

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – MESTRADO

**HUMANIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE
MORADIA: ENTRE A CONCILIAÇÃO E O RISCO CONTINUADO**

Rebeca Resende de França Rodrigues

João Pessoa - PB
2019

REBECA RESENDE DE FRANÇA RODRIGUES

**HUMANIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE
MORADIA: ENTRE A CONCILIAÇÃO E O RISCO CONTINUADO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, área de concentração em Direito Econômico, para fins de obtenção de título de Mestre.

Orientadora:

Profa. Dra. Maria Luiza Pereira de Alencar
Mayer Feitosa

João Pessoa – PB

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

R696h Rodrigues, Rebeca Resende de França.
HUMANIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E FUNÇÃO SOCIAL DOS
CONTRATOS DE MORADIA: ENTRE A CONCILIAÇÃO E O RISCO
CONTINUADO / Rebeca Resende de França Rodrigues. - João
Pessoa, 2019.
148 f.

Orientação: Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer
FEITOSA.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/PPGCJ.

1. Humanização do Direito Civil. Direito à moradia. I.
FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. II.
Título.

UFPB/CCJ

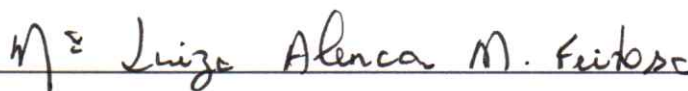
REBECA RESENDE DE FRANÇA RODRIGUES

HUMANIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE MORADIA: ENTRE A CONCILIAÇÃO E O RISCO CONTINUADO

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, área de concentração em Direito Econômico, para fins de obtenção de título de Mestre.

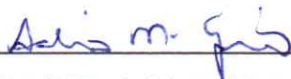
APROVADA em 17 de abril de 2019.

BANCA EXAMINADORA:



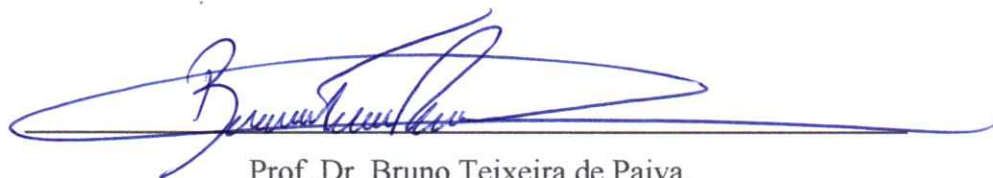
Profa. Dra. Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa

Orientadora - UFPB



Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

Membro interno – UFPB



Prof. Dr. Bruno Teixeira de Paiva

Membro externo – Universidade de Coimbra

*Concilia-te depressa com o teu adversário,
enquanto estás no caminho com ele; para que
não aconteça que o adversário te entregue ao
guarda, e sejas lançado na prisão. (Mt 5:25)*

AGRADECIMENTOS

Acredito que, de toda fase de uma dissertação de mestrado, essa seja a mais difícil: a de conseguir abraçar todos os envolvidos em um simples agradecimento. Porém, como sempre fui movida por desafios, prontifico-me à teimosia de externar toda minha gratidão pela melhor fase da minha vida.

Primeiramente, eu não estaria conquistando o meu título de Mestre se não fosse pela mão do Senhor me sustentando desde o começo da luta para ser aprovada na seleção de mestrado do PPGCJ – UFPB. O caminho foi árduo, porém cada passo dado foi edificante e me transformou na pesquisadora que sou hoje. É tudo Teu, Jesus.

Em segundo lugar, entrego essa titulação àqueles que buscaram forças de onde não tinham para garantir que eu tivesse a melhor educação que poderiam dar à época: os meus pais. Maria Valéria Resende Rodrigues e Franciclaudio de França Rodrigues, obrigada por todo investimento, apoio incondicional, confiança e amor que sempre me presentearam. Tudo o que sou, como pessoa e profissional, devo a vocês. Dedico ainda à Mariah Resende, minha irmã, que mesmo tão pequena tem um papel fundamental nas minhas conquistas, principalmente por me encorajar dizendo que tudo vai dar certo no final. E deu, “gordinha”.

Em sequência, agradeço a todos os meus amigos e familiares que, direta ou indiretamente, me incentivaram e sempre disseram que eu poderia alcançar o que quisesse. Nomear cada um seria assumir o risco de pecar pelo esquecimento. Obrigada, de coração.

Agradeço, também, à Erlon Machado Grisi Neto, por todas as palavras de afirmações que sempre me dirigiu com muito amor, carinho e respeito, pois sempre acreditou em mim quando nem mesmo eu acreditava. Conquistar esse título ao seu lado é motivo de muito orgulho para mim. Jamais me esquecerei disso e serei grata por todos os dias de nossas vidas.

Gostaria de agradecer aos parceiros que a vida acadêmica me apresentou: Renan Farias Pereira, por sonhar junto comigo sobre coisas que ainda nem imaginamos a proporção que está tomando; Ílina Cordeiro de Macedo Pontes, por me ensinar, verdadeiramente, sobre mansidão e amizade; José Flor de Medeiros Junior, por sua dedicação em nos passar sua experiência de vida e sempre estar disposto a ajudar; e, Cárita Chagas Gomes, por sua resiliência, sede de conhecimento e força. Vocês tornaram essa jornada muito mais incrível e sou grata por cada disciplina que nos uniu, por todo aprendizado que criamos juntos e por essa parceria fiel que conquistamos.

Agradeço, ainda, à Maria Luiza de Alencar Pereira Feitosa, minha orientadora e profissional inspiradora que sempre me atendeu com muita cautela e presteza. Sempre sonhei

em ser mestranda pela UFPB e cogitava um dia ser sua orientanda, mas nunca imaginei que seria possível. Deus faz tudo no tempo certo e nos aproximou para que eu pudesse me transformar no melhor que eu poderia ser. Muito obrigada!

Sou grata à Adriano Marteleto Godinho, orientador na graduação em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas/UFPB e professor sempre presente, altruísta e atencioso com todos. Agradeço pelo espaço que me ofereceu junto ao DCJ para que eu pudesse ter a experiência de ser sua Estagiária Docente e me apaixonar ainda mais pela sala de aula. Repito que, se um dia eu for metade do profissional que Adriano é, estarei realizada. Obrigada, professor.

Agradeço à oportunidade de ter sido aluna bolsista que a CAPES me forneceu, tendo em vista que me possibilitou fazer viagens em busca de dados relevantes à pesquisa, permitindo que eu vivesse experiências nunca antes imaginadas e pudesse adquirir referenciais bibliográficos imprescindíveis ao meu tema.

Ao CEJUSC da Justiça Federal da Paraíba, nas pessoas de Dr. Rogerio Roberto Gonçalves de Abreu, Marconi Araújo e Dr. Bruno Teixeira de Paiva, por todos os subsídios fornecidos para que essa pesquisa pudesse ser concretizada e ainda alcançar resultados além do que prevíamos. Eu e a sociedade paraibana agradecemos por vossas disposições e ensinamentos.

Ainda, ao CEJUSC da Justiça Federal de Pernambuco, representado por Rouseane Chaves, Nathy Alencar e Dra. Nilceia Maria Barbosa Maggi, que me acolheram como uma conciliadora da casa a fim de apresentar à realidade da conciliação. Bem como, ao CEJUSC da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, na pessoa de Luciene Brandão de Carvalho, por ter disposto o seu tempo para ensinar os moldes de mediação e conciliação da casa.

Por fim, porém não menos importante, agradeço e parablenizo à Caixa Econômica Federal, nas pessoas do gerente geral do Jurídico, Dr. Gustavo Anderson Ferreira de Barros, e da advogada Dra. Therezza Shimena, por abrirem suas portas e abraçarem à causa da pesquisa: promover conciliações em demandas por inadimplemento de contrato de financiamento habitacional.

O mestrado me fez descobrir uma Rebeca que desconhecia, me oportunizou abrir os olhos para o que antes não era visto e me apresentou a uma mente aberta para o conhecimento. Sem dúvidas, o mundo acadêmico fez e sempre fará parte da melhor fase da minha vida.

Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar os questionamentos em torno do direito à moradia e às demandas habitacionais sob o olhar humanizado da conciliação. Esta humanização busca avançar os estudos sobre o Direito Civil Constitucional, vez que esta metodologia se tornou insuficiente diante da necessária superação dos velhos institutos do direito privado, precisando dar um passo além e humanizando de fato. Diante de um número significativo de demandas habitacionais, questiona-se de que forma a conciliação pode ajudar a desafogar o Poder Judiciário de forma humanizada. O estudo de casos será baseado na pesquisa realizada no Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania - CEJUSC, da Justiça Federal de Pernambuco, trazendo a experiência da autora como conciliadora voluntária no CEJUSC da Justiça Federal da Paraíba. A hipótese da pesquisa traz a conciliação como forma mais benéfica de solucionar as demandas habitacionais do que o risco de continuar no processo, aguardando a sentença do magistrado. Esses questionamentos serão respondidos com base nos aspectos metodológicos indutivo, comparativo e empírico. Conclui-se, portanto, pelo levantamento de problematização em torno da necessária humanização do Direito quando da resolução de demandas habitacionais por intermédio de conciliação.

PALAVRAS-CHAVE: Humanização do Direito Civil. Direito à moradia. Demanda habitacional. Conciliação.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the questions about the right to housing and housing demands under the humanized view of conciliation. This humanization seeks to advance studies on Constitutional Civil Law, since this methodology became insufficient in view of the necessary overcoming of the old institutes of private law, needing to take a step further and humanizing in fact. In the face of a significant number of housing demands, it is questioned how the conciliation can help to unburden the Judiciary in a humanized way. The case study will be based on the research carried out at the Judicial Center for the Consensual Solution of Conflicts and Citizenship - CEJUSC, Federal Justice of Pernambuco, bringing the author's experience as a voluntary conciliator at CEJUSC of the Federal Court of Paraíba. The hypothesis of the research brings the conciliation as a more beneficial way of solving the housing demands than the risk of continuing in the process, awaiting the sentence of the magistrate. These questions will be answered based on the inductive, comparative and empirical methodological aspects, requiring direct and indirect documentary techniques. It concludes, therefore, by the survey of problematization around the necessary humanization of the right when the resolution of housing demands through conciliation.

KEYWORDS: Humanization of Civil Law. Right to housing. Housing demand. Conciliation.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	HUMANIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL.....	16
2.1	Observações preliminares a respeito da necessidade do surgimento da Constituição Federal de 1988	16
2.2	Aproximação do Direito Civil ao Direito Constitucional.....	21
2.2.1	No cenário internacional.....	22
2.2.2	No cenário nacional	25
2.2.3	Debates sobre a nomenclatura Direito Civil Constitucional	30
2.2.4	Renovada teoria de interpretação do Direito Civil Constitucional.....	34
2.2.5	Limites da horizontalidade da interpretação constitucional do Código Civil e os problemas enfrentados	36
2.3	A evolução que ocorre na escola da Paraíba: mais do que constitucionalizado, um Direito Civil humanizado e social	39
2.4	Princípios constitucionais norteadores do Direito Civil.....	48
2.5	Reciprocidade entre os ramos e os efeitos da simbiose Civil Constitucional	50
2.6	Um Direito Civil Constitucional Socializado e suas demandas quanto à justiça social.....	52
2.7	O direito à moradia enquanto um Direito Civil Socializado	55
3	FUNÇÃO SOCIAL DA MORADIA: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À MORADIA	58
3.1	Atual situação da falta de moradia no Brasil e suas legislações.....	59
3.2	Debates sobre propriedade, moradia e habitação e suas diferenças.....	64
3.2.1	Direito à propriedade: função social e tutela da posse	64
3.2.1.1	<i>Debates sobre a tutela da posse e sua manifestação no direito à moradia</i>	<i>67</i>
3.2.1.2	<i>A polêmica em torno da legitimação da posse e a regulamentação dos programas habitacionais</i>	<i>71</i>
3.2.2	Função social do direito à moradia: perspectivas quanto à adequação e dignidade	75
3.2.3	O direito à habitação e suas perspectivas	80
3.3	O direito à moradia e seus aspectos conflituosos com outros direitos: análise da disputa entre o direito ambiental e o direito à moradia.....	83
3.4	Debate sobre os conflitos originados pelos contratos habitacionais.....	86
3.5	Missão social do agente financiador no contrato habitacional: respeito e valorização do ser humano diante de um conflito	91
4	CONFLITOS HABITACIONAIS E SUA RESOLUÇÃO HUMANIZADA: CONCILIAÇÃO X RISCO CONTINUADO	94

4.1 Crise e conflito: delimitações conceituais	94
4.2 Humanização e naturalização do conflito	96
4.3 Cultura do litígio x necessidade do conflito	98
4.4 Poder Judiciário como solucionador de conflitos	100
4.4.1 Risco continuado do processo	101
4.4.2 Obstáculos do acesso à justiça.....	102
4.4.3 Formação do jurista e a necessária mudança de mentalidade	105
4.5 Técnicas adequadas de resolução de conflito.....	108
4.5.1 Negociação direta e alteridade.....	109
4.5.2 Mediação como transformadora do conflito.....	112
4.5.3 Conciliação humanizadora	114
4.5.4 Princípios norteadores da atuação do mediador/conciliador na solução consensual	117
4.5.5 Arbitragem.....	120
4.6 A figura do advogado no modelo consensual: vantagens e desvantagens	122
4.7 Conciliação em demandas habitacionais: estudo de caso no Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania da Justiça Federal de Pernambuco ...	124
4.7.1 O caso	125
4.7.2 O mutirão habitacional e seus resultados	126
4.7.3 O aspecto humanizado da conciliação na demanda habitacional	129
4.8 O Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania da Justiça Federal da Paraíba – CEJUSC e a possibilidade de sua atuação em demandas habitacionais	131
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	138

1 INTRODUÇÃO

A análise dos questionamentos existentes no que tange ao direito à moradia e às demandas habitacionais merece um olhar humanizado, tendo em vista que o universo jurídico deve ter seu enfoque, cada vez mais, voltado para aspectos sociais do Direito Civil, em confronto com o seu viés historicamente patrimonialista.

No desenvolvimento do presente trabalho, observar-se-ão as formas de aproximação entre o Direito Civil e as demandas sociais, perpassando pelo debate acerca da dignidade da pessoa humana, com foco nas diferenças entre propriedade, habitação e moradia. Além disso, será abordada a possibilidade de solução dos problemas processuais através do uso da conciliação nos casos de demandas habitacionais em face da Caixa Econômica Federal, através do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos, da Justiça Federal da Paraíba.

A dicotomia didática entre o público e o privado tem-se revelado ultrapassada, visto que a unificação dos ramos jurídicos se tornou imperativa para a promoção dos fins sociais do Direito. A proposta é relegar o individualismo do Direito Civil para abarcar os postulados de solidariedade do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos, a fim de garantir transformações sociais. Em relação ao acesso ao direito fundamental à moradia, faz-se necessária a incidência das normas públicas, internacionais e intergeracionais, nas relações privadas.

A intenção da nova visão do Direito Civil não surgiu com a finalidade de aniquilar os seus paradigmas, mas com o objetivo de remodelá-los, de modo a obter outra perspectiva de alcance entre os cidadãos. O Estado pode e deve atuar para garantir a humanização do Direito Civil, mostrando que reconhece a pessoa como valor supremo do ordenamento e oferecendo a proteção de que ela precisa. Um passo dessa mudança foi a conquista do olhar do Direito Civil pelo viés constitucionalista e, mais recentemente, pelas teorias humanistas, através das quais cumpre constatar que a particular discussão em torno da moradia, linha mestra deste trabalho, deixa de girar em torno do direito de propriedade de *per si*, passando a ter como fundamento a consagração de sua função social.

A busca da convergência entre o direito privado e o direito público, à luz da visão humanizada do Direito Civil, é vislumbrada quando da percepção de sua atuação dentro das técnicas autocompositivas de resolução de conflitos. O Estado atua nos conflitos ao se preocupar com a forma como esses devem ser conduzidos, quando da adoção de outros meios de resolução dos litígios por parte do Poder Judiciário. Assim, através de legislações específicas, a possibilidade do empoderamento das partes passa a permitir que elas decidam o

destino do seu processo, por intermédio da conciliação judicial.

O presente trabalho científico visa responder à seguinte questão: diante de um número significativo de demandas habitacionais, de que forma a conciliação pode ajudar a desafogar o Poder Judiciário? Isso humaniza as demandas cíveis? Assim, será discutida a superação da dicotomia entre o Direito Civil e o Direito Constitucional, perpassando o debate do avanço da constitucionalização para a humanização do Direito. Em sede processual, será apresentada a crise do Poder Judiciário, em face do elevado número de processos ativos nos tribunais, nas mais diversas matérias jurídicas, entre elas, as demandas habitacionais.

Os dados estatísticos apontados pelo “Relatório Justiça em Números”, de 2018, com ano-base de 2017, idealizado e concretizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no Brasil, mostram que 80,1 milhões de processos tramitaram no Poder Judiciário, em 2017. Afunilando o objeto da pesquisa para a jurisdição da Justiça Federal, tem-se que esta concentra 12,9% desse número, recebendo 3.865.182 casos novos.

Segundo o CNJ, o tempo médio para uma sentença, na Justiça Federal, dura cerca de 1 ano e 11 meses na Justiça Comum, e de 1 ano e 3 meses nos Juizados Especiais, isto é, não há que se falar, nestas circunstâncias, em tempo hábil de análise do fato, tampouco em tempo plausível de espera. Por isso, atesta-se ser quase impossível dar a devida atenção a cada processo, concluindo-se que a maioria dos brasileiros não possui o acesso à Justiça como de fato merece, posto que o acesso ao Judiciário não lhes garante o acesso à justiça.

Diante disso, o CNJ percebeu a extrema necessidade de buscar modos mais eficazes de atender às necessidades dos cidadãos, atualizando certos atos normativos referentes ao assunto em questão, os quais vieram a ser regulamentos por leis específicas. Em sede de competência da Justiça Federal da Paraíba, observa-se um grau considerável de demandas que versam sobre contratos habitacionais, em vista da necessidade de se discutir a plenitude do direito à moradia. Neste ponto, segundo dados reportados pelo setor jurídico - JURIR - da Caixa Econômica Federal, no ano de 2016, a quantidade de processos tramitando sobre contratos habitacionais era de 1.200 (mil e duzentos), sendo 126 (cento e vinte seis) o número de processos ingressos até o início do ano de 2017.

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu a obrigatoriedade de os tribunais criarem os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos - CEJUSC, a partir do texto de seu artigo 165, propagando as culturas da mediação e conciliação no Poder Judiciário, no objetivo de diminuir a quantidade de processos, e, ainda, disseminar a pacificação social. É importante que se verifiquem as possibilidades de resolução dos conflitos de moradia, entre elas, o uso das conciliações, neste tema, frente à Caixa Econômica Federal, no Estado da

Paraíba.

Após análises junto à CAIXA, notou-se a existência de demandas que versam sobre o inadimplemento em contratos habitacionais, mas que ainda não foram levados ao CEJUSC, a fim de resolvê-los mediante conciliação. No entanto, na busca de dados que pudessem demonstrar situação contrária à anterior, foram feitos estudos junto à Justiça Federal de Pernambuco em época de mutirão de conciliações, constatando-se o sucesso de acordos sobre demandas habitacionais ocorridos naquela realidade. Conflitos que angustiam cidadãos por mais de 15 anos foram resolvidos em meses, através da conciliação.

Durante a pesquisa *in loco*, pôde-se coletar dados referentes ao mês de maio de 2018 quanto à matéria da conciliação, fornecendo-se a quantidade de dias de audiências, quantas foram designadas e quantas foram realizadas efetivamente. Ainda, computaram-se as ausências e os acordos não realizados, mas chegou-se, ao final, a um bom número de percentual de acordos (81%), percebendo também os valores levantados - R\$ 777.476,30 (setecentos e setenta e sete mil reais e quatrocentos e setenta e seis reais e trinta centavos) - pela Caixa Econômica Federal após a realização destes.

As demandas em torno da moradia são inúmeras, como a falta de banheiros e outros problemas de infraestrutura. O Jornal da Paraíba noticiou, em 2015, que havia um déficit habitacional de falta de moradia digna para mais de cento e vinte mil famílias na Paraíba, evidenciando o descaso com as necessidades mais básicas do ser humano.

O objetivo principal deste trabalho científico é analisar os casos de mutirões de conciliação, em demandas habitacionais realizado no CEJUSC – JFPE, e comparar os seus resultados quanto à cooperação para a redução de processos no Poder Judiciário naquela instituição, comprovando que existe a possibilidade de resolver os conflitos oriundos de inadimplemento em contrato habitacional junto ao CEJUSC - JFPB. No caso do CEJUSC – JFPB, há avanços em vários temas, como o alto número de acordos em demandas previdenciárias, diferentemente do CEJUSC – JFPE, mas as demandas habitacionais precisam ser mais bem investigadas. O objetivo teórico consiste na análise da garantia de humanização do direito daqueles que optam pelo uso da conciliação. O instrumento para alcançar esse objetivo será o estudo de audiências de conciliação e da própria instituição CEJUSC – JFPB, a fim de perceber se os pressupostos teóricos da humanização estão sendo observados.

A hipótese principal desta dissertação aposta na máxima de que a conciliação em demandas habitacionais pode ser mais benéfica do que a espera pela sentença do magistrado, por cooperar com a resolução do conflito de maneira mais rápida, desafogando o Poder Judiciário. Isso significa que a parte poderá exercer um papel ativo, diante de seu conflito, e

decidir o destino final de seu litígio dentro de meses, diferentemente do que poderia ocorrer, caso ela optasse por continuar com o andamento regular do processo judicial. Preferir a via contenciosa é encarar o risco continuado e entregar a um terceiro a solução de uma situação que apenas as partes conhecem de fato, além de permitir que o tempo do Judiciário seja o dono do processo.

Por um lado, a resolução dessas demandas através da conciliação poderá trazer resultados positivos para a redução do tempo processual e a diminuição de gastos com custas judiciais. Por outro lado, pode-se garantir a pacificação social através da propagação do instituto, gerando humanização, uma vez que coloca a pessoa como fundamento e fim do ordenamento jurídico.

A metodologia utilizada pretende responder às questões através do método de abordagem indutivo, com o estudo de casos específicos sobre os mutirões de conciliação habitacional no CEJUSC – JFPE, observando os dados reportados por esses acordos e concluindo para um resultado geral em torno dos benefícios destes. Quanto aos métodos de procedimento, a pesquisa utilizará da investigação comparativa com a realidade judiciária da Justiça Federal da Paraíba, além da experiência por intermédio do método empírico, diante da investigação junto aos mutirões de conciliação habitacional, por intermédio da pesquisa no CEJUSC – JFPE.

O trabalho fará uso das técnicas de documentação indireta, através da pesquisa documental e bibliográfica, bem como documental direta intensiva e por observação. Por fim, pela investigação exploratória, pretende-se concluir, mediante uma visão geral, acerca da conciliação em demandas habitacionais.

No primeiro capítulo, pretende-se mostrar a historicidade da conquista pelo Direito Civil Constitucional, elucidando a necessidade do surgimento da Constituição Federal de 1988 e discutindo as nomenclaturas desse novo modelo metodológico de estudo. Ainda, atestar-se-ão as dificuldades encontradas pelo Direito Constitucional, em vista do individualismo clássico do Direito Civil, apontando de que forma este estudo poderá ser guiado por seus princípios. O italiano Pietro Perlingieri será predominantemente utilizado enquanto marco teórico a respeito deste tema, posto que o autor trata, pormenorizadamente, do surgimento do assunto abordado.

Ainda no primeiro capítulo, o estudo fará uma análise histórica da evolução da metodologia da constitucionalização do Direito Civil, no Brasil, e sua insuficiência para discutir os anseios atuais de repersonalização. Nesse esforço, surgiu o Instituto de Pesquisa e Extensão Perspectivas e Desafios de Humanização do Direito Civil-Constitucional (IDCC), na Universidade Federal da Paraíba, no ano de 2013, fruto de grupo de pesquisa na área criado em

2012, e liderado por Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa, o que trabalha o ineditismo do enfoque da Humanização do Direito Civil para além de sua constitucionalização.

Neste capítulo, o estudo será detalhado através da superação do viés constitucionalista, quando da remodelação do Direito Civil, considerado insuficiente, sendo necessária sua humanização. Nesse ponto, a fundamentação teórica terá, como base, textos publicados por Maria Luiza Alencar Feitosa e outros pesquisadores ligados ao IDCC.

No segundo capítulo, será abordada a função social da moradia. Nessa oportunidade, serão apresentadas a atual situação da falta de moradia, no Brasil, e as legislações que foram criadas no intuito de enfrentar essa deficiência, discutindo-se as diferenças entre propriedade, moradia e habitação, trazendo os aspectos conflituosos em torno do direito à moradia digna.

Assim, o estudo se voltará para as tratativas dos contratos habitacionais e a missão social do agente financiador desses contratos, a fim de mostrar a valorização do ser humano em todas as etapas. Os estudos realizados, predominantemente, por Paulo Lôbo e Sérgio Iglesias Nunes de Souza cooperarão com a análise a respeito de temas do Direito Civil e direito à moradia, respectivamente.

Por fim, o terceiro capítulo abordará as temáticas sobre o uso de conciliação em demandas habitacionais. Os estudos preponderantemente produzidos por Fernanda Tartuce e Roger Fisher trarão discussões sobre as técnicas adequadas de resolução de conflitos e seus princípios norteadores. O estudo apontará as dificuldades encontradas pelo Poder Judiciário, em conseguir humanizar os processos e inserir o indivíduo na resolução de suas demandas.

Nessa parte do trabalho, a pesquisa explicará a importância da mudança de padrão nas resoluções de conflito, apresentando as técnicas que são utilizadas durante a conciliação e sua aplicação dentro do Poder Judiciário, com base na experiência da pesquisadora autora, na condição de conciliadora voluntária do CEJUSC – JFPB, desde o ano de 2016. Será apresentado o estudo de caso de conflitos em demandas habitacionais que foram solucionados por intermédio de conciliação no CEJUSC – JFPE, para que a experiência seja comparada com o que pode ocorrer no CEJUSC – JFPB. Assim, poderá verificar-se a possibilidade da atuação do CEJUSC – JFPB em conflitos habitacionais por inadimplemento contratual.

É necessário destacar que não se pretende afirmar que um CEJUSC esteja mais avançado que outro. A ideia é apontar experiências e levantar problematizações em torno da humanização do Direito, quando da resolução do conflito habitacional. Diante disso, a pesquisa não planeja modificar a realidade judiciária da Paraíba, mas trabalhar uma metodologia que possa favorecer o acesso do jurisdicionado à solução dos seus problemas.

2 HUMANIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

As discussões a respeito da metodologia do Direito Civil Constitucional, quanto à quantidade de nomenclaturas que podem ser dadas a esta, evidenciam certas confusões quanto à sua aplicabilidade e interpretação. Nessas circunstâncias, torna-se necessário contextualizar o debate, a partir do surgimento da Constituição Federal de 1988, durante a vigência do antigo Código Civil de 1916, a fim de perceber o cenário histórico e jurídico em que se encontrava o país.

Além disso, será necessário discutir a respeito dos limites da interpretação civil-constitucional, bem como refletir de que forma se propagam os efeitos da reciprocidade entre tais ramos do direito, público e privado. Ainda, adentrar-se-ão nos temas iniciais a respeito do direito à moradia enquanto um direito civil socializado, a fim de que dê margem à discussão para o capítulo posterior.

Dessa feita, a fim de que se construa um pensamento mais homogêneo sobre a premência do olhar mais socializado do Direito Civil, tais debates serão elencados sob o intuito de cooperar com a propagação desses pensamentos.

2.1 Observações preliminares a respeito da necessidade do surgimento da Constituição Federal de 1988

Para investigar o contexto e a intenção do constituinte de 1988, foram analisados documentos referentes aos pronunciamentos de integrantes da Câmara dos Deputados. A Assembleia Nacional Constituinte funcionou de 1º de fevereiro de 1987, até 5 de outubro de 1988, integrada por 72 senadores e 487 deputados. Esses documentos trouxeram os discursos feitos à época e apresentados na Exposição de Motivos.

O então senador Mauro Benevides, 1º Vice-Presidente (PMDB-CE), em 14 de agosto de 1987, justificou a disparidade regional no país, referindo-se à necessidade de recuperação das regiões deprimidas, como o Nordeste e a Amazônia, tendo em vista os baixos índices sociais e econômicos em relação ao resto do país. Em seu discurso, Doreto Campanari pediu intervenção para corroborar com o afirmado pelo senador cearense: “Temos a certeza de que a nova Carta elaborada fará justiça ao Nordeste, porque após o golpe militar de 1964 o Nordeste tornou-se um filho órfão, um enjeitado.”.¹

¹ Trecho retirado do documento sobre o discurso proferido na sessão de 14 de agosto de 1987, publicado no DANC de 15 de agosto de 1987, p. 4449-4452. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade->

O pensamento do constituinte mencionava a situação social em que se encontravam tais regiões, mais precisamente, sobre o objeto de estudo, o Nordeste, no quesito da moradia. Por sua vez, Ulysses Guimarães, em 05 de outubro de 1988, pronunciou-se na qualidade de Presidente da Assembleia Constituinte, ao ensejo da promulgação do novo texto constitucional, alegando que:

A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa. (GUIMARÃES, 1988, p.1.)

Não por acaso, o deputado Ulysses Guimarães batizou a Constituição Federal de 1988 de “Constituição Coragem” (COELHO, 2013), posto que o seu modelo se dispunha a lutar contra os bolsões da miséria histórica, além de ser a primeira, entre as sete constituições brasileiras anteriores, que começa com a preocupação com a condição humana. Pensar no homem é pensar no sujeito enquanto pessoa, como um ser que se torna cidadão, por ser esta a primazia da Constituição.

Assim, diante da finalização da ditadura militar no Brasil, em que a vida democrática não tinha espaço, a Constituição Federal de 1988 surgiu com o intuito de completar as novas concepções ideológicas em nosso ordenamento jurídico. Essa foi, entre outras, uma das razões pelas quais a Constituinte de 1988 foi a de mais longa duração que a história brasileira vivenciou do Império à República: dezoito meses (BONAVIDES, 2013). Suas concepções buscavam abraçar a vontade da maioria da sociedade, principalmente, no que tange à recepção de direitos sociais contidos no artigo 6º da Carta Magna, eis que o país inaugurava sua experiência como Estado Democrático de Direito, (BITTAR, 2003).

“A Constituição Brasileira conseguiu elevar-se ao papel de norma jurídica fundamental” (CANOTILHO, 2013, p. 45), ao trazer para a sociedade grandes contribuições do fenômeno jurídico, posto que os direitos sociais são recepcionados por um modelo de valorização de princípios fundamentais. Sob a experiência popular, além de trazer à tona a importância das palavras de luta do constitucionalismo, como Estado Democrático de Direito, república, cidadania e dignidade da pessoa humana, a Constituição também enfatizou a participação política e a justiça social.

O legislador percebeu a carência do país no quesito de constantes mudanças e instituiu

as cláusulas pétreas, que possuem o condão de manter os direitos fundamentais resguardados, conjuntamente com a forma de Estado, estabelecida como uma Federação. Além disso, cuidou de implementar diretrizes que poderiam ter sido aludidas por normas infraconstitucionais, isto é, por legislações outras que teriam exclusividade em tratar dos assuntos. No entanto, ainda que criticada em vista de sua prolixidade, é compreensível que, diante do cenário em que foi criada, a preocupação da Constituição era a de abarcar o máximo de direitos possíveis, a fim de preservar a todos sem distinção.

Pelo fato de abranger assuntos de normas infraconstitucionais, pode-se observar a necessidade de interpretar a ordem jurídica privada, por exemplo, segundo os princípios balizadores de Estado Social, anteriormente observado como um Estado de Direito, apenas (SOARES, 1988). Assim, torna-se indiscutível a gama de pontos em comum entre a órbita de direito público e de direito privado, remetendo desde a discussão em torno de direitos da personalidade, até às limitações da propriedade, mais precisamente, no que se refere à função social, objeto direto da presente pesquisa (BITTAR, 2003).

Não obstante, o modelo de Estado evolui junto com a sociedade, fazendo com que este precise se adaptar a cada nova relação complexa surgida. Assim, na década de 1990, ceder espaço de atuação estatal à participação da iniciativa privada parecia ser a melhor solução, movimento que deu origem ao Estado Regulador. Regulação é o conjunto de mecanismos que viabilizam a reprodução do sistema, compondo as regras do modo de sistema capitalista, fazendo com que a ideia da restrição de escolhas privadas por necessidade de regras públicas consiga trazer o equilíbrio e o funcionamento de um sistema (FEITOSA, 2007).

Essa regulação social expressa uma técnica de atuação do Estado como regulador do processo no mercado e como agente capaz de restabelecer o equilíbrio nas relações patrimoniais, públicas ou privadas, principalmente, aquelas de natureza contratual. O papel do Estado é estar ciente das consequências sociais que a globalização da economia traz, sempre que essas consequências adentrarem nos bens coletivos, em função de interesses privados. O Estado deve funcionar enquanto mediador sério e competente entre as questões de cunho social, econômico e político-jurídico, uma vez que se admite a intervenção da atuação estatal, inclusive na questão contratual, diante de debates de questões existenciais dos contratantes (FEITOSA, 2007).

Existe certa concordância entre Maria Luiza Feitosa (2007) e Giandomenico Majone (1999), quando ambos inferem que existia a necessidade da atuação do Estado como interventor da estabilização na macroeconomia, isto é, quanto às políticas públicas direcionadas ao alcance de níveis satisfatórios de crescimento econômico e de emprego.

Nesse sentido, o Estado deveria lutar pela redistribuição de rendas no que concerne à transferência de recursos, como a segurança social, a escolaridade básica, os serviços sanitários, bem como atuando na regulação de mercados, no quesito de correção de suas falhas, e, por fim, na justiça distributiva garantidora de equilíbrio entre as classes sociais, principalmente, na demanda da moradia. Isso significa que o Estado deve agir em favor da liberdade individual através da subsidiariedade estatal, eivando-se no princípio da solidariedade social.

A constitucionalização das relações privadas foi um movimento que surgiu, no Brasil, de forma extemporânea, se comparado a outros países, como a Itália. No entanto, embora tardia, sua aplicabilidade se revelou profunda, especialmente, a partir de 1988, e, de forma mais evidente, nos últimos dez anos. A Carta Magna passou a desfrutar não apenas de seu poder no aspecto formal, mas também em sua supremacia material, axiológica e principiológica (BARROSO, 2005).

A Constituição, tanto em seu aspecto formal quanto material, deixa de ser apenas um sistema em si para se ampliar diante de demais ramos jurídicos, amparando e validando as normas infraconstitucionais, como ocorre com o Direito Civil. Esse tipo de “filtragem constitucional” (BARROSO, 2005), exercido pela Constituição, mostra sua função de observar toda a ordem jurídica pela lente social, de modo a agregar valores a determinados institutos anteriormente vistos como eminentemente individualistas. A ideia, portanto, não é de inserir a Constituição nas demais legislações, mas de reinterpretar os seus institutos sob a óptica constitucional (CANOTILHO, 2013).

Tal filtragem constitucional

(...) pressupõe a preeminência normativa da Constituição, projetando-a para uma específica concepção da Constituição enquanto sistema aberto de regras e princípios, que permite pensar o Direito Constitucional em sua perspectiva jurídico normativa em diálogo com as realidades social, política e econômica. (SCHIER, 2003, p. 147).

Sendo assim, sua dimensão normativo-linguística partiria do pressuposto de necessidade de uma pré-compreensão do intérprete, a fim de que o aspecto material não fosse esquecido. Posto isso, o indivíduo que usasse de interpretação constitucional para observar as demais legislações precisaria se inserir na realidade social, percebendo as conotações que as mudanças na sociedade necessitam, de acordo com os novos arranjos jurídicos. Para chegarem a uma filtragem constitucional satisfatória, os operadores do direito, potenciais intérpretes do direito privado à luz da Constituição, teriam que laborar, na dogmática jurídica, de modo a evidenciar que não se pode compreender qualquer instituto do direito infraconstitucional, sem primeiro passar pelo filtro do olhar social da Carta Magna (SCHIER, 2003).

Assim, o rosto constitucional (BONAVIDES, 2013) já deveria aparecer, nas instituições, desde as esferas teóricas, promovendo a democracia, humanismo, paz e liberdade. Dessa forma, pois, cada ramo do direito se constitucionalizava de alguma forma, uma vez que, fora da Constituição, não teria como explicar certos fundamentos das normas, sem antes verificar o seu aspecto social, que é um objeto de anseio universal dos povos. A Constituinte de 1987-1988 foi a que mais se aproximou do Estado Social, uma vez que abraçou a crença da solidariedade, direcionando-se a um mundo novo, em que o individualismo fosse revogado.

As contribuições realizadas pela Constituição Federal são perceptíveis, desde o foco da palavra-ordem de sua criação: participação. Diante desse pensamento, a Carta Política de 1988 é a única que se pode dizer criada de forma espontânea, uma vez que seus debates foram levados à Assembleia, pensada de baixo para cima e de fora para dentro (COELHO, 2013), enquanto todas as demais constituintes foram impostas pelo poder dominante. No entanto, essa postura patriótica não deve impedir de analisar criticamente a evolução da sociedade após a Constituição Federal e tudo que ela desencadeou juridicamente.

Nesse esforço, cumpre levantar a idiossincrasia de que a Constituição é a lei suprema, porém ela não é apenas um conjunto de regras normativas, mas uma expressão da evolução cultural da sociedade, que nela deposita todos os direitos que o cidadão obtém, além dos deveres que deve cumprir. Essa Constituinte representa o espelho das esperanças e desejos dos cidadãos, contudo não significa dizer que não deve haver nenhum temor reverencial em que a sociedade deve assumir uma postura acríica no decorrer dos anos (COELHO, 2013). Há o reconhecimento de virtudes, mas os defeitos devem ser apontados, sempre que a Constituição se tornar insuficiente quanto à proteção de determinado direito.

Entre as qualidades da Constituição, deve-se admitir que esta se trata de uma carta constitucionalmente adequada, principalmente, no que tange aos direitos fundamentais, tendo em vista que contém um verdadeiro catálogo de direitos como núcleo central. Por isso, a Carta Magna de 1988 avançou significativamente, até mesmo, se comparada com as Constituintes de Portugal e Espanha. Os velhos direitos, como civis e políticos, não foram esquecidos e ainda trouxe os direitos autônomos que merecem uma tutela diferenciada, como os direitos da criança, os da pessoa com deficiência e os das mulheres (COELHO, 2013).

Não obstante, não se pode excluir a possibilidade de que sejam realizadas mudanças necessárias, a depender da evolução de direitos. Marcelo Neves (2013) levanta a discussão em torno da constitucionalização simbólica, que consiste em proporcionar a manifestação de movimentos e organizações sociais, quando a própria Carta não se considerar suficiente para reger tais direitos. A constitucionalização simbólica faz com que o texto constituinte possua um

papel político relevante, quando levanta uma maior abrangência nas dimensões social, temporal e material, posto que a Constituição “apresenta-se como metalinguagem normativa em relação a todas as normas infraconstitucionais” (NEVES, 2013, p. 69).

Nesses termos, Neves (2013) pretende levantar a discussão em torno de realização do texto constitucional. O autor demonstra a oposição que existe entre a realidade constitucional e o que está descrito no corpo da Constituição, apontando o problema da concretização constitucional, pois, se observada a realidade do país após o advento da Carta Magna, constata-se que boa parte dos direitos enunciados não foram, de fato, conquistados, sendo algo meramente simbólico constitucionalmente.

Para Neves (2013), existem dois sentidos na constitucionalização simbólica, o negativo e o positivo, em uma relação em que um complementa o outro, quando do estudo sobre a Constituição e a realidade constitucional. O sentido negativo se dá, quando existe insuficiência por parte da normativa-jurídica, de forma geral, no texto constitucional. Já o sentido positivo configura-se por sua função político-ideológica quanto à atividade do constituinte em relação ao texto constitucional, por isso, afirma-se que um sentido complementa o outro. Essa complementação consiste em englobar o papel político-ideológico e o de orientar as condutas e expectativas dos participantes do seio constitucional.

Desse modo, ante a nova realidade social e política do país, a Constituição assegura os direitos sociais e, ainda, detém o poder de reinterpretar certos institutos privados. É premente a necessidade de aproximação entre os ramos de direito público e privado, posto que representa uma nova esperança de diálogo (FEITOSA, 2017). Essa interlocução é capaz de ajustar a estrutura da sociedade, apontando ganhos epistemológicos satisfatórios, os quais serão tratados nas páginas que se seguem, lembrando que importa garantir o máximo de valores sociais nas relações privadas, a fim de superar a segregação entre tais ramos.

2.2 Aproximação do Direito Civil ao Direito Constitucional

Perceber a necessária aproximação do Direito Civil ao Direito Constitucional é amadurecer a ideia de interdisciplinaridade jurídica para olvidar egoísmos ideológicos e abrir margem para uma interpretação, cada vez mais, benéfica para a sociedade. No específico caso apresentado no trabalho, que abrange questionamentos entre o direito de habitação e o direito à moradia sob um olhar civil constitucional e humanizado, advoga-se que o direito deve ter o seu enfoque, cada vez mais, voltado para abordagens de Direito Civil, confrontando o seu patrimonialismo.

Para esta abordagem, faz-se necessário analisar o cenário internacional em que o Direito Civil Constitucional foi construído, a fim de que esse contexto consiga demonstrar como a evolução se deu até o âmbito nacional. Posteriormente, será retratada a história de como essa metodologia evoluiu ainda mais, em âmbito regional, através de um grupo de pesquisa da Paraíba, o Instituto de Pesquisa e Extensão Perspectivas e Desafios de Humanização do Direito Civil Constitucional - IDCC.

2.2.1 No cenário internacional

Para Perlingieri (2007), tem-se por código, no sentido geral, um documento que contém um conjunto de proposições prescritivas de onde saem normas consideradas dentro de um sistema, com o intuito de disciplinar um determinado setor. A codificação, baseada na experiência da Revolução Francesa, nasceu na Itália, quando do surgimento do Código Civil de 1865 - considerado o código de unidade da Itália, posto que revoga os códigos pré-unitários de cada Estado italiano.

Além disso, o documento foi modelado de acordo com o Código Napoleônico de 1804, caracterizado por centralizar o instituto da propriedade privada, ao colocar o “ter” em posição superior ao “ser”: “*quem possui ‘é’*” (PERLINGIERI, 2007, p. 4). Já o Código italiano de 1942 coloca, no centro da proteção de suas normas, a produção, isto é, a empresa, a regulamentação do trabalho, a forma política e jurídica de intervencionismo do Estado nas relações privadas.

Após essas legislações, surgiu a Constituição da República, no ano de 1948, com o intuito de ler o Código sob o viés da pessoa, considerando o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, em que as normas de proteção à dignidade do homem são postas em posição de supremacia, ocupando o lugar hierarquicamente superior. Nessa esteira, o pensamento de se unificar a dicotomia entre o direito público e o direito privado fez com que o ordenamento italiano levantasse a possibilidade de aplicabilidade simultânea das normas. No entanto, era necessário observar as datas e ocasiões em que cada legislação foi feita: o Código Civil italiano é de 1942, isto é, competia ao pensamento fascista, enquanto a Constituição entraria em vigor em 1948. De que forma se resolveriam as lacunas axiológicas de cada um desses ordenamentos? A resposta foi: partir da consciência de que o ordenamento jurídico é unitário.

Perlingieri (2007) julga ser mais interessante falar em Direito Civil do que em direito privado e, ainda, destaca que este direito não consiste em uma antítese ao direito público, posto que se trata de um direito dos cidadãos, verdadeiros titulares de direitos frente ao Estado. Por isso, não deve haver contraposição entre privado e público, uma vez que a ideia levantada é que

o ordenamento é unitário. A consciência dessa superação é importante, quando se percebe que alguns direitos civis não são protegidos, especificamente, pelo Código Civil, mas pela Constituição, quando sua tutela social só pode ser erguida no texto constitucional, como ocorre com a função social da propriedade.

Fato é que toda lei deve ser compatível com a Constituição, tendo em vista o seu papel unificador, mas o Código Civil de 1942 precisou de inúmeras leis especiais para disciplinar certos setores da sociedade, caracterizando uma descodificação através da necessidade de microssistemas. Para Perlingieri:

Falar em descodificação relativamente ao Código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor a sua fragmentação em diversos microordenamentos e em diversos microssistemas, com ausência de um desenho global. (PERLINGIERI, 2007, p. 6)

A partir da Segunda Guerra Mundial, a noção de buscar uma releitura do Direito Civil sob o viés das normas constitucionais começou a tomar forma na Europa, posto que as nações deliberaram sobre a necessidade de editar suas Constituições. A ideia seria destacar o seu compromisso com a preservação da democracia, bem como com a solidariedade social e com a dignidade da pessoa humana. Os países que possuíam regimes autoritários sentiram a necessidade dessa edição, tendo em vista de suas derrotas, de modo que a Constituição Italiana fora promulgada em 1947, e a Constituição Alemã, no ano de 1949. Já nos países em que o regime autoritário permaneceu, as constituições editadas só surgiram décadas depois, como ocorreu com a Constituição Portuguesa, em 1976, e a Constituição Espanhola, no ano de 1978.

Maria Celina Bodin de Moraes afirma que a tábua axiológica carregada pelas novas constituições do século XX, editadas após o término da Segunda Guerra Mundial, trouxe outro aspecto dos valores sociais: “No novo cenário, o valor fundamental deixou de ser a vontade individual, o suporte fático-jurídico das situações patrimoniais que importava regular, dando lugar à pessoa humana e à dignidade que lhe é intrínseca” (MORAES, 2008, p. 245).

Ocorre que os novos textos constitucionais estariam confrontando diretamente a visão codicista do Direito Civil, isto é, causando um choque frontal entre a visão mais humanista e solidária e as ideologias inspiradas no individualismo e no patrimonialismo. Essas ideologias consagraram-se diante da Revolução Francesa, bem como com as demais revoluções dos séculos XVIII e XIX.

O confronto ganhou forma, quando a maior parte das Constituições europeias, depois da Segunda Guerra Mundial, consagrava que a necessidade da pessoa era que a propriedade privada estivesse de acordo com a função social. Porém, as codificações civis ainda

sustentavam a ideia de que a propriedade deveria manter o direito de uso da forma como bem entender o seu dono. Para Schreiber e Konder (2016), esse confronto não se tratava apenas de desatualidade dessas codificações civis, mas sim de uma verdadeira colisão axiológica entre a Constituição e o Código Civil.

Essa colisão se intensificou quando, mesmo após o fim da Segunda Guerra, as Constituições eram vistas de forma relativizada, passíveis de influência política e instáveis, quando as próprias legislações civis eram tidas como algo perene. O Código de Napoleão, na França, consiste em um símbolo histórico e imutável, e o Código Civil alemão (BGB), durante os seus cinquenta anos, sobreviveu a três Constituintes totalmente diferentes entre si, quais sejam: Constituição Imperial Alemã de 1849, a Constituição de Weimar de 1919 e, por fim, a Constituição Alemã de 1949.

A noção de que uma nova metodologia se instaurava no universo jurídico surgiu a partir da convicção de que não existia um Direito Civil “neutro” ou “não histórico” (SCHREIBER; KONDER, 2016). A suposta neutralidade da ideologia de Direito Civil europeu possuía a intenção de fazer com que o Estado não operasse nenhuma intervenção dentro dos negócios privados, mantendo a segurança e a estabilidade, diante do perigo de uma possível mudança ou crise no Estado. Assim, a proteção ao Direito Civil se daria através da separação deste de todo o resto do ordenamento jurídico, alegando a autonomia privada independente dos fins a que se destina.

Na Faculdade de Direito da UERJ, em 1998, Pietro Perlingieri proferiu que:

O conhecimento jurídico é uma ciência jurídica relativa: precisa-se levar em conta que os conceitos e os instrumentos caracterizam-se pela sua relatividade e por sua historicidade. É grave erro pensar que, para todas as épocas e para todos os tempos, haverá sempre os mesmos instrumentos jurídicos.²

Nessa esteira, verificava-se um verdadeiro choque entre o individualismo do Direito Civil e o solidarismo humanista das novas Constituições. Esse confronto exigia que os juristas europeus elaborassem uma posição acerca do pensamento jurídico. A solução estaria, corajosamente, elencada pela metodologia do Direito Civil Constitucional, a qual propunha que os institutos do Direito Civil fossem reformulados diante de novos valores da Constituição. Aqui, não se propôs o rompimento com todos os elementos normativos dos institutos privados, mas apenas sua remodelação, trazendo uma proposta revolucionária.

Para Perlingieri (2008), pode haver uma aplicação direta de princípios constitucionais,

² Esta palestra ficou registrada na Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 6-7, 1998/1999, p. 64.

a *fattispecie*³, mesmo quando não existirem normas ordinárias que a disciplinem. Nessas circunstâncias, a norma constitucional pode ser a fonte de regulamentação de relações privadas, se necessário, isto é, tanto em uma aplicação direta quanto na aplicação indireta, tais normas sempre serão utilizadas em vista de seu acompanhamento de preceitos fundamentais de ordem pública (dignidade da pessoa humana, solidariedade social, erradicação da pobreza, entre outros). Entende-se, por aplicação direta aquela definida pela carência de intermédio de qualquer outro enunciado normativo ordinário, sendo a mais frequente, por ser relevante ao caso concreto. Já a aplicação indireta sempre ocorrerá, quando houver, na legislação ordinária, uma normativa específica, cláusulas gerais, ou, ainda, princípios expressos.

Embora o ideário dessa nova metodologia tenha sido criado dentro do contexto europeu, após a Segunda Guerra Mundial, a partir de algumas ressalvas peculiares, essa releitura do Direito Civil sob o viés do Direito Constitucional também traria interessantes ganhos epistemológicos à experiência brasileira, nas últimas décadas do século XX. Tomando como exemplos a Itália e a Alemanha, onde foi necessária a derrubada dos regimes autoritários para se lograr editar uma nova Constituição, induzindo a remodelação do Direito Civil - caminho semelhante ao que seria percorrido pelo Brasil, quando do processo de redemocratização que deu fim ao período do regime militar (SCHREIBER; KONDER, 2016).

2.2.2 No cenário nacional

O Código Civil de 1916 propunha uma realidade jurídica conservadora e distante, principalmente, pelos ditames individualistas e sem valoração humana. Os sujeitos da relação privada eram tidos e reconhecidos como entes físicos (ou naturais) e jurídicos, classificados em quantidade e não em qualidade, isto é, não eram considerados cidadãos, tampouco sujeitos de direito com qualidades emocionais (FEITOSA, 2017).

No contexto patrimonialista do Código Civil de 1916, privilegiava-se a tutela da família, da propriedade e do contrato, encarando o sujeito como ente possuidor, e não como um indivíduo dotado de subjetivismos e visto como pessoa (FEITOSA; MELO, 2014). Daí, a importância de se discutir a repersonalização das relações civis, de modo que estas se interessem pela valoração humana, indo de encontro à lógica do individualismo.

Essa ideia individualista tem a própria autonomia privada como fundamento, elegendo o patrimônio individual dos sujeitos como merecedor de proteção. Para isto, o Direito precisava

³*Fattispecie* é uma expressão italiana que significa “caso concreto”, isto é, uma ação típica.

ser moldado de forma a garantir segurança jurídica, estritamente como ordena a lei, isto é, havia a valorização da interpretação meramente formalista (FEITOSA; MELO, 2014), esquecendo-se de se avaliar os fatos e toda a subjetividade que está por trás de cada um deles.

A ideia era tão bem propagada, que alguns autores levantaram a bandeira de que o Código Civil era a Constituição do direito privado, posto que a maior proteção da garantia legal era a disciplina das relações patrimoniais (TEPEDINO, 2008), podendo ser vista inclusive como uma garantidora do capitalismo. Já o direito público não usava de sua interferência na esfera privada, fazendo com que o Direito Civil atuasse como regulador econômico, de forma a garantir a estabilidade das relações financeiras. Nesse cenário, o próprio sujeito era o regulador das suas relações patrimonialistas, principalmente, nos quesitos de propriedade privada e contrato.

Nesse contexto, o declínio do Código Civil de 1916 se iniciou, quando o universo jurídico internacional evoluiu a partir da edição de novas constituições, surgindo, assim, a nítida necessidade de intervenção estatal nas relações privadas, visto que, diante de tamanhos conflitos, a atuação do Estado sob o intuito de reequilibrar as disparidades sociais formadas por estas relações individualistas demonstrou-se urgente. A partir da criação de novas constituições no contexto europeu, o Brasil sentiu a necessidade de participar desse processo de redemocratização, instituindo a atual Constituição brasileira de 1988.

A Constituição Federal possui valores fundamentais do Estado Democrático de Direito voltados para a dignidade da pessoa humana, solidariedade social, redução das desigualdades, erradicação da pobreza, além de outros valores humanistas e com cunhos sociais. Desse modo, manter em vigor o Código Civil de 1916, que elegia valores individualistas, seria outra colisão axiológica, agora nacional.

Os conflitos que o Código Civil de 1916 trazia eram oriundos de problemas enfrentados pela exclusão social premente, em vista de que apenas uma parte mínima da sociedade tinha condições de negociar e ter os seus bens protegidos. Assim, a preocupação por uma interpretação de negociações menos tecnicista e mais garantidora da dignidade humana fazia-se necessária, a fim de que o foco nos interesses estritamente patrimoniais fosse esquecido.

Tepedino (2016, p. 17) entende que “a dignidade da pessoa humana constitui princípio remodelador das estruturas e da dogmática do Direito Civil brasileiro”, promovendo a função social dentro de relações jurídicas patrimoniais e propagando o processo de inclusão social. O intuito era de promover a releitura do Direito Civil como um método de profunda transformação da sociedade, fazendo com que a autonomia privada se remodele a partir dos valores

existenciais, isto é, de autorrealização da pessoa, e não mais de cunho patrimonial.

Com isso, uma sucessão de leis extravagantes que surgiram diante da inevitabilidade de escassez da regulamentação que o Código Civil de 1916 apresentava. Destarte, a perda de seu caráter exclusivo no papel de regulador econômico das relações privadas estaria ameaçando a sua continuidade existencial (TEPEDINO, 2008). Tais leis especiais, como o próprio nome diz, possuíam o aspecto de serem especialistas em determinados institutos que traziam grandes novidades no universo jurídico, tais como, no ramo da teoria das obrigações, o dirigismo contratual apoiado na política legislativa de *Welfare State*, ou Estado do Bem-Estar Social, assentado constitucionalmente em 1934.

Este tipo de organização política e econômica é demasiadamente citado, quando se trata de mudança do Estado enquanto um ente capaz de incentivar a promoção social e a organização da economia. Na medida em que o Estado age de forma reguladora, com intensa atividade legislativa, ele passa a ser o centro de toda espécie de regulação de conflito (FEITOSA, 2007).

O Direito Civil despertou, de modo a sair do papel e observar a realidade que existe além dele (TEPEDINO, 2016). O compromisso constitucional com a sociedade fez com que os preceitos codificados rompessem as barreiras que existiam na dicotomia entre o público e o privado, concebendo a constitucionalização do Direito Civil não como uma aniquilação das relações privadas, mas sim como uma nova metodologia que observaria o aspecto valorativo e fático do ordenamento jurídico.

Um dos debates mais interessantes em torno da carência existente sobre a comunicabilidade entre os ramos de direito público e privado se dá, quando discute a diferença entre igualdade formal e material. De forma a exemplificar, pensa-se que formalmente todas as pessoas têm o direito de frequentar restaurantes caros ou, até mesmo, de comprar bons lugares para se morar, no entanto, o que acontece, de fato, não é o que está narrado e defendido pelo ordenamento jurídico. Eis que, material ou substancialmente, as pessoas de baixa renda não possuem essa garantia.

Assim, surgiu a necessidade premente de encarar o início da comunicação entre o individual e o social, entre o privado e o público e, até mesmo, entre o egoísmo e a coletividade. Desde a inovação do debate sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, foi observada a evolução da interdisciplinaridade na perspectiva civil-constitucional.

O direito privado presenciou a intervenção profunda do Estado, o qual buscou evitar que o individualismo da ideologia cível continuasse incentivando as desigualdades sociais (TEPEDINO, 2016). Diante dessa intervenção, houve mudanças na configuração do dirigismo

contratual, observando-se que as técnicas legislativas agora estariam voltadas para a instrumentalização de finalidades sociais, através de políticas públicas.

A evolução da sociedade tem sido alvo de debates corriqueiros, quando do questionamento acerca da forma como se deve aplicar o sentido jurídico em meio às novidades, desencadeando novas legislações ou, até mesmo, regulamentações mais precisas sobre casos já existentes. A necessária aproximação do Direito Civil ao Direito Constitucional se deu diante dessa evolução, em que encarar a dicotomia didática entre o direito público e o direito privado não era mais suficiente para acompanhar a realidade social.

O pensamento civilista que antes se calcava primordialmente na autonomia privada, após o advento da Constituição, passou a considerar o coletivo, posto que outros princípios passaram a receber guarida e importância em quesito de debate. O pensamento coletivo triunfa, após a percepção de que “o princípio da cooperação e da solidariedade social passou a importar para a atividade econômica, no âmbito de institutos jurídicos, como a propriedade e o contrato, tornando-se base de interpretação do direito privado” (FEITOSA; MELO, 2014, p. 6).

No Brasil, essa mudança de parâmetros a partir da solidariedade social ocorreu com base na força do artigo 1º, inciso III (a dignidade da pessoa humana) da Constituição Federal de 1988, posto que esta apresentou uma nova ordem a ser instaurada, apoiada na primazia do valor da pessoa, em sobreposição ao valor patrimonial. Esse projeto constitucional trouxe o princípio da solidariedade como uma cláusula geral de ordem pública, o qual atribui a cada um o direito a ser respeitado na qualidade de pessoa. Assim, o cidadão estaria em condições de exercer suas aptidões pessoais, assumindo sua posição na sociedade, enquanto sujeito de direitos (PERLINGIERI, 2007), consagrando-se tal princípio como a mais profunda expressão de sociabilidade da natureza da pessoa humana.

De modo a exemplificar essa mudança de perspectiva, eis o objeto direto do trabalho: a propriedade. Diante desse novo cenário solidarista, a propriedade deixou de ser estabelecida como um espaço, propriamente dito, em que o proprietário teria liberdade ampla para desenvolver as atividades que julgasse pertinentes, da forma que achasse interessante. A nova valoração, trazida a partir de um viés coletivo, passou a observar a concreta relação jurídica entre o bem e o seu dono, analisando agora o interesse extraproprietário e o exercício da função social, elencada no texto constitucional.

Existem críticas quanto à extensão de debates civis, sob o prisma da visão constitucional, aludindo que não deveria haver intromissão em temas não integrantes de matérias tipicamente público-sociais, criticando-se, desde a sua redação, estruturação e extensão, até a ausência de limitação à matéria. Tais críticas foram lançadas por textos

específicos de doutrinadores, segundo Carlos Alberto Bittar (2003). Ocorre que, mais do que críticas, o Direito Civil sentiu a necessidade de obter um viés social, a fim de que seus institutos pudessem ser observados de forma mais próxima da realidade de seus legislados, assim como acontece com o direito à moradia, diante do direito de propriedade e habitação, ao perceber a necessidade do olhar da função social da propriedade.

Surgiu assim, a ânsia da sociedade brasileira em reencontrar-se com seus aspectos democráticos e cidadãos, e isso fez com que o legislador da Carta Magna de 1988 tivesse, como inspiração, as vivências constitucionais de outros países, como ocorreu com as posições das constituições de Portugal. Assim, o legislador ordinário almejou definir limites claros, expressos e de cunho social, principalmente, a fim de que o elemento crucial da Constituição de 1988 fosse denominar a realidade brasileira como uma verdadeira democracia social. Vejamos:

Pode-se dizer que a vontade individual não mais concretizava apenas interesses privados exclusivos, sendo moldada por limites externos, que primam pela sobreposição inicial do interesse coletivo, depois do interesse público, e, por último, em momento coincidente com o novo humanismo, pela supremacia do interesse social, fato que pugnava por ações que garantissem o enfrentamento das desigualdades concretas. (FEITOSA; MELO, 2014, p. 7)

O legislador constituinte apoiou-se nos princípios de dignidade da pessoa humana e de solidariedade social, diante da pretensão de lutar contra as desigualdades concretas da sociedade brasileira (SOARES, 2009). Essa transformação do direito privado brasileiro trouxe uma nova tendência de valorização de direitos humanos, através de novos papéis sociais e econômicos, bem como com o engrandecimento de identidades culturais (MARQUES; MIRAGEM, 2012).

Destarte, esse direito poderia estar se transformando em um direito privado solidário, segundo a doutrina alemã, uma vez que busca simbolizar esse processo contemporâneo de remodelação do direito privado, por intermédio de um conjunto de valores e ideais baseados na igualdade, liberdade e fraternidade. Para Marques e Miragem (2012):

No meio caminho entre o interesse centrado em si (*egoismus*) e o interesse centrado apenas no outro (*altruismus*) está a solidariedade, com seu interesse voltado para o grupo, o conjunto social, o indivíduo na função e no papel de cada um na vida em sociedade (*humanitas*). Seria um novo direito privado com função social, um *direito privado solidário*. (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 25)

Assim, a aproximação entre o Direito Civil e o Direito Constitucional se deu, primeiramente, diante de necessidades fáticas, a fim de que a valoração do indivíduo como pessoa seja, cada vez mais, propagada. Agora, porém, o debate gira em torno de que forma essa

nova metodologia poderia ser nomeada, sob pena de não se conseguir externar o que, de fato, pretende ser essa cisão da dicotomia entre o público e o privado.

2.2.3 Debates sobre a nomenclatura Direito Civil Constitucional

Tal aproximação trouxe discussões interessantes a respeito da nova terminologia que estaria surgindo no mundo jurídico: Direito Civil Constitucional. Entre as discussões, surgiram, e ainda surgem, debates sobre qual nomenclatura seria a correta para abarcar o que, de fato, quer trazer esse misto de teoria e prática. Direito Civil Constitucionalizado, Direito Civil Social, Constitucionalização do Direito Civil, Reconstitucionalização do Direito Civil Brasileiro, Humanização do Direito Civil Constitucional, e ainda, Direito Civil Socializado são alguns dos termos que as doutrinas querem tratar acerca da simbiose entre esses dois ramos, no que se refere a sua reinterpretação.

Luiz Edson Fachin, em entrevista, explica pormenores do termo “Constitucionalizações” do Direito Civil, no plural, por compreender que “O emprego plural do vocábulo substantiva a função hermenêutica constante e atualizadora do governo jurídico das relações interprivadas.” (FACHIN, online, 2007). Ainda, o ministro aponta que a “Reconstitucionalização” do Direito Civil Brasileiro indica ser “(...) a retomada antropocêntrica fundamental para o Direito Privado, colocando no centro das relações jurídicas a pessoa, em sentido concreto, como sujeito de necessidades.” (FACHIN, online, 2007).

Os intérpretes dessa nova metodologia devem considerar que a Constituição ocupou lugar central em certos institutos, antes, exclusivos do Direito Civil, acampando uma racionalidade de que a mudança não se dá apenas em sua formalidade, mas também, principalmente, em sua substancialidade. O contrato, a família, e a propriedade, esta última objeto direto da presente pesquisa, não encontram mais espaço nos moldes de outrora, pela necessidade de serem analisados através de um olhar social.

Maria Luiza Alencar Feitosa (2017), por sua vez, traz a discussão em torno do perfil do direito social, defendendo a ideia de que tal metodologia deve ser denominada enquanto um Direito Civil Social, posto que o Direito Civil precisa afrontar certos contornos tradicionais, avançando, cada vez mais, próximo dos direitos humanos, criando a ideia de interação com os direitos de solidariedade. A propósito, seria necessária a transferência do sujeito-indivíduo para o sujeito-pessoa, isto é, observando-se sua condição enquanto hipervulnerável perante a sua condição de exclusão social.

Posto isso, o Direito Civil Social teria alguns desafios a serem enfrentados para

conseguir chegar ao patamar de direito social. Um deles diz respeito ao individualismo metodológico característico do Direito Civil, mesmo diante de mudanças substanciais apresentadas pelo novo Código de 2002. O outro desafio contém um aspecto moral, subjetivo, quando diz que se deve estar, de fato, disposto a mudar o discurso jurídico interessado tão somente nos interesses de classe, embora seja uma tarefa árdua (FEITOSA, 2017).

Entre estes debates, levanta-se também o realizado por Gustavo Tepedino, que adverte que

A adjetivação atribuída ao direito civil, que se diz constitucionalizado, socializado, despatrimonializado, se por um lado quer demonstrar, apenas e tão-somente, a necessidade de sua inserção no tecido normativo constitucional e na ordem pública sistematicamente considerada, preservando, evidentemente, a sua autonomia dogmática e conceitual, por outro lado, poderia parecer desnecessária e até errônea. (TEPEDINO, 2008, p. 22)

O autor procede, indagando sobre a convicção de que o Direito Civil se altera a partir da nova visão constitucional, então assim não precisaria ser adjetivado. Isso porque, segundo o autor, se as novas normas civis forem denominadas dessa forma, subentender-se-ia a ideia de que ele continua como antes, apenas com elementos externos. Ocorre que, para efeito de discussão, a ideia colocada por Tepedino não traduz, de fato, o que pretende essa “adjetivação”.

Feitosa (2017) entende que existe a necessidade de se discutir até onde vai a remodelação do Direito Civil, diante da realidade do crescimento das demandas sociais em tantos aspectos da pessoa, como ente privado ou ente coletivo. Daí, torna-se imprescindível o surgimento de um Direito Civil Socializado, buscando-se uma efetivação do direito humano ao desenvolvimento ou, ainda, a humanização do Direito Civil.

Perceber que tais debates sempre devem incluir o olhar socializado, humanizado e despatrimonializado do direito é compreender a importância de construção de um Direito Civil Socializado. Embora tal nomenclatura seja ainda criticada, há que se sustentar o fato de que existe uma influência interna no Direito Civil, desde quando se começou a debater a necessidade da intervenção de sua função social. Sendo assim, conseguir trazer o aspecto do alinhamento socializado a um direito individual de outrora pode ser considerado um avanço.

O processo de Humanização do Direito Civil consiste no enfrentamento de problemas sociais contemporâneos, superando o viés individualista e patrimonialista desse ramo do Direito. O desenvolvimento da constitucionalização do Direito Civil, no Brasil, não tem sido suficiente, precisando-se avançar ainda mais, através da ideia de que a humanização deve atingir o núcleo da autorrealização da pessoa, com atenção maior à hipervulnerabilidade dos sujeitos, fruto da exclusão social.

A hipervulnerabilidade é tida como o motor da proposta da Humanização do Direito Civil (FEITOSA; FONSECA, 2017). A fragilidade exponenciada é característica da exclusão social por razões econômicas, sendo considerada como hipervulnerabilidade excludente. Contextualizando o objeto da pesquisa, a ausência de direito à moradia torna a pessoa vulnerável, quando é considerado um direito social garantidor, inclusive, do direito à vida.

Perceber que a ruptura entre a dicotomia do direito público e o direito privado poderá trazer benefícios aos indivíduos, de maneira socializada, é compreender que o Direito Civil Socializado terá forças para enfrentar os interesses de classes e poderá, finalmente, alcançar a justiça social e sua função em situações de extrema carência, como a que visualizamos quanto à situação de falta de moradia no Brasil.

Dessa forma, a sociedade poderá abandonar a valorização excessiva de patrimônio e, ainda, perceber o desenvolvimento de sua personalidade enquanto um bem devidamente protegido e, por fim, mas não exaustivamente, terá a oportunidade de gozar da dignidade da pessoa humana em todos os aspectos do Direito.

Para Schreiber e Konder (2016), é importante conceituar, da forma mais clara possível, o que é (e o que não é) o Direito Civil Constitucional, uma vez que, por se tratar de um estudo relativamente inovador, existem pistas falsas e citações enganosas a respeito do que consiste esta metodologia. Para Pietro Perlingieri, o Direito Civil Constitucional trata-se da “*rilettura del código civile e dele leggi speciali ala lue dela Costituzione repubblicana*” (PERLINGIERI, 2002, p. 189). Assim, essa corrente metodológica representa a defesa da “necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição” (SCHREIBER; KONDER, 2016, p. 2), no entanto, a ideia de releitura não deve ser tomada como absoluta, mas, ao contrário, ela deve ser observada enquanto aspecto restritivo, com a intenção de necessária atualização de direitos.

Nessa esteira, essa corrente metodológica de releitura do Direito Civil sob o olhar da Constituição deve ser analisada com cuidado, para não fazer com que as normas civilistas ostentem um caráter restritivo, posto que é necessário que haja uma efetivação dos valores constitucionais, dentro das relações jurídico privadas (SCHREIBER; KONDER, 2016). Com efeito, uma vez interpretado o Direito Civil à luz do Direito Constitucional, aquele deve ser utilizado sob o aspecto solidário, e não somente individualista, como outrora (PERLINGIERI, 2007).

Como toda metodologia, a corrente do Direito Civil Constitucional deve possuir pressupostos teóricos fundamentais, a fim de que se perceba que nenhuma nova forma de abordagem do ordenamento jurídico brasileiro possui finalização absoluta, isto é, nasce pronta

e acabada (SCHREIBER; KONDER, 2016). Assim, Pietro Perlingieri (2007) aponta três conjecturas necessárias para se avaliar a utilização de tal corrente metodológica: a essência normativa da Constituição, a complexidade e unidade do ordenamento jurídico e a evolução da forma de interpretação com vista ao novo olhar.

A essência normativa da Constituição preocupa-se com o fato de o Direito Civil Constitucional fixar-se na eficácia normativa da Carta Magna, isto é, não pode fazer com que a sua natureza, enquanto princípios constitucionais, seja marginalizada, em razão da interpretação aplicada. Um direito deve abarcar o outro, diferentemente do que ocorre com os princípios gerais de direito (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), que só são utilizados, quando há omissão da lei. Por tais razões, neste campo tão vasto e relevante como o Direito Civil, o Direito Constitucional pode e deve ser interpretado sempre que a necessidade social seja invocada.

No que tange à necessidade de unidade do ordenamento jurídico, embora complexo, este pressuposto é tido por fundamental para Perlingieri (2007), uma vez que, embora tais expressões pareçam antagônicas, a autora as retrata como algo complementar no contexto tratado. Por mais que o ordenamento jurídico possua várias nuances em suas legislações, ele permanece único e sempre centrado nos valores sociais. Tal unidade propõe justamente o oposto do que outrora se era delegado: extinguir a dicotomia entre o direito público e o direito privado.

Assim, o ideal à essa nova metodologia seria trazer a (re) unificação do sistema jurídico, sob o intuito deste girar em torno dos valores constitucionais: cada lei específica obtendo a sua aplicabilidade, mas sempre tendo a necessidade de ser interpretada e aplicada em conformidade com o projeto da sociedade como pressuposto fundamental. Tal entendimento decorre não pelo fato de a Constituição ser o único ordenamento, mas sim por que ela tem o condão de cuidar dos valores fundamentais existentes, intrinsecamente, em toda legislação infraconstitucional.

Por fim, a renovada teoria de interpretação jurídica precisa também ser pormenorizada, inclusive em tópico específico, a fim de que se demonstre de que forma e qual o grau de alcance da reinterpretação do Direito Civil à luz do Direito Constitucional. Nessa esteira, deve haver uma reinserção do Código Civil de forma unitária, através da Constituição, para que, assim, os seus institutos sejam repensados, a partir da natureza social e de seus novos valores, (SCHREIBER; KONDER, 2016).

2.2.4 Renovada teoria de interpretação do Direito Civil Constitucional

A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre) (LÔBO, 2009, p. 36). Com essa observação, inicia-se o presente tópico, a fim de que se perceba que ainda existem equívocos, quando se discute a interpretação com fins aplicativos do Direito Civil Constitucional.

Essa teoria de interpretação jurídica, dita renovada, precisa ser diferente da tradicional, para que não haja limitação a uma operação formal sem a avaliação correta do que ocorre de fato. Em outras palavras, deve haver uma descrição, de maneira mais minuciosa, analisando-se cada caso concreto, buscando-se permanentemente a máxima realização dos valores fundamentais. “É neste sentido que se deve entender o real e mais profundo significado, marcadamente axiológico, da chamada constitucionalização do direito civil” (MORAES, 2006, p. 3).

No que tange a essa interpretação, importante ressaltar que ela não pode ter um aspecto criativo livre, devendo ser baseada nas escolhas e valores do ordenamento constitucional. Isso significa que não deve existir aprisionamento do intérprete à literalidade da legislação, como em tempos positivistas, mas também não se o pode deixar completamente livre para o acatamento de opiniões, como pretende o direito livre e alternativo (SCHREIBER; KONDER, 2016). Deve ser reconhecido um papel criativo por parte do intérprete, sempre vinculado aos valores sociais.

Para isso, precisava-se ceder a possíveis interpretações, a partir do ideal constitucional quanto às demais legislações posteriores ao seu tempo. Isso ocorreu diante da necessidade de o Direito Civil ser substituído enquanto um setor individualista, para alcançar um aspecto social, destinando-se à obtenção da requerida justiça social. Deve ser intensamente ressaltado que o surgimento do Direito Civil Constitucional não se deu pelo fato de o Código Civil de 1916 ser antigo, mas sim, pela premente necessidade da máxima realização dos valores constitucionais nas relações privadas.

Carlos Alberto Bittar (2003) distinguiu, inicialmente, a ideia de que as normas constitucionais e suas posteriores interpretações deveriam ser divididas em materiais e formais. Apenas à guisa de esclarecimento, pretende-se explanar sobre as duas divisões realizadas quanto ao conteúdo, conquanto as mais relevantes, para o presente estudo, sejam as normas formais.

As normas materiais pertencem ao universo que contempla as matérias nitidamente

constitucionais, dizendo respeito às relações entre Estado e particular, discutindo, ainda, sobre a estrutura de Estado. Assim, essas normas materiais versam sobre os direitos individuais e coletivos, sociais, políticos e econômicos, e, por isso, não carecem de complemento, *a priori*, de qualquer legislação outra.

Essa característica difere diretamente as normas materiais das formais, que se encaixam, mais alinhadamente, às interpretações aqui almejadas posto que, ainda que tais normas integrem o contexto constitucional, estas o são pelo fato de o legislador ter desejado dessa maneira. Dessa forma, as normas formais pertencem às relações privadas, produzindo efeito tão somente quando da adequação de sua legislação correspondente, no caso em questão, do Direito Civil.

A interpretação civil-constitucional pertence a uma linha evolutiva interessante, posto que o relacionamento privado reflete um progresso obtido pela própria sociedade em suas tendências e necessidades básicas, como as conquistas sociais quanto aos direitos da personalidade, direitos autorais, responsabilidade civil e direito de propriedade, observando-se o direito à moradia (BITTAR, 2003).

Referindo-se aos direitos da personalidade, embora estes não sejam objetos de estudo direto do presente trabalho, tem-se que essa esfera de proteção não se restringe aos direitos individuais alusivos ao sujeito como núcleo central do seu uso, sem importar-se com as consequências para o meio social, mas preocupa-se diretamente com seus deveres de cooperação e colaboração.

Analisando ainda o aspecto cível, o direito à moradia possui as mesmas qualidades de outros bens da personalidade, tais como os anunciados pelos artigos 11 e seguintes do Código Civil de 2002, quais sejam: a intimidade, a honra, a imagem, a integridade física, entre outros. As peculiaridades de tais direitos são a irrenunciabilidade, a disponibilidade relativa, a universalidade e a imprescritibilidade. Por isso, o bem jurídico da moradia, por ser pertencente à pessoa, requer um resguardo preventivo e repressivo, sendo este último, pelo intermédio do caráter indenizatório de danos morais, objeto de exame de acordo com cada caso.

Quanto à possibilidade de disposição, a moradia é irrenunciável. Ocorre, no entanto, que ser irrenunciável não significa dizer que não haja relativização de sua disponibilidade. Há possibilidade de disposição do direito de habitação, como se pode verificar nos contratos de aluguel, quando o proprietário concede a sua posse, a fim de beneficiar outrem com o seu imóvel, diante de um caráter oneroso ou gratuito. Pode-se observar que o mesmo acontece nas limitações à liberdade de contratar que ocorrem, naturalmente, nos direitos da personalidade, mas, com a devida atenção ao fato de não poder ofender a dignidade humana.

Tal situação se verifica no caso da disposição em contrato do direito à imagem, o qual delimita, de forma clara, precisa e determinada, como, quando e onde esse direito será utilizado, sendo proibido o uso por prazo indeterminado, tendo em vista do Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil enuncia que “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. Nessa esteira, observa-se que o mesmo ocorre com outros bens da personalidade, como o direito à moradia, por meio de sua capacidade de disposição relativa, tendo em vista que ele pode ser assimilado como um novo direito da personalidade (SOUZA, 2013).

Tal interpretação deveria ser feita não apenas no aspecto de nova grafia, ou estrutura de um novo Código Civil, pois tal esforço não bastaria, para permitir o alcance de outro espírito da legislação. Observa-se que tal exegese deveria ser retirada do espírito social da Carta Magna, a fim de extirpar a perspectiva de comandos individualistas, não-intervencionistas e paternalistas (BITTAR, 2003) ponderação que permitiria, enfim, o triunfo das normas de caráter com ênfases moral e social, comandadas sob o princípio da igualdade, cooperação e solidariedade, diante da possível e, portanto, necessária, intervenção supletiva do Estado, acaso os seus ditames públicos sejam afrontados.

É imprescindível olhar as áreas de direito público e de direito privado como um fenômeno interdisciplinar de alcance da justiça social, sendo esta um valor inserido pela Constituição Federal de 1988. Há de se observar o Direito Civil contribuindo através do seu aspecto interpretativo, para trazer debates em conteúdo específico, como os objetos diretos do presente estudo: da propriedade e habitação, à moradia. Com isso, nasce a hipótese prática sobre a aplicabilidade do Direito Civil Constitucional, uma vez que a própria diferenciação antiga entre direito privado e público está em crise (PERLINGIERI, 2007), tendo em vista tamanhos os feitos evolutivos para a sociedade.

2.2.5 Limites da horizontalidade da interpretação constitucional do Código Civil e os problemas enfrentados

Como toda novidade, a interpretação do Código Civil à luz da Constituição pode ter trazido certo impacto na vida de pesquisadores, operadores do direito e, principalmente, da sociedade, o qual pode ser sanado com algumas observações da evolução no cuidado com os direitos sociais. Ocorre que, assim como muitos estudos dentro do universo jurídico, tal interpretação também não deve ser absoluta, obedecendo certas limitações.

A influência constitucional não deve perder o controle, a fim de que não aniquile

completamente os feitos do direito privado, visto que tal ramo possui a sua função especial dentro da sociedade em diversas áreas e que, ainda, regulamenta várias das colocações no bojo das relações particulares (DUQUE, 2013). Por isso, devem ser consideradas as limitações da natureza de cada um desses ramos, tendo em vista o grande risco de tornar a sociedade regulada por apenas um desses tipos de ordenamentos jurídicos, afinal, a Constituição nunca pretendeu fazê-lo nem teria condições para tal.

Ocorre que, mesmo diante de linhas cheias de argumentos possivelmente positivos quanto a reinterpretação do Código Civil, ainda há que enfrentar algumas dificuldades quanto à aceitação desse novo olhar. Infelizmente, há de se ver ainda uma tradição baseada no individualismo de direito privado, sempre atenta aos interesses patrimoniais, quando se depara com um caso concreto (FEITOSA, 2017). É preciso ter vontade de retirar do papel a boa teoria que mascara a realidade, como é o caso do objeto eleito por esta pesquisa: o direito à moradia, que, em momento oportuno, será debruçado minuciosamente frente à realidade brasileira das demandas sociais oriundas de afronta a este direito.

Entre as dificuldades persistentes, encontra-se o fato de que, mesmo após 30 anos de Constituição, o Estado nunca conseguiu, de fato, asseverar o texto constitucional e fazer dele algo imaculado. Ocorre que, se houver a persistência do patrimonialismo, a exclusão social continuará.

Além disso, esta metodologia não passa despercebida pelos críticos. Correntes mais conservadoras e tradicionais, entre os civilistas, temem a trivialização do ramo, fazendo com que todas as relações de Direito Civil sejam elevadas ao plano da interpretação constitucional, reduzindo a importância do chamado direito privado geral (LÔBO, 2013). De maneira surpreendente, na mesma área de pesquisa do italiano Pietro Perlingieri, há resistência dessa descodificação e o desejo pelo retorno ao centralismo do Código Civil. O autor aqui tratado como resistente é o italiano Natalino Irti.

Não obstante Irti tenha reconhecido que a sociedade mudou, desde o século XX, até os tempos atuais, ele ainda questiona se efetivamente o Código Civil perdera sua importância central, aduzindo que “o fenômeno da descodificação perdeu vivacidade criativa e dinamismo interior” (IRTI, 1995, p. 16). Essa visão mais tradicional sentiu-se resguardada após o advento do Código Civil de 2002, julgando ter sido suficiente a mudança de redação, tendo em vista seu surgimento após a Constituição Federal de 1988, isto é, já sob a égide do Estado Democrático de Direito, com viés social. No entanto, não há mais que se falar em cisão absoluta entre os ramos de direito público e direito privado.

Aplicar as regras do Código Civil carece de cuidado, a fim de que o aspecto social da

Constituição se expresse com validade, cabendo ao intérprete garantir a compatibilidade das decisões exaradas, fundadas de acordo com as normas de Direito Civil, mas obedecendo aos princípios constitucionais, mesmo que estes não estejam expressos de forma explícita (LÔBO, 2013). O que se deve destacar que cada interpretação à luz constitucional consiste na tentativa de se garantir uma sociedade justa, livre e solidária.

Ademais, é necessário pensar também que a ideia de pacificação social não merece atenção tão somente na Constituição, ou nas Soluções Consensuais de Conflitos, mas principalmente na vocação do Direito Civil. Será dessa forma, pois, que o individualismo e o patrimonialismo serão esquecidos, quando da aplicação por todos os brasileiros, e não somente aos mais abonados. Assim, a permanente mutação social terá guarida nos dois ramos independentemente da seletividade do trato social.

Feitosa (2017, p. 3) afirma que “O novo direito civil deve abranger a hipervulnerabilidade como motor importante da garantia da dignidade humana e, com isso, se aproximar dos direitos sociais”, isto é, há a necessidade de haver uma interpretação jurídica menos tecnicista e mais próxima da realidade dos fatos. Assim, o Direito Civil precisa ajustar-se às reais demandas sociais e humanas, ganhando evolução significativa para aproximar-se da justiça distributiva, a fim de amparar os hipervulneráveis excluídos por sua condição social, como ocorre com os moradores de rua. Daí, a premente urgência de se motivar o uso da propriedade à função social.

Ainda há um risco de essa nova metodologia ser considerada um paradoxo, posto que, muitas vezes, a sua reinterpretação unicamente formal pode não trazer ganhos sociais efetivos, isto é, materiais, de modo a não garantir justiça, tampouco a paz social tão almejada (FEITOSA, 2017). É preciso mais que uma mera reinterpretação e releitura de uma legislação específica: são necessários debates corriqueiros e demonstrações empíricas de que a nova implementação de garantia social tem sido, de fato, observada em seu aspecto prático.

Sucedem que a nova Carta trouxe princípios e regras acompanhados da necessidade de o Direito Civil se ajustar, a fim de que alcance uma perfeita higidez jurídica (BITTAR, 2003). Assim, a conquista da interpretação integrativa traria benefícios próprios, no que tange à realidade coletiva do momento, para que se obedeam aos modelos sociais da Constituição. Interessante ressaltar que o próprio preâmbulo da Constituição pode e deve ser utilizado enquanto norte ao intérprete, tendo em vista que possui força de texto expresso.

Novak (p. 145 apud DUQUE, 2013, p. 63) defende que “O direito privado é o direito constitucional concretizado”. Tal frase merece ser debatida com atenção, já que o ângulo da concretização da abordagem desta precisa ser verificado na prática, isto é, observar os seus

limites. O contorno se daria quando da necessidade de uma penetração controlada de valores sociais da Constituição Federal, diante das relações privadas, a fim de que seja aplicado em situações específicas (DUQUE, 2013), posto que a proposta é que o Direito Civil seja remodelado, e não interpretado de forma absoluta.

Nesse esforço, não haveria que se falar em uma prioridade em detrimento da outra, pois não se pode agigantar um direito sem observar o outro, assim, a preocupação com a perda de espaço do Direito Civil seria latente (TEPEDINO, 2008). O resultado aqui não poderia ser outro a não ser o de se abrir os olhos para uma nova perspectiva de interpretação, permitindo que sejam revitalizados certos institutos do Direito Civil que ainda podem estar impregnados com o espírito retrógrado de outrora.

2.3 A evolução que ocorre na escola da Paraíba: mais do que constitucionalizado, um Direito Civil humanizado e social

O Instituto Pesquisa e Extensão Perspectivas e Desafios de Humanização do Direito Civil Constitucional – IDCC surgiu partir de um grupo de pesquisa da Universidade Federal da Paraíba, em meados de 2012, chamado “Perspectivas e Desafios da Humanização do Direito Civil Constitucional” e liderado pela Professora Doutora Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa, então Diretora do Centro de Ciências Jurídicas – CCJ da UFPB e docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ.

Em linhas gerais, o grupo planejava viabilizar a promoção de eventos, publicações científicas e debates, além de instituir novos valores e novos parâmetros no Direito, no tocante à proposta de humanização do Direito Civil.

Na ocasião, um conjunto de professores pesquisadores da UFPB se reuniu para pensar o Direito Civil sob uma perspectiva mais humanizada, sem olvidar o seu viés constitucional. Cadastrado na Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa (PRPG) e no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). A iniciativa destacou a necessidade de desenvolver os nobres propósitos de atividades acadêmicas, no sentido de contribuir para o avanço do estudo crítico de Direito no país.

Mais do que encampar produção científica em quantidade, a pesquisa almejava erguer novos tempos na sociedade acadêmica, apresentando o fenômeno da humanização do Direito Civil como um fato importante e necessário, pretendendo remodelar os velhos conceitos das relações privadas. O intuito sempre foi o de colocar os velhos institutos do Direito Civil a

serviço da pessoa, a fim de que cumpram a sua verdadeira vocação, que é amparar o indivíduo como sujeito de direitos.

Esse esforço significa não pensar o contrato pelo contrato, mas pela pessoa do contratante; não é pensar a família como instituição, mas sim os familiares ou a família enquanto instrumento para realização pessoal. No mesmo sentido, essa nova abordagem impõe o pensar a posse e a propriedade não em relação a esses institutos ensimesmados, mas pelo viés de sua função social, pela posição da posse e da propriedade a serviço das pessoas, não o inverso.

Diante de tantos estudos interessantes, pesquisadores de outras universidades aderiram ao projeto, assim, em dezembro de 2012, realizou-se o Seminário de Lançamento do Grupo de Pesquisa, com a colaboração de professores das Universidades Federais da Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Alagoas. Desde então, observa-se a consolidação do referido grupo, com a intensa adesão de alunos, professores e instituições parceiras.

A relevância da temática demandou incentivos por parte de projetos de extensão universitária, inclusive com bolsistas, no intuito de desenvolver uma pesquisa aplicada, com implicações práticas à sociedade. Diante da aceitação de tantos pesquisadores, o grupo decidiu transformar-se em um instituto de pesquisa, uma associação sem fins lucrativos, com funcionalidade acadêmica e minimamente burocrático, em que os próprios membros administram as questões executivas.

Desse modo, surgiu o IDCC, no ano de 2013, como um instituto de pensamento livre com a participação de alunos e professores para a evolução da metodologia do Direito Civil Constitucional, em face do pressuposto teórico que lançava do Direito Civil além da constitucionalização, rumo à humanização, abrangendo, de forma mais eficiente, a necessidade da pessoa, e não apenas do sujeito.

O IDCC possui uma rede ampla de colaboradores, acolhendo pesquisadores do Direito de diversas instituições de ensino nacionais e internacionais, os quais buscam desenvolver estudos em temáticas correlatas às pesquisas do Direito Civil, sob o olhar da humanização e da dignidade humana, sempre atentos à efetivação dos direitos humanos e promovendo o direito ao desenvolvimento da pessoa.

Atualmente, o Instituto possui duas áreas de concentração na pesquisa⁴, sendo a área 1 responsável por debater sobre os desafios da humanização do Direito Civil Constitucional, e a área 2, encarregada de estudar os paradigmas contemporâneos do direito privado. A área 1 se

⁴ Informações retiradas do sítio virtual do Instituto. Acesso em: 05 jun. 2018. Disponível em: <http://institutodcc.org.br/>

subdivide em três linhas de pesquisa. A primeira linha refere-se ao Direito Civil Contemporâneo, versando sobre Direito das Famílias; Hermenêutica e teoria do Direito Civil-Constitucional; Afetividade e relações familiares; Paradigmas do Direito Civil contemporâneo; Obrigações e Teoria dos Contratos. A segunda linha faz alusões às Perspectivas ambientais no Direito Civil-Constitucional, abordando temas sobre Estatuto Jurídico dos Animais; Sustentabilidade; Recursos Hídricos; Ecologização do Direito Civil. Por fim, a terceira linha traz discussões a respeito da Bioética, Biodireito e Biotecnologia, debatendo temas sobre Direito e saúde; Humanização do processo de morte, entre outros.

A área 2 igualmente possui temas extremamente interessantes e atuais em suas linhas de pesquisa, também se subdividindo em três. A primeira linha abrange Direito, Tecnologia, Arte e Ficção jurídica; Direito Digital; Conflitos, funcionalização e socialização dos Institutos Cíveis. A segunda linha, sobre Direito de Empresa, traz discussões em torno dos meios alternativos de solução de conflitos. A terceira linha finaliza com a humanização do Direito e proteção social dos hipervulneráveis, tratando Direito e defesa do consumidor; Estatuto da Pessoa com Deficiência; Trabalho e Direito; Assistência e proteção aos vulneráveis; justiça ambiental.

No ano de 2014, a UFPB recepcionou o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. Durante esta oportunidade, o IDCC, na pessoa de Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa, indicou a criação de um Grupo de Trabalho específico sobre o Direito Civil Constitucional. O CONPEDI acatou e trouxe à cidade de João Pessoa o XXIII Congresso Nacional com o tema: “A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI”, realizado entre o período de 05 a 08 de novembro. Entre o montante de mais de oitenta livros, dois deles eram voltados para as pesquisas na temática de Direito Civil Constitucional, totalizando 44 artigos nessa seara. Entre os autores, estão Gustavo Tepedino, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa e Maria Cristina Paiva Santiago.

Após perceber a enorme atuação dentro de temas científicos bastante próximos aos anseios da sociedade, a ideia de humanização do Direito alcançou a Ementa da linha 02 do Mestrado em Direito Econômico do PPGCJ – UFPB⁵, no ano de 2016. Atualmente, o IDCC conta com a seguinte diretoria de professores: Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa⁶

⁵A influência da temática dentro do PPGCJ abraça também as teses de doutorado como a de Alfredo Rangel Ribeiro, sobre “Consumo helicoidal da tutela para o consumo à proteção em face do consumo” e Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa, sobre “DIREITOS HUMANOS E VIDA EXTRAUTERINA: risco versus responsabilidade na manipulação de matéria biológica humana nos tratamentos de reprodução medicamente assistida”.

⁶ Em janeiro de 2017, ao assumir a Pró-Reitoria de Pós-Graduação da UFPB, a professora Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa saiu da Presidência do IDCC.

(Presidente), Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa (Vice-Presidente), Alfredo Rangel Ribeiro, Adriano Marteleto Godinho, Juliana Fernandes Moreira, Maria Cristina Paiva Santiago e Cinthia Caroline Nascimento Taveira, os quais cooperaram incansavelmente para o número de livros impressos e digitais, artigos científicos e resumos expandidos com os quais alunos e professores contribuíram nos seminários realizados⁷.

Atualmente, a nova diretoria possui Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa no cargo da Presidência, Alfredo Rangel Ribeiro na 1º Vice-Presidência, Adriano Marteleto Godinho na 2º Vice-Presidência, Maria Cristina Paiva Santiago na Diretoria Executiva, Juliana Fernandes Moreira na Diretoria Financeira, Cinthia Caroline Nascimento Taveira na 1ª Secretária e Igor de Lucena Mascarenhas na 2ª Secretária.

A partir de levantamentos realizados junto ao site do Instituto, percebeu-se um número de publicações significativo nos últimos quatro anos, ao longo dos quais foram publicados sete *e-books*, atingindo 105 artigos e 53 resumos expandidos, todos voltados para as temáticas da humanização do Direito Civil, nos respectivos seminários.

O primeiro *e-book*, publicado em 2014, nomeado “Rediscutindo a Humanização Do Direito Civil”, foi uma coletânea com 581 páginas de publicação. O segundo *e-book*, publicado em 2015, intitula-se “Temas de Direito Civil: da constitucionalização à humanização”, 549 páginas. Por sua vez, o terceiro seminário, realizado em 2016, precisou se subdividir em quatro *e-books*, em que o primeiro tratou a “Hipervulnerabilidade, Saúde e Humanização do Direito Civil Constitucional”, contando com 272 páginas.

O segundo *e-book*, referente ao terceiro seminário, discutiu a “Hipervulnerabilidade, Contrato e Mercado na Verticalização do Direito Civil-Constitucional”, contando com 154 páginas. O terceiro *e-book* trouxe temas sobre “Bioética, Biodireito e Biotecnologia”, contando com 215 páginas, e o quarto *e-book* discutiu temas a respeito de “O Direito e a Lei: as Anomias e as Lacunas Legais na Negação dos Direitos e da Cidadania de lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros e Intersexos”, 91 páginas.

Em 2017, o IV Seminário do IDCC cooperou com as publicações de oito livros digitais, nomeado “Novos Direito Sociais”, contando com mais de setenta trabalhos publicados. Neste IV Seminário, o IDCC iniciou a série de premiações em homenagem ao mentor do Grupo de Pesquisa, Paulo Luiz Neto Lôbo, para professores convidados a palestrar. Entre os

⁷Atualmente, a nova diretoria conta com Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa no cargo da Presidência, Alfredo Rangel Ribeiro na 1º Vice-Presidência, Adriano Marteleto Godinho 2º Vice-Presidência, Maria Cristina Paiva Santiago na Diretoria Executiva, Juliana Fernandes Moreira na Diretoria Financeira, Cinthia Caroline Nascimento Taveira na 1ª Secretária e Igor de Lucena Mascarenhas na 2ª Secretária.

homenageados desse evento, estava a professora Doutora Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa, por suas contribuições à evolução dos estudos do grupo.

No ano de 2018, o grupo publicou 163 trabalhos durante o V Seminário do IDCC, denominado “Desafios do Direito Civil Contemporâneo: da Constitucionalização à Humanização”, totalizando cinco grupos de trabalhos que pesquisavam temas desde a Funcionalização do Direito e Socialização dos Institutos Cíveis, até a Resolução de Conflitos na Perspectiva da Humanização.

A interferência na vida acadêmica tem sido tamanha, que o IDCC instituiu, em 2017, um grupo de pesquisa voltado para as técnicas adequadas de resolução de conflitos, denominado Núcleo de Estudos de Métodos Extrajudiciais de Soluções de Conflito - NUMESC, possuindo vínculo com a Universidade Federal da Paraíba. O grupo é formado por estudantes da UFPB e tem desenvolvido pesquisas sobre mediação, conciliação e arbitragem, além de participar ativamente de competições da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – CAMARB, representando a Paraíba.

O NUMESC promove eventos sobre os temas da mediação, arbitragem e advocacia privada, com painéis de simulação de audiências arbitrais. Essa união entre grupos de pesquisas só mostra a relevância acadêmica que a Paraíba tem trazido aos seus estudantes, atuando na conscientização cidadã.

Importante destacar a relevância de Paulo Luiz Neto Lôbo para o Grupo de Pesquisa e para o IDCC, uma vez que foi vanguardista na proposta da constitucionalização do Direito Civil e orientador de teses de doutorado de pesquisadores do Grupo, como Rodrigo Toscano de Brito, Fernando Antônio de Vasconcelos e co-orientador de Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa. Além disso, Paulo Lôbo recebe pesquisadores da UFPB no seu Grupo de Pesquisa na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), onde é professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD). A Universidade Federal de Alagoas, na pessoa de Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior, professor líder do Grupo de Pesquisa Direito Privado e Contemporaneidade, também possui vínculo com o IDCC, uma vez que coopera com pesquisas significativas na área do Direito Civil Constitucional.

Paulo Lôbo é a fonte viva do marco teórico do IDCC, posto que trouxe estudos referentes ao processo de constitucionalização do Direito Civil, mas é preciso dar um passo além, é preciso humanizar de fato, protegendo a pessoa em seu núcleo de autorrealização. A discussão em torno da necessária humanização foi levantada por Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa, por trazer, como base do Direito Civil Constitucional, a preocupação com a dignidade humana em abstrato e a vulnerabilidade em concreto, sustentando que a

constitucionalização não seria mais suficiente à evolução da interpretação do Direito Civil. Aqui, a responsabilidade com a humanização, enquanto vetor da autorrealização da pessoa em concreto, revela a importância de se evoluir os estudos e debates em torno dessa metodologia.

A noção da humanização do Direito Civil traz a obrigação de repersonalização dos institutos do direito privado, pois coloca a pessoa no centro do ordenamento, lugar antes ocupado pelo patrimônio (FEITOSA; FONSECA, 2017). A abordagem da humanização do Direito Civil, proposta pelo grupo do IDCC - UFPB, sugere que a pessoa deve ser o fundamento e o fim da atividade estatal, sempre se apoiando na dignidade da pessoa humana e na solidariedade social. Nesse ponto, não difere muito da proposta da constitucionalização, mas a toma como base para avançar no sentido de identificar os vestígios de patrimonialidade sobrepostos à pessoa, em esfera civil-constitucional.

Dessa feita, a proposta teórica levantada pelo IDCC pretende ir além da constitucionalização, uma vez que percebe que esse processo não foi suficiente para humanizar as relações cíveis. Feitosa (2017) entende que a constitucionalização do direito privado precisa, ainda, legitimar o seu alicerce humanitário, avançando na inserção da vulnerabilidade individual, contratual ou extracontratual. A perspectiva é de que a humanização do Direito Civil consiga abranger a hipervulnerabilidade como causa da obediência à dignidade da pessoa humana, aproximando-se dos direitos sociais.

O estudo não pode parar, e, mesmo concordando com a necessidade de criação da metodologia do Direito Civil Constitucional, as pesquisas devem ser aprimoradas diante das necessidades desse novo civilismo constitucional. “É preciso reconhecer que existem zonas de injustiças ainda não enfrentadas” (FEITOSA, 2017, p. 4), já que o individualismo e o patrimonialismo codicistas persistem como armadilhas da não modificação da realidade.

As zonas de injustiças prosseguem na contradição, quando do tratamento político-jurídico da situação sobre a ocupação das terras públicas no Brasil, uma vez que não existe igual procedimento entre ricos e pobres (FEITOSA, 2017). Tal fato demonstra, portanto, a ineficácia da mudança após o processo de constitucionalização do Direito Civil, pois ainda há seletividade no trato social, quando o Movimento dos Sem Terra (MST) necessita instalar-se em terras privadas improdutivas, mas há permissividade do esbulho em terras públicas, como ocorreu na Amazônia Legal, por meio de Medida Provisória nº 458, de 2009, convertida na Lei nº 11.952 de 2009, alterada no ano de 2017, pela Lei nº 13.465.

Em suma, o processo de constitucionalização do Direito Civil não é contestado pelo Grupo de Pesquisa, uma vez que compreende que a “racionalidade civilista deu uma guinada epistemológica desviando-se da exclusividade dos suportes filosóficos clássicos para prestar

atenção também ao embasamento sociológico dos problemas” (FEITOSA, 2017, p. 4). Não obstante, o IDCC entende que os estudos devem ir além do que outrora foi investigado, avançando no tema da humanização, para alcançar inclusão social, diversidade e igualdade de direitos.

A pesquisadora que a este subscrive possui vínculo junto ao referido Grupo de Pesquisa desde a graduação, entre os anos de 2013 e 2014, em que participou de Projeto de Pesquisa e Iniciação Científica sobre “A realização da pessoa: o exercício e a proteção dos direitos da personalidade”, orientado pelo Professor Doutor Adriano Marteleto Godinho. Posteriormente, apresentou trabalhos no III Seminário do IDCC sobre “Direitos da Personalidade x Contrato: análise das limitações voluntárias dos direitos à imagem e à privacidade nos contratos de *reality show* à luz do direito civil-constitucional” e sobre “Direito à memória, direito ao esquecimento: um paradoxo ainda inconclusivo”.

O vínculo à temática de Direito Civil Constitucional perdurou durante a realização de Trabalho de Conclusão de Curso denominado “Direitos da personalidade: limitações ao direito à imagem e à privacidade nos contratos de *reality show*”, fruto de pesquisas durante a graduação, conjuntamente ao IDCC, também orientado pelo Professor Doutor Adriano Marteleto Godinho. O ingresso ao mestrado avança nos estudos despertados pelo IDCC, propondo o estudo do aperfeiçoamento do Direito Civil Constitucional através da humanização do Direito Civil, nos conflitos de demandas habitacionais, resolvidos por intermédio de conciliação, em seu aspecto humanizado.

A temática da conciliação participa de palestras produzidas pelo NUMESC em parceria com o IDCC, demonstrando que a presente pesquisa se configura afeita aos estudos e debates realizados pelos Grupos de Pesquisa da UFPB. Assim, percebe-se que o presente trabalho contém temáticas atuais e relevantes dentro do universo acadêmico, posto que a humanização do Direito Civil integra a pauta de um dos grandes grupos de pesquisa que tratam sobre o tema, além dos meios extrajudiciais de soluções de conflito.

A Paraíba se orgulha da qualidade da pesquisa científica que se encontra, mas enobrece a atuação firme por parte dos professores e alunos interessados, mesmo em meio às dificuldades que a Academia vivencia.

No que tange ao debate em torno da evolução humanizada das discussões sobre a pessoa, tem-se que o formato do sujeito de direito como centro do ordenamento jurídico trouxe a figura da pessoa em sua dignidade, extinguindo a distinção de umas das outras, diante de sua realidade social. É como se houvesse uma abstração do rosto real da pessoa, substituindo-o por uma máscara que a esconde, ao ponto de não ser possível visualizá-la em sua individualidade

(BARBOSA; COELHO, 2016).

A humanização do Direito Civil Constitucional ou o Direito Civil Social Humanizado tem a pessoa como base, mas avança no sentido de identificar a categoria de pessoa, protegendo, de forma coletiva, e não mais individual. O Direito Civil clássico trataria o problema de uma pessoa, mas, a partir do diálogo com o Direito Econômico, ou com o Direito Ambiental, passa a ver a pessoa como categoria coletiva. Assim, deve encarar o sujeito em seu contexto social, em face da hipervulnerabilidade, que deve ser explicada a partir da humanização do Direito.

A necessidade de inserir os valores sociais no Direito fez com que as discussões em torno da valorização da pessoa mudassem inclusive o modo de tratá-la enquanto sujeito de direito, elevando a tutela jurídica da pessoa. No Direito contemporâneo, falar da transição do sujeito à pessoa:

Significa dizer que a noção abstrata de sujeito de direito, construída pela Modernidade como categoria unitária e generalista, na qual todos se encaixariam indistintamente, vem sendo gradativamente substituída pela tutela da pessoa, compreendida em caráter concreto, acompanhada de sua inevitável multiplicidade. (NEVARES; SCHREIBER, 2016, p. 39).

Para Nevares e Schreiber (2016), o Direito evolui, na medida em que a necessidade de proteção vem sendo fragmentada, a depender do caso concreto, quando o amparo ao sujeito de direito sai da postura abstrata e “isonômica” para cuidar de situações específicas, como a proteção ao idoso, ao consumidor, à criança e ao adolescente. Essa passagem se justifica pela insuficiência por parte da tutela jurídica amparada na igualdade material e na solidariedade social, de modo que proteger apenas o sujeito de direito não alcança a necessidade contemporânea.

A questão levantada não se atribui pela mudança de “para quem” se confere esses direitos específicos, mas sim “por qual razão” os atribuem. Aqui não se transfere meramente a titularização de direitos, mas se destaca a importância de uma nova forma de atribuição desses direitos, garantindo a efetividade no meio social, em que uma solução abstrata e geral não foi capaz de efetivar, por existir apenas no plano formal.

A humanização do Direito Civil Constitucional busca tratar a tutela da pessoa em casos concretos, observando sua autorrealização quanto ao uso de seus direitos, atentando-se para a hipervulnerabilidade em concreto. Assim, a necessidade e a individualidade de cada pessoa seriam capazes de evadir a generalidade e abstração da tutela jurídica ineficaz, tornando possível a aplicabilidade de algo mais próximo da realidade da pessoa. A preocupação se dá na medida em que tentar oferecer um tratamento jurídico igualitário em abstrato a pessoas que, na realidade, são substancialmente desiguais, torna-se uma violação à humanização do direito

(GONÇALVES; FURTADO, 2016).

Assim, é preciso enxergar a pessoa humana como fundamento maior do Direito, quebrando a velha premissa de que o Direito trata apenas de uns em detrimento de outros, atacando a vulnerabilidade em seus vários aspectos, principalmente, no que se refere ao somatório das hipervulnerabilidades. Diante das dificuldades existenciais, a hipervulnerabilidade se manifesta, quando a pessoa é pobre, negra, deficiente, mulher e homossexual, fazendo com o que o Direito tenha a obrigatoriedade de revisitar o significado da personalidade e proteja esses desiguais socialmente.

Para Gonçalves e Furtado (2016), não existe exatamente um contraponto entre o sujeito de direito e a pessoa, tendo-se um complemento da preocupação com a igualdade material, sem esquecer-se da igualdade formal, por isso, “não se pôde prescindir da igualdade formal, à qual se acrescentou esta outra, igualdade substancial” (MORAES, 2010, p. 87). A ideia é de assegurar que todos tenham uma vida digna, na medida de suas realidades sociais, preocupando-se com a pessoa em concreto, e não apenas com o sujeito de direito no sentido abstrato, gerando, assim, grandes evoluções nos regimes jurídicos de institutos de Direito Civil.

A importância de se reconhecer a dignidade da pessoa humana como valor máximo do ordenamento jurídico trouxe a valorização da tutela do “ser”, em relação ao “ter”, percebendo que o viés patrimonialista do Direito Civil não tinha sustentação nos valores sociais atuais. Desse modo, o estabelecimento da solidariedade social como objetivo fundamental passou a impor a tutela dos interesses sociais além das relações privadas (MONTEIRO FILHO; RITO, 2016).

A discussão em torno da necessidade de humanização do Direito Civil Constitucional alude à percepção da insuficiência da constitucionalização, quando o Direito Civil deixa lacunas. Tais espaços persistem no não enfrentamento entre o discurso e a prática, muitas vezes, resolvendo problemas individuais, sem pensar nas ações coletivas oriundas daquele mesmo problema, como ocorre com o uso de terras privadas e públicas citadas anteriormente (FEITOSA, 2017). Essa desigualdade de tratamento resulta na exclusão social que o processo de constitucionalização não conseguiu resolver.

“O processo de constitucionalização e o avanço do reconhecimento dos direitos humanos colaboraram no sentido de aproximar e confundir esses dois campos, no entanto, esse fenômeno ainda precisa se agudizar” (FEITOSA, 2017, p. 15). É preciso ir além dessa constitucionalização, uma vez que não há mais segurança no contexto constitucional interno. Faz-se necessário migrar e buscar essa proteção em outro ramo que possua um viés verdadeiramente socializado e humanizado, pensando no coletivo.

2.4 Princípios constitucionais norteadores do Direito Civil

A Constituição Federal de 1988 trouxe algumas heranças ao Código Civil de 2002, entre elas, o princípio da solidariedade social, expressamente enunciado no artigo 3º, inciso I. No entanto, embora o dito princípio esteja apenas expresso neste inciso, todo o artigo 3º retrata a importância da solidariedade (CASALI, 2006).

A responsabilidade recíproca entre as pessoas estreia inaugura o debate em torno do aspecto norteador ao ramo de direito privado, tendo em vista que, no âmbito contratual, surge a máxima de que devem existir cooperação e solidariedade entre os contratantes. Outro princípio implícito no artigo supracitado é a preocupação em ajudar os menos favorecidos, uma vez que o aspecto de valoração humana consiste no espírito da Constituição e merece ser observado, quando do esquecimento do individualismo anterior do Código Civil de 1916, de modo que, assim, a sociedade estará diante de uma evolução de sujeitos em cidadãos.

A aceitação de diversidade e de pluralidade social, viabilizando a democracia, são outros princípios que se apresentam implicitamente, devendo ser entendidos como norteadores das relações privadas, a fim de que as desigualdades sociais e regionais sejam dirimidas e que não apenas as classes mais favorecidas possam contratar. Além disso, a busca pela “sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988) não deve ser um papel realizado apenas mediante intervenção estatal, mas sim por todos, de modo a compelir a sociedade a ser, ela própria, responsável pelo bem comum.

Outros princípios presentes na Constituição Federal que passaram a nortear a interpretação civil-constitucional são os da dignidade da pessoa humana e o da igualdade social. Dessa feita, o princípio da dignidade da pessoa humana, por mais redundante que pareça, demonstra a importância do debate em torno da valoração humana como aspecto, cada vez mais, precioso.

Reconhecida durante boa parte da Carta Magna, o princípio da dignidade da pessoa humana também tem um motivo histórico, posto que surgiu após o período da Ditadura Militar, em vista do sofrimento de muitos pela ausência de um Estado Democrático de Direito. Tal princípio demonstrou-se presente no artigo 3º, inciso III e o artigo 23, inciso X, tendo, como um dos objetivos fundamentais, a “exterminação da pobreza e das desigualdades sociais”. Passando ainda pelo artigo 6º, a Constituição enumera o mínimo que cada indivíduo necessita, como educação, saúde, trabalho e moradia, isto é, todos os direitos sociais, entre eles o da moradia, objeto direto do presente trabalho, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.

Percebe-se, ainda, que a dignidade da pessoa humana está presente na proteção da

ordem econômica, no artigo 1º incisos I e II e no artigo 170, *caput*, assegurando a todos uma existência digna. Mais adiante, no artigo 226, §7º, surge a ênfase da dignidade da família. Nesse esforço, observa-se que a dificuldade de se garantir a dignidade da pessoa humana é tamanha, que o legislador tem visto que apenas o Estado não seria suficiente para cumprir tal papel, requerendo que todos os cidadãos possam construí-la entre si, sendo assim, um princípio geral.

Quanto ao princípio da igualdade social, eis que este surge como um materializador da justiça (SANTOS, 2010), norteando os operadores do direito a garantir a igualdade perante a lei. Contudo, diante de tantas camadas sociais, tem se tornado, cada vez mais, difícil assegurar a igualdade em seus aspectos formal e material, de modo que ensejar o auxílio do Direito Civil à luz da visão constitucional traz o mínimo de esperança de aproximar as relações privadas à igualdade, de forma a transformar a sociedade.

A partir dessa nova metodologia, surgiu o princípio da boa-fé, que não estava previsto, de forma expressa, no Código Civil de 1916, mas norteava sua aplicação, de forma jurisprudencial e doutrinária, como um dos pilares das relações privadas (TURATO, 2015). Após o advento do Código Civil de 2002, essa concepção passou a se apresentar como um dos princípios fundamentais. Esse padrão de comportamento constitucional traz, para as relações sociais, a importância de que estas sejam pacíficas, leais e solidárias, a fim de que se possa efetivar a dignidade da pessoa humana. Não por acaso, esse princípio é mencionado cinquenta e cinco vezes na legislação cível.

A seu turno, existem diretrizes do próprio Código Civil as quais surgiram após análises da Constituição Federal, sendo considerados valores fundamentais, quais sejam: os princípios da socialidade, eticidade e operabilidade, de forma a priorizar o aspecto social e coletivo, em detrimento do particular (TURATO, 2015). Assim, o princípio da socialidade possui uma visão mais voltada para o coletivo, de modo a deixar de se preocupar apenas com o indivíduo. Um bom exemplo de repensar o modelo individualista do antigo Direito Civil é a criação dos limites na liberdade de contratar, posto que, se antes o *pacta sunt servanda* era o princípio máximo do valor dos contratantes, hoje a função social dos contratos, previsto no texto do artigo 421 do Código Civil de 2002, repensa a forma tão somente patrimonialista dos contratos.

No que tange ao princípio da eticidade, este se comporta de forma a buscar os valores éticos, em detrimento da aplicação fria da lei, isto é, traz a oportunidade de avaliação subjetiva da situação, a fim de que se aproxime, cada vez mais, da realidade dos fatos (TURATO, 2015). Vê-se expressamente tal princípio, presente no artigo 113 do Código Civil, em que permite que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, demonstrando a pertinência de que os operadores possam usar da sabedoria e a

equidade nos momentos oportunos.

Por fim, o princípio da operabilidade apresenta-se como um instrumento do próprio legislador, facilitando a aplicação da norma, quando tenta simplificar a interpretação da lei (TURATO, 2015). Dessa feita, objetivou o afastamento da ideia de completude do código anterior, sob o intuito de disciplinar a possibilidade do recurso aos elementos exteriores à justiça, quando necessário, permitindo a sua mais fácil realização (GODOY, 2004).

2.5 Reciprocidade entre os ramos e os efeitos da simbiose Civil Constitucional

Max Weber problematiza a situação, aduzindo que “na teoria e prática jurídicas atuais, uma das distinções mais importantes é a entre o "direito público" e o "direito privado". No entanto, há discordância quanto ao princípio da delimitação.” (WEBER, 2004, p.1). Isso significa que existem dificuldades técnicas nessa simples definição da diferença entre tais ramos, posto que as distinções sociológicas de ambos os direitos possuem vieses distintos, já que o direito público consiste em um conjunto de normas para as ações necessárias de intervenção estatal, enquanto o direito privado consiste em um conjunto de normas que terá regulação a partir de regras, e não dependentes de uma instituição estatal.

Dessa forma, o direito público estaria preocupado com a conservação, expansão, ou execução direta dos fins da instituição estatal (WEBER, 2004), além de um maior cuidado com a valoração da dignidade da pessoa humana, ao passo que o direito privado se preocupava com a questão patrimonial, tão somente. Ocorre que, tal como será descrito nas linhas que se seguem, a importância da reciprocidade entre os ramos trouxe maiores benefícios à sociedade.

A simbiose, sob o aspecto semântico, denota a ideia de união, interação e de certa reciprocidade entre elementos distintos. É exatamente esse fenômeno que tem ocorrido com os ramos de direito público e privado, quando do dever estatal de proteção da dignidade humana e na ocasião de afirmação dos direitos fundamentais como premissa basilar do ordenamento jurídico (DUQUE, 2013).

Assim, com os direitos fundamentais representando pressupostos importantíssimos de direito público, eis que tais fundamentos irradiam diretamente nas relações privadas, de modo a adequarem-nas ao conteúdo que merece tutela. Nessa esteira, a teoria do efeito da irradiação da eficácia de direitos fundamentais (*Drittwirkung*⁸) demonstra que nenhum ordenamento

⁸ Expressão utilizada na obra de Marcelo Schenk Duque “Direito privado e constituição: *Drittwirkung* dos direitos fundamentais” que consiste na importância da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito jurídico, principalmente, nas relações privadas.

jurídico pode ficar imune às incidências dos valores constitucionais.

No entanto, para que haja uma atuação exímia entre os valores sociais da Constituição nos ditames do direito privado, é necessário que exista uma reciprocidade complementa, isto é,

(...) a norma constitucional, expressão de um ou mais valores, irradia um conteúdo indeterminado para uma norma de direito privado. Esse conteúdo indeterminado preenche valorativamente a norma privada, moldando a sua compreensão no sentido da Constituição (DUQUE, 2013, p. 72).

Desse modo, opera-se um processo de formação, uma simbiose entre as preocupações do direito público e do direito privado, em que ambos devem estar tão bem interligados, que, sem o direito privado, os ideais constitucionais pouco podem fazer, e, sem o direito público, as relações privadas carecerão dos valores da Constituição.

A ideia de interrelação entre as normas constitucionais e as relações jurídico-privadas é justamente a de garantir que os direitos fundamentais possam ser aplicados e protegidos nesses vínculos, atuando de forma horizontal nas áreas, esquecendo-se assim, da hierarquia entre tais ramos (DUQUE, 2013).

Após os efeitos dessa simbiose, o direito público e o direito privado dificilmente irão distinguir-se um do outro de forma destacada (WEBER, 2004), visto que, em termos conceituais, ainda se conseguirão observar as particularidades de cada ramo. No entanto, a análise prática estará diante não apenas de uma ausência de distinção, mas também de uma espécie de “invasão” recíproca. Exemplo disso é a discussão em torno da possibilidade de um patrimônio público se tornar um direito subjetivo, bem como o questionamento de uma propriedade individual poder tornar-se um bem público.

Dessa feita, esse seria o efeito recíproco conjugado a partir da teoria do diálogo das fontes, que defende a noção de que o Direito Civil e o Direito Constitucional devem seguir aperfeiçoando-se mutuamente, isto é, garantindo um entrelaçamento entre tais vertentes, funcionando enquanto uma via de mão dupla (DUQUE, 2013). Esse fenômeno significa um esforço do direito privado em contribuir com as formas de interpretação de normas constitucionais, e do direito público em ativar os valores constitucionais a partir da proteção de direitos fundamentais nas relações privadas.

Tal efeito merece ser potencialmente fortalecido, a fim de que tanto o direito público quanto o direito privado percebam quão positivo pode ser a sua interdisciplinaridade, se for sempre pautado nos valores humanos da Constituição. Nas melhores circunstâncias, esse diálogo tem o condão de gerar ganhos epistemológicos interessantes, desde as emergentes relações interprivadas e seus arranjos parentais, ao recente trânsito jurídico da propriedade

privada a algo com valor social (FEITOSA, 2017).

Por isso, o Direito Civil deve trazer o seu aspecto mais próximo das demandas sociais, esquecendo-se do egoísmo calcado no civilismo clássico e emanando da ideia de que é preciso buscar argumentos para alinhar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas, até, finalmente, convergirem o Direito Constitucional e o Direito Privado (DUQUE, 2013).

Importante ressaltar que, ainda que haja a eficácia dos direitos fundamentais diante de uma relação jurídico-privada, incumbe a cada situação encontrar as soluções mais adequadas ao caso concreto, não se podendo anular completamente a aptidão da estrutura de direito privado, pois a ideia não é aniquilar o Direito Civil, mas sim observá-lo sob outra vertente (TEPEDINO, 2008).

2.6 Um Direito Civil Constitucional Socializado e suas demandas quanto à justiça social

Ter um olhar sobre a constitucionalização perante a sociedade é perceber a importância de socializar as demandas, uma vez que, quando esses direitos não encontram guarida na sua aplicabilidade, estaremos diante das demandas não protegidas. Por isso, deve-se olhar o Direito não apenas em sua perspectiva normativa, mas principalmente em sua facticidade, isto é, no que acontece na realidade comum, buscando-se um Direito Civil menos formalista e mais próximo da prática dos fatos sociais, constituindo-se em perspectiva humanizada e coletiva.

Temas que antes eram avaliados apenas pelo direito privado, agora, estão se adequando a um aspecto mais socializado e coletivo, demandando evolução por parte do Direito Civil. Nesse sentido, o princípio norteador da função social da propriedade, por exemplo, traz limites à atividade econômica, mostrando que o império da vontade não pode predominar na organização da sociedade brasileira, e passando a integrar uma nova ordem pública (civil) constitucional (TEPEDINO, 2008).

Não obstante, os benefícios não são todos realizados apenas pelo Direito Constitucional, dado que o Direito Civil se desloca da sua atividade central, após ter sido interpretado segundo a Constituição. Assim, retira-se o indivíduo como protagonista das situações e passa-se a perceber a importância das atividades por ele exercidas e as consequências que delas decorrem. Daí, a ideia de que não deve existir aniquilação do Direito Civil, mas uma releitura deste diante da primordialidade apresentada pelos indivíduos. Carmine Donisi aduz que

(...) ad auspicare la rifondazione di un sistema di diritto civile costituzionale, imperniato sulla 'funzionalizzazione' delle situazioni suggestive patrimoniali alle situazioni esistenziali, cui si riconosce, per l'appunto, in ossequio ai canoni costituzionali, una indiscutibile preminenza (DONISI, 1980, p. 684).

A esperança da refundação do sistema do Direito Civil Constitucional, com o olhar centrado na funcionalização das sessões patrimoniais subjetivas às situações existenciais, faz com que os cânones constitucionais demonstrem proeminência indiscutível. Dessa forma, o intérprete deve observar o Direito Civil à luz da Constituição e fazer com que isso seja configurado na busca pela unidade do sistema, sempre pensando no melhor para a sociedade.

Dito isso, quando um conflito surgir no ramo do direito privado e este se mostrar incapaz de resolver, o texto constitucional pode ser mais adequado de fazê-lo, reunificando o sistema. Assim, essa demanda social poderia ser resolvida da melhor maneira possível, sob o olhar dos dois ramos enquanto um só, em prol do bem comum.

Por outro lado, as demandas sociais são consideradas direitos humanos que não estão sendo atendidos, e não atender aos direitos humanos significa violá-los veementemente (ROCHA, 2012). Para se alcançar a concretização dos direitos humanos, faz-se necessário promover o empoderamento da comunidade, isto é, demonstrar a importância do poder nas mãos da sociedade, de quão capaz ela é de resolver seus conflitos e da quantidade de direitos que a mesma possui, de modo que, através dessa efetivação de seus direitos, certamente, alcançar-se-á satisfação de suas necessidades na realidade social.

Além disso, buscar a resolução das demandas sociais apenas sob o aspecto do Poder Judiciário é retardar o desenvolvimento da sociedade, o qual deve ser incentivado através de todos os setores sociais, como por meio do Sistema de Solução de Conflitos, mecanismo que será analisado posteriormente, no presente estudo, em razão da necessidade de delegação de poder às partes de uma demanda judicial.

Em outras palavras, é preciso fazer com os indivíduos envolvidos em uma disputa percebam que o conflito pode ser resolvido conforme sua realidade, ao passo que a causa é narrada pela própria parte. Assim, o desenvolvimento dessa pessoa enquanto solucionadora do próprio conflito pode e deve fazer parte de um grande diferencial na resolução das mais variadas lides.

Muitos são os exemplos de demandas sociais que demonstram a preocupação do direito público com os desdobramentos do direito privado, isto é, com um olhar mais coletivo, diante de valores da justiça social. A Lei de Locações de Imóveis Urbanos (Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991) não conseguiu prever todos os conflitos possíveis entre o locador e o locatário, mas norteou sua solução através de princípios constitucionais, com o intuito de

compatibilizar a iniciativa econômica privada, através dos valores existenciais, como os da moradia, trabalho, segurança e estabilidade (TEPEDINO, 2008).

Outro exemplo trazido da manifestação constitucional perante o direito privado é no caso do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), o qual traz enuncia, em seu corpo, a alusão ao ditado constitucional em favor da dignidade do consumidor, protegendo-o sempre que estiver em situação de inferioridade, perante o fornecedor. Aqui também se observa a preocupação em proteger a dignidade, a segurança, saúde e interesses existenciais do indivíduo.

Há que se falar, ainda, no direito de família, resguardado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), ao proteger a igualdade entre todos os filhos, independentemente da situação em que entrou na família, observando-se também seus aspectos existenciais e viabilizando o melhor desenvolvimento da personalidade. Não se pode imaginar que os princípios constitucionais sejam encarados enquanto princípios meramente políticos. Pelo contrário, são oportunidades de reinterpretação e revisão dos institutos do direito privado, fazendo com que o direito constitucional possua um olhar, de fato, socializado (TEPEDINO, 2008).

A necessidade da invocação da justiça social se dá, quando o princípio de igualdade é afrontado, sem fundamentações constitucionalmente relevantes, em que cidadãos em situações iguais recebem um tratamento diverso, bem como quando cidadãos, em situações diferentes, recebem um tratamento similar, isto é, quando não há observância da paridade de tratamento e igualdade constitucional, tampouco da justiça social. Sobreleva ressaltar que tal paridade de tratamento esgota-se no princípio retributivo, e não exatamente na igualdade, posto que o princípio de igualdade se configura, por ser algo além da paridade, a fim de realizar a igualdade substancial (PERLINGIERI, 2007).

Na possibilidade de conflito entre o princípio de igualdade e o princípio de paridade de tratamento, prevalece o primeiro, posto que o princípio da igualdade se faz presente em âmbito constitucional, enquanto que a paridade de tratamento se encontra em legislação ordinária. Posto isso, o princípio de paridade de tratamento encontra-se subordinado em relação ao princípio de igualdade. Consequentemente, a igualdade, na justiça social, é considerada um instrumento utilizado para evitar que possa existir igualdade sem justiça social e vice-versa.

A justiça social será atendida, quando a valoração humana for extraída da relação oriunda do Direito Civil Constitucional Socializado, fazendo com que a humanização levante críticas ao processo de constitucionalização, posto que há insuficiência da proteção constitucional, ou contradição dentro dessa proteção. Não basta só constitucionalizar, pois a

mera constitucionalização do Direito Civil pode ainda permitir que existam as mesmas manchas de insuficiências protetivas que estão na CF/88.

Encarar um Direito Civil Constitucional Socializado pode até parecer redundante, mas significa necessariamente retirar do papel da Carta Magna o que, de fato, ela foi proposta a fazer: proteger a sociedade e garantir o seu aspecto valorativo, sem dividir o sistema jurídico. A proposta é pensar na humanização a partir de preceitos humanizadores e avançar nessa superação, indo, até mesmo, além da CF/88.

À vista disso, a metodologia da humanização do Direito Civil Constitucional propõe essa unificação dos valores legislativos, isto é, fazer com que cada lei especial proponha aos seus amparados uma interpretação de casos baseados no projeto de sociedade idealizado pela Constituição: livre, justa e igualitária. Conceber a comunidade em função do homem, e não o inverso, é conseguir propagar a ideia de que é possível encontrar uma hierarquia de valores e de interesses que a sociedade merece e se propõe a alcançar e realizar (PERLINGIERI, 2007).

O ensino jurídico é outra forma de alcançar a propagação do Direito Civil Constitucional Socializado, de modo que, a partir da construção da humanização desse direito, pode-se fomentar o *modus vivendi* de índole constitucional, a fim de que se construa um respeito simbólico, desde o presente momento, ao que está por vir, da Constituição Federal de 1988, no que tange à emancipação da cidadania (FACHIN, *online*, 2007). Assim, uma formação transformadora baseada em um direito mais preocupado com a justiça que com a formalidade consagraria novos valores para a sociedade.

2.7 O direito à moradia enquanto um Direito Civil Socializado

Os direitos sociais ganharam visibilidade apenas durante o Projeto B, em 05 de julho de 1988, no Plenário em início de 2º Turno, quando nem se citava o direito à moradia como um direito social. O texto passou, ainda, pelo Projeto C, em 15 de setembro de 1988, no final desse Plenário, e se manteve no Projeto D, em 21 de setembro de 1988, diante da Comissão de Redação Final, sendo promulgado em 05 de outubro de 1988, ressaltando-se que ainda não se falava em direito à moradia, (LIMA, 2013).

Não obstante, embora não conste, no texto, de forma expressa, o direito à moradia encontrava-se previsto constitucionalmente, de forma implícita. A busca por um lugar para morar, viver e habitar é necessidade do ser humano desde os tempos primórdios. No entanto, enquanto um direito essencial para o ser humano, o direito à moradia sentiu a necessidade de se mostrar presente, na Carta Magna, a partir da Emenda Constitucional nº 26, datado de 14 de

fevereiro de 2000.

Em que pese falar em demandas sociais e seus direitos violados, torna-se importante destacar a análise dos direitos sociais, mais precisamente, quanto ao direito à moradia, expressamente previsto na Carta Magna. A moradia é conceituada enquanto um direito social, pelo simples fato de ser uma necessidade de toda a sociedade, bem como o direito à educação, saúde, alimentação e segurança, embora não sejam devidamente amparados pelo Estado. Alguns direitos sociais são pressupostos para que o indivíduo possa usufruir os direitos individuais em toda a sua plenitude, sendo o direito à moradia um desses direitos.

Sobreleva ressaltar que o problema de falta de moradia atinge, principalmente, os cidadãos de baixa renda, valorizando os interesses particulares da classe dominante e desprezando os menos favorecidos, “Em razão disso é que se encontram bairros luxuosos e miseráveis, ambos com uma única semelhança: são habitados por seres humanos” (GONÇALVES, 2013). A humanização do Direito Civil deve ser analisada no âmbito do direito à moradia, uma vez que traz uma releitura sobre a versão clássica do Direito Civil de habitação, bem como da posse e da propriedade, como ocorre com a possível usucapião de bens públicos dominicais, isto é, bens desafetados e desocupados, pois, se o Estado não cumpre a sua função social, que a sociedade a faça cumprir, em vista da sua necessidade humana.

Para isso, a aproximação do Direito Civil às demandas sociais promete trazer bons frutos de discussão sobre a aplicação do direito à moradia, tendo em vista que se tratam de grandes ofensas aos direitos da pessoa, infringindo diretamente o direito humano ao desenvolvimento, pois as demandas sociais são, em última análise, direitos humanos violados, e, assim, ofendem a evolução social dos indivíduos. Dessa feita, há que se encarar que o direito à moradia deve ser observado enquanto um Direito Civil Socializado e merece, assim como os demais direitos, grande proteção por parte do Estado.

Deve-se destacar que só se logrará o desenvolvimento humano, no Brasil, mediante a plena observância dos direitos econômicos, sociais e culturais, isto é, a partir do momento em que conseguir fazer com o direito à moradia seja visto como um direito social e que deve ser amplamente protegido. Não obstante, o que se verifica enquanto realidade do país é algo considerado trágico e irônico ao mesmo tempo, pois o Brasil possui um arcabouço legal dos mais avançados no quesito do Direito Urbanístico, perpassando por tantas evoluções através de legislações específicas, que trouxeram a falsa ideia de que o Poder Legislativo estaria, de fato, preocupado em resolver a situação da falta de moradia da sociedade brasileira.

A esse respeito, há que se observar um período de ponderação de direitos, em que deve haver a prevalência de um direito humano ao desenvolvimento, diante de um caso concreto.

Como falar em direito humano ao desenvolvimento, sem observar o devido atendimento ao mínimo existencial de um ser humano? Como exigir da pessoa que ela se desenvolva através de empregos, estudos e incentivos fiscais, se o Estado não consegue oferecer o direito social estampado em sua Carta Magna? Por tudo isso, faz-se primordial a discussão em torno do que deve ser o Direito Civil Socializado.

Ocorre que garantir o lugar para se morar não é suficiente para a obediência ao direito à moradia digna, posto que este constitui parte do que se ajustou chamar direito à cidade, isto é, também deve ser observada a necessidade da efetivação do direito ao saneamento básico, à educação, à saúde, à cultura, ao lazer, ao trabalho. Só assim, quando todos esses forem efetivamente assegurados, poderá se falar em cumprimento do dever do Estado, posto que o direito à moradia digna também é fator de inclusão social.

Não obstante, quando se fala em papel do Estado, poucos se remetem à ideia de que não apenas ele deve zelar pela efetivação de todo o exposto acima, mas também toda a sociedade civil, em conjunto com seus governantes. Esses atores devem se unir em prol da busca por soluções dos problemas sociais, isto é, devem se mobilizar, cuidando de suas cidades e participando democraticamente de discussões a respeito do tema, posto que, diante do Estado Democrático de Direito, conquistado após períodos escuros no Brasil, o poder continua emanando do povo.

Assim, perceber que tais debates sempre devem incluir, necessariamente, um olhar socializado, humanizado e despatrimonializado do direito é compreender a importância do surgimento de um Direito Civil Socializado. Embora tal nomenclatura seja ainda criticada por parte da doutrina, ao afirmar que se trataria de uma adjetivação desnecessária, pois poderia remeter à ideia de que o Direito Civil continua o mesmo, apenas com alguns elementos externos (TEPEDINO, 2008), há que se sustentar o fato de que existe uma influência interna no Direito Civil, desde quando começou a se debater a necessidade da intervenção da função social. Desta feita, conseguir trazer o aspecto do alinhamento socializado a um direito individual de outrora já pode ser considerado um grande avanço.

Finalmente, para que o Direito Civil realmente alcance um perfil de direito socializado, este precisa esquecer-se, integralmente, dos seus aspectos tradicionais, se aproximar, cada vez mais, dos direitos humanos e confrontar suas teorias individuais, pensando na sua interpretação enquanto um direito coletivo, em um viés transindividual e intergeracional, isto é, “a intervenção do Estado, no âmbito contratual, abriu as portas a um novo tempo, em que se mitigaram os maléficos do liberalismo jurídicos, com a proteção social ao mais fraco” (AZEVEDO, 2009, pág. 18).

3 FUNÇÃO SOCIAL DA MORADIA: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À MORADIA

Um dos obstáculos enfrentados hoje pela sociedade brasileira é a situação de falta de moradia. Antes de tudo, porém, é necessário nos questionarmos: de que forma esse direito à moradia deve ser analisado? É essa a proposta do presente estudo, posto que, em torno da discussão a respeito do direito à moradia, encontram-se os relevantes debates sobre o direito à propriedade e direito à habitação, bem como a função social desses e de seus respectivos contratos.

Perceber que o direito à propriedade, o direito à moradia e o direito à habitação são institutos diferentes é conseguir enxergar a relevância social de cada um deles para o desenvolvimento do indivíduo. Além disso, é observar se a função social está sendo devidamente obedecida, bem como observar o debate em torno da função social do contrato, cujo objeto visa à moradia.

A partir de tal análise, será possível denotar a diferença entre moradia digna e indigna, uma vez que conseguir um teto para se viver não significa que os demais direitos serão atendidos, como o direito ao saneamento básico, lazer, saúde e educação, haja vista que a população ribeirinha não possui essas prerrogativas. Mesmo assim, pode-se observar que a legislação urbanística possui numerosos dispositivos quanto à moradia no Brasil. No entanto, essas legislações não se comunicam entre si, falhando na missão de cooperarem com a realidade. Esses problemas dificultam o devido atendimento ao direito à moradia e, apenas com debates e estudos a respeito, poder-se-á trazer maior atenção à necessidade de sanar tais conflitos.

Certos problemas serão elencados no corpo do presente trabalho, tais como o conflito entre o direito à moradia e o direito ambiental que protege uma Área de Preservação Permanente, em que se chocam a necessidade de ter um lugar para morar e a necessidade de proteção ao bem-estar ambiental da coletividade. Outro conflito que surge dentro das relações negociais quanto a um contrato de financiamento habitacional é a transformação desses contratos em obrigações demasiadamente custosas, em vista dos juros de mora e multa, ao ponto do mutuário perder o controle de sua dívida.

Ademais, perceber a proteção do direito à moradia é encará-lo como um direito social, mas também como um bem da personalidade, como foi discutido no capítulo anterior. Por fim, eis que surge a necessidade de discutir os limites da remodelação do Direito Civil, diante da

realidade do crescimento das demandas sociais em tantos aspectos da pessoa como ente privado e ente coletivo.

3.1 Atual situação da falta de moradia no Brasil e suas legislações

O Brasil conseguiu se urbanizar de forma rápida, tendo em vista que, dentro de 50 anos, saiu de um cenário rural, para um cenário urbano, em quase sua totalidade. Não obstante, observa-se a falta de dignidade nessa urbanização. O fenômeno da urbanização complicou, ainda mais, a situação do quadro de exclusão social, acentuando a marginalização e a violência. Com o intuito de sanar esta irregularidade, o Poder Legislativo criou inúmeras leis em favor de uma mudança necessária e evidente.

Ocorre que a omissão do Poder Executivo, em tentar trazer aplicabilidade de tais leis, a fim de garantir as finalidades outrora pensadas, resultou em uma falta de fiscalização da viabilidade dessas legislações. Assim, a necessidade de democratização da moradia foi tamanha, que, a partir da Constituição Federal de 1988, uma série de leis foi aprovada, entre as quais, uma das mais importantes, o Estatuto da Cidade, de 2001, em que o termo “cidade” foi citado, pela primeira vez, no texto da Carta Magna.

O Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, foi criado com a finalidade de regulamentar os textos dos artigos 182⁹ e 183¹⁰ da Constituição Federal, tratando de política urbana por meio de planejamento participativo, sob o fundamento da função social da propriedade. Esse Estatuto teria como responsabilidade tentar democratizar a gestão das cidades, garantindo instrumentos para viabilizar tal feito, como o Plano Diretor.

A função social da propriedade é um dos temas polêmicos trazidos pelo Estatuto, quando levanta a proposição de uma nova visão sobre o histórico individualista do Direito Civil, que agora deve se preocupar com a socialização. Segundo o Estatuto, é dever do Município promover o controle do desenvolvimento urbano em conformidade com a legislação urbanística, bem como de apresentar diretrizes gerais para a execução da política urbana, a fim de que se ordene o “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade

⁹Art. 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.

¹⁰Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

urbana”.¹¹

Reunindo ações de poder público, o Estatuto trouxe esperança de uma mudança positiva no cenário urbano brasileiro, através de práticas voltadas à regulamentação da propriedade em prol do interesse coletivo, trazendo segurança e bem-estar aos cidadãos, além de equilíbrio ambiental. Assim, a função social da cidade e da propriedade urbana atenderia ao interesse público, uma vez que regulamentaria o uso da propriedade, buscando-se sempre a justiça social. Outro quesito interessante de debate é a gestão democrática estabelecida pelo Estatuto, posto que incentiva a participação da população nas decisões que visam ao interesse público por intermédio de associações representativas, na etapa de construção do Plano Diretor.

Após o Estatuto da Cidade, surgiu a Lei do Fundo Nacional de Habitação do Interesse Social, Lei nº 11.124 de 2005, criada sob o intuito de garantir que as famílias de baixa renda tenham acesso à terra urbanizada, bem como uma habitação digna e sustentável, além de outros objetivos, todos vinculados à ideia de moradia. O primeiro projeto de lei de iniciativa popular, nesse esforço, criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e o Fundo Nacional de Habitação e Interesse Social, o qual foi sancionado pelo Presidente da República à época, que deu atenção a essa necessidade, após mais de 10 anos de debates em torno da moradia engendrados pelos movimentos sociais.

A Lei nº 11.124/05 possui natureza contábil e funciona de forma a destinar recursos às ações vinculadas aos programas nacionais de habitação, visando viabilizar a aquisição, construção, melhoria, reforma, locação social e arrendamento de unidades habitacionais para a população de baixa renda, tendo em vista que a aplicação desses recursos é feita de forma descentralizada, a fim de perceber as diferenças sociais existentes. Atualmente, o FNHIS possui, como fontes de recursos, o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS) e as Dotações do Orçamento Geral da União (OGU), classificadas na função de habitação, e é gerido por um Conselho Gestor de caráter deliberativo, o qual é composto por órgãos e entidades do Poder Executivo, além de representantes da sociedade civil.

À época da edição do projeto de lei, o *deficit* de habitação no Brasil alcançava aproximadamente sete milhões de desabrigados (UZZO, 2006). Por isso, o surgimento do FNHIS foi importante, na medida em que os recursos deveriam ser destinados exclusivamente para que a população de baixa renda pudesse ter subsídios para a obtenção de uma casa própria, além de abranger questões relevantes à saúde pública dessas pessoas. No entanto, embora, no papel, a ideia de criação do FNHIS pudesse ser de tamanha relevância, não ela foi suficiente

¹¹Trecho retirado do artigo 2º do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 de 2001.

para sanar as questões omissas quanto à crescente urbanização no país.

Assim, no mesmo ano, surgiu a Lei de Consórcios Públicos¹², nº 11.107, criada para viabilizar a execução de serviços públicos desejados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dado que, muitas vezes, os problemas de urbanismo podem existir entre Municípios. Essa Lei poderá resolver problemas quanto à bacia hidrográfica, bem como questões ambientais.

Quanto ao quesito de urbanização, o artigo 2º da referida lei, em seu parágrafo 3º¹³, estabelece que os consórcios públicos devem atuar com o intuito de regular e fiscalizar os serviços públicos autorizados, principalmente, quando um Estado, conjuntamente com Municípios, cria uma agência reguladora de promoção de saneamento básico. Assim, os consórcios públicos merecem discussão, tendo em vista a necessidade de cumprimento de seus objetivos, a fim de que consigam viabilizar os empreendimentos de infraestrutura, somando recursos e alcançando benefícios para a coletividade.

Após a Lei dos Consórcios Públicos ter regulamentado a prestação regionalizada de serviços públicos, instituiu-se, em 2007, a Lei Federal do Saneamento, nº 11.445, estabelecida para trazer um novo marco regulatório. Essa Lei surgiu para abordar assuntos a respeito de serviços de abastecimento de água potável, dado que o estudo da urbanização inclui a análise das necessidades da saúde pública. Entre essas necessidades, está a regulamentação do saneamento básico, por intermédio de seus sistemas de tratamento de esgoto, água, resíduos e drenagem, além de limpeza urbana. Ademais, outro ponto importante a se destacar é o fato de a referida lei discutir sobre o saneamento de forma sustentável, preocupando-se com a situação presente e principalmente com o futuro dos resíduos que a população despeja nas ruas.

As elaborações de planos de saneamento básico devem ser compatíveis com as bacias hidrográficas, sendo revistos de quatro em quatro anos, observando-se a prestação regionalizada de serviços, isto é, dando atenção a cada especificidade das regiões brasileiras. Até onde se percebe, a política de urbanização brasileira possuía subsídios interessantes para a realização

¹²O consórcio público é uma pessoa jurídica formada por entes federados cuja finalidade é a de cooperação entre si, tendo em vista que possuem objetivos comuns. Esses objetivos são determinados pelos membros consorciados, com total obediência aos limites constitucionais, visando firmar contratos e convênios para receber auxílios de outros entes e órgãos do governo, bem como outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos, entre outros.

¹³ Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 3º Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

de um bom lugar para se morar, entretanto, a previsão teórica dificilmente se conquistava na prática.

A Lei dos Resíduos Sólidos, Lei nº 12.305 de 2010, possui o objetivo de promover o combate à poluição por intermédio dos resíduos sólidos lançados pelas indústrias, bem como pela própria sociedade. Nesse contexto, tendo em vista o desconhecimento social da dimensão dos problemas causados pelos resíduos sólidos, a população não jamais identificaria como essa lei seria importante para o futuro do país e de suas gerações. Os resíduos geram danos não apenas no quesito urbano, mas também nas áreas de saúde, educação, economia e poluição, por exemplo, posto que os danos causados pelo uso inconsciente de resíduos sólidos podem trazer prejuízos inmensuráveis.

Assim, a referida lei trouxe instrumentos interessantes para fazer com que o país avance na questão de enfrentamento dos problemas dentro dos setores ambientais, sociais e econômicos os quais inviabilizam a evolução do Brasil, tendo em vista o manejo inadequado de seus resíduos sólidos. Entre os seus objetivos, estão a prevenção e a redução da produção desses resíduos, promovendo a conscientização de bons hábitos de consumo sustentável. Além disso, ela propicia também o aumento de reciclagem e reutilização, fazendo com que não apenas o consumidor/cidadão repense as formas de adequadas de destinação de tais resíduos, mas também os seus fornecedores, importadores, comerciantes e distribuidores, demonstrando que cuidar do bem coletivo é um dever de todos.

Após isso, surge a Lei da Mobilidade Urbana, Lei nº 12.587 de 2012, criada com a intenção de melhorar a acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas, uma vez que existe um grande fluxo de carros e ônibus, causando um problema grave no Brasil. Importante ressaltar que apenas o aumento do investimento na infraestrutura não garantirá uma eficaz melhoria na mobilidade urbana. Posto isso, devem-se observar os princípios, diretrizes e objetivos estabelecidos pela referida lei, a fim de que a mesma direcione o momento de elaborar as normas municipais necessárias.

Embora o presente estudo verse sobre questões de moradia, a evolução das leis que envolvem a urbanização merece atenção, considerando que a viabilidade de uma moradia digna consiste na observância de todos os aspectos que a envolvem, entre eles, a mobilidade urbana, no que tange à organização dos transportes individuais e coletivos. Os princípios abordam situações que visam orientar a interpretação da referida lei e, entre eles, encontram-se os de acessibilidade universal, desenvolvimento sustentável das cidades, segurança nos deslocamentos das pessoas, justa distribuição de benefícios e ônus decorrentes do uso de diferentes modos e serviços, eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana.

As diretrizes envolvem temas que discutem sobre a integração da política de desenvolvimento urbano e suas respectivas políticas setoriais de habitação, como saneamento básico, incentivando o desenvolvimento científico-tecnológico, de modo a fomentar o uso de energias renováveis e menos poluentes. Ademais, os objetivos, como o nome indica, envolvem finalidades específicas totalmente voltadas para a questão social que abrangem a urbanização, como a redução das desigualdades, promovendo a inclusão social, além de proporcionar o acesso a serviços básicos, bem como oportunizando a melhoria nas condições urbanas da população no quesito de acessibilidade e mobilidade.

Por fim, surgiu, mais recentemente, o Estatuto da Metrópole, Lei nº 13.089 de 2015, outra lei fundamental para a facilitação urbana, que possui, como um de seus objetivos estabelecer, diretrizes gerais para a efetivação de funções públicas de interesse comum entre regiões metropolitanas, de modo a atuar sobre planos de desenvolvimento urbano integrado. A referida lei significou uma evolução em questões que envolvem as metrópoles, aglomerações urbanas e microrregiões, tendo em vista que estabelece o correto ordenamento desses espaços urbanos e territoriais, contribuindo para a construção de novo modelo de gestão pública. Posto isso, a Lei tende a realizar transformações urbanas, sob o intuito de garantir e ampliar os direitos fundamentais que tratam dessas questões territoriais.

Observando todas essas legislações, não restariam dúvidas de que o direito à moradia de cada setor da sociedade estaria minimamente observado, mas a realidade é outra. Ermínia Maricato (2017), especialista em urbanismo, em depoimento à Revista Eletrônica Outras Palavras, critica o fato de que toda essa legislação se aplica a uma parte da cidade, a única que se considera visível, isto é, a da elite social. A especialista afirma, ainda, que há mais de dois milhões de pessoas nas áreas de proteção dos mananciais, morando de maneira irregular e pondo em risco não apenas as reservas de água, mas também as suas vidas, exemplificando a situação da metrópole paulistana. Maricato (2017) indaga, de maneira incisiva, onde estão os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, diante dessa situação, e, por fim, responde: de olhos fechados.

Tudo isso indica que de nada adianta a um país ostentar todo um aparato legislativo voltado para o setor urbanístico, se sua aplicabilidade se restringe a apenas uma parte da sociedade, considerando que, em janeiro de 2017, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2016) estimou que existem 101.854 pessoas em situação de rua. Falar sobre propriedade e habitação é algo ainda muito ínfimo, se comparado à necessidade da discussão que diz respeito ao direito à moradia, e não apenas uma moradia qualquer, mas sobre a importância de oferecer moradia digna aos brasileiros.

3.2 Debates sobre propriedade, moradia e habitação e suas diferenças

Antes de adentrar em debates sobre a necessidade da observância do direito à moradia digna enquanto indispensável à concretização do direito humano, é importante notar o destaque que deve ser realizado a respeito da real diferença entre propriedade, moradia e habitação, posto que muitos confundem tais institutos e ainda afirmam que um engloba o outro.

3.2.1 Direito à propriedade: função social e tutela da posse

O estudo abordará a temática mencionando o termo “direito à propriedade”, por entender que este compreende a garantia constitucional da extensão da propriedade, a qual impõe ao jurista a missão de possibilitar que as pessoas tenham esse direito assegurado, além de inferir que o texto do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 possui o condão de garantir a inviolabilidade do direito à propriedade.

A propriedade é a máxima do direito real, sendo o maior mandamento da pessoa em relação à coisa. Esse direito apresenta-se como a prerrogativa mais ampla do indivíduo, no que se refere ao domínio da coisa (VENOSA, 2007), englobando bens corpóreos e incorpóreos, móveis e imóveis. Trata-se de “direito que permite a um titular usar, gozar e dispor de certos bens, desde que ele o faça de modo a realizar a dignidade de pessoa humana” (KATAOKA, 2000, p. 465). Por isso, não basta apenas o domínio da coisa, é necessária observância às obrigações impostas pela função social da propriedade.

“A propriedade é o grande foco de tensão entre as correntes individualistas e solidaristas” (LÔBO, 2009, p. 55), pois a Constituição brasileira refletiu as características desse conflito, quando impôs que a propriedade deveria atender à função social. A propriedade privada não pode escoar-se puramente de seu conteúdo e ser representada como um desvalor, pois é um instrumento de garantia do pluralismo e defesa de qualquer fatalidade com a pessoa (PERLINGIERI, 2007). Assim, o direito à propriedade não pode exaurir-se em sua forma, mas deve ser preenchida de conteúdo referente à função social.

Uma maneira de tentar solucionar os problemas desse conflito seria através da proporcionalidade. Esse critério hermenêutico possui o condão de inserir espécie de balanceamento e ponderação de direitos e interesses em conflito (LÔBO, 2009), não podendo haver o isolamento da interpretação de cada regra, ou o predomínio de uma sobre a outra,

devendo-se buscar harmonia entre os interesses, tendo em vista que esses gozam de igual amparo constitucional.

A função social da propriedade surgiu sob o intuito de evitar que as pessoas obtivessem tão somente o domínio da coisa, sem trazer consigo a funcionalização de tal direito patrimonial. Assim, “a função social é incompatível com a noção de direito absoluto” (LÔBO, 2009, p. 55), condicionando o seu exercício e o próprio direito a um sentido de utilidade coletivo, e não meramente individual. A ideia é que pessoas desabrigadas poderiam estar usufruindo o direito à propriedade, no bojo, assim, de um sentido social desse, não limitado ao individualismo calcado no Direito Civil antigo.

O texto do artigo 1.228¹⁴ do Código Civil de 2002, em seu parágrafo 1º, chama atenção para o uso da propriedade em “consonância com suas finalidades econômicas e sociais”, mostrando que esse direito não possui mais guarida sob o pensamento individual de outrora. Ainda, o parágrafo 4º¹⁵ desse mesmo artigo prevê a perda da propriedade, quando esta for ocupada, por mais de cinco anos, por um número considerável de pessoas que a tenham possuído por finalidades sociais e de moradia. Finalmente, no âmbito da Constituição Federal, o direito à moradia ingressou como direito social autônomo, no artigo 6º, para competir com o direito à propriedade (LÔBO, 2009).

A necessidade de se ter uma casa própria demonstra a vulnerabilidade em concreto, haja vista que, em caso de desemprego, quem já a possui não precisará se preocupar com pagamento de aluguel, trazendo um ponto de vista de segurança familiar. Isso significa que, por mais que os custos materiais ainda sejam motivo de preocupação, a família não precisará se afligir por exposição às adversidades sociais, como fortes chuvas ou violências.

Surge, assim, a primeira diferença entre propriedade e moradia, sendo o exemplo supracitado um caso típico de dissociação de tais institutos. O caso de imóveis locados traz certa insegurança aos indivíduos, uma vez que se tem a posse, mas não a propriedade. Assim sendo, respeitadas as limitações temporais do contrato de locação, o locador não é obrigado a renová-lo, deixando o locatário em situação de instabilidade quanto à moradia.

No entanto, é importante perceber que, por mais que se tratem de institutos distintos,

¹⁴ Art. 1.228. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

¹⁵ Art. 1.228. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

a posse merece proteção, por ser a exteriorização direta da propriedade, com forte indício de existência, tendo em vista se tratar de elemento fatídico, visível e palpável (VENOSA, 2003). Dessa feita, a propriedade privada configura-se, por estar intimamente presa à sua função social, atendendo à efetivação de direitos fundamentais.

Percebe-se, portanto, que se existem dois conceitos complementares, dado que o artigo 5º, inciso XXII¹⁶, da Constituição Federal de 1988, traz a necessidade da garantia do direito à propriedade, mas acrescenta que esta deverá vincular-se diretamente ao atendimento de sua função social, no mesmo artigo 5º da Carta Magna, em seu inciso XXIII¹⁷. Destarte, é imperioso destacar que a propriedade, como direito absoluto, não mais subsiste em nossa realidade, dado que passou a ser relativizada pelo aspecto da obediência à função social.

Posto isso, entende-se que a função social da propriedade só se tornou eficaz após o advento da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que, na Constituição de 1967, houve apenas sua menção no patamar da ordem econômica, sem nenhuma preocupação, por parte do constituinte, em regulamentar a matéria (SCHREIBER; KONDER, 2016). Assim, além de constar no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição, a função social se manteve presente enquanto garantidora da ordem econômica, agora, no artigo 170, inciso III¹⁸, e ainda adquire relevo em conteúdo específico, nos artigos 186¹⁹ e 187²⁰.

Como não poderia ser diferente, diante da necessária humanização do Direito Civil, o Código Civil de 2002 reforçou o caráter funcional da propriedade, corroborando, no artigo 1228, parágrafo primeiro²¹, que tal instituto deve ser exercido segundo as suas finalidades econômicas, sociais e ecológicas (SCHREIBER; KONDER, 2016).

Perceber que a propriedade não possui um modelo improgressivo é avançar na discussão em torno da função social da mesma, haja vista que, a partir da flexibilização do uso desse direito, há uma transformação, tornando a função social da propriedade a fonte de

¹⁶XXII - é garantido o direito de propriedade;

¹⁷ XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

¹⁸Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

III - função social da propriedade;

¹⁹Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

²⁰Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

²¹Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

diferentes estatutos jurídicos (SCHREIBER; KONDER, 2016). Desse modo, a função social da propriedade deixa de ser um instituto jurídico único e estático para ser algo plural, preocupado com o coletivo, conforme aduz Pietro Perlingieri, citado por Anderson Schreiber e Carlos Nelson Konder, em:

Non esiste cioè un'unica proprietà, non esiste una nozione rigida, definita di proprietà. Questo significa che non è più possibile discorrere di sintesi di taluni poteri di godimento e di disposizione (...) La verità è che oggi non c'è più l'unità del dominio ma piuttosto vi è la consapevolezza precisa - non solo degli interpretati ma anche dello stesso legislatore - che esiste na pluralità di domini. (PERLINGIERI, 1971, p. 59).

3.2.1.1 Debates sobre a tutela da posse e sua manifestação no direito à moradia

Outra discussão que abrange o tema do direito à propriedade é a posse. A Constituição Federal não trata diretamente desse tema, mas apresenta uma tutela que deriva de princípios e regras da função social da propriedade (LÔBO, 2009). Da mesma forma que o direito à propriedade, em que a sua proteção não se funda apenas no momento da comprovação do registro imobiliário, a tutela da posse impõe a sua proteção no modo do seu exercício, isto é, na destinação que é dada pelo titular do direito sobre a coisa (GODINHO, 2012).

A tutela da posse está presente no ordenamento constitucional de diversas formas, entre elas, na limitação ao uso da propriedade, na posse paralela ao direito à propriedade, e por fim, na posse como modo de aquisição da propriedade. Um dos casos de tutela da posse enquanto limitadora ao uso da propriedade surge em conflitos por questões ambientais, em que a proteção do meio ambiente deve ser feita pelo possuidor, tendo em vista sua utilização direta. Outro caso semelhante é o uso de terras indígenas, em que os índios possuem tutela constitucional e, por isso, têm direito sobre as terras de posse permanente, enquanto o proprietário da terra obedece às limitações, a fim de preservar a cultura indígena.

A tutela da posse paralelamente ao direito à propriedade consiste no usufruto, favorecendo o não-proprietário, sob a finalidade precípua de atingir a função social (ZAVASCKI, 2004). Já a posse como modo de aquisição da propriedade possibilita a usucapião, através de posse mansa e pacífica, por um determinado tempo e obedecendo aos demais requisitos previstos em lei (artigo 183 da Constituição Federal, artigo 9º da Lei nº 10.257/01 e artigo 1.240 do Código Civil de 2002).

O Código Civil regulamenta a posse dentro do Direito das Coisas, uma vez que a idealização de direito à propriedade não é suficiente à realização da pessoa, mas também está presente em outras áreas, como no direito de família e no direito administrativo (LÔBO, 2015).

A posse, no Direito de Família, está presente no estado de filiação, no texto do artigo 1.605²² do CC, e no estado de casados, constante no artigo 1.545²³ do CC. No Direito Administrativo, a posse se manifesta quanto aos cargos e funções públicas.

A posse presente nesses outros ramos do Direito indica um sentido de aparentar, revelando uma ideia diferente. A posse, no Direito de Família, baseia-se na ideia de aparência, isto é, de ostentar uma visibilidade da situação de casado. Já a posse, no Direito das Coisas, traz um sentido de provar uma ocupação, preocupando-se com o controle material de um bem. No Direito das Coisas, a posse se revela de maneira mais singular, principalmente quando entra em conflito com o direito à propriedade.

Dessa feita, uma vez resguardado o direito à propriedade, baseado na funcionalização deste, de igual forma, deve ser reavaliada a tutela da posse, originando as denominadas teorias sociológicas da posse (GODINHO, 2012). Adriano Godinho (2012) entende que tais teorias rompem a inércia da mera conjugação de interesse (*animus*) para requerer a autonomia em relação à propriedade, posto que a posse não pode ser vista apenas como mera aparência de propriedade, mas precisa ser ressaltada sob o ponto de sua constitucionalização. O autor, ainda, assevera que tal constitucionalização se refere aos preceitos constitucionais do direito social à moradia, da dignidade da pessoa humana, da justiça e da solidariedade, requerendo que a posse seja comprovada pela conjugação do interesse de moradia, bem como pelo objeto de moradia e, ainda, pelo cumprimento de sua função social.

Godinho (2012, p. 298) exemplifica a existência de tais teorias, no que tange às propriedades rurais, aduzindo que:

A posse já não se basta como simples resultado de uma somatória de elementos estáticos (*corpus* e *animus*, já referidos); a sua funcionalização exige do possuidor comportamentos comissivos, cabendo fazer da propriedade rural um meio que atenda à moradia, ao trabalho, ao bem-estar de todos os envolvidos nas atividades agrárias (especialmente dos trabalhadores rurais) e à preservação dos recursos naturais que compõem o meio ambiente.

Gonçalves (2012, p. 17) afirma que “malgrado a posse se distinga da propriedade, o possuidor encontra-se em uma situação de fato, aparentando ser o proprietário”. Assim, a posse é considerada um estado de fato que reconhece o direito ao possuidor, e possui tutela. uma vez que se trata de uma relação jurídica; caso contrário, tratar-se-ia meramente um puro fato sobre

²²Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

²³Art. 1.545. O casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado.

a coisa (LÔBO, 2015). É um direito verdadeiro e próprio, quando, desde o Código Civil de 1916, em seu artigo 485, impõe a observância do reconhecimento e da tutela sobre ele, o que é praticamente mantido pelo atual Código Civil, em seu artigo 1.196²⁴.

O legislador quer proteger o *dominus* e também o possuidor, tendo em vista que este exerce os poderes referentes ao domínio e a propriedade. No tocante ao debate relacionado ao domínio, a disputa entre o predomínio do *animus* ou do *corpus* consiste na verificação de qual deles é o núcleo decisivo para a existência de posse. O *animus* refere-se ao elemento emocional, relacionado à intenção de possuir a coisa com comportamento de proprietário. Já o *corpus* consiste na efetiva exposição de proprietário da coisa, sem a obrigação da intenção, isto é, é a detenção física da coisa.

Para se chegar a uma conclusão, defende-se a união desses dois elementos, a fim de que apenas a intenção do possuidor não seja suficiente, precisando ser materializado o uso da coisa. Da mesma forma, o *corpus* não existirá por si só, precisando da exteriorização do locatário do imóvel, o qual deve se comportar como dono da coisa.

A posse possui proteção jurídica, porque dela derivam consequências jurídicas, podendo essa proteção ser positiva, ou negativa. A proteção jurídica positiva garante seu exercício e da função social que dela decorre; já a negativa ocorre, quando rechaça a lesão de terceiros ou do proprietário que intentem impedir ou anular o exercício do direito do possuidor (LÔBO, 2015). Por isso, a posse deve obedecer à função social, assim como a propriedade, não bastando o uso econômico da coisa.

O Código Civil tratou de não deixar o tema da posse restrita à figura do proprietário e reconheceu a possibilidade de posse direta em outras situações jurídicas de direitos reais, como no usufruto, no uso e na habitação, temas que serão analisados em tópico posterior. Além desses, citam-se os casos de penhor, de anticrese, superfície, locação e comodato (LÔBO, 2015). “Não são possuidores em nome alheio, mas sim posses próprias. A teoria contemporânea da posse muito deve à distinção entre posse direta e posse indireta; ambas são posses protegidas.” (LÔBO, 2015, p. 194). Nessa esteira, cabe diferenciar esses dois tipos de posses.

A posse direta, prevista no artigo 1.197²⁵ do Código Civil, é estabelecida, quando alguém exerce diretamente o poder sobre a coisa, tendo contato físico com o bem. Já a posse

²⁴Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

²⁵Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

indireta refere-se àquele que entrega o bem a outrem, de modo que ambas as posses existirão de forma harmônica, como no contrato de locação. Nesse caso, o possuidor direto é o locatário, isto é, aquele que vai pagar o aluguel para ficar com o bem por certo período, e o possuidor direto é o dono do imóvel, o locador.

A proteção jurídica se aplica a esses dois tipos de posses, principalmente, quanto à possibilidade de uso das ações possessórias, cujo objetivo é proteger o bem de quem o ameace. O texto do artigo 567 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC) menciona a proteção por intermédio de interdito proibitório:

O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.

Entre essas proteções, estão a autodefesa, a manutenção ou reintegração de posse e a indenização de danos suportados pelo possuidor (LÔBO, 2015). A autodefesa consiste na resistência imediata à injusta violação, como esbulho ou turbação. A posse é esbulhada, quando o possuidor é retirado do imóvel de forma violenta ou através de grave ameaça, sendo impedido de exercer a sua posse. Nesse caso, tanto as ações de manutenção da posse quanto de reintegração são aptas a retomar o bem, por intermédio de um mandado de manutenção ou reintegração despachado pelo juiz habilitado.

Já a turbação ocorre, quando outrem impossibilita o livre exercício da posse, de forma clandestina ou violenta, como abrir uma passagem em terreno alheio sem que o possuidor perca totalmente a sua posse. Nessa situação, a ação mais indicada é a de manutenção da posse, tendo em vista que a posse não foi retirada, estando apenas impedida de ser exercida livremente. As ações possessórias estão presentes no CPC a partir do artigo 554, embora os interditos possessórios já existam desde o CPC/73.

Nas lições de Paulo Lôbo (2015), a posse traz discussões em torno do mundo fático e do mundo jurídico. Quando um terreno é tomado por posse sem oposição, verifica-se uma situação existente no plano fático. Não obstante, quando essa oposição é manifestada, o cenário entra no plano jurídico, como um fato jurídico, deixando de existir apenas como fato e sendo juridicizada. Assim:

O fundamento da posse é o princípio da conservação do fático. Resumindo seus pressupostos, podemos dizer que a posse é relação fática entre a pessoa e a comunidade, diferentemente da propriedade que é relação jurídica entre a pessoa e a comunidade. (LÔBO, 2015, p. 195)

O relacionamento da posse com a propriedade, no século XIX, era de predominância

desta em detrimento daquela, em um momento em que o individualismo era considerado a supremacia de direitos. Durante o século XX, as transformações mudam a concepção de propriedade, conforme visto anteriormente, legitimando a autonomia da posse. Com isso, a atribuição da posse é possível, mesmo quando o direito à propriedade é impedido ou excluído da situação.

3.2.1.2 A polêmica em torno da legitimação da posse e a regulamentação dos programas habitacionais

As tentativas de viabilizar programas habitacionais no Brasil não são recentes. No ano de 1964, em 21 de agosto, o Governo Federal criou o Sistema Financeiro Habitacional (SFH), através da Lei nº 4.380. Essa Lei surgiu com o intuito de instituir a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, bem como o sistema financeiro para aquisição da casa própria, criando o Banco Nacional da Habitação (BNH).

Desse modo, a legislação objetivava facilitar a aquisição da casa própria aos cidadãos de baixa renda, impondo o uso da casa exclusivamente pelo mutuário, de modo que ela não poderia ser revendida, alugada ou utilizada com fim comercial. Além disso, a mesma prevê a rescisão do contrato, caso haja o descumprimento dessas regras ou inadimplência do mutuário. As fontes de recursos do SFH são a Caderneta de Poupança, a principal, com 70% da captação destinada aos financiamentos habitacionais, e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Desse total de 70% oriundo da Caderneta de Poupança, devem ser direcionados 80% para as aplicações em operações do SFH, e 20% para as operações de taxas de mercado, chamadas de Carteiras Hipotecárias (COURA, 2015).

O BNH teve grande importância na história brasileira, por ter sido instrumento de desenvolvimento urbano, tendo em vista a implementação do SFH. No entanto, sua extinção, em 1988, transformou a Caixa Econômica Federal na encarregada da gestão do SFH.

Atualmente, os bancos brasileiros atuam em três linhas de crédito: o SFH, o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) e o Minha Casa, Minha Vida. O SFH financia imóveis voltados para a classe média, com limite entre R\$ 650 mil reais e R\$ 750 mil reais, com prazo de até 35 anos de financiamento, disponibilizando o dinheiro total para o mutuário com taxas de juros de 12%, mas com a desvantagem de só poder financiar até 70% do valor do imóvel.

O SFI foi criado pela Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, e, diferentemente do SFH, é voltado para os imóveis mais caros. Esse modelo foi pensado com o intuito de suprir as necessidades do SFH e de regular a participação de instituições financeiras nessas operações de

financiamento, podendo ser realizado tanto por pessoa física quanto por pessoa jurídica.

No caso do SFI, a garantia é a alienação fiduciária, enquanto, no SFH, é a hipoteca. Outra diferença é que o SFI não possui limite de valor no financiamento, tampouco de avaliação. A vantagem do SFI é que ele pode ser realizado na compra de um segundo imóvel, inclusive comercial. Não obstante, suas taxas de juros são livres, tornando-as mais caras e requerendo comprovação de renda por parte dos bancos.

A legitimação da posse (LÔBO, 2015) é protagonista das legislações específicas referentes à realização de políticas públicas de moradia, como o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). A Lei nº 11.977 foi criada em 07 de julho de 2009 e implementou o PMCMV, sendo a política habitacional contemporânea mais significativa em nível nacional (FEITOSA; FONSECA, 2017). Esse programa regulamentou a construção de moradias populares, no contexto do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), oriundo do segundo Governo do Presidente da época.

Sua regulamentação surgiu dois anos mais tarde, por intermédio do Decreto 7.499 de 2011, durante o primeiro Governo da ex-Presidente Dilma Rousseff. Diante do cenário de crise econômica em que o país se encontrava, no ano de 2008, o PMCMV foi instrumento de combate à crise, incentivando a construção civil e, consequentemente, ajudando a promover moradia à sociedade.

Durante sua aplicação, o PMCMV foi distribuído em três momentos. O primeiro momento estabelecia a construção civil durante o período de um ano, totalizando um milhão de unidades habitacionais. Essa distribuição seria de 600 mil à população que tivesse renda entre 3 (três) e 10 (dez) salários mínimos; de 350 mil à população urbana que tivesse renda de até 3 (três) salários mínimos; e, por fim, 50 mil à população rural que tivesse renda de até 3 (três) salários mínimos (FEITOSA; FONSECA, 2017).

O segundo momento de implementação do Programa ocorreu em virtude do PAC nº 2, cujo objetivo era a construção civil de 2 milhões de unidades habitacionais, entre os anos de 2011 e 2014. Entre essas unidades, 1,2 milhões de casas seriam disponibilizadas à população que tivesse renda de até três salários mínimos. Por fim, o último momento é vivenciado atualmente e foi lançado durante o Governo Dilma, antes do episódio de seu afastamento em decorrência do *impeachment*. Esse terceiro momento possuía a finalidade de construir dois milhões de unidades habitacionais até o ano de 2018, as quais seriam destinadas às quatro faixas de renda na categoria urbana e às três classes de renda da categoria rural.

Quanto a essas categorias, observa-se que a urbana se divide em quatro faixas, com base no valor de renda mensal bruta da família, sendo Faixa 1: até R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos

reais); Faixa 1,5: cerca de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) até R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais); Faixa 2: cerca de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) até R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); Faixa 3: cerca de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) até R\$ 7.000,00 (sete mil reais). O PMCMV financia imóveis com valor até R\$ 190 mil reais.

O PMCMV sofreu duras críticas, quando da sua implementação, mas ainda é considerado a mais ampla política pública voltada ao acesso à moradia na história do país. Um dos interessantes diferenciais do Programa consiste na gestão do mesmo, empreendida pela CAIXA, instituição financeira sob a forma de empresa pública, de natureza jurídica de direito privado, patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda²⁶. As obrigações da CAIXA não se restringem à simples concessão de mútuos habitacionais, tendo em vista que o artigo 5º do seu Estatuto Social traz 23 incisos referentes à sua atuação e seu objeto social.

Não obstante, pelo número significativo de unidades habitacionais que foram construídas por intermédio do PMCMV, a CAIXA não consegue controlar a qualidade dos imóveis entregues, gerando inúmeros conflitos alusivos à moradia, os quais serão oportunamente analisados, na abordagem sobre as técnicas adequadas de resolução de conflitos, no capítulo posterior.

No que tange à moradia rural, a Lei do PMCMV precisou sofrer algumas alterações, especificamente, a remoção do seu Capítulo III, que tratava sobre a Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos. Essa alteração se deu através da Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017 (Lei do Reurb), que modificou certas disposições da legitimação da posse citada por Paulo Lôbo (2015). Essa Lei originou-se do Projeto de Lei de Conversão (PLV) 12/2017, elaborado com o intuito de substituir a Medida Provisória (MPV) nº 759 de 22 de dezembro de 2016.

A MPV nº 759/2016 foi criticada por entidades da sociedade civil, sob acusação de favorecer a grilagem de terras, conhecida forma de falsificar documentos para, de forma ilegal, tomar posse de terras de terceiros como prédios abandonados. O Governo, por sua vez, defendeu a Medida, por entender como um passo para o desenvolvimento econômico, prometendo auxiliar os brasileiros que viviam em assentamentos informais.

A Lei do PMCMV (nº 11.977/09) apresenta a regularização fundiária como o registro de titulação da legitimação de posse, em que o Município tem o dever de reconhecer a posse do

²⁶Informações retiradas do Estatuto Social da Caixa Econômica Federal – CEF. Aprovado pela Assembleia Geral Extraordinária realizada em 14.12.2017, arquivado no Registro do Comércio, sob o número nº 1018255 em 23/02/2018, e alterado pelas seguintes Assembleias Gerais e seus respectivos registros: de 19.01.2018 (1016518 em 16/02/2018); de 16.07.2018 (a registrar).

ocupante com fins de usucapião. Assim, essa Lei previa a legitimação de posse apenas como título emitido pela prefeitura, determinando a posse do terreno, quando da data de regularização. Já a nova Lei permite a ampliação da possibilidade de aplicação de usucapião coletiva, que já era prevista no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), com o objetivo de facilitar sua obtenção de forma extrajudicial.

Nessa esteira, vê-se que a modificação se deu no procedimento da regularização fundiária urbana, através da previsão do artigo 10 da nova Lei, o qual permite, desde a identificação de núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, à criação de unidades imobiliárias compatíveis ao espaço urbano, e a constituição de direitos reais em favor de seus ocupantes. Essa nova Lei trouxe uma forma de regularização da posse em comunidades que façam parte de áreas urbanas, onde não há registro e reconhecimento formal das posses de cada ocupante.

Há, porém, uma preocupação da parte dos críticos, que identificam possível omissão na necessária instalação de infraestrutura urbana como pré-requisito para se garantir moradia digna aos habitantes, posto que, uma vez registrado projeto urbanístico, as terras podem ser transferidas para os moradores, sem que nenhuma obra de urbanização tenha sido realizada voltada à autorrealização da pessoa.

O Capítulo III da Lei anterior (nº 11.977/09) foi integralmente revogado, no entanto a sua base permaneceu com algumas regulamentações. A regularização fundiária da nova Lei ainda envolve o levantamento da situação fundiária de imóveis ocupados, bem como a negociação entre os proprietários dos terrenos, ocupantes e o poder público, a fim de que se conquiste um bom resultado. Ainda, a legislação preocupa-se com a elaboração e aprovação de um projeto urbanístico, por ter, como objetivo, a criação de unidades imobiliárias citadas no texto do artigo 10, inciso II, do Capítulo referente ao Reurb. Por fim, a regularização envolve o registro do projeto e dos títulos que forem atribuídos a cada ocupante.

A Lei nº 13.465/17 amplia o Reurb para os conjuntos habitacionais que já tenham as edificações constituídas, independentemente do “habite-se”, ressaltando-se os casos em que existirem obrigações pendentes perante o ente público que promoveu o programa habitacional em questão. A Lei do Reurb altera, ainda, a Lei do PMCMV, quando permite que o Ministério das Cidades renegocie as condições de pagamento das unidades habitacionais contratadas no domínio do PMCMV, nos casos de municípios de até 50 mil habitantes.

Diante das críticas, conclui-se que a Lei do Reurb não atribuirá a propriedade aos milhões de brasileiros que moram em assentamentos informais no Brasil, tampouco viabilizará regularização de assentamentos de alta renda. Portanto, a Lei irá manter o sistema do PMCMV,

instituído em 2009, promovendo alterações de modo a facilitar a regularização fundiária urbana no país.

3.2.2 Função social do direito à moradia: perspectivas quanto à adequação e dignidade

O direito à moradia possui aspectos distintos do direito à propriedade, dado que tende a representar uma necessidade intrínseca ao ser humano, isto é, caracteriza-se por suprir uma necessidade vital do indivíduo: ter um lugar para se proteger das maldades do mundo. Dessa forma, distingue-se da propriedade, por não ser uma escolha ou um direito intencional, mas algo imprescindível.

Ter direito à moradia significa não ser privado de uma habitação, além de ser o real direito de ter um local para morar e constituir as prestações sociais (SILVA, 2010). Ninguém escolhe ter, ou não, o direito à moradia atendido, já o direito à propriedade privada é um benefício, algo contratual, estabelecido por meio de um consenso entre as partes, em que uma vende o imóvel, e a outra compra para, então, exercer o seu direito de proprietário e talvez de possuidor. Assim, percebe-se que o direito à propriedade é uma conquista.

Observando o aspecto de uma visão civil-constitucional, o direito à moradia determina-se por ser um bem jurídico pertencente ao indivíduo, assim como os demais direitos fundamentais. Por isso, sob o aspecto do Direito Civil, pode-se afirmar que se trata de um bem da personalidade que compõe o axioma de dignidade da pessoa humana. Sob o viés constitucional, o direito à moradia pode ser observado como um direito humano e fundamental atribuído pelo artigo 6º²⁷ da Constituição Federal brasileira, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, a partir da qual surge a ideia de tal direito necessitar ser amparado por um Direito Civil humanizado.

Além de ser um direito humano e fundamental à pessoa, o direito à moradia é um direito social que possui relação íntima com o direito à vida (FEITOSA; FONSECA, 2017). A proteção desse direito deve ser guardada pelo Estado e pela sociedade civil, de forma que, quando o direito à moradia não é resguardado, há afronta direta ao direito à vida.

“O direito à moradia é da pessoa e da família” (PERLINGIERI, 2007, p. 198) e, por se considerar um direito existencial, pode ser satisfeito, dispensando o direito à propriedade, posto que, ao locar um imóvel, a moradia está garantida. Diferentemente, o direito à propriedade

²⁷Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

é considerado um direito patrimonial e precisa do requisito de titularidade para ser reconhecido.

As situações jurídicas existenciais consistem em situações subjetivas que tratam de questões alusivas à condição existencial da pessoa, tendo, como ponto principal, a dignidade da pessoa humana e todos os seus desdobramentos. Essa é a ordem do “ser”, a qual corresponde aos direitos da personalidade, como a vida, a honra e a saúde. Por isso, o direito à moradia se enquadra como direito existencial, por ser instrumento da autorrealização da pessoa. Nessa categoria do “ser”, não existe dualidade entre pessoa e objeto (PERLINGIERI, 2007), porque ambos representam a titularidade orgânica, isto é, o objeto da tutela é a própria pessoa.

Já as situações jurídicas patrimoniais se encaixam na ordem do “ter”, guardando relação direta com o valor pecuniário e, assim, servindo à realização de desejos da pessoa, motivo pelo qual o “ter” pertence à estrutura econômica e produtiva da pessoa. “A noção de situação real deriva da relação não só de dependência, mas também de inerência, entre o direito e o seu objeto, entre a situação e a coisa.” (PERLINGIERI, 2007, p. 202). Nessa ordem, classifica-se o direito à propriedade, sendo um direito passível de transmissão e que integra o patrimônio.

Como toda boa discussão no direito, essas situações jurídicas também protagonizariam um conflito: de um lado, o direito fundamental à moradia de uma família e, de outro, a impenhorabilidade do bem de família. O primeiro direito possui cunho eminentemente patrimonial, e o segundo, natureza existencial. Há um julgado, em sede de Recurso Especial (REsp), pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que se discute a dívida de uma pessoa que deveria ser quitada através dos seus bens. Ocorre que, em um de seus imóveis, residiam sua esposa e filhos, e, no seu outro imóvel, moravam suas filhas concebidas em relacionamento paralelo ao casamento. Segue o teor:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL NO QUAL RESIDEM FILHAS DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. CONCEITO AMPLO DE ENTIDADE FAMILIAR. RESTABELECIMENTO DE SENTENÇA. 1. ‘A interpretação teleológica do art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. **Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia.**’ (EResp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros DJ 6/2/2002). 2. A impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros de família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes. 3. A finalidade da Lei nº 8009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas, sim, reitera-se, a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo. 4. Recurso especial provido para estabelecer sentença. (REsp 1.126.176/MG, 3ª T. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas

Reiterando o debate a respeito da necessária humanização do Direito Civil, a legitimidade da decisão que resolveu esse conflito baseou-se no “ser” em detrimento do “ter”, o que outrora não ocorreria. Isso porque, pelo Direito Civil, o litígio se resolveria na necessidade de reaver o patrimônio da dívida do credor, divergindo da Constituição Federal, que traz a dignidade da pessoa humana como fundamento maior (SCHREIBER; KONDER, 2016). No entanto, como se vê, o Poder Judiciário já acompanha a evolução da metodologia da humanização do Direito Civil Constitucional.

A fim de viabilizar o equilíbrio dos direitos, a valorização das situações jurídicas existenciais não deve marginalizar as situações jurídicas patrimoniais (SCHREIBER; KONDER, 2016), de modo que a propriedade e o contrato ainda seguem tutelados pelo texto constitucional, assim como a dignidade da pessoa humana. Não obstante, merece ser sempre observadas as condições e critérios de merecimento de tutela, pois não há que se falar em expulsão da patrimonialização do direito, mas em sua correta individuação.

Há dois aspectos de análises em torno do direito à moradia: negativo e positivo. O aspecto negativo se dá, na medida em que o Estado e a sociedade devem se abster de importunar quem tem moradia, respeitando o possuidor desse direito (FEITOSA; FONSECA, 2017). Já o aspecto positivo exige a atuação substancial por parte desses mesmos envolvidos, Estado e sociedade, para garantir o direito de moradia à população. Nessa análise, observa-se a confusão entre direitos de primeira dimensão (propriedade) e direitos de segunda dimensão (moradia), do que decorre a necessidade de distingui-los.

Ao tratar dessas dimensões, é importante lembrar que uma não se sobrepõe à outra, isto é, elas se complementam. Os direitos de primeira dimensão possuem caráter negativo, uma vez que exigem do Estado uma abstenção, e não uma prestação, por ser titular do indivíduo, representando os direitos civis e políticos (BONAVIDES, 2006). São exemplos: direito à vida, à liberdade e à propriedade, os quais possuem fundamento maior na separação entre o Estado e a sociedade. Historicamente, esses direitos surgiram no final do século XVIII e desafiaram o Estado Absolutista com a ideia do Estado liberal, fruto das revoluções liberais francesas e norte-americanas.

Por sua vez, os direitos de segunda dimensão estão relacionados com as liberdades positivas, tratando sobre a igualdade material de sujeitos de direito. Por se tratarem de direitos positivos, requerem do Estado uma atuação frente às políticas públicas, importando em uma obrigação de fazer. Assim, nas palavras de Sarlet (2001, p. 50): “os direitos de segunda

dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social”. Factualmente, a Revolução Francesa foi o símbolo desses direitos, a partir do século XIX, demonstrando a batalha dos trabalhadores em busca de direitos sociais. A Primeira Grande Guerra Mundial marcou o início do século XX, conjuntamente com a fixação desses direitos, considerados essenciais básicos, como a alimentação, saúde, moradia, habitação e educação. Os documentos que evidenciam esse histórico são a Constituição de Weimar (1919) e o Tratado de Versalhes (1919).

Os direitos de terceira dimensão são considerados os princípios da solidariedade, pois se aplicam a todas as formações sociais de forma genérica. São direitos que não se destinam individualmente e tutelam interesses de titularidade coletiva e difusa, demonstrando preocupação com as gerações presentes e futuras. Sua origem ocorreu durante a Terceira Revolução Industrial, que desenvolveu os modernos meios de transporte e comunicação. Como exemplos desses direitos, estão o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente e à autodeterminação dos povos. Bonavides (2006, p. 569) explana sobre esses direitos:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Existem ainda, os direitos de quarta dimensão. Norberto Bobbio (2004) diz tratar-se de direitos referentes à engenharia genética, enquanto Bonavides (2006) entende que esses direitos se inserem na globalização política, relacionando-se com a democracia e o pluralismo. Alguns autores defendem, ainda, a existência de direitos de quinta dimensão, considerado o direito à paz (BONAVIDES, 2006). A ideia de deixar esse direito em lugar de destaque se deu diante do insistente rumor de guerra que amedronta a humanidade, tratando do cuidado, compaixão e amor a todas as formas de vida.

A confusão gerada pelas definições do direito à moradia e do direito à habitação consiste no fato de que ambos são direitos de segunda dimensão. Não obstante, essas prerrogativas são diferentes entre si, uma vez que a habitação é a instrumentalização da moradia, considerando-se um direito real de fruição, oportunamente explicado no tópico posterior, enquanto o direito à moradia se distingue dessa noção, como visto anteriormente, posto que “a propriedade é uma forma de obtenção da moradia, mas não a única” (FEITOSA; FONSECA, 2017, p. 115).

É empregada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização

das Nações Unidas (ONU) e pela Relatoria Especial do Direito à Moradia Adequada da ONU a expressão “direito à moradia adequada”. Essa Relatoria foi criada no ano de 2000 e consiste em um dos órgãos internos da ONU, a qual tem, como funções, examinar, monitorar, aconselhar e relatar a situação em que se encontra o direito à moradia no mundo (FEITOSA; FONSECA, 2017, p. 116). Esse órgão, ainda, auxilia os governos e contribui para a melhoria das condições de moradia.

Utilizar a expressão de direito à moradia se mostrou insuficiente, quando os parâmetros da Humanização do Direito e o respeito à dignidade da pessoa humana não estavam sendo garantidos. Assim, a Relatoria Especial do Direito à Moradia impulsionou o Brasil a elaborar a cartilha sobre o “Direito à Moradia Adequada”, no ano de 2013, ato realizado em conjunto com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

O direito à moradia adequada não significa apenas a estrutura apropriada da habitação, mas também o acesso sustentável e não discriminatório às infraestruturas essenciais à saúde, conforto, segurança e nutrição. Desse modo, o direito à moradia adequada é muito mais que uma estrutura erguida de quatro paredes e telhados: é poder viver em paz e com dignidade.

Com isso, o Escritório do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU estabeleceu “*The Right to Adequate Housing Toolkit*” (Caixa de Ferramentas sobre o Direito à Moradia Adequada), que definiu os elementos necessários para se concretizar o direito à moradia adequada. São eles: segurança legal da posse; custo acessível; habitabilidade; disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura; acessibilidade; localização; adequação cultural. Esses elementos são padrões mínimos para a concretização da própria humanização do direito à moradia (FEITOSA; FONSECA, 2017).

A segurança legal da posse significa que, independentemente do tipo de moradia, todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, assédio e outras ameaças. O custo acessível impõe que os gastos financeiros, pessoais ou domésticos, associados à moradia, não devem ameaçar ou comprometer a obtenção e satisfação de outras necessidades básicas como alimentação, educação e acesso aos cuidados de saúde. A habitabilidade refere-se ao alojamento adequado, que deve fornecer elementos essenciais, como um bom espaço, proteção contra frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e vetores de doenças.

A disponibilidade consiste no fato de que a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não tiverem água potável segura, saneamento adequado, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, instalações sanitárias e de lavagem, meios de armazenamento de alimentos e de eliminação de lixo. A acessibilidade deve ser garantida, de forma a atender às

necessidades específicas de grupos desfavorecidos e marginalizados, levando-se em conta as situações dos pobres, das pessoas que enfrentam discriminação, das pessoas com deficiências e das vítimas de desastres naturais.

A localização remete-se ao alojamento adequado, que permite o acesso a opções de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais, e não deve ser construído em locais poluídos nem na proximidade imediata de fontes de poluição. Por fim, a adequação cultural de uma moradia adequada significa respeitar e considerar a expressão da identidade cultural e modos de vida.

Uma vez que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o país está obrigado a seguir os requisitos supracitados, a fim de garantir que o direito à moradia adequada a todas as pessoas, sem distinção. Embora se compreenda que a situação de falta de moradia não se trate de situação exclusiva da população brasileira, sendo um grave problema enfrentado por todo o mundo (FEITOSA; FONSECA, 2017), o governo do país não pode - ou não poderia - omitir-se de cumprir tais determinações.

Para isso, a Relatoria da ONU criou um guia de implementação de direito à moradia adequada, direcionado aos governos locais e à sociedade, com orientações fundamentais à efetivação deste direito social. Entre essas orientações, destacaram-se o incentivo da participação de moradores locais nas deliberações relacionadas à moradia; a criação de novas estratégias para efetivar o direito à moradia comunitário; a identificação de impedimentos relativos à moradia que são enfrentados por pessoas excluídas da comunidade; finalmente, analisar soluções para abolir a discriminação. É fundamental, para a efetivação do direito à moradia adequada, que o poder público e a sociedade atuem em conjunto, de forma a reduzir as taxas de desigualdade social e de marginalização, tanto econômica quanto social (FEITOSA; FONSECA, 2017).

Conforme exposto no início deste capítulo, o Brasil possui um histórico de legislações voltadas para políticas de moradia, mas continua em situação de *deficit* habitacional. Isso porque as políticas públicas implementadas se equivocaram, quando insistiram na negligência de não amparar diretamente as camadas mais pobres da população. Para essa análise, é importante observar os aspectos e dificuldades do direito à habitação.

3.2.3 O direito à habitação e suas perspectivas

O direito à habitação já constava em legislação específica, desde o Código Civil de

1916, no corpo do artigo 196, em seu inciso V, no rol de direitos reais, ademais de possuir melhor redação nos artigos 746²⁸ a 748 deste mesmo Código.

O ato de habitar refere-se ao lugar para se morar, sem se preocupar com a importância de se obter uma propriedade. Por seu aspecto temporário, o “direito à habitação compõe, na visão codicista, o conjunto dos direitos reais de fruição, porém, de menor amplitude” (FEITOSA, 2017, pág. 10). A preocupação social com esse direito surge com a percepção de que habitar um lugar não significa o amparo ao direito humano à moradia digna, posto que a habitação pode se referir a qualquer forma de construção física capaz de abrigar um ser humano, ainda que desprovida de segurança.

Além disso, o direito à habitação é o responsável pela instrumentalização de direito à moradia, podendo ser de natureza gratuita ou onerosa, com caráter de direito real ou de direito pessoal. (SOUZA, 2013). Posto isso, ainda que a habitação seja uma instrumentalização da moradia, percebe-se que a sua finalidade é garantir não apenas um abrigo para se morar, mas a dignidade para viver. Precisa ser um exemplo de direito que necessita ser discutido, a fim de que não haja mais diferença entre o constitucional e o privado, já que o direito de moradia deve ser entendido como direito humano e social.

O direito de moradia difere-se do direito à propriedade, por ser mais completo segundo o texto do artigo 1.228²⁹ do Código Civil de 2002, tendo em vista possuir o *jus utendi* (direito de usar a coisa), o *jus fruendi* (direito de fruir dos frutos) e o *jus abutendi* (direito de dispor da coisa). Esses poderes não são de fato, são juridicizados, e cabe ao proprietário utilizá-los ou não (LÔBO, 2015). Assim, o direito à habitação consiste no direito real sobre coisa alheia, previsto no rol do artigo 1.225³⁰ do Código Civil, o qual permite ao seu titular somente habitar um imóvel residencial, sem nenhum outro direito decorrente disso, como alugar, emprestar, vender ou estabelecer comércio (GONÇALVES, 2018).

O direito à habitação, ao uso e ao usufruto, embora semelhantes, possuem diferenças elementares. O usufruto é considerado um direito real, segundo o inciso IV, do artigo 1.225 do Código Civil, e é regulado pelos textos dos artigos 1.390 a 1.411 desse mesmo Código, por isso, presume-se ser um direito mais complexo. Assim, o usufrutuário tem o direito à posse, ao

²⁸Art. 746. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.

²⁹Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

³⁰Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese. XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso; e XIII - a laje.

uso, à administração e à apreensão dos frutos que o imóvel oferece, conforme disposto no artigo 1.394³¹ do diploma civil. Outra diferença interessante entre o usufruto e a habitação é que esta apenas recai sobre bens imóveis residenciais, e aquela pode recair em apenas um ou mais bens móveis ou imóveis, no todo ou em parte deste, bem como quanto aos frutos e utilidades (artigo 1.390 CC), títulos de crédito (1.395 CC) e crias de animais (1.397 CC).

Quanto ao direito de uso, constante no inciso V, do artigo 1.225 do CC, esse possui regulação mais detalhada, nos artigos 1.412³² e 1.413 do CC, e se assemelha mais à habitação que ao usufruto. O usuário pode usar a coisa, além de apreender seus frutos, mas possui a limitação à quantidade referente às necessidades próprias e da família, de acordo com sua condição social e o local onde vive. O artigo 1.412 do CC não menciona os tipos de bens que podem se encaixar no rol do uso, assim, compreende-se que ele pode recair tanto sobre bens móveis quanto imóveis de cunho residencial ou comercial.

Exemplificando o exposto acima, em se tratando de um imóvel residencial, podem-se constituir os três tipos de direitos, possibilitando ao usufrutuário habitar, administrar e, ainda, perceber os frutos dessa administração. O usufruto é um direito que abrange mais prerrogativas, incluindo o uso e a fruição sobre determinado bem, durante um tempo estipulado em contrato. No caso do usuário, este tem a faculdade de apenas usar o bem, podendo ocasionalmente fruir, isto é, alugar o bem para subsistência própria e da família. Por fim, o direito de habitação consiste apenas em habitar, não possuindo demais liberdades, como a alugar o imóvel e perceber os frutos disso.

Sérgio Iglesias Souza (2004) entende que, embora a moradia e a habitação possuam diferenças, suas nuances não são significativas, ao ponto de observá-las de modo claro. Nessa toada, o autor aduz que um direito é a efetivação do outro:

No caso da habitação, o enfoque é o local, o bem imóvel, ou seja, o objeto *verbi gratia*, porque se exerce a habitação numa hotelaria, numa casa de praia, em flats etc. E, no caso do conceito de moradia, concebemo-la sob o enfoque subjetivo, pois pertence à pessoa o exercício da moradia, sendo-lhe inerente (SOUZA, 2004, p. 46).

O titular do direito à habitação possui prerrogativas e obrigações quanto ao exercício deste. Suas prerrogativas consistem no fato de poder morar só, ou com seus familiares, no imóvel, além de protegê-lo através de interditos possessórios contra terceiros e, até mesmo, contra o proprietário do imóvel. Além disso, caso precise realizar benfeitorias necessárias no

³¹Art. 1.394. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.

³²Art. 1.412. O usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família.

imóvel, o habitador poderá receber indenizações oriundas dos gastos.

As benfeitorias necessárias se incluem no rol das coisas acessórias regulamentadas pelo texto do artigo 96³³ do CC, referindo-se às obras ou despesas destinadas à conservação do imóvel. Existem, ainda, as benfeitorias úteis, destinadas à melhoria do imóvel, e as voluptuárias, dispostas a embelezá-lo, no entanto estas últimas não são passíveis de indenização ao habitador.

No que tange às obrigações, ao habitador incumbe guardar e conservar o lugar em que habita, devendo manter o local da melhor maneira possível. Se houver deterioração do imóvel em virtude de negligência do habitador, este é obrigado a arcar com a indenização por perdas e danos relativos aos prejuízos. Os gastos referentes à habitação também são custeados pelo habitador, principalmente, os tributos que recaírem sobre o imóvel. Ainda, existe a obrigação negativa de não locar ou oferecer comodato do imóvel, decorrente do aspecto personalíssimo deste direito.

3.3 O direito à moradia e seus aspectos conflituosos com outros direitos: análise da disputa entre o direito ambiental e o direito à moradia

Rememorando a anterior análise sobre a humanização do Direito Civil, é importante perceber que a propriedade urbana agora deve migrar para as discussões em torno da habitação, de forma a dialogar com o direito humano à moradia digna (FEITOSA, 2017). Mesmo que haja necessidade de ponderação, ao se identificar um conflito de interesses entre esses dois direitos, figura essencial avaliar a tutela jurídica da pessoa, em primeiro lugar.

O direito à moradia digna foi implantado como a efetivação da dignidade da pessoa humana, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, e acolhido substancialmente pela Constituição Federal de 1988. Ainda assim, o Direito Civil sempre considerou esse direito conforme o sentido técnico e/ou material da coisa, e não como um direito à moradia digna e socializada, propriamente dita. Por tal motivo, não houve a preocupação em promover a distinção sobre o termo da habitação enquanto cidade, em sua perspectiva puramente material, ou urbana, relacionando-se ao contexto social em que se insere (FEITOSA, 2017).

É alarmante afirmar que o direito à habitação nunca foi devidamente encarado enquanto direito à moradia, assim como todas as demais garantias relacionadas aos bens imóveis. Por isso, para que se alcance verdadeiramente a moradia digna, é necessário levantar

³³Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

um tema que insiste em ser omitido: o papel do Estado. O Estado precisa estar ciente de suas obrigações, diante da observância dos direitos sociais, e implantar políticas públicas efetivas, com atencioso e possível empenho orçamentário.

Além disso, ele precisa promover ações realistas devidamente voltadas ao resgate de pessoas em situação de rua, bem como possibilitar a erradicação de favelas da maneira mais protetiva possível. Por fim, o Estado deve garantir a retirada de moradores em situação de risco, oferecendo-lhes moradia viável e digna, obedecendo ao princípio da dignidade da pessoa humana e possibilitando a evidência do direito humano.

Assim, tudo que for diferente das garantias supracitadas será visto como uma moradia indigna e, por isso, estará ferindo a premissa maior da dignidade da pessoa humana. Essa indignidade impossibilita, conseqüentemente, a efetivação do desenvolvimento humano que permite progresso à população.

Efetivar o desenvolvimento do indivíduo é garantir que suas capacidades sejam aguçadas, de modo a promover a integração social, tornando, cada vez mais, fundamental possuir uma moradia. Ter uma casa vincula diretamente o debate à própria sobrevivência, dado que é inviável pensar que alguém conseguiria sobreviver de maneira exposta aos fenômenos naturais e à mercê da violência, sem qualquer abrigo (GOMES, 2005).

O direito à moradia pode encontrar dificuldades não apenas civis, mas principalmente jurídicas, quando entra em conflito com outros direitos, como, o Direito Ambiental. O Código Florestal, Lei nº 12.651/12, define a Área de Preservação Permanente como uma área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, à qual incumbe preservar os recursos hídricos, biodiversidade, fauna e flora, paisagem e, ainda, proteger o solo, entre outras atribuições. Ocorre que, diante da falta de informação e entendimento de uma pessoa alheia ao conhecimento técnico ou científico no tema, muitos indivíduos em situação de rua decidem se proteger das estrias da vida, habitando essas áreas e, por vezes, garantindo a sua subsistência com o que essas terras podem oferecer.

O narrado acima não se trata de situação distante da realidade jurídica das decisões dos tribunais, pois fatos concretos podem ser aqui colacionados, a fim de analisar o resultado de um conflito entre um direito público e um direito, antes, unicamente privado. A jurisprudência abaixo foi decidida em sede de apelação cível, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Santa Catarina, e aduziu que:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. DIREITO À MORADIA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Em que pese a importância do direito a um meio ambiente

ecologicamente equilibrado, conforme preceitua a CF/88, não se pode olvidar que à proteção da dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República, insculpido no art. 1.º da Carta Constitucional, sendo quiçá a razão de ser do Estado. Em face das precárias condições financeira e física da moradora do imóvel construído em área de preservação permanente, determinar a sua demolição e a consequente remoção da apelada de sua residência acarretaria prejuízo incomparavelmente maior do que aquele suportado pelo meio ambiente. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-40.2004.404.7200/SC) (grifo nosso)

A pessoa que estava sendo obrigada a se retirar do seu local de habitação, por anos, era uma senhora de idade avançada, paraplégica, e que, obviamente, não tinha condições de abandonar sua morada. Em sede de fundamentação, vê-se a manifesta possibilidade de que esta senhora mantivesse seu casebre, construído, ao longo dos anos, em uma Área de Preservação Permanente (APP), observando-se, assim, a garantia do direito à moradia, ainda que não fosse uma moradia adequada.

No entendimento do julgador, tamanha seria a desproporcionalidade de sua retirada, que não haveria que falar em grande lesividade à coletividade. Por mais que se tratasse de uma APP, que proíbe, por sua natureza, qualquer construção e intervenção privada, houve a proteção da dignidade da pessoa humana em nome do direito à moradia.

Mais adequado seria, talvez, que o julgador tivesse pensado em responsabilizar o Estado pela retirada dessa senhora, contribuindo com o seu deslocamento para uma unidade de condomínios construídos por ele. Ao mesmo tempo, pelo fato desta senhora viver, há tantos anos, em seu casebre dentro de uma APP, ela já subsistia de plantio próprio, tornando inviável sua retirada, na avançada situação do fato.

Regionalizando esse entendimento, outro exemplo jurisprudencial de proteção à moradia ocorreu na Justiça Federal da Paraíba, em Ação Ordinária demandada pelo Município de Cabedelo, e outro, em face de supostos invasores à Área de Preservação Permanente, localizada no Loteamento Jardim Gama, às margens do Rio Jaguaribe, no Município de Cabedelo, na Paraíba. O referido município requereu que a APP fosse desocupada e que os imóveis ali construídos fossem demolidos imediatamente.

Os supostos invasores eram pessoas que viviam em condição de pobreza e com baixo grau de escolaridade, sem condições de pagar aluguel, além de que não havia expectativas de que o poder público garantisse moradia a essas famílias. Por intermédio de contrato de compra e venda, celebrado há quase uma década, as famílias adquiriram os imóveis ali construídos irregularmente, por terceiro estranho à causa. Nessas circunstâncias, a sentença prolatada, em 2018, pelo juiz federal Bruno Teixeira de Paiva, da 2ª Vara Federal, abordou temas interessantes a respeito da colisão entre esses direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Tal colisão não deve ser levantada sob o intuito de aniquilar completamente um direito,

em detrimento de outro, mas sim a busca pelo equilíbrio e sopesagem de um e de outro, por intermédio de uma análise de valores, desatacando o direito que obtiver maior peso, valor ou importância no caso concreto. Um dos argumentos levantados pelo Juízo apoiou-se no fato de que, “mesmo com as pesquisas técnicas realizadas *in loco*, não se demonstrou a essencialidade da desocupação e demolição para atingir-se o fim perseguido que é, no caso, a preservação/recuperação daquela Área de Preservação Permanente irregularmente ocupada.” Essa é uma questão interessante, uma vez que demonstra que a retirada dessas famílias traria um dano descomunal e não resolveria a questão da recuperação do ambiente.

Além disso, outros critérios foram determinantes para a decisão, em que o Juízo trouxe um resultado final de total improcedência dos pedidos realizados pela parte autora:

Portanto, analisando o equilíbrio entre eventuais danos causados e as vantagens decorrentes do atingimento do objetivo pretendido com a demanda, conclui-se, sem maiores dificuldades, que a prevalência do direito à preservação do meio ambiente, em área de preservação permanente cuja ocupação já se revela antiga, duradoura e estável – e, ademais, que fez irradiar verdadeira comunidade, dotada de desenvolvimento econômico e social próprios – levaria a mais prejuízos do que benefícios. Ou seja, os motivos que fundamentam a adoção das medidas de desocupação e demolição não têm peso suficiente para justificar a restrição ao direito à moradia, uma vez que não há correspondência entre meio e fim, e nem o resultado obtido está proporcional aos danos causados. Ante o exposto, com base neste último critério de ponderação, entendo ser prevalecente o direito à moradia em detrimento ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (AÇÃO ORDINÁRIA nº 0008609-48.2011.4.05.8200/PB).

Observa-se, por intermédio desse caso concreto, que o Poder Judiciário do Estado da Paraíba se esforça na proteção à dignidade da pessoa humana. Assim, percebe-se que a vitória em torno da tutela jurídica da pessoa foi conquista da humanização do Direito Civil, uma vez que, diante de um conflito entre um direito público e um direito social, considera-se a era da ponderação que o Direito vive atualmente, ao perceber qual deles possui maior prioridade às integridades física e moral da pessoa.

3.4 Debate sobre os conflitos originados pelos contratos habitacionais

Ainda sobre os conflitos dentro do exercício do direito à moradia, vê-se que as relações negociais abusivas influenciam diretamente no impacto frente à subsistência do direito humano ao desenvolvimento. Tais abusividades podem estar presentes nos contratos de financiamento habitacional ou de locação residencial, por exemplo, os quais buscam suprir a moradia, conotada enquanto o bem da vida (SOUZA, 2013).

É moralmente desgastante exigir que o contratante pressuponha a situação de suas dívidas, financiadas ao longo de anos, e, ainda, impor que ele detenha controle pleno de sua condição financeira até lá, pois os estabelecimentos dos critérios econômicos de reajuste só são percebidos com o passar do tempo. Por isso, seria salutar que, no ato da assinatura do contrato, houvesse uma tentativa da aplicabilidade do princípio da conservação dos contratos.

Essa aplicação preservaria a proporcionalidade dessas obrigações contratuais, mantendo as parcelas congeladas com o passar dos anos, pois, assim, o contratante teria controle da dívida. Tal debate será realizado oportunamente, em tópico específico.

Originariamente, assentou-se a teoria dos contratos, sobre as premissas da autonomia privada e da ampla liberdade das partes, e, assim, no Código Civil de 1916, o individualismo ditava a tônica das negociações, que se centravam unicamente na regência dos interesses dos sujeitos envolvidos. A evolução do pensamento jurídico, no que tange à humanização do Direito Civil e à adoção de parâmetros sociais e humanizados, culminou com o fim dessa visão egocêntrica que envolvia as transações. A essência dessa nova visão dos contratos traz a discussão em torno de sua função social, não os limitando aos escopos visados pelas partes, mas, incluindo os anseios de toda a coletividade.

Interessante ressaltar que a análise de conflitos oriundos de contratos habitacionais precisa ser verificada em todos os âmbitos de consequências, principalmente, no que tange à economia proporcionada pela conciliação, inclusive antes de se ajuizar uma ação, por intermédio de Reclamações Pré-Processuais, as quais serão mais bem debatidas posteriormente. Um processo tradicional tende a ser mais caro, pois demanda a contratação de advogado, o pagamento das custas judiciais e tempos de espera pelo andamento regular do processo, gerando ansiedade latente em ambas as partes presentes na ação em curso.

Com isso, renegociar é um dever de boa-fé, tanto no momento pré-negocial, quanto no pós-negocial, principalmente, por demonstrar que renegociar é sair da esfera da patrimonialidade e pensar no conflito em sua subjetividade; é pensar na lide sociológica para além da lide formal - conforme será detalhado oportunamente, no capítulo referente aos conflitos originados pelo inadimplemento dos contratos habitacionais.

A discussão em torno da humanização do Direito Civil, realizada no primeiro capítulo, merece ser invocada, quando se falar do direito dos contratos, uma vez que o fenômeno da constitucionalização, nos diversos ramos do Direito, alcança a norma diante da regulação dos contratos. A Constituição Federal de 1988 dedica boa parte de seus dispositivos à atenção da garantia de direitos por intermédio do Estado, principalmente, quando houver relações entre particulares (SOARES, 2009).

A humanização do Direito Civil, mais precisamente, do direito dos contratos, refere-se à elevação do plano constitucional às normas privadas, preocupando-se com seus efeitos nas relações entre os contratantes. Ana Carolina Trindade Soares (2009) afirma que antes a Constituição brasileira não refletia as exigências sociais, mas agora reúne valores que são acompanhados pelo legislador de normas infraconstitucionais, quando da proteção de contratantes vulneráveis.

Existe a necessidade de dar efetividade plena às cláusulas gerais, tendo em vista sua força de definir valores e parâmetros hermenêuticos, servindo como ponto de referência interpretativo. Para o Código Civil, é interessante que essas cláusulas sejam invocadas ao lado da técnica regulamentar, pois resultarão no processo de socialização das relações patrimoniais (TEPEDINO, 2008).

Gustavo Tepedino (2008) entende que essa necessidade se dá, quando é impossível ao Direito conseguir regular as negociações que existem na vida das pessoas. Os avanços sociais são tantos, que o Direito se torna incapaz de acompanhar as inúmeras situações que surgem, precisando se valer do uso da técnica das cláusulas gerais. Assim, é necessário que o intérprete se adeque à realidade social.

O que ainda se considera, diante de uma negociação contratual, é a discussão em torno da posição de igualdade entre os contratantes. É papel do Estado em promover a proteção e defesa do consumidor, observar o atendimento à função social da propriedade e o necessário equilíbrio material entre os contratantes (SOARES, 2009). A igualdade meramente formal não deve ser admitida de forma isolada, quando da análise em caso concreto, posto que a situação real dos envolvidos merece ser avaliada, para que haja equilíbrio no contrato. Isso posto:

Elevadas as bases do direito dos contratos à Constituição, apenas se admite o contrato que realiza a função social, a ela condicionando os interesses individuais, observada a efetiva desigualdade material existente entre as partes contratantes, e, partindo dessa consideração, a busca da equivalência material das prestações. (SOARES, 2009, p. 63)

Rodrigo Toscano de Brito (2004, p. 373) assevera que o poder da negociação, nos contratos, deve ser garantido em prol da obediência à função social destes, além de entender que “as partes estão autorizadas a pactuarem as cláusulas que acharem convenientes, diante da liberdade de contratação. Antes, porém, devem passar pelo crivo do todo, pela vontade que anteriormente era meramente individual e, agora, é social.” Por intermédio dessa evolução do pensamento jurídico, diante de atos privados, a função social dos contratos surgiu com a finalidade de trazer um duplo perfil, isto é, uma função intrínseca ou interna, e uma função extrínseca ou externa (GAGLIANO; PAMPLONA, 2008).

A função intrínseca ou interna impõe uma conduta solidária entre as partes contratantes, em conformidade com os ditames da boa-fé objetiva e da igualdade material. Nesse mesmo sentido, pensou Flávio Tartuce, no Enunciado nº 360, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.”

A função interna deve trazer em suas relações a ideia de *standard* ético, fazendo com que as pessoas adequem o seu comportamento aos padrões de conduta de lealdade, honestidade e solidariedade entre os contratantes (FARIAS; ROSENVALD, 2017). Esse momento da relação preservaria os direitos fundamentais, por não frustrar a expectativa de seus participantes quanto ao interesse econômico implícito no contrato.

Esse *standard* ético está pautado a boa-fé objetiva, que exerce a função de controle, ao modelar a autonomia privada, dado que evita o exercício excessivo de direitos subjetivos através do abuso de direito. Nesse sentido, o texto do artigo 187 do Código Civil aduz que: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Já a função extrínseca ou externa rompe o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, preocupando-se com as suas repercussões no campo das relações sociais, devendo a pretensão dos negociantes adequar-se aos sobrelevados interesses coletivos. A função externa traria reflexos de sua eficácia perante a comunidade, ultrapassando a polarização entre as partes (FARIAS; ROSENVALD, 2017), reportando-se ao diálogo entre cooperação e solidariedade de contratantes e terceiros. Dessa forma,

Não existem dúvidas quanto à plasticidade da função social externa e, mesmo, de sua operabilidade. Ela permite-nos desatar as amarras que prendiam o crédito às partes e aos seus sucessores, ignorando a sociedade que os tangencia. Os bons contratos promovem a confiança nas relações sociais, enquanto os maus contratos adedernam. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 226).

Adota-se, assim, uma visão mais humanista dos contratos, em respeito à dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da Constituição brasileira. A dignidade da pessoa humana deve servir como centro de referência, em torno da qual hão de orbitar todas as relações jurídicas de natureza privada, isto é, “a função social do contrato, exprime a necessária harmonização dos interesses privados dos contratantes com os interesses de toda coletividade” (TALAVERA, 2002, pág. 94). Importante ressaltar que, ao lado do princípio da função social dos contratos, está a necessidade da equivalência material, que embora não esteja explícito no Código Civil, possui o condão de buscar e manter a justiça contratual (BRITO, 2007)

O binômio solidariedade-cooperação pode ser vislumbrado dentro da relação

contratual, através do princípio da boa-fé, bem como por intermédio de reflexos externos dessas mesmas relações. Segundo o texto do artigo 422 do Código Civil, os contratantes têm o dever de, em todo momento do contrato, guardar os princípios da probidade e da boa-fé. O artigo 421 traz, em seu texto, a noção de liberdade de contratação, mas impõe um comportamento solidário cooperativo, pelos limites da função social do contrato.

Observando essa função social nos contratos habitacionais, o desembargador federal Manoel Erhardt, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, proferiu decisão unânime, em sede de agravo de instrumento, sobre um pedido de parcelamento da dívida, objeto de contrato de mútuo (SFH), o qual a parte requerera, mas a CAIXA não teria aceitado, em vista de não haver previsão contratual nesse sentido. Nessas circunstâncias, o Juízo da 6ª Vara da Justiça Federal do Ceará indeferiu o pedido, incorrendo no recurso citado. No caso, o mutuário pleiteava o parcelamento das dívidas referentes aos meses entre dezembro de 2010 e setembro de 2011, para, assim, proceder com a suspensão da consolidação da propriedade em face da CAIXA.

O proposto pelo agravante foi bem recebido pelo Tribunal Federal, de modo que, ainda que não exista disposição contratual sobre o assunto, decidiu que:

SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CEF. REQUERIMENTO DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA. VALORES RAZOÁVEIS. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. DIREITO À MORADIA. AGTR PROVIDO. (...)

5. O caso vertente deve ser analisado sob a ótica da função social do contrato, bem como do princípio da razoabilidade, para que reste observado o direito à moradia constitucionalmente consagrado. O SFH foi criado com vistas a estimular a construção de habitações de interesse social e a possibilitar a aquisição da casa própria pelas classes da população que percebiam menor renda e que, portanto, não tinham condições de recorrer à iniciativa privada. O SFH foi fundado no direito à moradia, agasalhado pela Constituição Federal como direito social, necessidade premente do trabalhador. **Consoante se apreende da evolução normativa da matéria, ao SFH se confere conotação nitidamente social (decorrente de sua finalidade), sendo a ele inerente o equilíbrio que deve permear a relação entre a renda do mutuário e as prestações do financiamento.** O princípio do pacta sunt servanda deve ser interpretado de forma harmônica com as outras normas jurídicas que integram o ordenamento, impondo o seu sopeso, inclusive e especialmente, diante do escopo do negócio jurídico ajustado. **Agravo de instrumento provido para determinar que a CEF suspenda qualquer ato que vise à consolidação da propriedade, bem como receba as prestações vencidas e vincendas da forma proposta pelo autor, ora agravante.** (TRF – 5. AG: 448054220144050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 30/07/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 07/08/2014). (grifo nosso)

Os destaques são importantes, quando se compreende a posição do Poder Judiciário quanto à proteção do direito à moradia, preservando o contrato habitacional realizado. Além disso, observa-se que houve uma proposta realizada pelo autor, possivelmente, com o intuito de fazer um acordo diante da situação. Esse acordo poderia ser realizado em vias de conciliação, como se depreenderá posteriormente, no capítulo específico sobre o tema. Isso significa que,

ainda que não existisse cláusula tratando sobre a possibilidade de novo parcelamento, a tentativa de se conversar sobre alternativas afins deve ser mencionada no momento do conflito.

Percebe-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana deve ser observada, no momento da avaliação de um contrato habitacional, quando a “função social do contrato se automatiza pela sua verticalidade, pois concerne às relações entre as partes e a sociedade. Ela não se compraz imediatamente com a diretriz da eticidade, mas com o paradigma da socialidade”. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 228). Assim, os autores citados compreendem que a função social do contrato deve garantir um cenário solidarista à ordem civil, conferindo aos participantes do contrato a figura de protagonistas da situação. Em outros termos, o contrato deve assegurar uma circunstância equilibrada substancialmente, a fim de que se atribua a cada contratante o reconhecimento de sua igual dignidade.

A autonomia privada, presente nos contratos, não pode ser inserida apenas diante do contexto econômico-constitucional, pois a dignidade da pessoa humana deve tutelar os direitos das pessoas de modo que elas consigam se desenvolver em sociedade, principalmente, quando estiverem em ato de contratação. Esse é o motivo da existência da função social do contrato, posto que evita que a pessoa seja vítima de sua própria fragilidade negocial, sob o prisma da liberdade contratual (FARIAS; ROSENVALD, 2017). O limite de contratação é a observância à dignidade da pessoa humana.

Dito isso, tem-se que a propriedade, a moradia e a habitação, além de seus contratos, devem ser pautados na dignidade da pessoa humana, a fim de se construir uma sociedade livre, justa e igualitária, conforme o objetivo central da Constituição Federal de 1988, tornando tal princípio uma categoria central de direito privado. Portanto, a dignidade da pessoa humana deve ser tratada como uma qualidade intrínseca ao ser humano, funcionando como uma fonte ética de orientação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, como vetor normativo para a aplicação desses direitos (SARLET, 2002).

3.5 Missão social do agente financiador no contrato habitacional: respeito e valorização do ser humano diante de um conflito

Quando se fala em contrato e propriedade, ambos os institutos remetem à ideia da função social citada anteriormente, no presente trabalho. Ocorre que trazer uma funcionalidade para a sociedade, isto é, garantir que as pessoas alcancem situações palpáveis e sejam devidamente tratadas com dignidade, não precisa ser encargo apenas de um imóvel ou de um contrato, mas deve fazer parte da atuação empresarial do agente financiador.

Mais do que uma função social, o agente financiador deve atuar em conformidade com sua missão de empresa, qual seja, de garantir respeito e valorização de seus contratantes. Por mais que tenhamos duas pessoas fazendo parte de um negócio jurídico, há que se observar que, na maioria das vezes, uma é considerada pessoa física, e outra, jurídica, em que a pessoa física é o destinatário final. Sendo assim, cabe ao agente financiador habitacional atuar em sua missão de garantir que aquele cidadão alcance a tão sonhada casa própria.

A título de exemplo, observar-se-á o agente financiador na figura da Caixa Econômica Federal, tendo em vista que a pesquisadora atua em conciliações no âmbito da Justiça Federal, e, por isso, possui acesso direto a essa categoria de demanda judicial. Em análise processual, percebe-se que o agente financiador tem sido a instituição financeira mais procurada, em razão de o mercado imobiliário trazer possibilidades de financiamento junto a ele. Diante da demanda e altos valores de imóveis, a população de menor renda do país não consegue ter acesso à moradia como a camada mais abonada da sociedade usufrui. De que forma, então, essas pessoas de baixa renda poderiam ter acesso a uma moradia digna, e, conseqüentemente, alcançar o sonho da casa própria? Por intermédio de contrato de financiamento. Ocorre que tais financiamentos perduram por longas datas, de modo que as pessoas não conseguem perceber quando estarão aptas a adimplir tais pagamentos, pois um mero período de dificuldade financeira pode tornar perda do imóvel latente.

No ano de 2016, em nível nacional, o número de imóveis expropriados pela CAIXA por inadimplemento subiu 53%. Entre os anos de 2011 a 2015, o número de unidades ofertadas a leilão subiu para 93%, com os mutuários relatando rapidez na tomada do imóvel e dificuldade na negociação³⁴. Em 2015, 13.137 unidades foram ofertadas a leilão, entre elas a casa da entrevistada (nome fictício, Clarissa) pelo site do G1 a qual afirmou ter passado seis meses sem pagar o financiamento, por impossibilidade financeira de seu setor profissional. A entrevistada ainda buscou a instituição para negociar a dívida, mas esta não se mostrava aberta ao diálogo.

“Eu queria pagar até o fim, mas tive problemas financeiros porque trabalho no setor de construção civil”, conta.

Sem receber contato para negociar a dívida, Clarissa recebeu uma notificação de um escritório que cuida das cobranças do banco e, depois de 15 dias, o imóvel foi retomado e seguiu para leilão. “Tentei negociar o pagamento, mas não consegui. Eu tinha o dinheiro para quitar as parcelas em aberto, mas eles não aceitaram”, diz.³⁵

³⁴ Informações e dados retirados do setor da Economia do site: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/imoveis-tomados-pela-caixa-por-falta-de-pagamento-sobem-53-em-1-ano.html> Acessado em 18 set 2018.

³⁵ Trecho da entrevista retirado do site <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/imoveis-tomados-pela-caixa-por-falta-de-pagamento-sobem-53-em-1-ano.html>. Acessado em 18 set 2018.

Como falar em valorização do ser humano, quando o agente financiador não percebe que, ao expropriar o bem daquele que não tinha mais condições de pagar, infligirá a toda uma família uma situação pior do que quando iniciou a negociação? O presente estudo não objetiva incentivar o inadimplemento contratual; pelo contrário, esta pesquisa pretende estimular as partes a enxergar mecanismos de adequar a situação atual à forma de pagamento do contrato.

Em outras palavras, objetivo é demonstrar que garantir a conservação de um negócio jurídico pleno, através da autonomia privada e das técnicas adequadas de resolução de conflitos, pode ser uma boa opção para uma relação jurídica humanizada. A missão³⁶ da Caixa Econômica Federal, exposta no Relatório de Sustentabilidade de 2008, deve ser observada em toda a sua atuação, tendo em vista que ela mesma elenca a sua função social e foi criada justamente para garantir a moradia digna aos cidadãos brasileiros.

A Caixa Econômica Federal surge sob o intuito de promover sua função social perante os contratos habitacionais, e isso não se trata de argumento inventado por nenhum defensor dos direitos sociais, mas pela necessidade da observância do equilíbrio contratual, na valorização dos direitos e, principalmente, da dignidade da pessoa humana. Assim, há que se falar na observância do comportamento da CAIXA junto aos seus contratantes, a fim de analisar sua atuação em casos de necessidades destes, quando um contrato de financiamento habitacional se tornar um martírio.

Nessas condições, a CAIXA atua diretamente nos programas sociais, entre eles, o PMCMV, transcendendo as atuações de um banco privado comum, principalmente, por ainda ser 100% pública.

Por isso, a Caixa deve voltar sua atenção para a viabilidade dos contratos habitacionais, destacando-se a função social em obediência à sua missão. Além disso, é destaque no mercado financeiro do país, tendo a obrigação de possuir um olhar mais humanizado quando estiver diante de um conflito de financiamento, cujo objeto é a autorrealização da pessoa através da moradia.

³⁶ A missão da CAIXA é promover a melhoria da qualidade de vida da sociedade, intermediando recursos e negócios financeiros de qualquer natureza, atuando prioritariamente no desenvolvimento urbano, nos segmentos de habitação, saneamento e infraestrutura e na administração de fundos, programas e serviços de caráter social, ancorada nos seguintes valores: • o direcionamento de ações para o atendimento das expectativas da sociedade e dos clientes; • a busca permanente de excelência na qualidade de seus serviços; • o equilíbrio financeiro em todos os negócios; • a conduta ética pautada exclusivamente nos valores da sociedade; • o respeito e a valorização do ser humano.

4 CONFLITOS HABITACIONAIS E SUA RESOLUÇÃO HUMANIZADA: CONCILIAÇÃO X RISCO CONTINUADO

Observada a situação de falta de moradia no Brasil, percebe-se o surgimento dos conflitos habitacionais, diante da necessidade de se conquistar uma casa própria, ainda que por intermédio de financiamentos junto aos bancos. Neste capítulo, o objetivo é trazer a possibilidade de uso humanizado da conciliação na resolução desses conflitos, de forma a atingir o melhor resultado para ambas as partes.

Nesse contexto, para perceber o motivo de a conciliação ser o mais indicado para este tipo de problema, será necessário estudar as técnicas adequadas de resolução de conflito, apontando as dificuldades que existem no Poder Judiciário as quais impendem a humanização desses processos e a inserção do indivíduo na solução de suas próprias demandas. A experiência da pesquisadora autora como conciliadora voluntária no CEJUSC da JFPB poderá trazer resultados significativos para esse estudo.

No delinear do presente capítulo, será apresentado estudo acerca da humanização na resolução dessas demandas, a fim de perceber como surgem e de que forma podem ser solucionadas. Além disso, será demonstrado que, para ambas as partes, pode ser mais interessante optar pelo uso da conciliação do que o risco de continuar no processo, uma vez que não se sabe quando nem como o magistrado decidirá. Não obstante, a conciliação não poderá ser feita de qualquer maneira, devendo ser observada a situação prática de cada jurisdicionado. Por tal motivo, as pesquisas junto aos CEJUSCs das Justiças Federais dos Estados de Pernambuco e do Rio Grande do Norte foram necessárias e serão aqui analisadas.

4.1 Crise e conflito: delimitações conceituais

O conflito não surge sem uma motivação aparente, mas sim diante da manifestação do resultado de uma crise. A crise, portanto, configura-se por seu caráter interdisciplinar, existindo em todas as áreas do conhecimento. Kujawski aponta que “o fenômeno da crise está normalmente associado à ideia de esgotamento, regressão e esterilidade.” (KUJAWSKI, 1991, p. 33). Em outras palavras, as pessoas que vivenciam uma crise estão esgotadas por tentar sair dessa situação, conseqüentemente se recolhendo em seus mundos, a fim de não encarar tal momento, tornando a solução improdutiva e distante.

Aceitar que existe crise é um dos passos para superá-la, ajudando a regressar à situação anterior, a fim de perceber que poderiam ter sido tomados novos caminhos. Ocorre que, para

superá-la e observar o momento de outro ângulo, é necessário que existam pessoas dispostas a caminhar sobre um novo trajeto. É exatamente essa a dificuldade enfrentada na maioria das tentativas de resolução de conflitos, pois as pessoas não mais estão entusiasmadas na solução de um problema, mas sim de focar no antigo e, até mesmo, causar outros.

A crise na esfera social consegue demonstrar o conflito em que a sociedade está mergulhada, afinal, o próprio cotidiano das pessoas é passível de transformações, por vezes, não bem aceitas pelo seu grupo. As crises podem surgir nas esferas políticas, jurídicas, éticas, econômicas e culturais, mas isso não significa dizer que elas serão necessariamente negativas. Isto é, a crise pode trazer um aspecto positivo, quando faz com que a sociedade consiga rever conceitos antes consolidados e busque corrigi-los, a fim de alcançar uma evolução.

No entanto, é natural que a sociedade não queira resolver a sua crise sem que o Estado intervenha. Embora as pessoas possuam o dom da razão e possam intencionalmente resolver os seus problemas, os dados processuais dentro do Poder Judiciário, anteriormente relatados, demonstram o inverso. Até porque, o homem é contido por subjetividade e assim não se permite agir apenas com a razão, possibilitando que suas paixões o ceguem e não conquiste uma solução plausível.

Desta feita, a figura do juiz foi posta como legitimadora, de fato e de direito, para resolver os problemas da sociedade, mas ela não é a única capacitada e empenhada em resolver esses conflitos. É necessário pensar em outra forma de resultado desses conflitos, de modo a não precisar encarar a justiça morosa, que, mesmo sem intenção, atinge diretamente a dignidade do cidadão, ao não tratar os seus problemas com a celeridade e atenção que merecem - pois a quantidade de processos tramitando na instituição judiciária é tanta, que se torna humanamente impossível que o magistrado e sua equipe consigam proceder com a cautela devida.

Essa crise jurisdicional promove o debate a respeito da dificuldade de acesso à justiça, existindo quatro tipos de crises: estrutural, objetiva, subjetiva e paradigmática (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2008). Cada uma dessas crises traça a realidade em que se encontra o Poder Judiciário quanto à capacidade – ou a falta desta – de resolver os conflitos de seus jurisdicionados. A crise estrutural refere-se ao próprio financiamento, isto é, o investimento que os tribunais recebem para cuidar de seu pessoal, instalações, equipamentos e custos materiais. A crise objetiva, também chamada de pragmática, diz respeito aos aspectos regulares e habituais da atividade jurídica em si, preocupando-se com a linguagem técnico-formal utilizada durante os rituais, com a burocracia que assola o acesso à instituição, a morosidade dos procedimentos e o conseqüente acúmulo de demandas.

Já a crise subjetiva ou tecnológica é atribuída à falta de preocupação dos operadores

jurídicos tradicionais de se atualizarem quanto às novas realidades fáticas, as quais exigem abertura à construção de renovados instrumentos legais, a fim de que a atuação destes possa passar por uma reformulação de mentalidade. Por fim, a crise paradigmática diz respeito aos métodos legais utilizados para promover um tratamento pacífico para os conflitos, que devem ser analisados de acordo com o caso concreto, a fim de que seja respeitada a natureza de cada tipo de problema e seu posterior mecanismo de solução (SPENGLER, 2008).

Por tudo isso, a crise do modelo tradicional de solução de conflitos carrega uma marca de conflituosidade em que uma parte sairá insatisfeita com o resultado, em vista de sua finalização ser, geralmente, imposta pelo juiz (CARVALHO, 2002). Tem sido inevitável perceber que esse modelo tradicional não tem satisfeito boa parte da sociedade, tanto em seu aspecto quantitativo, sobre a questão da morosidade da solução, quanto no aspecto qualitativo, em que a pacificação social não é alcançada (CASELLA; SOUZA, 2009).

Diante desse cenário, surgiu a necessidade de o Judiciário criar as técnicas adequadas de resolução de conflitos, objetos do presente estudo, as quais trazem a possibilidade de resolver os mais variados tipos de problemas da sociedade. Sobre esse tema, a pesquisa se debruçará em momento oportuno, trazendo as discussões em torno da necessária adequação à cada tipo de conflito.

4.2 Humanização e naturalização do conflito

As ideias de humanização e naturalização do conflito ponderam duas visões: a do conflito ser inerente ao ser humano e, portanto, natural, e a ideia de que esse deve ser tratado de forma humanizada, extraindo-se a sua naturalidade. Assim, o fato de o conflito ser considerado inerente ao ser humano vincula-o ao seu aspecto fisiológico, tornando-o algo natural ao comportamento do homem.

A visão de mundo influencia diretamente o surgimento – ou não – de um conflito, posto que, naturalmente, o comportamento do ser humano se baseia no que ele foi direcionado a ser e no que está à sua volta. Destarte, o conflito sempre trará aspectos negativos e positivos, em que estes se configuram por manter uma postura de sabedoria diante de uma adversidade, para agir oportunamente, e assim garantir um resultado positivo enquanto aqueles traduzem uma ideia de omissão diante de um problema, por não acreditar que sua ação poderia vir a trazer resultados produtivos (FOLGER; BUSH, 1999).

Outra forma de atestar a inerência do conflito ao ser humano acosta-se na própria forma em que a sociedade é conduzida, a exemplo do Estado Democrático de Direito em que o

Brasil é consolidado. A característica democrática permite, em tese, que as pessoas opinem e manifestem os seus interesses em comunidade, embora, na prática, o diálogo esteja sendo reduzido cada vez mais. Não obstante, é importante que o conflito não seja rechaçado, posto que deve ser encarado como um fato, seja ele positivo ou negativo, o qual poderá trazer evoluções necessárias à realidade social. Afinal, desejar que a sociedade não viva de conflitos, por medo, é paralisá-la, tornando-a estática (SPENGLER, 2007).

Em contrapartida, diante da indubitabilidade de que o conflito deve ser visto como algo inerente à sociedade, este merece ser tratado conforme o fundamento do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. Assim, cuidar da resolução dos conflitos de maneira responsável precisa ser um dever do Estado e um direito da sociedade.

O Poder Judiciário deve ter um olhar solidário e fraterno, quando se deparar com um conflito, tratando-o de forma humanizada e tentando afastar, ao máximo, a burocratização que afasta a sociedade de suas instalações. Destarte, esse Poder só existe porque os conflitos persistem em meio às pessoas.

Nas lições de Luis Alberto Warat, “os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas” (WARAT, 2004, p. 26), isto é, tratar um conflito de forma humanizada é garantir que os sentimentos e o contexto social sejam levados em consideração, de forma que haja sensibilidade, ao trazer a vontade das pessoas para a solução do problema, posto que resolver um conflito não é apenas extingui-lo, mas transformá-lo, fomentando um diálogo e a consequente paz social.

Humanizar o tratamento de um conflito é apresentá-lo de forma natural a cada um dos participantes do diálogo, oportunizando a fala, escutando o outro ativamente, afastando frases de julgamentos, além de basear-se, sempre, na empatia e na reciprocidade. Desta forma, os deveres de cooperação e de mutualidade serão consequências espontâneas do tratamento do conflito como algo natural.

Perder esses comportamentos diante da tentativa de humanizar um conflito é a certeza do fracasso, posto que “a interrupção da comunicação com o outro, a rejeição e ausência de empatia entre as partes, agravadas pela não consideração do pensar do outro, confronta com a condição humana dialógica, gerando sentimentos de angústia” (SOUZA, 2014, *online*). Por conseguinte, a existência de um terceiro facilitador do diálogo faz-se pertinente, diante da necessidade de uma abordagem imparcial na resolução de um conflito.

Em meio à audiência judicial, a resolução do conflito precisa dar abertura ao diálogo, deixando evidente que o terceiro facilitador possui a confiança das partes para solucionar

determinada contenda. Por isso, o tratamento humanizado em demandas que versam sobre temas bastante caros à sociedade, como a moradia, poderá trazer resultados profícuos e o retorno da credibilidade das pessoas perante o Poder Judiciário. Os institutos das técnicas adequadas de resolução de conflitos serão oportunamente deslindados na presente pesquisa, no entanto antecipa-se que o uso da conciliação, neste tipo de matéria, tem sido levantado de forma mais veemente.

4.3 Cultura do litígio x necessidade do conflito

A quantidade de processos que tramita no Poder Judiciário demonstra a cultura do litígio em que a sociedade está mergulhada. O litígio é a formalização do conflito, uma vez que o indivíduo insatisfeito com alguma situação precisa ajuizar uma demanda na seara jurisdicional, a fim de que ele possa ser visto aos olhos dos tribunais.

Ocorre que a insatisfação com o tratamento dado a esse litígio é gerada pela sua extensa duração, que se alonga por meses, anos ou décadas, sendo esse um fator verdadeiramente desestimulante. Não obstante, isso não impede que a busca pelo Judiciário continue sendo propagada entre a sociedade, pois, para boa parte dos juristas, é mais interessante que os seus clientes busquem o contencioso, para que possa garantir uma assessoria jurídica atemporal – ressaltando-se que algumas dessas carecem o olhar do magistrado, em vista de sua capacidade técnica e da proporção do conflito.

O panorama da cultura do litígio fornece um número significativo de demandas, conforme apresenta o Relatório *Justiça em Números* do CNJ, do ano de 2018, referente ao final do ano de 2017:

O Judiciário chegou ao final do ano de 2017 com um acervo de 80,1 milhões de processos que aguardam uma solução definitiva. No entanto, o ano de 2017 foi o de menor crescimento do estoque desde 2009, período computado para série histórica da pesquisa, com variação de 0,3%. Isso significa um incremento de 244 mil casos em relação a 2016. No período de 2009 a 2017, a taxa de crescimento médio do estoque foi de 4% ao ano. O crescimento acumulado no período 2009-2017 foi de 31,9%, ou seja, acréscimo de 19,4 milhões de processos. (CNJ, 2018, *online*)

Dito isto, percebe-se que exigir celeridade a uma equipe composta por seres humanos traduz um desejo praticamente intangível, tendo em vista que, segundo dados reportados pelo *Justiça em Números*, durante o ano de 2017, cada magistrado julgou uma média de 1.819 processos, o equivalente a 7,2 casos por dia útil, sendo o maior índice de produtividade desde 2009. Ademais, não apenas a falta de corpo de trabalho dificulta as resoluções dos conflitos, mas também o excesso de recursos processuais em demandas inúteis ou desnecessárias (SADEK; BASTOS ABRANTES, 2011).

Mário Sergio Cortella (2017) menciona o surgimento do conflito e do confronto mediante as mais variadas formas de acesso ao poder, tanto no meio pessoal, quanto no meio profissional. Esse acesso pode ensejar na criação de crise por parte de jovens profissionais que conseguem ascender nas suas carreiras com pouco, ou nenhum tempo de experiência, surgindo, então, os conflitos. Ocorre que, nem sempre, os conflitos são vistos como algo negativo, daí a menção do presente tópico de que pode haver a necessidade de existência de um conflito na vida das pessoas.

Segundo Cortella (2017), os conflitos são sempre positivos. Tal afirmação se dá pelo fato de que o conflito surge para criar, transformar e permitir o crescimento de algo. O conflito move as emoções, aprimorando a busca pela solução, porém os confrontos são necessariamente negativos, posto que ganham força através da tentativa de anular o outro, muitas vezes, sem motivo aparente, mas tão somente pelo desejo do embate. Com isso, a sociedade possui necessidade do conflito, uma vez que pode vir a incentivar a polaridade de debates, resultando no crescimento da sociedade.

Nessas circunstâncias, o Estado precisa direcionar as emoções da sociedade, para que o conflito possa ter um resultado produtivo, dado que essa precisa inspirar a interação social com responsabilidade, embora os caminhos que as pessoas estejam traçando têm gerado um comportamento hostil por mero aborrecimento. Esse direcionamento consiste em tentar promover a cultura da paz através da justiça conciliatória, que deve investir em:

[...] valores, atitudes e comportamentos que reflitam e inspirem interação social e partilha baseada nos princípios de liberdade, justiça e democracia, todos os direitos humanos, tolerância e solidariedade; que rejeitem a violência e se esforcem para evitar conflitos, atacando suas causas para resolver os problemas através de diálogo e negociação; e que garantam o pleno exercício de todos os direitos e os meios para participar plenamente no processo de desenvolvimento de sua sociedade.³⁷

O diálogo da negociação, que antes era compreendido como solução alternativa da resolução de conflitos, hoje é visto pelo mundo jurídico como uma necessidade de adequação, observando-se o tipo e a natureza do surgimento do problema, para que se verifique a técnica adequada para ser solucionado. Essa mudança de nomenclatura se deu pela percepção que cada conflito possui sua peculiaridade, isto é, sua base de crescimento. Assim, quando do uso de uma técnica realmente adequada para aquela determinada demanda, a sua solução poderá ser mais eficiente, transformando aquela situação em uma cultura de paz.

³⁷ Tal teor encontra-se na Resolução A/53/243 da Assembleia Geral da ONU, realizada em 2000, em que as Nações Unidas convocaram um movimento mundial pela cultura de paz. No Brasil, 15 milhões de pessoas assinaram aderindo ao conteúdo, que constava do *Movimento 2000*.

Se o conflito é necessário, a sua ressignificação também o é, principalmente quando da autocomposição voluntária de resolução de conflitos, posto que não existirão figuras antagônicas, com alguém que perde e outro que ganha, mas sim duas partes que almejam cooperar entre si para que ambas saiam ganhando (SALES, 2004). Essa ressignificação consiste em ouvir com empatia e tentar fazer com que as partes vejam o conflito com o olhar do outro, a fim de que busquem compreender as razões de chegarem naquele problema.

É preciso perceber, todavia, que não se pode generalizar, e atentar que nem todo resultado, ao final da negociação, será justo, pois uma das partes pode estar em posição infinitamente inferior à outra, cabendo ao terceiro facilitador da comunicação conseguir romper com essa diferença, inclusive com ajuda dos advogados e/ou procuradores. Este é, então, o papel do mediador, conciliador e árbitro, qual seja, o de se colocar no lugar do outro, ao passo que deve enxergar a situação externamente, a fim de que diagnostique o desequilíbrio da relação e supere essa barreira.

4.4 Poder Judiciário como solucionador de conflitos

A inafastabilidade da jurisdição estatal está prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, assegurando o direito de ação aos cidadãos brasileiros. Isso implica em dizer que o Estado deve fornecer proteção a quem teve o seu direito lesado, concedendo o bem pretendido mediante o litígio. “Receber tutela jurisdicional significa obter sensações felizes e favoráveis, propiciadas pelo Estado ou pelos árbitros mediante o exercício da jurisdição” (DINAMARCO, 2016, p. 194).

Em sua maioria, o Poder Judiciário possui perfil de modelo contencioso para resolver um litígio, incentivando que as partes se enfrentem, centrando-se no passado, trabalhando com a realidade formal, além de não trazer um resultado satisfatório com grande número de recursos após a sentença (TARTUCE, 2018). A insatisfação com o resultado que o Judiciário oferece ao jurisdicionado justifica-se pelo dualismo que permeia a solução: o ganha-perde.

O sistema judiciário norteia-se pelo paradigma do ganha-perde, que possui, como base, o princípio binário: a exclusão de uma terceira possibilidade de resolver determinado conflito, sempre impondo a existência de um culpado e de um inocente. No entanto, esta não pode ser a única forma de observar a solução de um problema. Assim, a linguagem ternária apresenta-se como uma alternativa e traz a figura de um terceiro que busca transformar o conflito e expõe outras possibilidades (TARTUCE, 2018). Dessa forma, a linguagem binária é regida pela

conjunção “ou”, pois só existem duas possibilidades dentro de uma mesma situação, enquanto a linguagem ternária é gerenciada pela conjunção “e”, tendo em vista que possui o dever de expor infinitas alternativas de solução.

Pensar na solução dos problemas por intermédio do sistema binário é ir de encontro a uma realidade multiforme, posto que

(...) reduzir tudo ao dualismo do lícito/ilícito, permitido/proibido, inocente/culpado, é mutilar as infinitas possibilidades do comportamento humano. A mente humana tem inúmeras possibilidades de argumentar e avaliar as situações comportamentais, muito além do raciocínio binário do Direito. (BUITONI, 2006, *online*)

Em outras palavras, a oportunidade de se oferecer possibilidades infinitas de resolver um mesmo conflito permite que as pessoas observem que podem ganhar mutuamente de diversas formas, diferentemente de arriscar obter o resultado pela linguagem binária da sentença do sistema Judiciário, em que, necessariamente, haverá um sucumbente. Portanto, a busca pela humanização do acesso à justiça deve ser cogitada quando do uso da utilização da técnica ternária, a fim de garantir que cada um receba o que de fato é devido, priorizando-se a situação material dos envolvidos.

4.4.1 Risco continuado do processo

Após o surgimento de um conflito, as partes têm a opção de escolher o que fazer a partir daquele momento: não encarar sua possível resolução, levá-lo ao Judiciário, ou tentar um acordo extrajudicial. Fato é que dados relatados, anteriormente, pelo CNJ, demonstram o maciço desejo de uma solução estatal, posto que as pessoas ainda acreditam na ideia de que a coercibilidade de obediência à decisão só funciona, quando o Estado-juiz impõe que o faça. Nessas circunstâncias, cabe à pesquisa acadêmica e profissional apresentar possibilidades outras que não a de continuar arriscando uma sentença judicial, a qual será desfavorável para, pelo menos, uma das partes.

Ocorre que, conceituando o presente tópico e sua menção ao título desta dissertação, o risco continuado do processo seria a escolha pela permanência em um processo já iniciado e que possui grandes chances da parte não imaginar o seu resultado final, porém deverá estar ciente de que haverá necessariamente um ganhador e um perdedor. Conhecer quem irá ganhar ou perder faz parte da assunção do risco de esperar a decisão do juiz, enquanto, na opção por um acordo extrajudicial, a parte poderá participar da solução do seu processo.

O risco de continuar no processo fará com que a parte possa enfrentar dificuldades

envoltas por burocracias e ineficiência, posto que os números de demandas aumentam e fazem com que as equipes das Cortes de Justiça não deem a atenção devida a cada tipo de conflito. Essas dificuldades são comprovadas, quando a parte não logra mensurar o tempo em que seu processo será resolvido, restando sempre uma incógnita sobre quando sua necessidade será atendida.

O Relatório *Justiça em Números* de 2018, ano base 2017, do CNJ, trouxe dados alarmantes, quando se fala em tempo processual de resolução das demandas, em que a duração média de uma sentença, em âmbito estadual, na Justiça Comum, pode demorar de 8 meses a 6 anos e 4 meses; já nos Juizados Especiais, esse intervalo varia de 6 meses a 1 ano e 3 meses (CNJ, 2018, p. 35). Quanto à Justiça Federal, em processos comuns, a publicação de sentença varia de 1 ano e 11 meses a 6 anos, e, nos Juizados Especiais Federais, pode chegar a 1 ano e 8 meses nas turmas recursais (CNJ, 2018, p. 43). Assim, a parte que optar que sua demanda seja resolvida via judicial saberá que estará arriscando que o resultado seja proclamado entre essas variações temporais. Questiona-se: é esse um prazo razoável de espera para quem está socorrendo o seu direito?

Conforme dados reportados pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - CONIMA (2016, *online*), o intervalo médio de duração de uma mediação é de, no máximo, dois meses, a depender da disposição que as pessoas têm de marcar novas sessões. Caso sejam pessoas colaborativas, a duração de uma solução do conflito poderá ser bastante reduzida. Já as sessões de conciliação vão de 20 minutos a 1 hora, no máximo, a depender do tipo de conflito. Por fim, a duração média de sessões de arbitragens pode durar até 16 meses (CONJUR, 2018, *online*).

Dessa feita, percebe-se que o risco de continuar no processo pode desgastar a parte em diversos quesitos, desde a indigestão do desconhecimento do seu resultado, até o gasto contínuo com advogados pelo longo tempo de tramitação que pode vir durar - além de tantos outros obstáculos que serão enfrentados posteriormente. Porém, é importante deixar claro que esta pesquisa não pretende ceifar o trabalho realizado pelo Poder Judiciário através da heterocomposição, mas sim de oportunizar o estudo em torno de outras possibilidades de pacificação de conflitos.

4.4.2 Obstáculos do acesso à justiça

Os obstáculos do acesso à justiça apresentam-se não apenas no momento inicial, em que a parte está buscando socorrer o seu direito, mas também durante todo o processo, quando

suas prerrogativas enquanto jurisdicionado não são devidamente atendidas. Esse não atendimento pode se manifestar desde a falta de um bom tratamento com a parte, quando ela se direciona ao cartório, para obter informações de seu processo, até a demora da expedição de um despacho de mero expediente, para movimentar o processo.

Por isso, faz-se premente a necessidade de se estudar novos meios de cooperação para a parte que não consegue alcançar o Poder Judiciário na sua essência, tendo a sua figura processual violada. Watanabe (2011) conceitua essa figura como “justiça substancial”, em que o acesso à justiça apenas existe quando há o acesso à ordem jurídica justa, sendo esta uma verificação da realidade multifacetada do conflito, quando o Poder Público tem o dever de assegurar a atenção devida.

A ideia desse atendimento não deve se restringir ao aspecto formal ou material de um processo já existente, mas também na busca por solução de simples problemas jurídicos, sejam eles meras obtenções de documentos ou orientações jurídicas, por intermédio do sistema pluriprocessual do Poder Judiciário, quando do oferecimento dos serviços de seus mais diversos agentes.

Neste pensamento,

O cerne do acesso à justiça não é, em consequência, possibilitar que todos vão a tribunal, mas sim que se realize a justiça no contexto em que se inserem as partes, salvaguardada a imparcialidade de decisão e a igualdade efectiva das partes perante esse meio de administração da justiça. (PEDROSO; TRINCÃO; DIAS, 2002, p. 5)

Com isso, rememorando o art. 5.º, XXXV, da CF/88, o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 remete ao princípio do acesso à justiça, afastando a possibilidade de o Estado não dar atenção à ameaça ou lesão a algum direito. Para tanto, menciona o uso dos métodos de solução consensual de conflitos (§ 2º), através da arbitragem (§ 1º), e destaca um forte incentivo à realização de conciliação e mediação (§ 3º). Este último parágrafo deve vir acompanhado de uma forte política de mudança de mentalidade dos antigos e atuais juristas, tendo em vista que muitos ainda não percebem favoravelmente a oportunidade de resolver um conflito para além de seu controle.

É fato que o objetivo primordial do Poder Judiciário é desatar conflitos, no entanto, ele não deve considerar apenas a cultura da sentença, mas principalmente as outras formas de resolver um problema, principalmente, quando tais meios conseguem propagar a pacificação social. Watanabe (2011) traz a sentença como uma solução adjudicada dos conflitos, mas que é acompanhada de um consequente aumento no número de recursos, que congestionam as instâncias ordinárias e superiores, bem como a Suprema Corte.

Além disso, o veredito jurídico aumenta a quantidade de execuções judiciais,

demonstrando morosidade e ineficácia, pois “constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça” (WATANABE, 2011, p. 2). Dessa feita, a própria cultura da sentença pode ser vista como um obstáculo do acesso à justiça, mesmo precisando ser movimentada através de uma ação, posto que tal cultura é intrínseca não somente ao Poder Judiciário, mas a toda a sociedade.

Outro obstáculo está na mentalidade dos juristas, que ainda reconhecem que as técnicas processuais são o único caminho de acesso aos tribunais - pensamento que merece e deve ser reavaliado (CAPPELLETTI; GARTH, 1998). Dessa forma, sempre que a sociedade buscar orientações jurídicas, será direcionada para a resolução nos moldes do modelo contencioso, em que poderá ter o seu problema resolvido, mas não transformado em algo positivo.

Nessa toada, quando da tentativa de acesso à justiça por intermédio do modelo contencioso, o jurisdicionado irá se deparar com obstáculos de caráter econômico, social e cultural (PEDROSO; TRINCÃO; DIAS, 2002). Os problemas de caráter econômico compreenderão todo o aparato financeiro formal para que o processo seja considerado válido dentro do Poder Judiciário, desde as custas iniciais, até o gasto com profissionais afins que poderão ser elencados para a solução daquele problema, como os peritos. Com isso, somando-se todos esses custos, o acesso à justiça torna-se inviável para boa parte da população, além de não ser interessante em causas de pequeno valor.

Deve-se lembrar que, geralmente, quanto menor o escalão do cidadão na sociedade de renda, menor é o seu conhecimento em torno dos seus direitos, e isso faz com que a discriminação social se enraíze inclusive na busca pelo socorro de suas prerrogativas. Daí, manifestam-se os problemas sociais e culturais, em que impera a máxima de que apenas os abonados têm acesso, desde o cartório, até o magistrado, e que, em dez minutos de conversa, os mais ricos terão maior probabilidade de ter o seu direito assegurado que um pobre que não conhece ninguém.

Vale salientar que estudos realizados em Portugal concluíram que a sociedade portuguesa tem um bom acesso ao direito vigente, conhecendo os seus direitos (PEDROSO; TRINCÃO; DIAS, 2002), porém esse resultado não interfere, de forma direta, no aumento de processos em seus tribunais. Em contrapartida, 20% da população não tem conhecimento algum sobre as formas de reparar judicialmente lesão ou ameaça a direito, fazendo com que a discriminação social envolva necessidades de mudança no processo de socialização e de valores que são difíceis de ser transformados.

Dessa maneira,

(...) todos os problemas devem ser enfrentados simultaneamente, buscando-se o

aperfeiçoamento do acesso à justiça aos necessitados, além de promover-se o aprimoramento das regras processuais e da administração da justiça, sem descuidar de proporcionar mecanismos diferenciados para conflitos que possam ser eficazmente tratados por técnicas peculiares. Nessa medida, devem ser consideradas múltiplas abordagens e diretrizes ao tratarmos do acesso à justiça. (TARTUCE, 2018, p. 83).

Destarte, a busca por soluções de determinado conflito deve ser encarada diante de uma realidade multifacetada, em que sejam considerados os seus obstáculos, desde o aspecto econômico, até as situações sociais e culturais das partes envolvidas, para então possibilitar a transformação do problema em acesso à justiça de fato.

4.4.3 Formação do jurista e a necessária mudança de mentalidade

As grades curriculares de vários cursos de Direito possuíam uma tradição contenciosa que não permitia que o estudante tivesse acesso às variadas técnicas do encaminhamento de controvérsias, fazendo com que o ensino à sociedade se remetesse somente a aceitar a imposição de um resultado final elaborado pelo magistrado. A edição da Resolução CNJ nº 125/2010, a qual trata da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, no âmbito do Poder Judiciário, trouxe um incentivo para a inclusão dessas discussões na formação dos juristas.

Até o ano de 2010, o número de advogados chegou a 648.753 mil (OAB, 2010, *online*), desconsiderando-se o número de bacharéis em Direito, o qual a estatística da Ordem dos Advogados do Brasil estima em mais de 1 milhão até o ano de 2011 (OAB, 2011, *online*). Segundo dados atuais reportados pelo setor institucional do quadro de advogados da OAB, estima-se que existem 1.199.381 profissionais da advocacia regulares e cadastrados (OAB, 2019, *online*). As informações apontadas almejam mostrar a dificuldade que se enfrenta hoje de conseguir mudar a mentalidade de juristas anteriores ao ano de 2010, tendo em vista que poucos tiveram acesso às novas formas de solução de um conflito, sendo formados e treinados para tão somente litigar.

Uma das formas mais eficazes de mudar esse cenário seria a de incluir disciplinas durante o curso de Direito que pudessem despertar a atenção dos estudantes para a promoção da pacificação social. Afinal, o juramento que é realizado ao final do curso não é mera formalidade, tanto que, se for apresentado de forma inadequada, poderá inclusive invalidar a colação de grau. Posto isso, durante o juramento, o futuro bacharel deverá proferir as seguintes palavras:

Juro, no exercício das funções de meu grau, acreditar no Direito como a melhor forma

para a convivência humana, fazendo da justiça o meio de combater a violência e de socorrer os que dela precisarem, servindo a todo ser humano, sem distinção de classe social ou poder aquisitivo, **buscando a paz como resultado final**. E, acima de tudo, juro defender a liberdade, pois sem ela não há Direito que sobreviva, justiça que se fortaleça e nem paz que se concretize.

Buscar a paz como resultado final não é o comportamento visto pela maioria dos advogados ao fim do processo. Além do mais, o desejo é, por vezes, protelar o término daquele problema, posto que, quanto mais o processo se arrasta no tempo, mais honorários oriundos de assessoria jurídica o advogado receberá. Nessas circunstâncias, onde está a preocupação com “a melhor forma para a convivência humana”? As partes litigantes poderão voltar a conviver normalmente após um processo desgastante, demorado e estressante, em que podem ter havido insultos, ofensas e ameaças longe dos olhos do magistrado?

Na Universidade Federal da Paraíba, em 17 de junho de 2008, houve a aprovação da Resolução número 49, que criou o Projeto Político-Pedagógico do Curso (PPC) de Graduação em Direito, Bacharelado em Ciências Jurídicas, do Centro de Ciências Jurídicas, Campus I, o qual fora aproveitado para o Campus Santa Rita, atual Departamento de Ciências Jurídicas.³⁸ A Resolução 49/2008 considerou o Parecer da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação de nº 211/2004, publicado no DOU, seção 1, p. 24, de 23 de setembro de 2004, que aprovou as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito.

Assim, contrariando o ritmo normal das demais universidades, principalmente privadas, a UFPB estabeleceu, já no ano de 2008, em sua grade curricular, a necessidade de haver o despertar, no estudante de Direito, de senso crítico e da visão integral do fenômeno jurídico, através da oferta de disciplinas formativas obrigatórias e optativas (1.III – Resolução 49/2008). Nas disciplinas de Estágio Supervisionado, fora deliberada a criação da Prática IV, a qual se tratava de estudos em torno da Solução Pacificadora de Conflitos, bem como nas disciplinas de Conteúdos Complementares Obrigatórios criou-se a parte teórica da Mediação e Arbitragem.

Segundo o Parecer nº 635 de 2018, homologado em 17/12/18, do Ministério da Educação, o qual trata sobre a Revisão das Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito, o crescimento dos cursos de área jurídica no Brasil cresceu significativamente, nos últimos anos. No Brasil, no ano de 2004³⁹, o número de cursos de

³⁸ Informações retiradas do Sistema Integrado de Gestão de Recursos Humanos da Universidade Federal da Paraíba. Disponível em: https://sigrh.ufpb.br/sigrh/public/colégiados/filtro_busca.jsf?jsessionid=70950893068610549454A8E9652730A1 Acesso em 12 mar. 2019.

³⁹ Sinopse do Censo da Educação Superior.

Direito nas universidades privadas era de 677 e, já no ano de 2016, essa cifra subiu para 1.014. Isso fez com que o MEC atentasse para a necessidade de um debate junto aos órgãos representativos da classe, especialistas e conselhos da educação, a fim de que discutisse a importante regulação dos cursos de Direito, que cresciam de forma alarmante. Esse debate gerou a criação do processo de elaboração das novas diretrizes curriculares nacionais do curso de Direito, no ano de 2014.

Isso feito, em 2014, por intermédio do Ministro da Educação (Aloizio Mercadante), foram ouvidos os interesses da sociedade na Câmara Consultiva Temática de Política Regulatória do Ensino Jurídica da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, com a finalidade de alterar as Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Superior. No ano seguinte (2015), o Conselho Nacional da Educação indicou a criação de uma comissão, cujo objetivo era revisar a Resolução CNE/CES nº 9/2004.

Assim, a Portaria CNE/CES nº 1/2015 instituiu a participação de alguns nomes de profissionais da área jurídica e da educação, entre eles, o professor, advogado e Conselheiro Federal da OAB/PB, egresso da UFPB, Rogério Magnus Varela. Desde então, até o ano de 2017, essa comissão atuou em debates sobre o tema, organizando seminários e audiências públicas com o intuito de fomentar a discussão de reformular as atuais Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de Direito. Dessa feita, houve a aprovação das mudanças propostas pela Portaria nº 1351 do Ministério da Educação, a qual homologa o Parecer nº 635/2018, que instituiu alterações para ajustar a estrutura dos cursos de Direito e estabelecer disciplinas obrigatórias que deverão ser introduzidas na base curricular, entre elas, a Mediação, Conciliação e Arbitragem, obrigando as universidades privadas, sem exceção, a adaptar-se à mudança de mentalidade na formação dos juristas.

A portaria é muito bem-vinda porque os cursos de direito tradicionalmente formam os alunos para o conflito. É uma mudança de cultura e tem que começar nas escolas de direito. Além de treinar as pessoas para essas novas formas de solução, é preciso formar essa nova cultura.⁴⁰

Essa é a opinião da Secretária Nacional de Justiça, Maria Hilda Marsiaj (2019), por considerar que há necessidade de mudança de mentalidade por parte dos juristas, sejam eles estudantes ou graduados, tendo em vista que haverá, inevitavelmente, uma reformulação da cultura jurídica de litígio. Logo, apenas por intermédio da mudança de mentalidade, será declarada como uma boa demanda aquela que for prevenida ou que for submetida, previamente,

⁴⁰Fonte: Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 20/02/2019. Retirado do site <http://www.mediatarbitragem.com.br/arquivos/1572> Acesso em 14 mar 2019.

às técnicas adequadas de resolução de conflito, porém, se, ainda assim, a demanda for ajuizada, é possível que, durante o processo, antes mesmo da sentença de 2º grau, seja realizada uma conciliação, que, se bem conduzida, poderá ter, como resultado final, um acordo (MANCUSO, 2004).

4.5 Técnicas adequadas de resolução de conflito

As técnicas adequadas de resolução de conflito guardam um debate em torno de suas nomenclaturas. Se, antes, elas se chamavam “técnicas alternativas”, agora existe uma ideia trazer a maior adequação da solução consensual através da análise conflito a conflito, posto que cada técnica possui a sua formalidade e objetivos diferentes de como resolver um problema. Antes de tratar a respeito, é interessante traçar que essas técnicas trouxeram uma nova realidade ao Poder Judiciário, quando implementou a possibilidade de um sistema chamado “multiportas”.

O sistema multiportas significa dizer que “é o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos” (LORENCINI, 2012, p. 57), isto é, faculta-se ao jurisdicionado a escolha de solucionar o seu conflito com a técnica que julgar interessante. Figurativamente, seria como se a parte estivesse com o seu conflito em mãos e observasse portas à sua frente, cada uma com um método diferente, escolhendo a que mais simpatizar para resolver o seu problema. A ideia de sua criação (*Multi-door Courthouse System*) surgiu nos Estados Unidos da América, em meados de 1976, por intermédio do professor da Faculdade de Direito de Harvard, Frank Sander, que viu, na defasagem de atendimento do Poder Judiciário americano, uma oportunidade de apresentar novas formas de solução de conflitos.

Dito isso, em 06 de agosto de 2015, o senador Vicentinho Alves (PR-TO) sugeriu uma proposta de emenda à Constituição (PEC 108/2015) que inseria as soluções extrajudiciais de conflitos como mais um direito fundamental ao cidadão. Assim, seria necessário acrescentar mais um inciso (LXXIX) ao texto do artigo 5º da Constituição Federal, asseverando que “o Estado estimulará a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos” (SENADO FEDERAL, 2015).

O senador justifica a sua proposta legislativa mostrando, através de dados estatísticos, que, embora haja um esforço dos integrantes do Poder Judiciário para que os conflitos sejam devidamente atendidos, o crescimento de processos é vertiginoso, de modo que, em 2013, já se somavam mais de 120 milhões de ações tramitando, inviabilizando uma atuação mais específica

para cada tipo de conflito. Com votos favoráveis, desde 21 de dezembro de 2018, a referida PEC aguarda o desarquivamento em virtude do final da legislatura, nos termos do artigo 332 do Regimento Interno do Congresso Nacional.

Ocorre que a denominação multiportas remete à ideia de que as técnicas de resolução de conflito são alternativas, isto é, conjugadas pela expressão “ou”. Assim, a parte poderia escolher qual técnica seria utilizada no seu conflito, ao seu bel prazer: ou mediação ou conciliação ou arbitragem, sem nenhum estudo mais profundo sobre o tema.

Nessas circunstâncias, para que cada conflito seja resolvido da forma mais adequada possível, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, cujo objetivo era dispor “sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”, trazendo o termo da adequação aos métodos de solução consensual. Após isso, o CNJ implementou, através da Resolução nº 661/2011, a sugestão de todas as comarcas judiciárias de criar os seus Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, tornada obrigatória após o advento do Código de Processo Civil de 2015.

Esses CEJUSC’s seriam responsáveis por tratar de conflitos processuais, pré-processuais e promover a cidadania. Dessa feita, cada conflito seria analisado por suas varas, a fim de serem encaminhados para o CEJUSC responsável, de acordo com cada natureza, fossem eles fiscais, cíveis ou de execução fiscal, por exemplo.

A importância de se avaliar a oportunidade de resolver um conflito fora da órbita litigiosa já se mostrou interessante devido aos obstáculos enfrentados por essa escolha, desde a morosidade do Poder Judiciário, ao fato de não se aproximarem das partes, a fim de entender o problema. Não suficiente, a adequação se dá, sobretudo, no intuito de perceber qual o tipo de técnica se encaixa melhor em determinada situação, desde a necessidade de se observar se existem relações continuadas entre as partes conflitantes, até a constatação de que aquele problema precisa ser preferivelmente avaliado por um especialista.

Neste tópico, haverá a análise de cada tipo de conflito cuja finalidade será perceber que uma técnica é mais adequada que outra quando for observada a natureza e de que maneira surgiu o conflito.

4.5.1 Negociação direta e alteridade

A alteridade da negociação direta apresenta uma mudança no comportamento da sociedade, quando as partes não precisam da intervenção, presença ou influência de terceiros

para resolver os seus conflitos. Essa técnica, também denominada autocomposição, aviva no ser humano o seu maior grau de empatia, por não precisar recorrer ao Poder Judiciário ou a uma Câmara de Solução de Conflitos privada.

Essa mudança de comportamento traz uma grande vantagem na escolha pela negociação direta, posto que “preserva a autoria e a autenticidade dos negociadores na solução dos próprios conflitos, não existindo nada mais adequado e duradouro do que uma solução autonegociada” (GARCEZ, 2004, p.1). Nesta técnica, as partes experimentam o empoderamento de decidir o resultado final do seu problema. Nesta nuance,

A busca de meios que possibilitem o consenso vem sendo a tônica nas organizações, na legislação e na atuação dos órgãos estatais na administração da justiça; afinal, é extremamente vantajoso que as partes se comuniquem para buscar superar impasses. (TARTUCE, 2018, p. 26)

No entanto, essa busca pela paz no resultado final nem sempre é equilibrada, uma preocupação das negociações diretas, posto que uma das partes pode sair dessa solução de forma negligenciada se comparada à outra, em virtude da falta de conhecimento. Destarte, um acordo orientado por uma pessoa treinada para tal pode vir a ter mais vantagens do que uma negociação direta.

Essas autocomposições podem ser divididas em unilateral e bilateral. A autocomposição unilateral ocorre quando a solução do ato é exercida única e exclusivamente por uma das partes envolvidas, por questões de disponibilidade de seu direito, configuradas pela renúncia, desistência ou reconhecimento jurídico do que está sendo solicitado (TARTUCE, 2018). A renúncia pode se manifestar tanto na seara material, quanto processual, em que no plano material apresenta-se nas mais variadas situações, como nos direitos reais ou na remissão em caso de direito creditório (MONIZ DE ARAGÃO, 2000).

Em se tratando da remissão no direito creditório, observa-se o ato que merece destaque no campo da alteridade, que seria o perdão da dívida da parte contrária, de acordo com o artigo 385 do Código Civil. A desistência configura-se, no plano processual, quando a parte pode voltar atrás da ação demandada, nos casos em que é possível fazê-lo, com base no princípio da disponibilidade processual (TARTUCE, 2018). Atente, porém, que não se pode desistir da ação nos casos que versem sobre direitos indisponíveis e quando já houver a citação do demandado. Já o reconhecimento jurídico do pedido compreende-se quando o réu reconhece o pleito do autor, isto é, esse ato retira a composição jurisdicional da demanda, uma vez que o processo se encerra pelo fato de uma parte concordar com a outra (MONIZ DE ARAGÃO, 2000).

A autocomposição bilateral indica a disposição de ambas as partes em resolver o

problema, as quais, quando conseguem chegar a um resultado final de acordo sem a intervenção de um terceiro, configuram a negociação. Com isso,

A negociação pode ser entendida como a comunicação estabelecida diretamente pelos envolvidos, com avanços e retrocessos, em busca de um acordo; trata-se do mais fluido, básico e elementar meio de resolver controvérsias, sendo também o menos custoso. (TARTUCE, 2018, p. 42).

Uma forma de compreender como funciona a conquista da negociação direta é através de um exemplo simples que ocorre dentro de uma biblioteca, em que dois estudantes estão buscando melhores condições de pesquisar os seus trabalhos. Contudo, uma janela se torna a causa da falta de um consenso entre eles, quando um deseja que a janela fique aberta por gostar de estudar com ar fresco, e o outro se sente incomodado com a corrente de ar. Assim, os estudantes conversaram e chegaram à conclusão que poderiam abrir uma janela mais lateralizada, a fim de que o ambiente de estudo se tornasse propício para ambos. Percebe-se, então, que foi necessário que eles saíssem de suas posições fechadas e visualizassem outras formas de resolver aquele problema.

Como objeto de exemplo prático-jurídico, observa-se uma demanda imobiliária entre locador e locatário no que tange ao valor do aluguel, em que, em vez de tratarem tão somente de números, as partes conversam e concordam com concessões mútuas, como melhorias realizadas no imóvel em troca do abono e/ou adiamento do aluguel. Essas concessões recíprocas resultam em um bom acordo, quando as partes percebem que, para a solução de um problema ser boa para todos, cada um terá que ceder um pouco.

A obra *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*, de Roger Fisher (2014), elenca alguns princípios norteadores que devem ser observados quando da negociação direta. Fisher (2014) aponta que esse método não deve negociar em cima de posições, as quais são, na maioria das vezes, fechadas, mas sim focar os interesses apresentados. Além disso, é necessário separar as pessoas dos problemas, a fim de que haja a promoção do respeito mútuo, gerando confiança entre as partes envolvidas. Por fim, deve ser considerada a possibilidade de ganhos recíprocos, almejando o equilíbrio no resultado final.

Desse modo, “o acordo pode ser obtido em um procedimento de intensas negociações e vir a configurar título executivo” (TARTUCE, 2018, p. 45) para que os indivíduos possam ter força de coercitividade quando da não execução dos termos acordados. Com isso, tem havido grandes estímulos por parte do ordenamento jurídico para a utilização dos atos negociais, principalmente, após a promulgação do CPC/2015, tendo em vista que tais atos são considerados menos custosos e mais próximos das pessoas.

4.5.2 Mediação como transformadora do conflito

O surgimento da mediação dentro do processo legislativo se iniciou através do Projeto de Lei nº 4.827/1998, de autoria da deputada Zulaiê Cobra, que possuía o interesse de definir o que é mediação e elencar algumas disposições a respeito de seu procedimento. Em 2002, na Câmara dos Deputados, o referido PL fora aprovado e levado ao Senado Federal, transformando-se no Projeto de Lei da Câmara nº 94/2002.

No entanto, durante o ano de 1999, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) já estava em discussão acerca do tema, criando uma comissão, cujo intuito era elaborar um Anteprojeto de Lei sobre o uso da mediação no processo civil. Essa criação culminou em vários debates públicos e elaborou um texto final sobre o assunto, apresentado ao governo federal. Tendo em vista a existência do PL da Deputada Zulaiê Cobra já aprovado na Câmara, o Ministério da Justiça julgou conveniente convidá-la para debater sobre o tema, elaborando um texto consensual e fortalecendo uma estratégia para encaminhar ao Relator do Projeto no Senado Federal, o senador Pedro Simon, que, todavia, utilizou o texto apresentado pelo IBDP, alterando-o em alguns aspectos (PINHO, 2011).

Durante a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, conhecida como a “Reforma do Judiciário”, o governo federal apresentou diversos Projetos de Lei solicitando a modificação do Código de Processo Civil. Em março de 2006, o novo relatório nº 94 foi recebido e aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), porém com algumas emendas que prejudicavam o texto inicial da proposta. Assim, a proposta ficou parada desde agosto de 2007, até que, quando já não mais existiam esperanças em torno do feito, em 2009, foi convocada uma Comissão de Juristas, cuja presidência pertencia ao Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, sob o intento de apresentar o Novo Código de Processo Civil.

Nesse interregno, fora criado um novo Anteprojeto de Lei que foi logo convertido em Projeto (nº 166/2010), sendo submetido a várias sessões públicas, a fim de fomentar a discussão em torno do tema, recebendo um substitutivo, cuja relatoria era do senador Valter Pereira. O projeto foi votado e levado à Câmara com numeração de 8046/2010, transformando-se na Lei Ordinária nº 13.105, de 16 de março de 2015, o Novo Código de Processo Civil.

O surgimento do Novo Código de Processo Civil - que hoje já não é considerado tão novo assim - possibilitou a criação da Lei de Mediação, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Essa lei possibilitou

discussões em torno de todos os demais métodos autocompositivos de resolução de conflitos, tanto na instância privada, quanto pública.

Nesse esforço, observar o instituto da mediação sob o olhar da transformação de um conflito é trazer a ideia de que esta técnica pode humanizar o direito, uma vez que haverá o empenho de resolver determinado problema com o intuito de atingir a paz social. Esse esforço será desenvolvido por um terceiro imparcial, que tentará promover a facilitação de um diálogo entre as partes conflitantes. Assim, a mediação é

(...) um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito em oportunidade de construção de outras alternativas, para o enfrentamento ou a prevenção de conflitos. (BARBOSA, 2004, p. 3)

Os mediandos são as partes envolvidas no conflito e que permitem que a mediação seja a técnica utilizada na solução do seu problema. No entanto, embora o mediador atue na figura de um terceiro facilitador da comunicação, ele não pode manifestar-se ativamente, propondo o acordo para as partes, mas, durante a sessão, deve semear caminhos que façam com que as partes definam autonomamente como seria o melhor resultado final para ambas.

O mediador deve valer-se de técnicas utilizadas por psicólogos, encorajando as pessoas a criarem o seu acordo de forma independente, não apontando diretamente como deveria ser realizado o acordo. Dessa maneira, a mediação terá o condão de restaurar a comunicação entre as partes, uma vez que incentiva que elas proponham, entre si, a melhor forma de solucionar determinado conflito. O objetivo da mediação não é tão somente finalizar o conflito por intermédio de um acordo, mas sim de fazer com que esse acordo transforme a situação de forma a não mais surgirem problemas em torno do mesmo tema, bem como de reduzir obstáculos emocionais, dado que a maioria dos problemas são familiares.

Logo, ao contrário do que muitos pensam, a mediação não é utopia (SIX, 2001) e deve ser vista como algo benéfico ao exercício da cidadania, uma vez que busca proteger a dignidade da pessoa humana e reconhece que existe subjetivismo pessoal, convidando a um diálogo transformador de conflito. A mediação esquece a polaridade e impulsiona a existência de um terceiro que faz nascer o diálogo e, por fim, consegue compreender o conflito enquanto condição humana, de forma a utilizar dos métodos autocompositivos como forma de atuação no tratamento de conflitos (RODRIGUES, 2018).

4.5.3 Conciliação humanizadora

Realizando uma rápida historicidade em matéria constitucional sobre a existência da conciliação, observou-se sua citação desde o advento da primeira Carta Constitucional. Esse histórico não será algo muito profundo, tendo em vista que o foco desta pesquisa não é esse, mas apenas indicar ao leitor que a conciliação não é algo tão novo quanto parece.

A conciliação começou a ser introduzida, de forma legal, na Carta Constitucional de 1824, em que no artigo 61 preconizou que “sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começara Processo algum”. Já a Constituição de 1891 não mencionou o tema. O instituto voltou a ser mencionado na Constituição de 1934, no parágrafo único do artigo 122:

Art. 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.

Parágrafo único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

Em 1937, a Constituição da República já trouxe uma contribuição interessante para o avanço do tema:

Art 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:

d) organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral;

A Carta Constitucional de 1946 limitou-se a criar órgãos dentro da Justiça do Trabalho que trabalhariam a conciliação, porém sem explicar sobre o objetivo deste instituto:

Art 122 - Os órgãos da Justiça do Trabalho são os seguintes:

I - Tribunal Superior do Trabalho;

II - Tribunais Regionais do Trabalho;

III - Juntas ou Juízes de Conciliação e Julgamento.

A Constituição de 1967 permaneceu com as mesmas condições da anterior, e a Emenda Constitucional de 1969 limitou o uso da conciliação apenas para aos conflitos trabalhistas. A Carta Constitucional atual (1988) manifesta-se sobre o assunto da seguinte forma:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e

sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Após essa breve análise, percebe-se que, muito embora a Constituição de 1937 tenha inaugurado a discussão em torno do tema, apenas a Constituição de 1988 ampliou o campo de atuação da conciliação (BRUNO, 2001). Com isto, “a partir da Carta Republicana de 1988, o acesso à justiça ganhou posição de direito fundamental, o que motivou o implemento de uma visão mais instrumental do referido instituto” (BRUNO, 2001, p. 184).

Iniciando os debates em torno do instituto, existe o hábito de se confundir mediação com conciliação, em vista de ambos serem métodos autocompositivos de resolução de conflitos e precisarem da figura de um terceiro imparcial para presidir e conduzir a sessão. Ocorre que o conciliador possui o condão de intervir de forma mais direta na formulação do acordo, indicando e sugerindo tratativas até chegar a um resultado final, seja ele de acordo ou não.

O objetivo da conciliação e de seu conciliador é fazer com que aquele conflito não gere complicações futuras, empenhando esforços para ter um resultado proveitoso, a fim de evitar dispêndio posterior de tempo e dinheiro, (VEZZULLA, 2001). Não obstante, embora o conciliador possa e deva sugerir possibilidade de resoluções daquele determinado conflito, ele precisa estimular o empoderamento das partes, para que elas mesmas visualizem as possibilidades de acordo, a fim de que percebam que aquele conflito pode se tornar pequeno, quando ambas as partes desejam enfrentá-lo e cooperar com sua resolução (RODRIGUES, 2018).

Sobreleva notar que a conciliação não é apenas um método autocompositivo a ser utilizado em uma Câmara de Mediação, cujo intuito é tentar sanar o conflito, mas também deve ser encarado enquanto um meio processual, posto que o Código de Processo Civil de 2015 elencou a obrigatoriedade da tentativa de sessões de conciliação a qualquer tempo do processo, estimulando os magistrados a valorizarem as formas consensuais de resolução do litígio. Vê-se, portanto, que a Lei 13.140/2015, em seu artigo 27, aduz que “se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação”.

Não obstante seja essa a Lei de Mediação, as implicações em torno da mediação devem ser interpretadas de forma extensiva à situação da aplicabilidade da conciliação, conforme tratado no tópico anterior (RODRIGUES, 2018). Além disso, embora a conciliação e a mediação possuam cunho não contencioso e são considerados métodos autocompositivos, é imaturo afirmar que haja uma satisfação completa com o resultado. Afinal, ambas as técnicas possuem graus de profundidade distintos quanto à análise do conflito em si, tendo em vista que

a mediação se torna algo mais próximo das partes, se comparada à conciliação (VEZZULLA, 2001).

Outros pontos de semelhanças entre a mediação e a conciliação residem no fato de que ambos os métodos se preocupam em promover a comunicação entre os envolvidos, bem como não impõem resultados. Existe o estímulo de buscas por saídas, de diversas formas, e há o exercício da autonomia privada quando da elaboração de opções, à medida que surgirem os impasses (TARTUCE, 2018).

Sem embargo, se, por um lado, existem semelhanças, por outro, existem as diferenças que tornam cada método único. Na prática, há quem defenda que não existem distinções, cabendo ao terceiro facilitador a condução da sessão de acordo com uma ou outra técnica (TARTUCE, 2018). No entanto, esta pesquisa compreende que as dessemelhanças são significativas, principalmente, quando é considerado que a conciliação possui um foco mais objetivo, tratando de questões episódicas, como a possibilidade de solucionar conflitos por inadimplemento habitacional, em que não existe subjetivismo, tampouco relações continuadas de convivência entre as partes envolvidas, conforme observar-se-á mais adiante.

Para Lília Maia de Moraes Sales (2004), a principal diferença entre esses métodos é que, na conciliação, o objetivo é o acordo. Assim, ainda que as partes sejam adversárias e assim permaneçam, atingir o acordo como resultado final é melhor que permitir um processo judicial. No entanto, a atuação da pesquisadora, na figura de conciliadora judicial da Justiça Federal da Paraíba, no CEJUSC, é de tentar minimizar os danos causados pela revolta do surgimento do conflito, colocando as partes na posição de colaboradoras da resolução do problema e mostrando que cada uma só consegue ceder até certo ponto, para conseguir atingir o acordo. Esse comportamento remete à crença de que a conciliação também pode ser humanizadora.

Embora o pensamento seja de que a conciliação possui um condão superficial de lidar com os problemas, sendo o seu resultado parcialmente satisfatório (VEZZULLA, 2001), as conciliações realizadas no caso dos mutirões habitacionais no CEJUSC – JFPE – que será oportunamente pormenorizado em tópico específico – revelou uma Justiça preocupada e atenta às necessidades dos mutuários inadimplentes que buscavam resolver o seu conflito perante a CEF.

A conciliação é tida como um recurso híbrido entre as técnicas adequadas de resolução de conflito, posto que se configura como processo informal, semelhante à mediação, mas que possui um terceiro interventor que intervém, aconselhando formas de solução (NOLAN-HALEY, 2001). Nolan-Haley (2001) ainda salienta que a conciliação é um método bastante almejado quando da necessidade de resolver conflitos mais difíceis, em que as partes estão

indispostas a negociar.

Nestas situações, o conciliador empenha esforços para utilizar técnicas que reduzem as tensões, a fim de que consiga viabilizar a comunicação entre partes, sendo esse um dos princípios norteadores que serão detalhados a seguir. O alcance da pacificação do conflito conquistada por intermédio da conciliação ou da mediação é notadamente mais duradoura do que a decisão dada pelo magistrado no processo adversarial (BRUNO, 2012).

Assim, “a conciliação não deve se limitar a ser simplesmente um meio utilizado para reduzir a labuta dos magistrados, mas uma forma eficaz de solução de conflitos” (BRUNO, 2012, p. 72). O conciliador deve, então, desenvolver o seu labor de forma a sugerir, opinar e praticar todos os atos que refute necessários para a obtenção do acordo, sempre buscando a pacificação social, cujo objetivo é alcançar a humanização.

4.5.4 Princípios norteadores da atuação do mediador/conciliador na solução consensual

A mediação possui princípios norteadores que funcionam como ferramentas para a realização e continuidade desta técnica. Sendo assim, devem ser observados os princípios da voluntariedade das partes, da autonomia quanto às decisões, da informalidade, da oralidade, da confidencialidade e da imparcialidade/neutralidade (RODRIGUES, 2018).

Interessante ressaltar que tais princípios também devem ser observados quando do uso da conciliação, uma vez que essa técnica se configura por ser também um método autocompositivo como a mediação, diferenciando-se quando da forma de atuação do terceiro facilitador. Durante a atuação no Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania – CEJUSC, da Justiça Federal da Paraíba, a presente autora atestou que os mesmos princípios norteadores da mediação, aludidos anteriormente, também definem a atuação da sessão de conciliação e de seu respectivo conciliador.

Esmiuçando cada mandamento, eis que o princípio da voluntariedade das partes permeia sobre a autonomia privada, uma vez que a mediação e a conciliação só serão realizadas, se as partes assim escolherem, sendo necessário mencionar, no início da sessão, que as partes estão presentes conforme sua livre e espontânea vontade, e que a referida técnica só se encerrará, quando ambas saírem satisfeitas com o resultado. Essas informações devem ser apresentadas no momento da declaração de abertura da audiência, sob o intuito de explicar cada etapa da mediação ou conciliação, fazendo as partes sentirem-se confiantes na atuação do terceiro facilitador. (RODRIGUES, 2018).

O princípio da autonomia das decisões significa que apenas as partes podem decidir

os termos do resultado final do acordo, como a forma de pagamento da dívida ou regulamentação de visitas. Ademais, é importante destacar que as partes estão eivadas da autonomia de sair da sessão, quando solicitado, a fim de conversar com seu constituinte ou familiares em particular, antes de finalizar o acordo - quesito em que se apresenta a informalidade dessas audiências, afastando a burocracia e os ritos originários de uma audiência judicial. (RODRIGUES, 2018).

Quanto aos termos da imparcialidade/neutralidade, é preferível que se utilize o da imparcialidade, posto que retrata algo aquém e além do subjetivismo dos sentimentos, permitindo que o ser humano possa desconsiderar ideias postas de forma categórica durante anos de sua formação enquanto profissional e pessoa. Nesse sentido,

(...) é impossível para qualquer ser humano conseguir abstrair totalmente os seus traumas, complexos, paixões e crenças (sejam ideológicas, filosóficas ou espirituais) no desempenho de suas atividades cotidianas, eis que a manifestação de sentimentos é um dos aspectos fundamentais que diferencia a própria condição de ente humano em relação ao frio "raciocínio" das máquinas computadorizadas. (PAMPLONA, 2012, *online*)

Assim, não há que se falar em neutralidade do mediador ou do conciliador, mas sim em imparcialidade, requerendo que ele atue na sessão de mediação ou conciliação de forma a afastar as suas afeições e perceber cada anseio e dificuldade apresentados pelas partes. Além disso, o terceiro facilitador deve empenhar esforços para fazer com que as partes se coloquem no lugar umas das outras, verificando o caso como um observador externo (RODRIGUES, 2018).

Dizer que as sessões de mediação e conciliação são marcadas pela oralidade pode causar certo estranhamento, uma vez que fazer audiências por intermédio de cartas poderia ser ineficaz, pois seria impossível que o mediador ou o conciliador percebesse os sentimentos das partes. Todavia, é preciso enaltecer a necessidade da oralidade, quando ela consiste em ser um instrumento para a facilitação da comunicação entre as partes, isto é, fomentar o debate positivo fruto de um conflito, e não do confronto que Cortella (2017) mencionou anteriormente. Assim, a valorização do diálogo deve ser o alvo a ser alcançado pelo mediador ou conciliador, a fim de conseguir eliminar os impedimentos da comunicação (RODRIGUES, 2018).

A confidencialidade é destacada no início da sessão da mediação ou conciliação, que não permite que qualquer pessoa assista às audiências sem o consentimento prévio das partes. Além disso, o mediador ou conciliador não pode ser convocado para atuar como testemunha de um processo judicial que possa surgir a respeito do mesmo tema da mediação ou conciliação. Por isso, tudo que é tratado dentro da audiência deve ser preservado quanto a terceiros, com

exceção dos casos que demandam interesse de ordem pública (RODRIGUES, 2018).

Tartuce (2018) ainda menciona outros princípios que devem ser observados quando da aplicação da técnica da mediação. Entre eles, estão os da busca do consenso, cooperação e não competitividade, os quais são marcados pela necessidade da realização das audiências, a fim de que se incentive a conversação entre os envolvidos. Assim, o mediador ou o conciliador deve buscar fomentar a comunicação e a cooperação entre as partes, observando sempre se está havendo evolução nas tratativas, tanto no sentido material, quando da resolução propriamente dita, quanto no sentido subjetivo, preocupando-se com a transformação do conflito.

Outro princípio mencionado pela autora é o da boa-fé, que deve ser observado se existe lealdade, honestidade e justiça, no sentido não só de ser honesto, mas de parecer honesto diante de determinadas situações (TARTUCE, 2018). Com isso, Tartuce (2018, p. 222) justifica o porquê de esse princípio ser imprescindível para uma sessão de mediação ou conciliação:

(...) participar com lealdade e real disposição de conversar são condutas essenciais para que a via consensual possa se desenvolver de forma eficiente. Afinal, se um dos envolvidos deixar de levar a sério a mediação, sua postura gerará lamentável perda de tempo para todos.

Agir de má-fé diante de um acordo pode causar ira e desconforto entre as partes, transformando a sessão de mediação ou conciliação em um desejo de punir o outro. Por fim, existe o princípio da isonomia, que precisa resguardar a igualdade de oportunidades entre os envolvidos a fim de que fomente as plenas condições de se executar o acordo (TARTUCE, 2018). A isonomia se dá quando o imparcial facilitador deixa ambas as partes a par das regras dos procedimentos, além de verificar se estas estão no mesmo patamar de conhecimento das informações necessárias à realização ou não do acordo.

Assim, diante de uma disparidade de grau de instrução entre as partes que venha a prejudicar o entendimento acerca dos termos do acordo, o terceiro facilitador deve empenhar esforços para que haja compreensão das lacunas apresentadas, de igual forma. Essa conduta demonstrará uma preocupação com as condições e dificuldades pessoais de cada um dos envolvidos. Dessa feita, as iniciativas do mediador e do conciliador deverão ser norteadas conforme a obediência de cada um dos princípios supracitados, de forma a perceber as particularidades de cada situação, visando atender a diferentes propósitos, conforme a necessidade das partes conflitantes.

4.5.5 Arbitragem

Diferentemente da mediação e da conciliação, a arbitragem tem o cunho heterocompositivo, isto é, o terceiro interventor terá o poder de decidir pelas partes, no entanto essa técnica não pode olvidar-se de concepções ideológicas da humanização do direito, principalmente, por não permitir que as partes definam o resultado final do acordo. Nestes termos, “a heterocomposição (heterotutela, adjudicação ou meio adjudicatório) é o meio de solução de conflitos em que um terceiro imparcial define a resposta com caráter impositivo em relação aos contendores.” (TARTUCE, 2018, p. 57).

Importante lembrar que a heterocomposição pode se apresentar de duas formas: através do método arbitral, ou pela via jurisdicional, em que as partes obtêm uma decisão vestida do poder coercitivo da autoridade estatal. Tartuce (2018) cita que, no direito americano, essas situações constituem os *adjudicative processes*, ou processos de adjudicação, cujos resultados são do tipo “ganha-perde” (*win-lose*).

O histórico da arbitragem no Brasil regou-se à discussão em torno de sua constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, em 2011 (STF, SE Ag-Rg 5.206, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12.12.2001), em que, no julgamento, foi reconhecido o poder das partes para que, em vista da autonomia privada e dentro dos termos legais, pudessem optar pela via arbitral como meio legítimo de solução de controvérsias.

Carlos Alberto Carmona (2009, p. 31) caracteriza a arbitragem como uma técnica de solução de controvérsia conduzida pela intervenção “de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo destinada a assumir eficácia de sentença judicial”. Assim, a decisão proferida na arbitragem será realizada por uma pessoa de confiança das partes, principalmente, no que tange a sua competência sobre o tema, tendo em vista que sua deliberação – embora destituída de poder estatal – possui força vinculativa.

A decisão realizada pelo árbitro, conforme menciona o artigo 18 da referida Lei, não é sujeita a recurso ou homologação por parte do Estado, posto que o árbitro escolhido se apresenta como juiz de fato e de direito da controvérsia apresentada⁴¹. Junqueira (2008) entende, então, que a arbitragem é um processo legal, mas não judicial, embasado na Lei nº 9.307 de 1996. Nesse processo legal, as partes escolhem um profissional do ramo da natureza do conflito para intermediar o conflito, em que geralmente são pessoas especialistas com grande

⁴¹Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

conhecimento sobre o assunto, os quais poderão compreender melhor as necessidades e dificuldades daquela situação.

Uma das vantagens da escolha pelo procedimento arbitral é a sua flexibilidade, a qual se justifica por tornar os árbitros mais livres que o juiz togado, tendo em vista que os primeiros podem utilizar-se de técnicas outras para descobrir fatos e compreender o direito que aplicarão (CARMONA, 2011). Desta feita, Carmona (2011) ainda define que a função do árbitro é atender às necessidades jurídicas, políticas e sociais do processo, realizando o que seria uma espécie de “justiça privada”.

Quanto à decisão desse “juiz privado”, Tartuce (2018, p. 61) entende que “a decisão arbitral tem força de título executivo judicial: para o cumprimento de seu comando, a parte, se precisar efetivá-lo coercitivamente, irá se valer do Poder Judiciário.” Essa não é uma peculiaridade da arbitragem, tendo em vista que, em situações de não cumprimento de sentença, a parte preterida precisa valer-se da atividade executória do poder estatal, a fim de realizar o comando designado.

A Lei de Arbitragem faz restrição quanto ao tipo de controvérsia que será regulada por este método, posto que, por também se tratar de uma técnica adequada de resolução de conflito, apenas algumas demandas poderão ser oportunas para caber nas formas de solução apontadas pela arbitragem. Assim, a arbitragem não pode ser utilizada nos casos em que as partes não possam transacionar, isto é, devem ser conflitos de caráter patrimonial disponível. Portanto, a Lei de Arbitragem exclui algumas questões que estão fora da livre disposição das pessoas, como delitos criminais e estado civil das pessoas (JUNQUEIRA, 2008).

Considerando que o objetivo da pesquisa não é se aprofundar no instituto da arbitragem, e sim nos métodos autocompositivos de resolução de conflitos em matéria habitacional, os apontamentos até agora realizados são suficientemente interessantes para compreender a peculiaridades de cada método. Desta feita, vê-se categoricamente a necessidade de identificação da resolução adequada conforme o tipo e magnitude de cada conflito, pelo qual se percebe a brilhante atuação das soluções de controvérsias em meio à proteção da cidadania.

Por tudo isso, observar a natureza de cada conflito e quais foram os seus motivos de iniciar e terminar é perceber que essa situação, por vezes, indesejada, pode ser um vínculo de algo transformador na sociedade. Com isso, os juristas precisam estar atualizados e prontos para as novidades que surgirem no ramo, principalmente, se delas partirem possibilidades de alcançar a humanização do Direito.

4.6 A figura do advogado no modelo consensual: vantagens e desvantagens

Ponderadas as questões em torno dos obstáculos de acesso à justiça e das possibilidades de as partes escolherem de que forma os seus conflitos poderão ser resolvidos, é necessário debater sobre um personagem interessante para a realização de quase todas as soluções de conflitos: o advogado. A figura do advogado é importantíssima, dado que a própria Constituição Federal menciona, em seu artigo 133, ser ele profissional indispensável à administração da justiça.

Ser indispensável é ser imprescindível, substancial e obrigatório, e um bom jurista sabe da importância de ser e ter um advogado virtuoso assegurando os seus direitos. No entanto, é imperioso destacar que a pesquisa não pretende atestar que um advogado é talentoso, se ele escolher esta ou aquela técnica, mas um advogado diligente deve ter os olhos e ouvidos atentos às necessidades de seu cliente, além de sensibilidade para compreender qual o melhor caminho a ser seguido.

Assim, para uma advocacia do futuro, é preciso que os juristas tenham conhecimento sobre as consequências de escolher o resultado final dado pelo Poder Judiciário, ou o intermédio do uso dos métodos adequados de resolução de conflitos. É preciso, por isso, destacar as vantagens e desvantagens das escolhas dos métodos, judiciais ou consensuais, e explicar em pormenores sobre as advocacias que evitam o litígio.

Conforme visto anteriormente, a mudança de mentalidade do jurista tem sido um desafio interessante para as novidades das técnicas adequadas de resolução de conflitos, posto que muitos advogados ainda não conseguem visualizar as vantagens que são colocadas quando do uso dos métodos consensuais. Assim, é preciso que eles entendam que suas presenças, no momento da resolução, são consideradas extremamente importantes para as partes, desde o primeiro contato sobre os relatos de como surgiram os conflitos, até o momento da decisão final dos termos de acordo.

Em se tratando da opção dos meios consensuais, a presença do advogado em momentos de sessões de mediação ou conciliação promove segurança e confiabilidade por parte de seu cliente, tendo em vista que ele terá um profissional capacitado para orientar, dirimir dúvidas, observar se o acordo é viável e alertar para possíveis problemas que poderão enfrentar (TARTUCE, 2018). Assim sendo, essa nova vertente de atuação demonstra a abertura para uma nova frente de trabalho para os advogados, que poderão oferecer mais uma maneira de resolver o problema de seus clientes: uma solução humanizada e preocupada com suas necessidades.

Entre outras vantagens, está a celeridade na resolução de determinado conflito, em que

o ganho de tempo, ao escolher a mediação ou a conciliação, refletem não somente em credibilidade e flexibilização, mas também na repercussão material de receber os seus honorários de forma mais breve. Um bom advogado não é aquele que protela a solução do problema do cliente, mesmo que a demora seja sua aliada, mas sim aquele que encerra o conflito de forma mais breve, sem muitos traumas, e consegue evitar danos maiores às partes envolvidas.

Além disso, no que tange aos honorários advocatícios, o Código de Ética da OAB definiu que “é vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial”, assegurando que o advogado não merece ganhar menos, por resolver o conflito de forma mais rápida do que uma sentença faria. Ao mesmo tempo, porém, isso não quer dizer que, em razão dessa celeridade, o mesmo deva receber os seus honorários de forma discrepante.

Nestes termos, André Gomma de Azevedo e Marco Aurélio Buzzi (2016, *online*) defendem que tal ênfase dada pela OAB foi necessária para romper com “a perversa sistemática de punir o advogado que se pauta pela economia processual e maior satisfação do cliente com pressões para redução de sua remuneração”, isto é, não justifica o advogado ganhar menos, se ele trabalhou no conflito, por menos tempo, por não ter feito a opção judicial. Há quem defenda inclusive que o advogado que consegue resolver os conflitos de seus clientes de forma mais rápida e menos custosa deveria ganhar mais do que aquele que permite que o processo se arraste no tempo e fique esquecido nas mesas do Judiciário.

Essa diferença de tempo na resolução não atesta se o advogado é melhor ou pior que aquele que opta pela decisão judicial, principalmente porque ele é contratado para saber o que é melhor para o seu cliente, contudo é necessário que o profissional realmente saiba de todas as possibilidades de solução de conflitos. Por isso, existe a imprescindibilidade de promoção de cursos profissionalizantes e de atualização voltados para as técnicas adequadas de resolução de conflitos.

Em casos de bacharelados em Direito, é necessário que os cursos consigam tangenciar essa matéria dentro de sua grade curricular, posto que as formas de solução de conflito podem estar presentes em boa parte das discussões jurídicas, e não apenas em disciplinas específicas de seis meses de duração. Em suma, as vantagens da escolha pelo modelo consensual consistem em: obter resultados mais rápidos, econômicos, com amplas possibilidades de solução e acordos mais próximos da realidade de seus clientes, garantindo um maior conforto em encarar o resultado final.

Entre as desvantagens de escolher o modelo consensual, há que se falar na falta de

credibilidade por parte do jurisdicionado, em não querer obedecer às determinações dadas pelo acordo, dificultando, muitas vezes, o seu efetivo cumprimento e criando ainda mais animosidade. Isso poderia causar frustração do seu cliente e enfraqueceria o seu pensamento a respeito do Direito e de suas leis (TARTUCE, 2018). Além disso, o advogado e seus clientes poderão se deparar com profissionais incapacitados para promover a realização de uma mediação ou conciliação, considerando que existem Câmaras privadas sendo abertas, em todo o Brasil, sem a necessária regulamentação o que causaria mais um desprazer na necessidade de se vivenciar outra espécie de conflito.

Encarar um profissional incapacitado para resolver um conflito é depara-se com a grande possibilidade de permitir que o resultado final do acordo seja lesivo para alguma das partes, ou, ainda, para ambas. Essa desvantagem pontual pode obstar, diretamente, a conquista da pacificação social.

É necessário ser crítico, ainda, quando do uso da conciliação em demasia, sem garantir uma preocupação com as prestações processuais e com a satisfação das partes, com o único intuito de usar esse método como um mecanismo paliativo, a fim de desafogar grandes demandas de mesma natureza. Ressalta-se que este trabalho não busca criticar, no sentido negativo, o uso de mutirões de conciliação para conflitos de mesma matéria, mas esta análise se propõe a avaliar todos os pontos a respeito do seu alvo de estudo, com o objetivo de apurar arestas que são deixadas na realidade prática.

Uma solução seria a convocação de terceiros interventores com histórico de qualidade e gerar uma maior atenção às épocas de mutirão, com intenção de focar nas partes, e não nos números de acordos que serão firmados. Afinal, Cardoso (2010, *online*), “não se pode olvidar que os acordos judiciais importam, como regra, renúncia de direitos, concessões mútuas e desistência de pretensões”. Em se tratando de mutirões, os próximos tópicos relatarão a respeito dos mutirões habitacionais realizados junto à Justiça Federal de Pernambuco com o intuito de trazer à pesquisa uma realidade de possibilidade de solução de conflitos quanto ao direito à moradia dos mutuários que não conseguiram mais arcar com as dívidas oriundas de financiamento.

4.7 Conciliação em demandas habitacionais: estudo de caso no Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania da Justiça Federal de Pernambuco

Conforme aprofundado nos capítulos anteriores, os debates em torno da necessária

humanização do Direito Civil e da viabilidade do direito à moradia digna são imprescindíveis, posto que as discussões sobre os financiamentos habitacionais se destacam por serem considerados oportunidades de garantia de aquisição de imóvel. Assim, o estudo em torno desta pesquisa é voltado para a apresentação de possibilidades de resolver conflitos por inadimplementos em matéria de negociações habitacionais, por intermédio da conciliação.

Essas renegociações foram realizadas em âmbito processual diante do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania da Justiça Federal de Pernambuco, através de mutirões habitacionais junto à Caixa Econômica Federal. No presente tópico, a pesquisa caminha para a sua conclusão, comprovando a perspectiva de resolver conflitos dessa natureza também mediante ajuda do Poder Judiciário.

Com isso, relatos sobre o caso concreto e a forma com que os conciliadores conseguiram proceder para que houvesse resultados produtivos para todos os envolvidos serão devidamente detalhados. Além disso, serão tangenciados exemplos que outrora ocorreram em análogas seções judiciárias federais, como o CEJUSC da Justiça Federal do Rio Grande do Norte.

4.7.1 O caso

Em 18 de julho de 2018, a pesquisadora autora investigou um caso emblemático de mutirão habitacional junto ao Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania da Justiça Federal de Pernambuco, em que o Centro estaria alcançando a marca de mil audiências de conciliação no Projeto Prédio-Caixaão. No corpo do Jornal Quinzenal produzido pela Seção de Comunicação Social, denominado Justiça Informa, o Centro celebra esta marca em parceria com a Caixa Econômica Federal, a Empresa Gestora de Ativos – EMGEA e o Ministério Público Federal, os quais foram personagens de ações envolvendo direito à moradia e financiamento habitacional.

Esses grandes acordos tiveram origem no ano de 2005, em que houve o ajuizamento de Ação Civil Pública nº 0008987-05.2005.4.05.8300, por parte do MPF e do Ministério Público Estadual de Pernambuco, perante a 12ª vara federal de Pernambuco, cujo intento era de determinar o levantamento, diagnóstico e desenvolvimento de projetos para recuperação de edificações construídas sob a técnica de alvenaria autoportante, isto é,, através de tijolos maciços, sem vigas e pilares, na região metropolitana de Recife. Esse era o conflito inicial que tratava sobre a segurança dos ocupantes daqueles residenciais e, principalmente, como se daria

a obediência ao direito à moradia digna.

Em 2017, houve a celebração de um acordo entre a Caixa Econômica Federal, a Empresa Gestora de Ativos – EMGEA e o Ministério Público Federal – MPF, objetivando possibilitar a regularização de ocupação e uso de imóveis desse tipo, bem como regulamentar a situação dos mutuários que se tornaram inadimplentes durante esse período.

A regulamentação da inadimplência de financiamento habitacional é matéria de um processo admirado por sua longa extensão, que atualmente, chega a mais de 10 volumes voltados para a mesma ação. Em vista de se tratar de processos de mesma matéria, qual seja, a de demandas habitacionais por inadimplemento, a 12ª vara federal da JFPE remeteu este processo ao CEJUSC – JFPE, a fim de que ele, junto à sua magistrada coordenadora, a juíza Nilcéia Maggi, pudesse trazer soluções pacificadoras e resultados mais rápidos para as partes envolvidas.

Desta feita, o processo de nº 0000860-58.20174.05.8300 rendeu audiências de conciliação promovidas pelo CEJUSC - JFPE, invocando demandas selecionadas pela Caixa Econômica Federal e a Empresa Gestora de Ativos (EMGEA), com o objetivo de viabilizar a quitação de débitos de mutuários, para que esses regularizassem sua situação e pudessem obter a tão sonhada escritura do imóvel. O desembargador Manoel Erhardt elogiou o trabalho que começou a ser feito:

“É muito importante divulgar o que a Justiça faz de bom e que existem estes centros de conciliação, frutos de uma evolução da Justiça e da maneira de ver a resolução dos problemas. O trabalho da Dra. Nilcéia é de dedicação total, desinteressado, como deve ser o de qualquer servidor público. O TRF5 apoia integralmente todo e qualquer projeto que venha resultar no bem da coletividade”. (TRF 5 - Divisão de Comunicação Social do TRF5, *online*)

Em 2017, a expectativa era de mais de 2.300 mutuários de prédios tipo caixão terem a chance de regularizarem sua situação, participando deste projeto piloto. Assim, durante o ano de 2018 o CEJUSC deu continuidade a esses mutirões, convocando novos mutuários. Nesta etapa, a pesquisadora autora participou de algumas audiências na figura de conciliadora observadora, a convite da Justiça Federal de Pernambuco, e pôde coletar dados interessantes para a pesquisa.

4.7.2 O mutirão habitacional e seus resultados

De acordo com o exposto anteriormente, durante o período em que a pesquisadora autora pôde vivenciar a realidade do mutirão habitacional junto ao CEJUSC – JFPE, mais

precisamente, no mês de julho, 354 ocupantes de 41 empreendimentos, entre eles os Residenciais Jd. Karina, Res. Dom Helder Câmara, Res. Costa do Sol, Ed. Romarco VIII e Ed. Morada do Atobá.

Para a coordenadora do Centro de Conciliação, a juíza federal Nilcéa Maggi, a marca de mais de mil audiências realizadas é um fato histórico e que merece ser destacado. A magistrada classifica esse projeto como uma oportunidade de mudar a vida de pessoas, como o taxista Elias Oliveira de França, de 63 anos⁴², que, no dia 18 de julho de 2018, conseguiu negociar a quitação do seu imóvel.

O senhor Elias relatou, em audiência de conciliação que, não conseguiu mais pagar a dívida por ocasião de divórcio e que possuía um filho com problemas de saúde, o que o fez concentrar suas rendas para o seu tratamento, gerando-lhe dificuldades financeiras. “Por 19 anos vivi nessa situação. Há 10 dias, recebi a intimação para comparecer à Justiça e consegui o dinheiro para quitar o apartamento graças ao meu irmão. Estou muito satisfeito” - foi o relato dado pelo senhor Elias, quando da realização do acordo por intermédio de audiência de conciliação.

Tais acordos eram realizados com descontos de até 80% do valor de mercado, o que tornava possível que muitos mutuários pudessem regularizar suas situações de inadimplência. Por ordem do princípio da confidencialidade das técnicas adequadas de resolução de conflitos, a pesquisa não pode detalhar, de forma mais específica, o teor dos termos de acordo fechados nos referidos mutirões. No entanto, para efeito de conhecimento das vantagens apresentadas quando da realização do acordo, exemplificam-se alguns valores principais e quais descontos foram dados, a fim de comprovar que, quando há vontade de transacionar, todos os envolvidos no conflito devem cooperar.

Em um dos termos disponibilizados à pesquisadora autora, no dia 3 de julho de 2018, os parceiros CAIXA/EMGEA apresentaram uma proposta de solver uma dívida fruto de inadimplemento de contrato de financiamento habitacional de valor de R\$ 848.810,95 (oitocentos e quarenta e oito mil e oitocentos e dez reais e noventa e cinco centavos) com o pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), já incluídos honorários e custas/despesas, a serem pagos no mês seguinte. Nessas condições, é patente que houve incentivo por parte de todos os envolvidos, para que o conflito fosse solucionado da melhor forma, uma vez que houve redução significativa da dívida e empenho em sanar a dívida durante um curto espaço de tempo.

⁴² Informações retiradas do Jornal Quinzenal, Ano 13 - Edição 192 - quarta-feira, 18 de julho de 2018, produzido pela Seção de Comunicação Social com redação: de Ana Beatriz Aguiar, Juliana Sá e Sofia Montenegro, notícia intitulada por “Cejusc alcança a marca de 1 mil audiências do Projeto Prédio-caixão”.

Durante as audiências de conciliação, uma curiosidade apresentada à pesquisadora autora foi a própria certidão de intimação para comparecer ao CEJUSC – JFPE. Isso porque o documento da CAIXA/EMGEA apresenta duas propostas de acordo diferentes para os executados, a fim de que eles já compareçam às audiências cientes das possibilidades e preparados para o que irão encontrar. Não obstante, merece deixar registrado que essas propostas não são vinculativas, e a CAIXA/EMGEA, por intermédio de seus representantes, estão abertas à discussão de novas possibilidades de acordo, cada uma, dentro de suas condições.

Em termos práticos, esse conhecimento prévio dos possíveis termos de acordo foi importante para o senhor Elias, posto que ele, ciente dos mesmos, buscou formas de viabilizar a resolução de sua dívida, pedindo ajuda ao seu irmão, conforme relatado em entrevista concedida ao jornal da JPFE.

A título de técnica de pesquisa, a autora utilizou ferramentas de investigação da documentação indireta, através de dados estatísticos apresentados pelo setor responsável do CEJUSC – JFPE, sobre os resultados do mutirão habitacional referentes ao mês de maio de 2018, a fim de que restem comprovados os efeitos da conciliação. Nesse recorte, foram designadas 96 audiências de conciliação, das quais 52 foram efetivamente realizadas, constatando-se 44 ausências e apenas 10 acordos não realizados. Com isso, das 52 audiências efetivamente realizadas, 42 obtiveram acordo como resultado final, atingindo um percentual de 81% de produtividade, além de totalizar um valor de R\$ 777.476,30 (setecentos e setenta e sete mil e quatrocentos e setenta e seis reais e trinta centavos) de retorno para os credores CAIXA/EMGEA, configurando um benefício não apenas para os mutuários, mas também para os próprios credores.

Além da JFPE, a Justiça Federal do Rio Grande do Norte, mediante o seu CEJUSC, também já promoveu o projeto Quita-Fácil da CAIXA, a fim de que os mutuários regularizassem as suas dívidas. Entre o período de 18 a 22 de setembro de 2017, foram reunidos mais de mil processos, em um mutirão que abraçaria benefícios de até 90% de descontos, em pagamento à vista, para que os mutuários quitassem as suas dívidas. Destacou a juíza federal coordenadora do CEJUSC – JFRN, Gisele Leite, que,

“Os processos selecionados para o mutirão estavam tramitando na 1ª, 4ª e 5ª Varas. Todas as audiências acontecerão no Centro de Conciliação, nos dois turnos, sendo conduzidas pelos conciliadores da Seção Judiciária e os acordos serão homologados pela Coordenação do Centro de Conciliação” (JFRN, *online*)

A Campanha Quita-Fácil é de renegociação de dívidas a nível nacional, oferecendo

chances de regulamentação de débitos dos mais variados tipos de contratos, perante o referido banco, em âmbito administrativo. No entanto, a possibilidade de a campanha ser realizada em parceria com a Justiça, através de seus Centros de Conciliação, pode trazer benefícios, ainda mais, significativos para os mutuários, uma vez que esses centros são conduzidos por profissionais que acreditam na pacificação social e empenharão esforços para promover a humanização da conciliação a todos os envolvidos.

Desta feita, a presente pesquisa visa investigar essa nova forma de renegociação de dívida em face de contrato de financiamento habitacional por intermédio dos CEJUSC's, principalmente pelo fato da pesquisadora autora ser conciliadora voluntária junto ao CEJUSC – JFPB, desde 2017, e constatou que ainda não existem esses tipos de mutirões realizados em parceria com a CAIXA.

4.7.3 O aspecto humanizado da conciliação na demanda habitacional

Existe um dever por parte do terceiro interventor: o de estimular as partes a se compreenderem reciprocamente como seres humanos dignos de atenção e de respeito. Esse dever está descrito no artigo 1º, inciso VIII do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, e comprova a necessidade de se enfatizar a humanização do procedimento de conciliação, buscando o reconhecimento mútuo de interesses e subjetivismos, a fim de alcançar a aproximação real das partes (AZEVEDO, 2016).

Conforme estudado no segundo capítulo desta pesquisa, o direito à moradia é de suma importância na plenitude da dignidade humana e, em se tratando de conflitos por demandas habitacionais, a humanização precisa se fazer, cada vez mais, presente, tendo em vista que:

Dada a importância assumida pela moradia na vida das pessoas, os conflitos relativos a contratos habitacionais possuem forte carga emocional. O terceiro facilitador não pode perder isso de vista, devendo buscar soluções criativas que não ignorem a necessidade de se humanizar o procedimento. (TAKAHASHI, 2019, p. 92)

É interessante que se observem não apenas os aspectos da lide formal, isto é, o que é trazido à petição inicial por parte dos mutuários inadimplentes, mas também a própria lide sociológica. A lide sociológica busca investigar o conflito no real motivo do não pagamento das prestações, sendo associados a intercorrências naturais ou provocadas ao longo do contrato, como uma situação de desemprego ou divórcio (TAKAHASHI, 2019).

O Manual de Mediação e Conciliação da Justiça Federal, organizado por Bruno Takahashi, em 2019, traz exemplos de situações práticas de casos de inadimplementos em

contratos de financiamento habitacional. Entre eles, está a história de uma mãe com um filho acometido por paralisia cerebral que, na cidade de Itapetininga/SP, estavam prestes a perder sua moradia em vista da falta de pagamento das prestações dos referidos contratos junto à CAIXA.

Ocorre que a mãe havia realizado o financiamento quando ainda era casada e que, por ocasião de divórcio, o ex-marido parou de quitar os débitos prometidos, deixando-os em situação de inadimplência. A mãe não poderia exercer nenhum trabalho para cumprir a obrigação contratual, pois precisava cuidar de seu filho, que carecia de tratamento incondicional. Assim, a fim de resolver sua situação e de não ser expulsa de sua casa, a mãe resolver ajuizar a demanda junto à Justiça Federal de Sorocaba, requerendo a revisão contratual, para tornar os débitos acessíveis à realidade que vivia.

No entanto, para desespero da mesma, o prazo para revisão contratual já se esvaía quando do ajuizamento da ação, motivo pelo qual houve encaminhamento do caso para o Gabinete de Conciliação do TRF3, sendo possível obter uma negociação diferenciada, com descontos significativamente vantajosos. Além disso, tornando o caso ainda mais curioso, a humanização do procedimento da conciliação não se encerrou quando da apresentação do acordo, mas também pelo fato de o próprio advogado da autora ter se comprometido a quitar a dívida acordada, inclusive promovendo rifa pela cidade.

Desta feita, vê-se claramente que o empenho de todos os profissionais em resolver um conflito habitacional, desde a sua origem até a sua finalização, poderá trazer ganhos significativos para os envolvidos, posto que o “ganha-ganha” pode ser inserido na realidade de todos. Assim, o mutuário terá sua dívida resolvida, o banco receberá o seu crédito, e o Poder Judiciário terá uma demanda a menos para lidar.

Isso posto, um dos maiores méritos das técnicas adequadas de resolução de conflitos é o de permitir a humanização desses procedimentos, dado que as normas e as próprias soluções apresentadas podem trazer um aspecto mais humano, por se preocupar com a verdadeira adequação à realidade e aos interesses das partes. O fato de o indivíduo poder tomar a decisão a respeito do futuro do seu conflito trazer um nível de satisfação muito maior que a decisão dada pelo magistrado.

Em suma, uma vez que o Poder Judiciário ou a via administrativa, sozinhos, não conseguem garantir aspectos formais suficientes para a resolução dessa espécie de conflito, e, tendo em vista que o Estado possui essa atribuição à luz do princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF), bem como deve promover a pacificação social na resolução de conflitos (preâmbulo e artigo 4º, VII, CF), é inevitável tentar a solução consensual entre as partes, a fim de que se humanize a situação de conflitos sobre a moradia no Estado da

Paraíba (TAKAHASHI, 2019).

4.8 O Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania da Justiça Federal da Paraíba – CEJUSC e a possibilidade de sua atuação em demandas habitacionais

Em 30 de janeiro de 2017, o Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, desembargador federal Rogério de Meneses Fialho Moreira, o Coordenador do Gabinete da Conciliação na 5ª Região, desembargador federal Fernando Braga Damasceno, o Diretor do Foro da Seção Judiciária da Paraíba, juiz federal Rudival Gama do Nascimento, e o então Coordenador da Conciliação da Seção Judiciária da Paraíba, juiz federal Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, inauguraram o Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania da Seção Judiciária da Paraíba (CEJUSC), comumente chamada de “Central de Conciliação”.

O CEJUSC foi criado em vista do grande número de ações em massa que poderiam ser resolvidas através da conciliação, antes mesmo de chegar às mãos do juiz. O desembargador federal, Rogério Fialho, afirmou que:

Desde o ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) começou com o projeto da cultura de pacificação dos litígios, através dos movimentos de conciliação, e o novo Código de Processo Civil de 2015 coroa toda essa sistemática com a obrigatoriedade da tentativa de conciliação.

O CEJUSC - JFPB é a primeira unidade deste tipo criada na Seção Judiciária da Paraíba, a qual visa ofertar um atendimento humanizado ao jurisdicionado. Inicialmente, o objetivo primordial era promover realizações de audiências de conciliação das varas federais da capital e, até mesmo, de subseções judiciárias do Estado, bem como desenvolver ações de cidadania, seguindo o preconizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

O coordenador da conciliação da Seção Judiciária da Paraíba à época, juiz federal Rogério Abreu, enfatizou que o alcance da justiça se faz através da pacificação social. O magistrado federal afirmou que “a função do CEJUSC será a de realizar as audiências de conciliação de forma a alcançar resoluções pacíficas e foram selecionados e treinados conciliadores para esse fim”.

As demandas que mais preponderam no CEJUSC versam sobre o direito previdenciário, execução fiscal e matérias cíveis, inclusive junto à CAIXA, entre outros conflitos de naturezas mais específicas, como ações civis públicas, que requerem uma maior atenção do corpo profissional do Centro. Durante o ano de 2017, houve a realização de 2.522

sessões, das quais 1.569 tiveram o acordo como resultado final, envolvendo mais de R\$ 11 milhões de reais. Desde sua inauguração, o espaço se tornou um dos serviços mais procurados na JFPB.

Em se tratando de matéria previdenciária, a notícia dada pela Seção de Comunicação Social da JFPB revelou o aspecto humanizado que permeia os corredores do CEJUSC, em que um pedreiro de 56 anos teve assegurada a concessão de auxílio-doença junto aos INSS graças ao acordo firmado no referido Centro de Conciliação. “Estou muito feliz porque voltarei a ter um dinheiro certo. Como eu estava sem trabalho, não tinha como manter as contas em dia”, relatou emocionado.

O atual juiz federal coordenador do CEJUSC, Bruno Teixeira de Paiva, remete o brilhante trabalho desenvolvido neste Centro aos conciliadores voluntários, e afirma que “Estamos promovendo ações de cidadania, contribuindo decisivamente para a pacificação social e oferecendo a centenas de pessoas a oportunidade de firmar acordos importantes, que agilizam a solução dos problemas.” O supervisor e cordelista, Marconi Araújo, enfatiza o tratamento humanizado com que as partes são recebidas, quando relatam seus conflitos no CEJUSC: “As partes se surpreendem com a forma com que são atendidas e valorizadas, por isso é tão comum encontrar pessoas que saem das salas de audiência bem emocionadas, principalmente ao conquistarem seus objetivos.”

Os conciliadores voluntários também possuem relatos interessantes, quando de sua atuação junto ao CEJUSC: “Eu chego feliz ao CEJUSC, porque gosto do ambiente de trabalho. Procuro receber bem as pessoas, oferecer um tratamento humanitário e atencioso. Assim, elas vão se sentir bem acolhidas.” - afirma Sergio Montenegro, que ainda relembra um fato interessante, mas significativo para as ideias de humanização do direito e acesso à justiça, em que uma senhora tinha dificuldades de deslocamento: “A senhora tinha dificuldade de sair do carro, então, fomos até lá, e a conciliação foi resolvida ali mesmo, no estacionamento. Esse é o espírito da equipe: resolver os problemas, independente da situação.”

Outro passo importante, porém, estrutural, foi a inauguração de uma brinquedoteca nas instalações do CEJUSC, em outubro de 2017, que possibilitou tranquilidade aos pais, quando estivessem nas sessões de conciliação, pois saberiam que seus filhos estariam brincando e se sentindo confortáveis no ambiente da Justiça. Uma mãe esteve presente no CEJUSC para uma audiência que propôs em desfavor do INSS, requerendo o pagamento do auxílio-doença, e estava preocupada por não ter com quem deixar seu filho. Assim, quando viu a brinquedoteca, tranquilizou-se em relação ao filho: “Achei ótimo, porque sabia que ele ficaria lá, entretido e brincando”, disse.

Em 2018, o CEJUSC realizou 4.064 audiências de conciliação, totalizando 2.736 acordos e 1.328 sem acordo, movimentando um total de R\$ 22.507.861,53. Desse valor, a maior parte do envolvimento com resultados profícuos cabe ao empenho dos Juizados Especiais Federais em parceria com o INSS, a apenas um montante de R\$ 286.020,00 para resultados junto à CAIXA, totalizando 74 acordos e 266 audiências sem acordo. Esses dados demonstram a maior atuação do JEF junto ao INSS, em prol da humanização do direito por intermédio do CEJUSC e suas audiências de conciliação. Apesar de não existir unanimidade nesse tratamento, uma vez que o CEJUSC é composto por pessoas, o esforço de toda equipe é contínuo, desde os conciliadores voluntários, até os superiores responsáveis pelo bom andamento da justiça.

Assim, é de se notar que o CEJUSC possui todo o aparato estrutural e profissional para que conciliações em matéria de demandas habitacionais por inadimplemento contratual sejam realizadas, possibilitando o tratamento humanizado que lhe é peculiar. Desta feita, a pesquisa visa demonstrar novas formas de solução de conflitos que possam favorecer a sociedade paraibana, a qual poderia quitar seus débitos, bem como o próprio ente financeiro, a CAIXA, que teria seus créditos ressarcidos.

Até meados do mês de abril de 2018, o número de inadimplentes em contratos de financiamento habitacional junto à CAIXA era de 4 mil (CLICK PB, 2018), em média, com apenas 1200 contratos passíveis de refinanciamento. Essa possibilidade de refinanciamento seria realizada em vias administrativas, apenas referentes àqueles contratos que, cumulativamente, efetuaram o pagamento de mais de doze prestações. Além disso, os termos de renegociação de que a dívida precisaria ser inferior ao preço do contrato inicial, limitando-se a 80% do valor do imóvel.

Durante este estudo, a pesquisadora autora verificou, no Estado de Pernambuco e no Rio Grande do Norte, a possibilidade de resolver conflitos habitacionais em parceria com os CEJUSC's referentes a cada uma das seções judiciárias federais. Concomitantemente, esta pesquisadora buscou junto à CAIXA e ao CEJUSC compreender os motivos pelos quais ainda não foram implantados os mutirões habitacionais também no Centro de Conciliação da JFPB.

Finalmente, no dia 28 de março de 2019, a pesquisa constatou que a CAIXA possibilitou implementar o primeiro mutirão habitacional em parceria com o CEJUSC – JFPB. Assim, dados reportados pelo setor jurídico (JURIR) da CAIXA, do Estado da Paraíba, informaram que, a partir do mês de junho de 2019, serão realizadas as primeiras audiências sobre a matéria de inadimplência em contratos habitacionais, por intermédio das Reclamações Pré-Processuais (RPP). A RPP foi estabelecida por edição da Resolução nº 15, de 23 de fevereiro de 2017 (alterada pela Resolução nº 122, de novembro de 2017, e pela Resolução nº

26, de abril de 2018), que visa promover a conciliação, antes de existir um processo judicial tramitando, isto é, essa ferramenta permitirá prevenir novas demandas e desburocratizar a Justiça Federal.

Qualquer conflito poderá ser resolvido por intermédio da RPP, desde que seja matéria passível de conciliação, com exceção dos casos em que envolver interesse de incapaz e jurisdição criminal. Além disso, a RPP possui algumas características importantes, como o fato de que não induz prevenção, não interrompe prescrição nem constitui mora, não torna litigiosa a coisa no que tange a qualquer das partes envolvidas e não obsta conciliação em ação judicial futura.

Desta feita, no período de 17 a 21 de junho de 2019, serão realizadas 201 audiências de conciliação, por intermédio de Reclamações Pré-Processuais, para que mutuários inadimplentes tenham a oportunidade de renegociar suas dívidas em contratos habitacionais, na presença de um quadro profissional competente e capacitado para resolver conflitos das mais diversas naturezas. O total de valores que serão movimentados sobre esses 201 contratos soma o montante de R\$ 14.999.331,00, em que os débitos variam de R\$ 648,00 a R\$ 225.624,00.

Com isso, a reflexão sobre a problemática dos conflitos habitacionais que maculam o direito à moradia, no Estado da Paraíba, pode ser reduzida, quando do levantamento de novas formas de resolução desse tipo de demanda junto ao Poder Judiciário, em parceria com o CEJUSC. Assim, o uso da conciliação, por intermédio das RPP's ajuizadas pela CAIXA, poderá trazer ganhos significativos, tanto para a sociedade quanto para o referido agente financeiro, se considerado o ocorrido no CEJUSC – JFPE, em que a CAIXA conseguiu reaver mais de R\$ 700 mil reais em apenas um mês de mutirão habitacional. Outrossim, a Justiça Federal da Paraíba poderá ter o número de demandas reduzido, se o instituto da conciliação for devidamente propagado e bem realizado por parte de todos os envolvidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perceber que o Direito está em constante movimento é reconhecer que a sociedade indica qual o caminho que ele deve trilhar. Esta é uma constatação realizada diante de estudos abraçados pela necessária evolução do Direito Civil e do Direito Constitucional, uma vez que, embora estes ramos produzam resultados em áreas distintas dentro do ordenamento jurídico, isto é, um volta-se ao direito privado, e o outro, ao direito público, a sociedade demonstrou necessidades voltadas ao aprimoramento dessas ideias.

Dessa feita, a presente pesquisa disponibilizou-se a arrematar o histórico em torno da constitucionalização do Direito Civil, apontando que houve a imprescindibilidade de evoluir os conceitos e caminhar para uma nova visão de aproximação entre essas matérias, apresentando mais que uma constitucionalização, mas sim uma necessária humanização do Direito Civil.

O estudo oportunizou debates em torno do trabalho dessa humanização do Direito Civil quando, preocupou-se em observar os conflitos que surgiram na sociedade, mais precisamente, quanto ao direito social à moradia. A partir disso, fez levantamentos sobre os conflitos que maculam a concretização desse direito de forma mais corriqueira, concluindo pela investigação a respeito das demandas habitacionais. Tais demandas tomam proporção, principalmente, diante da situação financeira em que se encontra o país, atingindo diretamente a população que vive em condições de vulnerabilidade social.

Essa dificuldade financeira alcançou compromissos que haviam sido realizados quando se acreditava que poderiam ser cumpridos, como o caso de contratos de financiamento habitacional junto à Caixa Econômica Federal, implementado com a finalidade de garantir o direito à moradia à sociedade de baixa renda. No entanto, diante das incertezas da vida, como desemprego ou problemas de saúde, uma parcela da população paraibana não conseguiu mais adimplir as suas obrigações contratuais, restando ao banco financiador atuar com execução da dívida e posterior consolidação da propriedade, não oportunizando as possibilidades de negociação.

Com isso, por intermédio de pesquisa junto ao Centro de Conciliação da Justiça Federal de Pernambuco, a pesquisadora autora pôde constatar que é viável solucionar esses problemas de inadimplemento em contratos de financiamentos habitacionais através de conciliações judiciais. Assim, houve a confirmação da hipótese levantada neste estudo, quando problematizou acerca da possibilidade de uso da conciliação em casos de demandas habitacionais, sob o intuito de desafogar o Judiciário e de humanizar os conflitos originados por essas ações. Ocorre que, em se tratando da Paraíba, tais demandas ainda não haviam sido

reivindicadas judicialmente, posto que a CAIXA adotava a prática de resolvê-las pelas vias administrativas.

O referido banco tem feito conciliações em outras matérias junto ao CEJUSC – JFPB e apresentou, em meados do março de 2019, possibilidades de levar os contratos inadimplentes em financiamento habitacional para tentativas de solucioná-los por intermédio de acordos, através de Reclamações Pré-Processuais. No entanto, esse mutirão habitacional apenas será realizado durante o mês de junho de 2019, entre os dias 17 e 21, com o intuito de resolver tais demandas no setor administrativo, evitando potenciais ações judiciais.

Não obstante, não basta apenas que as partes envolvidas desejem e aceitem solucionar os problemas das demandas de moradia via conciliação, é necessário que haja preocupação com a forma com que esses acordos se realizarão, sendo preciso que toda equipe do CEJUSC – JFPB observe os moldes dos termos e estejam certos de que os princípios humanizadores serão devidamente obedecidos. Afinal, a ideia que essa pesquisa se propõe a defender é de que as técnicas adequadas de resolução de conflitos precisam, de fato, ser adequadas e posicionar-se conforme as premissas basilares de um bom acordo, a depender de cada tipo de conflito.

A intenção desse estudo não é propor ideias que desafoguem o Judiciário a qualquer custo, mas sim que a sociedade tenha conhecimento de práticas outras, que não a contenciosa, para resolver os seus conflitos, de forma a ter o poder de decisão em suas mãos. Além disso, conhecendo o instituto da conciliação e suas vantagens, as partes poderão perceber os benefícios de não optar pelo risco continuado do processo, tanto em seu aspecto financeiro quanto temporal, posto que o conflito será desatado de maneira mais rápida e menos custosa, de acordo com os dados levantados no decorrer dos capítulos.

Assim, a pesquisa foi além da resolução de demandas habitacionais já ajuizadas por intermédio da conciliação, como ocorreu no Estado de Pernambuco, e avançou para a possibilidade de resolvê-las antes de o processo existir, com a utilização de RPP's, que serão realizadas no mutirão habitacional que ocorrerá no CEJUSC-JFPB. Os resultados desse mutirão poderão ser significativos para avançar no diálogo e na negociação entre a sociedade e os bancos financiadores.

Em aspectos metodológicos, o objetivo principal da pesquisa foi alcançado, quando se conseguiu constatar que a adoção da conciliação no Judiciário trouxe ganhos consideráveis para a população, sobretudo para o Estado investigado, qual seja, o de Pernambuco. Destarte, as conclusões trazidas poderão ser apontadas para servir de molde para o que ocorrerá junto à JFPB. Ademais, o objetivo teórico atingiu a finalidade de explicar os conceitos que abrangem a sociedade, quando se verificou que a aproximação do Direito Civil ao Direito Constitucional

e sua necessária humanização pode e deve influenciar diretamente na atuação da conciliação no caso desses conflitos.

Outrossim, o uso do método de abordagem indutiva trouxe interessantes desfechos, quando do estudo pormenorizado de casos específicos do mutirão habitacional pernambucano, conseguindo concluir um resultado geral benéfico diante de dados positivos descritos pelo CEJUSC – JFPE. No que tange os métodos de procedimentos, conclui-se que esses cooperaram com a pesquisa, através da investigação comparativa judiciária em torno de demandas habitacionais e empírica, uma vez que a pesquisadora autora pôde presenciar os resultados do referido mutirão. Por fim, as técnicas de documentação direta e indireta puderam enriquecer o trabalho com bibliografias atualizadas atinentes ao tema e documentos comprobatórios a respeito das conclusões levantadas.

Dessa forma, na posição de conciliadora voluntária do CEJUSC – JFPB, a pesquisadora autora compreende que todo o instituto da conciliação precisa de ajustes quanto à atuação, principalmente, o Centro de Conciliação, por lidar diretamente com a possibilidade de garantir o acesso à justiça aos socialmente vulneráveis. No entanto, existe a necessidade de reconhecimento de que toda a equipe do referido centro, em conjunto com o Judiciário responsável, tem se disposto a buscar melhorias no tratamento de cada jurisdicionado, tendo em vista que as técnicas e princípios basilares da mediação e conciliação são postos em prática desde o momento de boas-vindas, até a finalização do acordo.

Assim, o desejo desta pesquisa é que a conciliação seja, cada vez mais, difundida e investigada, principalmente, diante da necessária mudança de pensamento quanto à negociação em conflitos contratuais de financiamento habitacional por inadimplemento, por intermédio dos mutirões habitacionais demandados pela CAIXA, através das RPP's, além da garantia dos princípios humanizadores do Direito, quando do uso das técnicas adequadas de resolução de conflitos.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria Geral Dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso De Direito Civil. São Paulo: Atlas – 3º Ed. 2009.

AZEVEDO, André Gomma (org.). Manual de mediação judicial. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

AZEVEDO, André Gomma de; BUZZI, Marco Aurélio. Valorizar quem economiza tempo é desafio para a Justiça consensual. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/valorizar-quem-economiza-tempo-desafio-justica-consensual> . Acesso em: 18 maio 2016.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar: Instrumento para a reforma do judiciário. In: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

BARBOSA, Fernanda Nunes; COELHO, Ivana Pedreira. A privacidade da pessoa na produção de diferentes formas literárias: o caso das biografias sátiras. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 283-304.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. Jus, out./nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/1> . Acesso em: 22 mai. 2018.

BENEVIDES, Mauro. Câmara dos Deputados. Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação Escrevendo a História - Série Brasileira. 1987. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Mauro%20Benevides%20-%20DISCURSO%20REVISADO.pdf> Acesso em: 02 jun 2018

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Direito civil constitucional. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 229 p.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 97 p. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Disponível em: <https://direitofma2010.files.wordpress.com/2010/05/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf> . Acesso em: 18 ago. 2018.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006

_____. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm Acesso em 19 mar 2019

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm Acesso em 19 mar 2019

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm Acesso em 19 mar 2019

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em 19 mar 2019

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 21 nov. 2017

_____. Constituição (2015). Proposta de Emenda À ConstituiÇÃo nº 108, de 06 de agosto de 2015. Acrescenta inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental.. . Tocantins, Senador VICENTINHO ALVES. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1397910&disposition=inline> . Acesso em: 05 fev. 2019.

_____. Justiça Federal da Paraíba. Sentença nº 0008609-48.2011.4.05.8200. Município de Cabelo/PB e outro. Invasores (qualificação ignorada). Relator: Juiz Federal Titular Bruno Teixeira de Paiva. João Pessoa, PB de 2018. Seção Judiciária da Paraíba - 2.ª Vara. João Pessoa, 2018. Ação Ordinária (Procedimento Comum Ordinário) – Classe 29.

_____. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências.. Sistema Financeiro Habitacional. Brasília, PB, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4380.htm . Acesso em: 17 maio 2018.

_____. Decreto nº 7.499, de 16 de junho de 2011. Regulamenta dispositivos da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, e dá outras providências.. . Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7499.htm . Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.. Sistema Financeiro Imobiliário. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm . Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Código Civil. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm . Acesso em: 05 abril 2018.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Vigência Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Estatuto da Cidade. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm . Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.. Lei de Consórcios Públicos. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm . Acesso em: 08 jun. 2018.

_____. Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse

Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Lei do Fundo Nacional de Habitação do Interesse Social. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11124.htm . Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico, altera a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Lei Federal do Saneamento. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm . Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.. Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm . Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.. Lei dos Resíduos Sólidos. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm . Acesso em: 06 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nos 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e dá outras providências. Lei da Mobilidade Urbana. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm . Acesso em: 08 abr. 2018

_____. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.. Código Florestal. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm . Acesso em: 07 ago. 2018.

_____. Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências.. Estatuto da Metrópole. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113089.htm . Acesso em: 08 abr. 2018

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm . Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal e dá outras providências. Lei da Regularização Fundiária Rural e Urbana. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm . Acesso em: 01 jul. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ementa nº REsp 1126173 MG 2009/0041411-3. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Jusbrasil. Minas Gerais, 12 abr. 2013.

Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23097713/recurso-especial-resp-1126173-mg-2009-0041411-3-stj> . Acesso em: 06 ago. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação cível nº 0004307-40.2004.404.7200. Apelante: Instituto Do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e outros. Apelada: Maria Custódio Geronimo e outros. Relator: Juiz Federal Jorge Antonio Maurique. Santa Catarina, 7 de outubro de 2010. Lex: Jusbrasil. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18570525/apelacao-civel-ac-7200-sc-0004307-4020044047200/inteiro-teor-18570529?ref=juris-tabs>. Acesso em: 03 nov 2017

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Ementa nº AG 44805420144050000. Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt. Jusbrasil. Recife, 07 ago. 2014. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25239388/ag-agravo-de-instrumento-ag-44805420144050000-trf5?ref=serp> . Acesso em: 16 ago. 2018.

BRITO, Rodrigo Toscano de. Função social dos contratos como princípio orientador na interpretação das arras. In: Questões controvertidas no novo Código Civil. Método, 2004, v. II _____. Equivalência Material dos Contratos: civis, empresariais e de consumo. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRUNO, Susana. Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do Jurisdicionado. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BITTONI, Ademir. A ilusão do normativismo e a mediação. Disponível em <http://docplayer.com.br/4756503-A-ilusao-do-normativismo-e-a-mediacao.html> Acesso em 17 mar 2019

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. 2.380 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. 1998

CARDOSO, Robson Egidio. A imposição da conciliação pelo Estado como solução para a ineficiência da prestação jurisdicional. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2413, 8 fev. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14316> . Acesso em: 18 mar 2019

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 31
_____. Em torno do árbitro. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 28, p. 48, 2011.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Mediação: aplicação no Brasil. Conferência proferida no 2º Congresso Brasileiro de Administração da Justiça. R. CEJ, Brasília, n. 17, p. 58, abr./jun. 2002.

CARTA FORENSE. Entrevista direito à moradia e de habitação. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direito-a-moradia-e-de-habitacao/8111> . Acesso em: 03 nov. 2017.

CASALI, Guilherme Machado. O princípio da solidariedade e o artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil. Revista eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º

quadrimestre de 2006. Disponível em <http://siaibib01.univali.br/pdf/Guilherme%20%20Machado%20Casalli%20Revista%20de%20Direito.pdf> Acesso em 06 jun 2018

CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009
COELHO, Inocêncio Mártires. Evolução do constitucionalismo brasileiro pós-88. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CLICK PB. Economia. 2018. Disponível em: <https://www.clickpb.com.br/economia/caixa-prorroga-prazo-para-renegociacao-de-dividas-de-aproximadamente-30-mil-inadimplentes-na-paraiba-238909.html> . Acesso em: 29 mar. 2019.

CNJ. CNJ apresenta Justiça em Números 2018, com dados dos 90 tribunais. 2018. Luiza Fariello. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87512-cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais> . Acesso em: 11 fev. 2019.
_____. Justiça em números. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf> . Acesso em: 09 fev. 2019.

CONIMA. Mediação e conciliação na solução de controvérsias: Com 100 milhões de processos pendentes a Justiça estimula práticas que são mais ágeis. 2016. Cris Olivette. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/12060> . Acesso em: 15 maio 2018.

CONJUR. Priorizar conciliação voltará a ser meta da Justiça em 2019, define congresso. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-05/priorizar-conciliacao-voltara-meta-justica-comum-2019> . Acesso em: 08 fev. 2019.
_____. Número de processos em câmaras de arbitragem dobra em cinco anos. 2018. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-12/numero-processos-camaras-arbitragem-dobra-anos> . Acesso em: 12 mar. 2019.

CORTELLA, Mário Sérgio. Sociedade precisa do conflito, não do confronto. Disponível em: <http://mariosergiocortella.com/sociedade-precisa-do-conflito-nao-do-confronto-diz-mario-sergio-cortella/> Acesso em 02 set. 2017.

COURA, Bernardo César. O que é o Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Jusbrasil. 2015. Disponível em <https://bernardocesarcoura.jusbrasil.com.br/noticias/194861188/o-que-e-o-sistema-financeiro-da-habitacao-sfh> Acesso em 20 abr. 2018

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito processual civil, v. 1. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DONISI, Carmine. Verso la ‘depatrimonializzazione’ del diritto privato. In: Rassegna di diritto civile 80, 1980

DUQUE, Marcelo Schenk. Direito privado e Constituição. – Drittwirkung dos direitos fundamentais à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. vol. 4. 2017

FACHIN, Luiz Edson. Carta Forense. Constitucionalização do direito civil. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/constitucionalizacao-do-direito-civil/1098> . Acesso em: 24 abr. 2018.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Humanização do direito civil constitucional ou por um direito civil social. Revista de Direito Civil Contemporâneo, Ano 4, Vol. 11, 2017.

_____. Paradigmas inconclusos : os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra, 2007. Editora: Coimbra 620 p.

_____; MELO, Jeremias De Cássio Carneiro De. A humanização do direito civil constitucional na perspectiva da defesa dos hipervulneráveis: o caso das pessoas com deficiência mental e a necessárias revisão do conceito de incapacidade civil. Conpedi, p. 1-21, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b767062d418441a0> . Acesso em: 19 set. 2017.

_____; FONSECA, Luisa Carício da. Vulnerabilidade social, direito humano à moradia e responsabilidade civil por vício do produto: análise que se contrapõe à noção privatística. In: PEREIRA, André Gonçalo Dias; CARDOSO, Henrique Ribeiro; FEITOSA, Maria Luiza Pereira Alencar Mayer (Org.). Hipervulnerabilidade, saúde e humanização do direito civil constitucional. Campina Grande: Eduepb, 2017. p. 105-137.

FISHER, Roger; L, William Ury; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim - a negociação de acordos sem concessões: - a negociação de acordos sem concessões. 3 ed: Solomon, 2014.

FOLGER, Joseph P. & BUSH, Robert a. A Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCNITMAN, Dora Fried; LITTEJOHN, Stephe (Org.). Novos paradigmas em mediação. Porto Alegre: Artmed, 1999

GODINHO, Adriano Marteleto. “A função social da posse e da propriedade e os conflitos agrários no Estado da Paraíba”. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). “Pensar o Brasil: problemas brasileiros à luz do Direito”. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 287-310.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Função social do contrato. São Paulo: Saraiva, 2004, 118 p.

GOMES, Marcos Pinto Correia. O direito social à moradia e os municípios brasileiros. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 900, 20 dez. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7746> . Acesso em: 31 out. 2017.

GONÇALVES, Fabiana Rodrigues. Direitos sociais: direito à moradia. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12892>. Acesso em jun 2018.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha; FURTADO, Gabriel Rocha. Da realidade biológica do sujeito à constituição jurídica da pessoa. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 77-95.

GUIMARÃES, Ulysses. Câmara dos Deputados. Departamento de Taquigrafia, Revisão e

Redação Escrevendo a História - Série Brasileira. 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf> Acesso em: 02 jun 2018

IPEA. Instituto de pesquisa econômica aplicada. Texto para discussão. Rio de Janeiro. Brasília. 2016. Estimativa da população em situação de rua no Brasil. Org. Marco Antonio Carvalho Natalino. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/26102016td_2246.pdf Acesso em: 03 nov. 2017.

IRTI, Natalino. Codice civile e società politica. Roma: Laterza, 1995, p.16.

JFPB. Centro de conciliação da JFPB realiza 2.522 audiências em 2017. 2017. Seção de Comunicação Social da JFPB. Disponível em: <http://www.jfpb.jus.br/manterNoticia?metodo=detalhar&codigo=2754&pagina=noticia.jsp> . Acesso em: 11 fev. 2019.

JFRN. JFRN promoverá mutirão de conciliação em Natal. 2017. Disponível em: <https://www.jfrn.jus.br/vara/noticia.html?id=12826> . Acesso em: 05 fev. 2019.
GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: contratos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KUJAWSKI, Gilberto de Mello. A crise do século XX. São Paulo. Ed. Ática, 1991.

LORENCINI, Marco. Sistemas multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (org.). Negociação, mediação e arbitragem: curso para programas de graduação em Direito. São Paulo/Rio de Janeiro: Método/Forense, 2012

JORNAL DA PARAÍBA. Falta de moradia digna atinge mais de 120 mil famílias na PB. Reportagem de Valéria Sinésio, na série “Desafios do novo governo”. Disponível em <http://www.jornaldaparaiba.com.br/politica/falta-de-moradia-digna-atinge-mais-de-120-mil-familias-na-pb.html> Acesso em 21 jan 2018

KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do Individualismo e Propriedade. In: Problemas de Direito Civil-Constitucional, 2000.

LIMA, João Alberto de Oliveira. A gênese do texto da Constituição de 1988 — Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. 2 v.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009.
_____. Novas perspectivas da constitucionalização do direito civil. Jus. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25361/novas-perspectivas-da-constitucionalizacao-do-direito-civil> . Acesso em: 12 jan. 2018

MAJONE, Giandomenico. Do estado positivo ao estado regulador: r: causas e consequências da mudança no modo de governança. 1 ed. Revista do Serviço Público, 1999. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/339/345> Acesso em 06 jan 2018

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 feitos de interesse da Fazenda Pública, Ano 93 - v. 820 - 2004.

MARICATO, Ermínia. Ermínia: “Judiciário bloqueia Direito à Cidade”. 2017. Elaborado por Outras Palavras. Disponível em: <http://outraspalavras.net/outrasmidias/destaque-outras-midias/erminia-maricato-judiciario-bloqueia-direito-a-cidade/> . Acesso em: 09 mar. 2018.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 239 p.

MONIZ DE ARAGÃO, E. D. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2000

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Subsídios para o equilíbrio funcional dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 425-442.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A construção dos novos direitos. Porto Alegre: Núria Fabris Ed. 2008. 338 p. _____. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NEVARES, Ana Luiza Maia; SCHREIBER, Anderson. Do sujeito à pessoa: uma análise da incapacidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Org.). O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 39-56.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Alternative Dispute Resolution-in a Nutshell*. 2 ed. Saint Paul: West Group, 2001.

OAB. Na advocacia, 289 mil mulheres representam 44% dos inscritos na OAB. 2009.

Disponível em: [https://www.oab.org.br/noticia/16099/na-advocacia-289-mil-mulheres-representam-44-dos-inscritos-na-](https://www.oab.org.br/noticia/16099/na-advocacia-289-mil-mulheres-representam-44-dos-inscritos-na-oab?argumentoPesquisa=historico%20e%20numero%20de%20advogados)

[oab?argumentoPesquisa=historico%20e%20numero%20de%20advogados](https://www.oab.org.br/noticia/16099/na-advocacia-289-mil-mulheres-representam-44-dos-inscritos-na-oab?argumentoPesquisa=historico%20e%20numero%20de%20advogados) . Acesso em: 02 fev. 2019.

_____. Faculdades públicas têm melhor desempenho no Exame da OAB. 2011. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/22260/faculdades-publicas-tem-melhor-desempenho-no-exame-da-oab?argumentoPesquisa=numero%20de%20bachareis%20e%202010> . Acesso em: 30 jan. 2018.

_____. INSTITUCIONAL / QUADRO DE ADVOGADOS. 2019. Disponível em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados> . Acesso em: 30 mar. 2019.

ONU. United Nations Humans Rights. The Right to Adequate Housing Toolkit: Elements of the right to adequate housing. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/toolkit/Pages/RighttoAdequateHousingToolkit.aspx> . Acesso em: 07 ago. 2018.

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. E a justiça aqui tão perto?: as transformações no acesso ao Direito e à justiça. 2002. Disponível em: <http://www.oa.pt/Uploads/%7B3CF0C3FA-D7EF-4CDE-B784-C2CACEE5DB48%7D.doc> . Acesso em: 08 mar. 2019

PERLINGIERI, Pietro. Il diritto civil nella legalità civile costituzionale. Nápoles: ESI, 2002. _____. Introduzione alla problematica della proprietà. Napoli: ESI, 1971. p. 59
PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 1261 p.
_____. Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685&revista_caderno=21
Acesso em mar 2019.

ROCHA, José Cláudio. O direito positivo brasileiro e as demandas sociais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3360, 12 set. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22595> . Acesso em: 26 out. 2017

RODRIGUES, Rebeca Resende de França. A aplicação das técnicas adequadas de resoluções de conflitos no mercado imobiliário e a autonomia privada. V Seminário: Desafios do Direito Civil Contemporâneo – da constitucionalização à humanização. Artigo premiado Comenda Agnelo Amorim. No prelo. 2018.

SADEK, Maria Tereza; BASTOS ARANTES, Rogério. A Crise do Judiciário e a Visão dos Juízes. Disponível em: <http://www.usp.br/revistausp/n21/sadei.html> . Acesso em: 19 set. 2018.

SALES, Lília Maia De Moraes. Justiça e mediação de conflitos. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 334 p.

SARLET, Ingo.Wolfgang A eficácia dos direitos fundamentais. 2001.
_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. O princípio da igualdade. Âmbito jurídico. 2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039 Acesso em 06 abr 2018

SCHIER, Paulo Ricardo. Filtragem constitucional. Revista de Direito Administrativo e Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003. Trimestral ano 1,

n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba. Disponível em <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/458/423> Acesso em 02 abril 2018

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Direito Civil Constitucional. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. São Paulo: RT, 2010.

SOARES, Ana Carolina Trindade. A proteção do contratante vulnerável. Estudo em uma perspectiva Civil-Constitucional. Maceió : EDUFAL, 2009. 158 p.

SOARES, Odacir. A nova constituição. Senado Federal. 1988

SOUZA, Sérgio Iglesias de. Direito à Moradia e de Habitação. São Paulo: RT, 2004.

_____. Direito à moradia e de habitação. Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3ª Ed. SP:RT, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2007

_____, Fabiana Marion. A crise da Jurisdição e os novos contornos da função jurisprudencial: (in)eficiência face à conflituosidade social. In: Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. (org) Jorge Renato dos Reis e Rogério Gesta Leal. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008

SIX, Jean-François. A dinâmica da mediação. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001.

SOUSA, Nayara Queiroz Mota de. Conciliação humanista: aplicação da abordagem centrada na pessoa na resolução dos conflitos judiciais. Revista da Abordagem Gestáltica, Goiânia, v. 20, n. 1, p.104-110, jun. 2014. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-68672014000100013 . Acesso em: 11 jan. 2019.

TAKAHASHI, Bruno. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal – Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2019. 179 p.

TALAVERA, Glauber Moreno. A Função Social No Contrato No Novo Código Civil. In. Revista do Centro de Estudos Judiciários, n.19, p. 94, out-dez. 2002.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.

TARTUCE, Flavio. Direito civil, v. 3 : teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense – São Paulo : MÉTODO, 2014

TEPEDINO, Gustavo. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. ALMEIDA, Vitor. O direito civil entre o sujeito e a pessoa. Estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 488 p.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 598 p.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. A crise da jurisdição: A mediação como alternativa de acesso à justiça para o tratamento dos conflitos. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8660> Acesso em fev 2019.

TRF 5. Conciliação na JFPE promove acordos para quitação de financiamento junto à Caixa: As audiências resultaram na regularização da situação de nove mutuários. 2017. Divisão de Comunicação Social do TRF5. Disponível em:
http://www5.trf5.jus.br/noticias/319203/conciliaa_alo_na_jfpe_promove_acordos_para_quita_a_alo_de_financiamento_junto_a_caixa.html . Acesso em: 05 abr. 2018.

TURATO, Angelo Henrique de Oliveira. Direito civil constitucional. Jus. 2015. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/35992/direito-civil-constitucional> Acesso em 24 abril 2018

UZZO, Karina. Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social. 2006. Disponível em: <http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dph-6766.html> . Acesso em: 07 jun. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direitos reais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007

VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação: teoria e prática. Guia para utilizadores e profissionais. Lisboa: Agora, 2001

WARAT, L.A. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj_portal_artigo_%20prof_%20kazuo_politicas_%20publicas.pdf . Acesso em: 8 mar. 2019

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn - Brasília, DF : Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004. 586 p. Disponível em
<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXhZ25hbGRvd2VifGd4OjI4ZGM3MTJiNjE2NGY3MzE> Acesso em 28 maio 2018

ZAVASCKI, Teori Albino. A Tutela da Posse na Constituição e no Novo Código Civil. Direito e Democracia, Canoas, Rio Grande do Sul, v. 5, n. 1, p.7-28, jun. 2004.