, jul/dez, 2012.

MARICATO, Erminia. Habitação e Cidade. 6 ed. São Paulo: Atual, 1997.

MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, H.L. Direito municipal brasileiro. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

NERY, Ana Rita de Figueiredo. Processo administrativo de regularização fundiária e o litígio individualizado: estudo de caso. *In* Cadernos Jurídicos (Escola Paulista da Magistratura de São Paulo). Ano 20, n. 51, set/out 2019.

PEREIRA, A; MILANO, G.B.; GORSODORF, L.F. O direito urbanístico vai à cidade: por uma leitura jurídica inserida na produção conflitiva do espaço urbano. *In* O direito achado na rua: introdução ao direito urbanístico. Orgs. SAULE JR *et al.* Brasília, DF, 2019.

POLLINI, P. B. P.; PILLOTO, A. S.; GONÇALVES, R. R. As flexibilizações urbanísticas na regularização fundiária urbana: notas sobre seus contornos, limites e possibilidades. *In* Regularização Fundiária Urbana: desafios e perspectivas para a aplicação da Lei nº 13.465/2017. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

SALEME, E.R.; VIANA, G.B.V., Legal aspects of technical assistance in urban landholding regularization provided for in the Brazilian law n. 11888/2008 and its impact in the State of Paraíba, Brazil. *In Revista Direito e Desenvolvimento*, v. 10, n. 2, p. 20-32, jul/dez 2019.

SALLES, Venício. Regularização fundiária. Releitura da Lei 11.977/2009 “Minha Casa Minha Vida” – aplicação prática do sistema normativo e de seus princípios constitucionais. *In IRIB – arquivos*. Disponível em: https://irib.org.br/files/obra/20150226_regularizacao_fundiaria_Venicio_Salles_2.pdf. Acesso em: 21 nov. 2020.

SAULE JR. Nelson. Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997 (e-book).

SENA, A. G. O. Formas de resolução de conflitos e acesso à Justiça. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 46, n. 76, p. 93-114, jul/dez 2007.

TEODORO, R. K.F; FREITAS G. P. A vida na cidade vivida pelo homem: as questões de moradia adequada e sua efetivação por meio da mediação coletiva. *In Métodos consensuais para solução de conflitos: aspectos da mediação importantes para modular as tensões humanas atuais*. Santos: Ed. Leopoldianum, 2020 (e-book).

VELOSO, L. L. A atuação da defensoria pública na regularização fundiária urbana. *In Regularização Fundiária Urbana: desafios e perspectivas para a aplicação da Lei nº 13.465/2017*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

VILLA, Francisco Machado. O Município no Regime Constitucional Vigente. Porto Alegre: Livraria Freitas Bastos, 1952.

WATANABE, Kazuo, Cultura de sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. P. 684-690.