

UNIVERSIDADE DA REGIÃO DE JOINVILLE - UNIVILLE
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO - PRPPG
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PATRIMÔNIO CULTURAL E SOCIEDADE
MESTRADO EM PATRIMÔNIO CULTURAL E SOCIEDADE

CONFLITOS NO CAMPO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO: A MEDIAÇÃO
COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO

JOÃO DE MATTIA NETO

ORIENTADORA: PROFESSORA DRA. DIONE DA ROCHA BANDEIRA
COORIENTADORA: PROFESSORA DRA. PATRICIA DE OLIVEIRA AREAS

JOINVILLE - SC

2021

JOÃO DE MATTIA NETO
CONFLITOS NO CAMPO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO: A MEDIAÇÃO
COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade, Mestrado em Patrimônio Cultural e Sociedade, Linha de Pesquisa em Patrimônio, Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, da Universidade da Região de Joinville (Univille), como requisito para obtenção do título de Mestre em Patrimônio Cultural, sob a orientação da professora Dra. Dione da Rocha Bandeira e coorientação da professora Dra. Patricia de Oliveira Areas.

Joinville - SC

2021

Catálogo na publicação pela Biblioteca Universitária da Univille

M444c	<p>Mattia Neto, João de</p> <p>Conflitos no campo do patrimônio arqueológico: a mediação como instrumento de pacificação / João de Mattia Neto; orientadora Dra. Dione da Rocha Bandeira; coorientadora Patricia de Oliveira Areas. – Joinville: UNIVILLE, 2020.</p> <p>180 p.: il.</p> <p>Dissertação (Mestrado em Patrimônio Cultural – Universidade da Região de Joinville)</p> <p>1. Conflito - Administração. 2. Mediação. 3. Arqueologia. 4. Patrimônio cultural - Proteção. I. Bandeira, Dione da Rocha (orient.). II. Areas, Patricia de Oliveira (coorient.). III. Título.</p> <p>CDD 341.161</p>
-------	--

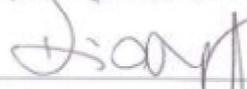
Termo de Aprovação

"Conflitos no Campo do Patrimônio Arqueológico: A Mediação como Instrumento de Pacificação"

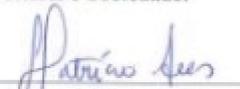
por

João de Mattia Neto

Dissertação julgada para a obtenção do título de Mestre em Patrimônio Cultural e Sociedade, área de concentração Patrimônio Cultural, Identidade e Cidadania e aprovado em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade.



Prof. Dra. Dione da Rocha Bandeira
Orientadora (UNIVILLE)

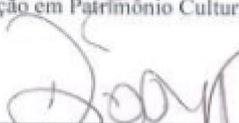


Prof. Dra. Patrícia de Oliveira Areas
Coorientadora (UNIVILLE)



Prof. Dra. Raquel Alvarenga Sena Venera
Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade

Banca Examinadora:



Prof. Dra. Dione da Rocha Bandeira
Orientadora (UNIVILLE)



Prof. Dra. Patrícia de Oliveira Areas
Coorientadora (UNIVILLE)



Prof. Dra. Inês Virgínia Prado Soares
(Tribunal Regional Federal 3ª Região)



Prof. Dr. Fernando Cesar Sossai
(UNIVILLE)



Prof. Dr. Rafael Mendonça
(UNIVILLE)

Joinville, 25 de fevereiro de 2021.

AGRADECIMENTOS

Agradecer não é tarefa fácil. Pode até parecer, mas não é. O resultado de uma dissertação, mesmo sendo um trabalho individual, passa pela participação de inúmeras pessoas durante todo o trajeto acadêmico. É um trabalho individual, mas que apenas se concretiza coletivamente. Assim, esta árdua tarefa de agradecer é de certa forma injusta, pois corro um sério risco de deixar de elencar uma ou outra pessoa que teve papel fundamental nesse trabalho. Farei o possível para ser justo.

Inicio agradecendo aos meus familiares, sem os quais nenhuma realização na minha vida seria possível. Aos meus pais, Valdir e Marília, por sempre terem investido na educação dos filhos, o maior legado que se pode deixar a um filho. À minha esposa, Cristine, por sempre acreditar no meu potencial, inclusive nos momentos em que o estresse tomou conta de mim e sacrificou inúmeras horas da presença familiar. À minha filha Isabel e ao meu filho Pedro (ainda nascituro e fruto da pandemia) por serem a força motriz para eu continuar sempre estudando e trabalhando com o intuito de deixar o mesmo legado da educação e um bom exemplo como figura paterna.

Também agradeço a todas as pessoas que de certa forma me levaram para o caminho da mediação, que via de consequência me levou para as salas de aula numa graduação de direito e me trouxe ao mestrado. Essas pessoas (são muitos os nomes) foram responsáveis por uma nova visão, que não a estritamente do caminho profissional do direito, mas também o caminho acadêmico. A todos vocês, muito obrigado!

Agradeço a Univille por ter me aceito no programa e acreditado no meu potencial, bem como a todos os professores que colaboraram para a minha formação. Sem as lições preciosas recebidas em sala de aula, as reflexões e questionamentos, seminários, debates, aulas de campo, grupos de estudo, pesquisa e os mais variados encontros, chegar até este ponto não seria possível.

Faço um agradecimento especial às minhas duas orientadoras, as professoras Dione da Rocha Bandeira e Patrícia de Oliveira Areas. Ambas foram mais do que essenciais na minha formação, desde a ajuda a selecionar o tema e a pesquisa, como para me manter no caminho (e dentro do prazo). Todos os encontros e orientações foram produtivos e surtiram resultados. Agradeço, em especial, por respeitarem a minha liberdade desde o início, sempre me orientando no melhor caminho, mas dentro daquilo que eu me propus a pesquisar. Essa forma de proceder de vocês duas, dando-

me liberdade, foi fundamental para que eu tivesse prazer pela pesquisa e pela escrita ao longo de todo o percurso. Vocês duas são exemplos para mim de como atuar na vida acadêmica, sem vaidade, sem ego inflado, sem impor o que deve ser pesquisado e respeitando as liberdades individuais dos alunos (o que muitas vezes não ocorre na academia). Deixo aqui registrado o meu eterno agradecimento.

No início eu disse que tentaria não ser injusto. E tentando não o ser, agradeço até mesmo aqueles que não acreditaram que um personagem estritamente do direito, estereotipado pela vestimenta (terno e gravata) e pelo "estilo de agir" não seria capaz de se incorporar ao mundo interdisciplinar e da diversidade do patrimônio cultural. Agradeço, pois vocês foram essenciais para eu provar o contrário, de que poderia sim cumprir mais esta etapa e que nada interromperia o meu caminho. Aos injustos eu sou justo e deixo os meus sinceros agradecimentos. Muito obrigado àqueles que duvidaram!

Por fim, sintam-se abraçados todos e todas que de uma forma ou outra participaram e auxiliaram neste projeto pessoal que ora concretizo, e que por mero esquecimento deixei de citar.

O mundo que criamos hoje como resultado do nosso pensamento, até agora criou problemas que não podem ser resolvidos pensando da maneira como nós pensávamos quando o criamos.

Albert Einstein

Nascemos príncipes, e a educação faz de nós sapos.

Luis Alberto Warat

RESUMO

O trabalho que apresento é resultado do mestrado em Patrimônio Cultural e Sociedade, o qual tem como objetivo principal analisar a possibilidade de aplicar a mediação como instrumento de pacificação de conflitos oriundos do campo do patrimônio arqueológico. Além disso, o trabalho também se propõe a analisar se a mediação poderia trazer uma melhor solução do que o caminho tradicional da sentença judicial pelo Poder Judiciário. Para atingir o objetivo o trabalho adota como metodologia uma pesquisa qualitativa, a partir do levantamento bibliográfico e documental no campo do patrimônio cultural, arqueologia e direito. As análises realizadas dos documentos são a partir de interpretações bibliográficas e legislativas, as quais possibilitaram que as perguntas de pesquisa sobre a viabilidade e vantagens do uso da mediação para resolução de conflitos no campo do patrimônio arqueológico fossem respondidas. O foco maior será no patrimônio arqueológico, nas legislações aplicadas no campo da arqueologia e da mediação, tanto no âmbito nacional como internacional. O trabalho está dividido em quatro partes, cada uma delas representando um capítulo específico. No primeiro capítulo o trabalho aborda o conceito de patrimônio cultural e a sua modulação ao longo do percurso histórico até a contemporaneidade, em que há uma visão muito mais abrangente daquela que se tinha no início do estudo das teorias do patrimônio. O conceito é trabalhado até chegar ao patrimônio arqueológico e a sua proteção jurídica, identificando e analisando os principais diplomas legais na legislação nacional e no direito internacional. Na segunda parte do trabalho a mediação é o objeto do estudo, desde as suas bases históricas e primitivas antes de ser absorvida pelo direito, como também a mediação no seu sentido contemporâneo, regulamentada pelo Estado e como política judiciária apropriada pelo direito. Neste segundo capítulo analisarei se a mediação, sob a ótica da sua lei regulamentadora no Brasil (Lei 13.140/2015) possui aplicabilidade ou não ao campo do patrimônio arqueológico, devido à indisponibilidade do direito que se pretende tutelar com este instrumento de pacificação. Esta análise também é realizada a partir da aplicação da conciliação em conflitos análogos pela legislação nacional. Na terceira parte do trabalho farei a análise da mediação no cenário internacional, em especial no Canadá (mediação na Província de Quebec) e no âmbito da UNESCO. Nas duas análises internacionais citadas, o foco do estudo será a identificação do uso da mediação em conflitos envolvendo o campo do patrimônio arqueológico, aproveitando esta experiência internacional para apresentar uma diferente política patrimonial no Brasil, a partir de casos judicializados em nosso país. Na parte final do trabalho serão abordados dois estudos de casos específicos, um em Manaus e outro em Joinville, em que os conflitos envolvendo o patrimônio arqueológico foram judicializados. Nos dois casos serão apresentados o conflito inicial, seus desdobramentos, outras consequências geradas a partir do conflito inicial, tempo de tramitação dos processos, a maneira como as instituições tradicionais do Estado e do direito lidaram com os conflitos e os desfechos (quando aplicável), fazendo o contraponto necessário com a experiência internacional e a prática da mediação. Por fim, nas considerações finais a mediação é identificada como um método de resolução de conflitos e pacificação adequado para o campo do patrimônio arqueológico, sem limitações na sua aplicação, inclusive sendo mais recomendado pela complexidade dos conflitos envolvendo arqueologia, que extrapolam seus limites.

Palavras-chave: Conflitos, Patrimônio Arqueológico, Mediação, Pacificação.

ABSTRACT

The work that I present is the result of the master's degree in Cultural Heritage and Society, whose main objective is to analyze the possibility of applying mediation as an instrument for pacifying conflicts arising from the field of archaeological heritage. In addition, the paper also proposes to analyze whether mediation could bring a better solution than the traditional judicial sentence by the Judiciary Branch. To achieve the objective, the work adopts a qualitative research methodology, based on a bibliographic and documentary survey in the field of cultural heritage, archeology and law. The analyzes performed on the documents are based on bibliographic and legislative interpretations, which enabled the research questions on the feasibility and advantages of using mediation to resolve conflicts in the field of archaeological heritage. The main focus will be on archaeological heritage, on legislation applied in the field of archeology and mediation, both at the national and international levels. The work is divided into four parts, each representing a specific chapter. In the first chapter, the work addresses the concept of cultural heritage and its modulation along the historical path up to contemporary times, in which there is a much more comprehensive view than that which had at the beginning of the study of heritage theories. The concept is worked on until reaching the archaeological heritage and its legal protection, identifying and analyzing the main legal diplomas in national legislation and international law. In the second part of the work, mediation is the object of the study, from its historical and primitive bases before being absorbed by law, as well as mediation in its contemporary sense, regulated by the State and as an appropriate judicial policy by law. In this second chapter I will analyze whether mediation, from the perspective of its regulatory law in Brazil (Law 13.140 / 2015) has applicability or not to the field of archaeological heritage, due to the unavailability of the right that is intended to protect with this instrument of pacification. This analysis is also carried out based on the application of conciliation in similar conflicts by national legislation. In the third part of the work, I will analyze mediation on the international stage, especially in Canada (mediation in the Province of Quebec) and within the scope of UNESCO. In the two international analyzes cited, the focus of the study will be the identification of the use of mediation in conflicts involving the field of archaeological heritage, taking advantage of this international experience to present a different patrimonial policy in Brazil, based on judicialized cases in our country. In the final part of the work, two specific case studies will be approached, one in Manaus and the other in Joinville, in which conflicts over archaeological heritage were judicialized. In both cases, the initial conflict will be presented, its consequences, other consequences generated from the initial conflict, the length of the proceedings, the way in which traditional institutions of the State and the law dealt with conflicts and outcomes (when applicable), making the necessary counterpoint with international experience and the practice of mediation. Finally, in the final considerations, mediation is identified as a method of conflict resolution and pacification suitable for the field of archaeological heritage, without limitations in its application, including being more recommended by the complexity of conflicts involving archeology, which go beyond its limits.

Keywords: Conflicts, Archaeological Heritage, Mediation, Pacification.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO: ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS	21
3. MEDIAÇÃO APLICADA AO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO: (IM)POSSIBILIDADE?	41
3.1. A mediação antes de ser abduzida pelo direito: uma breve história até suas amarras jurídicas.....	44
3.2. A mediação como instrumento de pacificação de conflitos.....	58
3.3. A Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.....	64
3.4. Elementos básicos da mediação.....	71
3.5. Limitações aparentes da Lei 13.140/2015? Uma análise dos direitos disponíveis e indisponíveis.....	75
3.6. Os Núcleos de Conciliação Ambiental (NUCAM) criados pelo Decreto 9.760, de 11 de abril de 2019.....	85
4. A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL: MEDIAÇÃO E ARQUEOLOGIA	89
4.1. A mediação canadense como método preventivo e de salvaguarda de possíveis vestígios arqueológicos. Uma realidade aplicada há décadas.....	89
4.2. Os 10 (dez) princípios aplicados na mediação canadense para obter a solução consensual.....	98
4.3. A mediação no contexto da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO).....	100
4.4. Os princípios aplicáveis na mediação envolvendo o patrimônio cultural no âmbito da UNESCO.....	111
5. A EXPERIÊNCIA NACIONAL: CONFLITOS NO CAMPO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO	115
5.1. Manaus: um estudo de caso.....	116
5.2. Joinville: o patrimônio arqueológico em litígio.....	136
5.3. Análise de caso judicializado em Joinville: o Sambaqui Cubatãozinho.....	140
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	161
REFERÊNCIAS	167

INTRODUÇÃO

O meu caminhar em direção ao patrimônio cultural teve início no ano de 2016, quando tive a grata satisfação de conhecer pessoas que me oportunizaram novos aprendizados, em áreas que até então não imaginava ter afinidade e interesse. Em 2016 fiz um curso de mediação, tendo como professores os renomados mediadores Juan Carlos Vezzulla e Adolfo Braga Neto, entre outros profissionais da área. O curso teve duração de um mês, com aulas todos os dias de segunda a sexta-feira. O conteúdo programático do curso e a abordagem dos professores fez com que eu abrisse os olhos para algo que até então não havia percebido: a capacidade que os métodos autocompositivos têm de efetivamente atingir os interesses das partes em conflito e dar uma resposta adequada daquela costumeiramente dada pelo Poder Judiciário. Enfim, uma abordagem com o verdadeiro intuito de pacificação social. Um instrumento para a resolução de conflitos, e não de demandas.

No ano seguinte, em 2017, uma nova oportunidade bateu à minha porta, possibilitando realizar novo curso de capacitação, desta vez em arbitragem. Ainda que a arbitragem seja completamente distinta da mediação, o fato é que por ser um método privado e escolhido pelas partes, também possui uma abordagem bem diferente do Poder Judiciário (mesmo que a arbitragem seja adversarial), abrindo a mente para “novas” possibilidades.

Reconheço que a mudança de comportamento não foi imediata. Na verdade, acredito que a transformação ainda não se consumou integralmente, mas dia após dia esse aprendizado fica cada vez mais claro. A mudança de conceitos e valores não é fácil, ainda mais quando todo o sistema de ensino jurídico que recebi foi pautado no tradicional jogo da advocacia litigiosa (com a necessária aprovação no exame da Ordem dos Advogados do Brasil ao final da graduação), cujo foco é ganhar processos e demandas, e não efetivamente resolver o conflito (interesse) dos litigantes (observação empírica). O fato é que todo o ensino jurídico do Brasil estava até poucos anos focado meramente no modelo tradicional do litígio, de ganhar processos e conhecer todos os meandros da prática processual.

Toda a minha carreira como advogado (mais de 14 anos) sempre foi pautada no litígio. Ainda que a consultoria jurídica sempre tenha me acompanhado, o fato é que a presença do litígio, da disputa, do jogo do ganha-perde na prática forense sempre me atraiu - não posso mentir. O lado positivo é poder perceber que nem

sempre esse caminho é o adequado, existindo várias outras possibilidades. Assim, a partir de 2016 se abriu um portal para propor a resolução verdadeira dos conflitos, com espírito pacificador, sem perder de vista os direitos dos jurisdicionados.

Despindo-me agora do lado jurídico, sempre tive muito interesse por história, principalmente o período do Brasil império (segundo reinado). Alguns fatos em minha vida provam isso. A minha filha, Isabel, recebeu esse nome em homenagem à princesa Isabel. O meu filho, ainda nascituro e com previsão de nascimento para final de abril de 2021, carregará o nome Pedro, homenagem ao monarca dos trópicos D. Pedro II. Outro fato é que prestei vestibular para direito e para história (este último pelo Enem ou outra prova similar na época, cujo nome não me recordo), sendo aprovado em ambos. Na época fiz minha matrícula para cursar história na Univali (Itajaí). O objetivo era cursar direito na Univille (pela manhã) e história na Univali (período noturno). Preocupado com o tamanho desafio, com as viagens diárias, o cansaço, a dupla jornada e futuros problemas nos estágios profissionais, cancelei a matrícula do curso de história. Segui, nesse primeiro momento, apenas o caminho do direito. Confesso que ainda tenho vontade de cursar história. Quem sabe o que o futuro me aguarda?

Assim, no ano de 2018, quando inicio a busca por um programa de mestrado, o primeiro sentimento foi de frustração por não existir nenhuma oferta de mestrado em direito em Joinville. O mestrado em direito inevitavelmente me obrigaria a fazer viagens para estudar fora da cidade, o que traria alguns percalços na minha vida pessoal, por acumular o mestrado com minha atividade principal (escritório de advocacia) e também por lecionar na graduação de direito da Unisociesc. Além disso, com uma filha pequena e já estando bastante ausente em casa em razão do trabalho, fazer mestrado em outra cidade não era uma opção viável. Todavia, em conversas com colegas professores da Unisociesc e depois de um café com um estimado amigo e historiador do Arquivo Histórico de Joinville, decidi pelo Mestrado em Patrimônio Cultural e Sociedade da Univille. Segundo as pessoas consultadas, no programa eu teria a possibilidade de agregar dois temas que me agradam; direito e história. E, assim, aqui cheguei!

A ideia inicial era abordar a proteção jurídica do patrimônio cultural, especificamente dos museus, a partir do incêndio do Museu Nacional no Rio de Janeiro (Quinta da Boa Vista) no ano de 2018. Esse projeto inicial foi alterado logo na segunda semana de aula do mestrado, por “culpa” da minha coorientadora,

professora Dra. Patricia de Oliveira Areas. Em rápido encontro nas dependências da Universidade, ao descobrir que eu lecionava a matéria Meios Adequados de Solução de Conflitos, que abarca mediação, surgiu a proposta de verificar a aplicabilidade da mediação para resolver os conflitos no campo da arqueologia, área de atuação da minha orientadora, professora Dra. Dione da Rocha Bandeira. Diante das experiências negativas do campo jurídico, pelo fato de o tema ser abordado com a letra fria da lei, com a imposição de penalidades pelo Poder Público sem dialogar com as comunidades afetadas e sem conscientizar os envolvidos da importância da preservação do patrimônio, a proposta logo foi abraçada. Todo o relato e experiência anterior, que fizeram alterar o rumo para abordar a mediação foi muito bem-vinda, em especial por ter identificado uma escassez de escritos nesse sentido no Brasil. Sobre mediação no sentido amplo há muito material escrito, sobre mediação envolvendo o meio ambiente e direitos indisponíveis há material, mas especificamente sobre mediação no campo do patrimônio arqueológico, a escassez prevalece. No catálogo de teses e dissertações da Capes fiz uma pesquisa utilizando os termos “mediação” e “patrimônio cultural”. A pesquisa apresenta inúmeros resultados, todavia, não abordam a mediação como um método de resolução de conflitos, mas como educação patrimonial. Num segundo momento, pesquisando as expressões “mediação” e “patrimônio arqueológico”, os resultados são em número menor e com o mesmo padrão, ou seja, mediação aparece como educação patrimonial. Esta pesquisa foi realizada no início do programa, quando iniciei o trabalho (2019) e recentemente, no final de 2020.

Definido o tema, com base nas vivências (acontecimentos), experiências e acasos acima, as problemáticas que norteiam o presente estudo são responder, a partir de uma necessidade do campo da arqueologia, se; a mediação poderia ser utilizada como meio de resolução de conflitos no campo do patrimônio arqueológico? A mediação poderia ser uma forma adequada e de resposta célere para a resolução de conflitos envolvendo o patrimônio arqueológico? Os problemas foram formulados a partir de reflexões com a orientadora.

O tema e os problemas apresentados também se relacionam diretamente com a linha de pesquisa adotada (Patrimônio, Ambiente e Desenvolvimento Sustentável). O patrimônio arqueológico está inserido no meio ambiente (meio ambiente ecológico), local onde são inicialmente encontrados os resquícios materiais de povos antigos e sítios arqueológicos. Na região de Joinville isso é bastante evidente, pois a área

urbana da cidade é composta por inúmeros sambaquis, conforme apresentarei ao longo do trabalho.

O patrimônio arqueológico não é representado tão somente nos locais delimitados dos sambaquis em Joinville, mas também em outros pontos conhecidos, como o Cemitério do Imigrante. No cemitério é possível vislumbrar o Sambaqui como um local de memória ou, quando menos, o cemitério como local de memória, mas fazendo clara alusão ao Sambaqui - patrimônio arqueológico -, individualizando a identidade do falecido. Alguns antigos e ilustres moradores da cidade enriqueceram no ramo de produção de cal e extração de minérios¹. Por muito tempo a cal e outros materiais derivados foram produzidos a partir dos sambaquis da região, em especial as conchas. Destaco, inclusive, o Sambaqui do Cubatãozinho, que sofreu grande destruição quando da extração de material para a construção (aterro) da pista do aeroporto de Joinville, conforme abordarei no último capítulo. Voltando ao Cemitério do Imigrante, alguns túmulos são ornados com conchas provenientes dos sambaquis, simbolizando que o patrimônio arqueológico resultou na riqueza de comerciantes locais.

Destaco também que Joinville é um dos poucos municípios que possui proteção ao patrimônio arqueológico na Lei Orgânica, delegando responsabilidades ao Museu Arqueológico de Sambaqui de Joinville - MASJ. Entretanto, mesmo diante da riqueza arqueológica da região, isso não impede uma desvalorização deste patrimônio por parte do Poder Público, o que acaba por refletir numa espécie de “apagão” da população em relação aos sambaquis. O sítio eletrônico da Prefeitura de Joinville², na parte destinada a trazer informações sobre cultura, turismo e lazer, não cita em nenhum momento os sambaquis da cidade.

Em pesquisa realizada pela Univille no ano de 2018, no projeto Representações Sociais do Patrimônio Cultural de Joinville RSPCJ (GUEDES, 2018), apenas 12% dos entrevistados citaram os sambaquis como patrimônio a ser preservado na cidade, um percentual irrisório considerando o elevado número de sambaquis da região. O baixo índice de citação dos sambaquis pode ser fruto da própria política pública local em não valorizar esse patrimônio.

¹ Informação oral fornecida pelo historiador Dilney Firmino Cunha, responsável pelo Arquivo Histórico de Joinville. Os túmulos citados são da família Fettback, conforme pesquisas do informante em registros da Comunidade Evangélica de Joinville e jornais da época.

² Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://www.joinville.sc.gov.br/assunto/cultura-turismo-e-lazer/pontos-de-visitacao/>

Ademais, ao analisar registros em jornais da cidade, a opinião pública também não é favorável aos sambaquis. Conforme vou demonstrar no último capítulo, os sambaquis estão associados como locais para depósito de lixo, utilização de drogas, criadouro de animais peçonhentos e assim por diante. Esse descaso com o patrimônio histórico demonstra que, além de não ser considerado integrante do acervo cultural da cidade, sequer há uma política efetiva para evitar o uso indevido dos sambaquis.

Devo, todavia, fazer importante ressalva: apesar de prevalecer o descaso, a cidade possui uma instituição que aparentemente é a única a mover esforços para a preservação dos sambaquis. O Museu Arqueológico de Sambaqui de Joinville, conhecido como MASJ, que nasceu em 1972, inicialmente recebendo a coleção de mais de 12.000 peças do arqueólogo amador Guilherme Tiburtius (SILVA, BANDEIRA, 2019). O papel do MASJ é tão importante que a Lei Orgânica do Município atribuiu a este museu a responsabilidade pela proteção dos sambaquis (GUSSO, BANDEIRA, 2018). A instituição é referência na pesquisa, guarda e na proteção dos sítios arqueológicos locais.

Todo esse equívoco e desvalorização pelo patrimônio atinge a própria área técnica e o Poder Público envolvido, pois especificamente em Joinville consideram os sambaquis como a única formação arqueológica, ignorando outros sítios, possibilitando, até mesmo, o seu uso de forma indevida e com licença dos órgãos ambientais, como destaca Bandeira (2006, p.36):

Embora tenha a denominação de Museu Arqueológico de Sambaqui, e esta tipologia seja a mais comum, mas não a única na região, o MASJ também tem tratado de outros tipos de sítios arqueológicos (a legislação remetente ao museu não o limita aos sambaquis). Isto, eventualmente, ocasiona alguns desentendimentos por parte da população e até mesmo de técnicos não arqueólogos de outros órgãos públicos, que erroneamente ignoram qualquer estrutura que não esteja relacionada aos grandes montes de conchas. São recorrentes as denúncias por parte da população de agressão a sambaquis, mas raramente a outros sítios (históricos, por exemplo). Desta forma, sítios de outra tipologia que também contam com proteção prevista em lei, na prática podem estar sendo mutilados e destruídos, inclusive com licença ambiental, mesmo em Joinville, uma das poucas cidades brasileiras que possui leis e instituição específicas ao patrimônio arqueológico.

O que percebo dos dados acima é que Joinville vive um paradoxo, pois ao mesmo tempo que possui um diferencial arqueológico, inclusive com reconhecimento

em lei orgânica e instituição delegada para tanto (MASJ), a população e o Poder Público não percebem a sua importância, o que acarreta conflitos no campo prático.

Essas dificuldades com as questões patrimoniais colocam em risco a sustentabilidade do meio ambiente onde o patrimônio arqueológico está inserido, bem como afeta todos os envolvidos socialmente (famílias, comunidade, bairros, empreendedores etc.). A partir desses fatos iniciais é que surgiu a ideia de apresentar uma ferramenta diferenciada para o campo do patrimônio arqueológico, que pudesse não apenas proteger o patrimônio, mas efetivamente resolver os conflitos em seu entorno, com a participação da comunidade envolvida e das autoridades constituídas.

Assim, sensibilizei a orientadora sobre o potencial da mediação ao tratar conflitos, suas características e forma de atuar do mediador, enquanto a orientadora relatava as deficiências e dificuldades de lidar na prática com as questões jurídicas, pois o método coercitivo implementado pelo Estado e a política patrimonial não resguardam o patrimônio arqueológico. Pelo contrário, dependendo da abordagem, como referido por Bandeira (2006, p. 36), o Estado que deveria proteger o patrimônio acaba sendo o incentivador da sua destruição.

Estabelecidos os problemas, o trabalho tem como objetivo principal avaliar se a mediação poderia ser uma alternativa ao formato padrão de resolução de conflitos via Poder Judiciário (decisão adjudicada) e se poderia trazer uma melhor solução, alguma vantagem. Para atingir o objetivo proposto, o trabalho inicialmente vai levantar no seu primeiro capítulo as normas de proteção do patrimônio arqueológico, passando também pelo próprio conceito do patrimônio cultural e arqueológico. O capítulo irá trabalhar a mudança conceitual de patrimônio cultural ao longo dos anos, inclusive alguns usos políticos que na prática podem inclusive acarretar prejuízos ao patrimônio que se pretende tutelar. Esta análise levará em consideração a literatura no campo do patrimônio – história e teorias do patrimônio, bem como os marcos protetivos nacionais e Cartas Patrimoniais, com foco maior na arqueologia. No segundo capítulo, mas ainda na abordagem do mesmo objetivo, passarei a analisar os diferentes métodos de resolução de conflitos existentes. Os conflitos podem ser resolvidos por meio de autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A autotutela pode ser traduzida como a justiça pelas próprias mãos, a vingança privada, baseando-se na imposição da força. O mais forte impõe a sua vontade sobre o mais fraco. Como se verá, a autotutela prevaleceu em épocas passadas, quando não havia uma sociedade devidamente organizada para garantir a segurança dos

indivíduos. Como não havia uma organização, dificilmente outros meios de resolução de conflitos eram utilizados. Atualmente a autotutela é uma conduta tipificada como crime, sendo raros os casos em que a legislação admite a sua prática.

Além da autotutela, os conflitos podem ser resolvidos por formas autocompositivas, ou seja, por métodos em que as partes decidem por si próprias, observando os limites legalmente impostos. Na autocomposição podem ser enquadradas a negociação, a conciliação e a mediação. Em todos esses três métodos não há um terceiro que decida por elas. A presença do terceiro, em especial na conciliação e na mediação, atua como interlocutor e facilitador do diálogo, mas quem decide são as partes. A conciliação e a mediação, apesar de se tratar de métodos com divulgação crescente na atualidade, são de fato bastante antigos, anteriores à formação do próprio Estado moderno. O capítulo aproveita para tratar da mediação antes de ser incorporada pelo direito como política pública e judiciária, a sua fase de declínio e ascensão na contemporaneidade nos mais variados países, em especial no Brasil. O capítulo também vai abordar a existência do que hoje se denomina de caminho alternativo ou adequado e o motivo pelo qual foram relegados a um segundo plano quando o Estado monopoliza a distribuição da justiça por meio do Poder Judiciário.

A heterocomposição, também tão antiga quanto os métodos autocompositivos, caracteriza-se pela presença de um terceiro que vai decidir pelas partes. Na heterocomposição as partes terceirizam a solução do conflito para um terceiro. É o que ocorre, tradicionalmente, no Poder Judiciário. Um juiz decide a demanda por meio de uma sentença.

Talvez o ponto mais importante do trabalho ao abordar a mediação será verificar se ela possui impeditivos para a sua aplicação no campo do patrimônio arqueológico. Essa análise é necessária pela redação e aparente limitação do alcance da mediação quando o direito em questão é indisponível. A legislação que regulamenta a mediação dispõe que a mesma pode ser utilizada para dirimir conflitos envolvendo direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam a transação. Assim, essa análise possui pertinência direta com a problemática levantada e que norteia a pesquisa. A análise é ainda mais importante por não existir uma definição clara do que se enquadra no conceito de direitos indisponíveis. Não há uma definição legal, nem mesmo na Constituição Federal, o que exige do operador do direito um estudo da matéria. Neste ponto específico, vou abordar a interpretação

gramatical da lei da mediação, passando pela teoria liberal dos direitos fundamentais e a sua dupla dimensão, uma objetiva e outra subjetiva.

Outro tema que será abordado, para permitir uma melhor resposta aos problemas, é a recente existência do Núcleo de Conciliação Ambiental (NUCAM), no âmbito da Administração Pública Federal. O Decreto 9.760, de 11 de abril de 2019, possibilita a realização de conciliação ambiental na esfera administrativa federal. Apesar de o Decreto abordar a conciliação ambiental, no presente trabalho vou realizar a análise se ele pode ou não fortalecer a mediação como meio adequado para a resolução de conflitos no campo do patrimônio arqueológico, pois em ambos os casos (meio ambiente e patrimônio cultural) o direito a ser protegido é indisponível. A mediação, como método mais completo do que a conciliação, não poderia então ser institucionalizada como formato de resolução de conflitos para o campo do patrimônio arqueológico? Esta é uma pergunta que tentarei responder ao fazer esta breve análise e associação de institutos jurídicos.

O terceiro capítulo tem como proposta casos internacionais em que a mediação foi aplicada como método de resolução de conflitos envolvendo arqueologia, estabelecendo possíveis relações com o contexto nacional. O objetivo, portanto, não será apenas relatar os casos internacionais, mas verificar aproximações que permitam trazer essas experiências para uma prática mais democrática e participativa nos conflitos envolvendo o campo do patrimônio arqueológico. A experiência canadense mostra inúmeros casos e uma política diferenciada de lidar com os conflitos, principalmente na esfera ambiental, em que o próprio órgão estatal é o grande incentivador da mediação, envolvendo todos os interessados e buscando alternativas que atendam a todos os interesses, sem deixar de lado, por evidente, o meio ambiente. De todos os casos listados, o mais importante e que será melhor abordado é a extensão de uma rodovia na cidade de Lévi, na Província de Quebec, que além de questões puramente ambientais e de impactos de vizinhança, levantou-se eventual risco ao patrimônio arqueológico com a extensão da rodovia. O caso analisado apresenta a mediação sugerida pelo próprio órgão ambiental, que culminou em acordo entre as partes que envolveu, dentre outros ajustes, um estudo arqueológico detalhado para verificar se havia ou não risco a tal patrimônio. O Canadá utilizou a mediação para evitar eventual risco ao patrimônio arqueológico.

No mesmo capítulo também serão trabalhados os 10 princípios aplicados nas práticas autocompositivas do Canadá para se chegar à solução consensual. Os 10

princípios que serão abordados são vistos como etapas fundamentais do processo consensual e que não podem ser relegados, sob pena de não se atingir um resultado satisfatório. O mais interessante ao analisar os princípios canadenses é que alguns inclusive já estão positivados no marco legal da mediação e já integram a prática mediativa no Brasil. Essa aproximação principiológica permite estabelecer conexões com a realidade brasileira, possibilitando, ao menos nesse primeiro momento, aproveitar a experiência canadense para evoluirmos no debate da resolução de conflitos no Brasil, em especial com foco no patrimônio arqueológico.

A experiência internacional também passará pelo sistema de mediação e conciliação desenvolvido pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). Preocupada com a perda do patrimônio cultural decorrente de atos ilícitos, em especial a importação, exportação e a apropriação indevida do patrimônio, retirando-o do seu local de origem, a entidade adota a Convenção³ que busca impedir tais práticas. A Convenção foi editada como fruto da reunião da Conferência Geral no dia 14 de novembro de 1970.

Logo no início do seu texto, a Convenção esclarece que cabe a cada Estado proteger o patrimônio cultural dentro do seu território contra os perigos de roubo, escavações clandestinas e exportação ilícita (UNESCO, 1970). A Convenção também define o que considera como bem cultural para os fins que propõe, abarcando, também, o patrimônio arqueológico. O interessante da Convenção de 1970 é que mesmo não mencionando os mecanismos da conciliação e da mediação, ela estabelece uma diplomacia na área cultural entre os Estados membros. Nas palavras de Urbinati (2014) o caminho para uma diplomacia cultural foi aberto, pois inicialmente os Estados podem tratar de forma diplomática, pelo corpo consular devidamente constituído, a restituição de bens culturais.

Como resultado da Convenção de 1970, em 1978 a UNESCO estabeleceu o denominado Comitê Intergovernamental para promover o retorno de bens culturais para os países de origem ou restituição no caso de apropriação ilícita (URBINATI, 2014). Uma vez constituído, o trabalho do Comitê resultou, em outubro do ano de 2010, em documento que estabelece regras procedimentais e princípios de mediação e conciliação a serem adotados para os casos de requisição da propriedade cultural

³ Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais.

para os países de origem. Não apenas uma análise do procedimento da mediação será trabalhada, mas também a análise das possíveis semelhanças com a mediação aplicada no Brasil, em especial no que toca aos princípios aplicados pela UNESCO.

No capítulo final, depois de ter abordado o patrimônio arqueológico, sua base legislativa, a possibilidade ou não da mediação como salvaguarda deste patrimônio e suas eventuais limitações, inclusive fazendo o paralelo com a experiência em outros países, o trabalho se volta para a realidade interna. O objetivo desta parte final do trabalho será identificar casos (conflitos) judicializados no Brasil, descrever os atores envolvidos, interesses contrapostos e o seu desfecho. Realizada a análise e descrição, os problemas propostos inicialmente serão respondidos, no sentido de apontar ou não a mediação como uma alternativa para a proteção do patrimônio e para contemplar o interesse das pessoas afetadas. Para este capítulo final, selecionei dois casos, um na cidade de Manaus, que envolve a construção de um conjunto habitacional de casas populares em área onde se localiza um sítio arqueológico, e outro de Joinville, que envolve a aquisição e preparação de uma área onde também está localizado um sítio arqueológico - sambaqui - para a plantação de eucaliptos.

Em que pese suas considerações finais apontarem para um efeito prático na forma como lidar com os conflitos que permeiam o campo do patrimônio arqueológico, o trabalho não possui como objetivo uma revolução prática que irá transcender a maneira como os conflitos são abordados. De forma mediata isto até pode acontecer, mas não é a pretensão inicial. Na área de humanas as aplicações práticas diferem bastante da experiência da área das ciências naturais. Assim, o estudo está pautado em levantamento de vasta bibliografia produzida e documentos, tanto no âmbito nacional como internacional.

O levantamento bibliográfico e documental consiste em obras (livros), artigos, trabalhos compilados, anais de encontros/conferências/congressos, relatórios técnicos, cartas patrimoniais, notas da imprensa, estudos arqueológicos, documentos institucionais e processos judiciais. Também integrou o repertório desta dissertação a análise de legislações envolvendo o campo do patrimônio e do patrimônio arqueológico, inclusive Convenções internacionais, o que foi necessário considerando a natureza interdisciplinar do trabalho. A partir de todo este apanhado de obras e documentos procurei identificar aquilo que permitiu contribuir para solucionar os problemas levantados inicialmente, fazendo as devidas considerações e contextualizações.

Confesso que não conclui se a dissertação apresentada é jurídica com foco no patrimônio, se é da área do patrimônio com um viés jurídico, ou se o trabalho é multidisciplinar, mas com base em pesquisa interdisciplinar. Esse diálogo entre distintos ramos do conhecimento, para Bittar além de melhorar a qualidade da reflexão jurídica, estimularia uma prática jurídica diferenciada:

nascimento de normas jurídicas mais justas, operadores do direito com uma visão de mundo mais ampla, estudiosos capazes de uma reflexão crítica sobre o direito, bem como o desenvolvimento de uma pesquisa mais reconhecida pela capacidade de interconexão com outras áreas do conhecimento. É pluralizando os olhares sobre o direito que se promove, hoje, um movimento de compreensão mais aberto, dilatado e qualificado sobre os múltiplos aspectos envolvidos nas discussões do direito. (BITTAR, 2016, p.43)

A consulta documental relatada envolveu solicitações por e-mail para algumas instituições e pesquisas em variados sítios eletrônicos, dentre as quais destaca o Ministério da Cultura do Canadá, Poder Judiciário de Quebec e Ontario, UNESCO, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), instituições privadas e Justiça Federal, conforme será detalhado nos capítulos específicos.

A partir de todo o levantamento teórico foi aplicado o método dedutivo, partindo de premissas e enunciados maiores para chegar a uma conclusão, como se deparará o leitor em cada um dos capítulos. De acordo com Henriques (2017, p. 36):

O método dedutivo parte de enunciados gerais (princípios) tidos como verdadeiros e indiscutíveis para chegar a uma conclusão. É um método puramente formal, que se vale apenas da Lógica. Os filósofos idealistas citados anteriormente, Descartes, Spinoza, Leibniz, entendiam como dissemos, que o conhecimento verdadeiro era resultado exclusivo da razão.

O leitor irá se deparar, em vários momentos, com citações de obras nas línguas inglesa e francesa. Desde já assumo toda a responsabilidade pelas traduções realizadas na língua inglesa, sendo que as traduções a partir da língua francesa foram fruto de auxílio de aplicativos e dispositivos encontrados na rede mundial de computadores, passando por posterior revisão da lógica e concordância gramatical.

Para atingir todos os objetivos e enfrentar os problemas foi necessário ultrapassar fronteiras. Despi-me por alguns momentos do jurista e fui além das fronteiras do direito, buscando um diálogo direto com outros campos, em especial o

patrimônio cultural, este, por sua vez, focado na arqueologia. Para responder às problemáticas e atacar todos os objetivos estabeleci um diálogo com outras fontes, de variados campos.

O trabalho proposto também possui relevância, tanto no campo do direito, como no campo da arqueologia. Tenho convicção de que o leitor terá esta mesma conclusão, pois o direito, da forma como costumeiramente aplicado, não apresenta resposta adequada para resolver os conflitos que permeiam o campo do patrimônio (pelo menos não os casos que foram analisados). Assim, a relevância está sedimentada na eventual possibilidade de uma diferenciada forma de lidar com os conflitos para salvaguardar o patrimônio arqueológico - quiçá uma nova política patrimonial -, que é legalmente protegido.

O trabalho é finalizado com a apresentação das respostas aos problemas inicialmente apontados. As respostas não podem ser consideradas conclusivas e exaustivas, mas sim considerações sobre o tema proposto no presente momento. É importante o leitor ter em mente o aspecto temporal, pois como as relações humanas são dinâmicas - com novos conflitos se instalando a todo instante -, assim o são o direito e o campo do patrimônio, que sem perder de vista a proteção jurídica de tão relevante objeto, não pode virar às costas para a realidade social que permeia essas relações.

2 - PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO: ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS

Retratar a proteção legal do patrimônio arqueológico passa pela noção de patrimônio cultural. Isto porque o patrimônio arqueológico é uma vertente (espécie) do patrimônio cultural. Com efeito, o patrimônio cultural, tanto por definição literária e legal, conforme será abordado, pode ser dividido em material e imaterial (ou tangível ou intangível) e de constituições diversas - um prédio/imóvel, um monumento, uma obra de arte, uma escultura, um achado arqueológico, um saber fazer, uma paisagem natural, uma só árvore, uma espécie animal, dentre outras modalidades. Assim, para atingir o objetivo proposto, iniciarei tratando sobre o patrimônio cultural para posteriormente, abordar a inserção legal do patrimônio arqueológico.

A designação de patrimônio, para autores como Poulot (2008, p. 36), relaciona-se com o que se herda dos seus antepassados - pais, avós, antecessores. O patrimônio é tudo aquilo que se recebe, sejam bens materiais, a história, a carga genética, direitos, ações e tudo aquilo que possa ser suscetível não apenas de apreciação econômica, mas também simbólica.

Nos primórdios o patrimônio cultural estava relacionado com monumentos artísticos e históricos que traduziam alguma conquista da humanidade ou que retratavam um período único de evolução e importância. Para Riegl (2014, p. 32) esse conceito estava associado à "toda criação humana tangível, visível ou audível, que apresenta valor de arte; sendo monumento histórico toda obra de constituição análoga que possui valor histórico". Riegl também afirma que até o século XIX permanecia a ideia de que apenas as obras e monumentos da antiguidade teriam um significado histórico reconhecido pelo seu aspecto artístico. Com a chegada do século XIX, uma segunda vertente surgiu, que mesmo sem deixar de lado um ideal artístico objetivo, ao menos aboliu a pretensão da antiguidade (RIEGL, 2014, p. 35).

Segundo o conceito moderno, o valor da arte de um monumento é medido pelo modo como ele atende às exigências do querer moderno da arte, exigências essas que não foram formuladas claramente e que, a rigor, nunca o serão, pois mudam constantemente de sujeito para sujeito e de momento para momento.

Riegl utiliza a expressão "monumento", como acima destacado, sendo que para ele, o monumento é toda obra criada pela mão do homem (inclusive um documento) que retrata alguma pessoa ou algum evento do passado para que fique

eternizado na geração presente. O autor também deixa claro que o conceito de arte não é um conceito imutável e, por consequência, a noção de patrimônio ao longo dos anos também sofreu natural transformação. O que inicialmente era restrito aos monumentos, bens materiais que representavam a antiguidade e momentos de glórias e conquistas da humanidade, passou por transformações. Choay (2006, p. 11), seguindo Riegl e outros autores, também inicialmente apresenta o patrimônio histórico como representação de um passado:

Patrimônio histórico. A expressão designa um bem destinado ao usufruto de uma comunidade que se ampliou a dimensões planetárias, constituído pela acumulação contínua de uma diversidade de objetos que se congregam por seu passado comum: obras e obras-primas das belas-artes e das artes aplicadas, trabalhos e produtos de todos os saberes e *savoir-faire* dos seres humanos.

Fonseca (2009, p. 59) diferencia o real sentido do conceito de patrimônio histórico com aquele normalmente compreendido pelas pessoas que não atuam na área e que são influenciadas pelas políticas estatais. Assim, entre as pessoas, o patrimônio cultural não passa “de um conjunto de monumentos antigos que devemos preservar, ou porque constituem obras de arte excepcionais, ou por terem sido palco de eventos marcantes, referidos em documentos e em narrativas dos historiadores”.

A antiguidade sempre se fez presente no decorrer dos anos nos conceitos e caracterizações do patrimônio cultural, mesmo com a amplitude que este conceito ganhou até a época contemporânea. Na primeira comissão dos monumentos históricos, criada na França em 1837, o patrimônio arqueológico, representando esta antiguidade, fazia-se presente. Choay (2006, p. 13) relata que até a década de 1960 os monumentos históricos eram quase que exclusivamente limitados aos objetos das pesquisas arqueológicas.

Na época contemporânea, o patrimônio não é apenas caracterizado como um retrato de um passado glorioso, representativo de uma época vitoriosa de uma nação, de um povo, que necessita ser protegido. Segundo Chuva (2009, p. 44) passamos para uma fase de universalização do patrimônio, não apenas preocupada com o passado, mas também com o futuro, com o que vamos deixar para as gerações vindouras:

Ao mesmo tempo em que se processou a universalização da noção de patrimônio, uma nova discussão foi introduzida, agora em torno da destruição/conservação do meio ambiente, gerando a preocupação em preservar a vida futura, não mais simplesmente o legado da vida passada. Nessa concepção, o patrimônio que se preserva hoje é considerado nosso patrimônio na medida em que deve ser garantido aos que virão, ao mundo em que as novas gerações viverão.

A universalização do patrimônio a que Chuva se refere nada mais é do que a democratização e socialização de uma visão inicialmente elitizada e voltada para a formação de uma ideia de nação. A ideia inicial de utilizar o patrimônio para constituir os valores de uma nação, de uma identidade nacional, pode ser vista nas políticas iniciais de patrimônio em nosso País. Toji (2009, p. 5), ao comentar o Decreto-Lei 25, de 30 de novembro de 1937, afirma que a então legislação expressamente considera os “fatos memoráveis da história do Brasil”, fazendo esta consolidação de unidade nacional a partir da arquitetura.

A formação do campo do patrimônio histórico no Brasil, desse modo, esteve diretamente ligada à ação de intelectuais modernistas, junto às diretrizes do período do Estado Novo, empreendidas por Getúlio Vargas. Tais intelectuais, sob a condução do Ministro da Educação Gustavo Capanema, estavam preocupados em dar substância a uma imagem e uma memória nacional, concretizadas na eleição de bens arquitetônicos dos períodos colonial e modernista, realizando a ligação fundamental entre o passado e o presente. (TOJI, 2009, p. 5)

Posteriormente, a partir da década de 1970, a preocupação passa a ser para formas alternativas de desenvolvimento, focado na diversidade cultural, com elaborações de novas soluções, mais inclusivas e democráticas.

A partir do conceito-chave de “referências culturais”, que busca a atribuição de valor cultural a partir da concepção dos diferentes sujeitos sociais, foram implementadas ações educativas e de identificação sobre artesanato, levantamentos socioculturais, história da tecnologia no Brasil, como a tecelagem manual no nordeste de Minas Gerais e a formulação de diretrizes para a política cultural do Ministério da Educação e Cultura (MEC). (TOJI, 2009, p. 5)

Toji (2009) cita o importante papel pessoal de Aloísio Magalhães nesse processo a partir do Centro Nacional de Referências Culturais - CNRC, com empoderamento de atores sociais até então relegados pela política da pedra e cal.

Essa nova concepção patrimonial necessariamente passa por um aperfeiçoamento do seu conceito, como retrata Fonseca (2009, p. 71):

Nessa visão, é evidente que o patrimônio não se constitui apenas de edificações e peças depositadas em museus, documentos escritos e audiovisuais, guardados em bibliotecas e arquivos. Interpretações musicais e cênicas (documentadas ou não) e, mesmo, instituições, como é o caso da Comédie Française ou do Balé Bolshoi (Rigaud, 1996, p. 73), também integram um patrimônio cultural coletivo. Interpretações e instituições, assim como lendas, mitos, ritos, saberes e técnicas, podem ser considerados exemplos de um patrimônio dito imaterial.

Essa diversificação da ideia do patrimônio, ao mesmo tempo que é positiva por não se restringir apenas aos monumentos (pedra e cal, como afirma FONSECA, 2009, p. 75), pode gerar situações não tão positivas, como a patrimonialização de um determinado saber fazer apenas para ser utilizado por um único grupo (diante da proteção) e com a única finalidade de geração de renda a partir do turismo, por exemplo.

Para os que mantêm esses estilos de vida, o propósito pode ser o de preservar o conhecimento tradicional e um valioso modo de vida para as futuras gerações; pode ser, igualmente, a sobrevivência física, uma vez que a adaptação tradicional ao meio ambiente é capaz de evitar um estilo de vida, em última instância, insustentável. Para um Estado, o objetivo pode ser o de manter tratamento médico local de baixo custo para populações no limite da subsistência; para outros, a intenção pode ser a de ganhar tempo para inventariar e explorar exaustivamente recursos, como o conhecimento tradicional de propriedades vegetais (médicas, biológicas e agrícolas), de modo a apropriar-se delas para ganho econômico; para cientistas, o objetivo pode ser o de viabilizar a pesquisa sobre modos de vidas sustentáveis ou sobre diversidade do desenvolvimento humano como evidenciado, por exemplo, nos milhares de línguas hoje ameaçadas de extinção, ou na sobrevivência de espécies desconhecidas fora de sua comunidade como parte dos recursos biológicos da Terra. Ainda outros grupos podem querer utilizar elementos tradicionais em sua cultura como fonte de renda, a ser autorizada para uso de outros ou reservada para eles próprios, a fim de prover-lhes recursos econômicos. Pode-se preservar um modo único de vida como uma fonte de dignidade, de orgulho cultural e de identidade, ou usá-lo como atração turística para gerar renda.

Apesar da mudança de uma política cultural ao longo das décadas, que para Fonseca (2009), ao menos no âmbito internacional e especificamente na UNESCO, passou pela pressão feita pelo Japão e por países africanos, o fato é que a

patrimonialização não deixou de lado o aspecto político na sua configuração, seja material ou imaterial. Isto porque, como já visto, o interesse dos grupos sociais com a patrimonialização nem sempre passa num primeiro momento pela sua preservação, mas sim pelo retorno econômico advindo desta proteção. Quando se trata da patrimonialização de bens imateriais intangíveis, esses diferentes interesses (ou diversas consequências) ficam mais visíveis.

Outra vertente de consequências relacionadas às ações de reconhecimento de patrimônio imaterial e também à garantia de direitos sociais é a formalização de atributos e características dos grupos sociais marcados principalmente pelas formas de expressão e transmissão de conhecimentos “informais” ou não consideradas pelos órgãos oficiais. Tal situação tem causado intensos debates, pois, de alguma forma, a luta pela garantia de direitos sociais aciona a operacionalização de procedimentos formais que podem incidir incisivamente sobre valores e formas de atuação das manifestações culturais, de modo a causar-lhes alterações irreversíveis. (TOJI, 2009, p. 15)

Um exemplo que Toji (2009) cita da problemática do patrimônio imaterial e o seu reconhecimento é o caso envolvendo o registro dos mestres capoeiristas. Os mestres capoeiristas tiveram com o registro do ofício o reconhecimento do trabalho profissional, inclusive com acesso à seguridade social, contudo desde que possuam formação superior em educação física. Sendo uma prática informal, consolidada desta forma, como exigir que para continuar no ofício haja necessidade de graduação em educação física? Um mestre capoeirista inicia como um aprendiz em rodas de capoeira, aprendendo com os mais velhos até se tornar um mestre e ele próprio repassar essa prática adiante. Exigir ao mestre capoeirista uma graduação foge completamente ao sentido da prática passada de geração em geração. A patrimonialização do imaterial apresenta algumas consequências dentro da construção deste processo de elastecimento do conceito de patrimônio cultural. Em outras situações, eventualmente, a patrimonialização do imaterial pode retirar a legitimidade de algum outro grupo que adote a mesma ou semelhante prática - saber fazer.

O objetivo não é criticar ou contrapor a inclusão do imaterial como patrimônio cultural, mas deixar claro que independentemente da modulação do conceito de patrimônio cultural no transcurso da história, o fato é que o campo é ainda permeado por tensões e não há uma unanimidade na sua constituição, principalmente na política

patrimonial, pois não depende apenas dos grupos interessados, mas também da política estatal. E a política estatal, como se sabe, inevitavelmente sofre alterações à medida que governos vêm e vão. Não existe o que se pode denominar de estabilidade patrimonial, mesmo que o conceito em si seja dinâmico por fazer parte de uma evolução da humanidade, que não é inerte.

Atualmente, o patrimônio tem se estendido a todos os lugares e atividades culturais, mesmo que consideremos as várias definições ou classificações diferentes do termo patrimônio. O que se percebe, é que o patrimônio é uma palavra ambivalente no que tange ao patrimônio cultural. (FERNANDES, 2014, p. 35).

Lemos (2017, l. 140) também acrescenta que “o Patrimônio Cultural de uma sociedade, de uma região ou de uma nação é bastante diversificado, sofrendo permanentes alterações”. O mesmo autor também cita a classificação do museólogo francês Hugue de Varines Bohan, ex-presidente do Conselho Internacional dos Museus - ICOM, que faz uma divisão do patrimônio cultural em três grandes categorias. A primeira categoria integra os elementos naturais, rios, águas, animais, flora, clima etc.

A paisagem orienta e está plena de símbolos, de marcos, de pontos de referência, de encruzilhadas, que dirigem o viajante que passeia pela natureza estando sempre em casa - o Piabiru, o caminho geral dos índios, era o corredor que serpenteava entre os acidentes do terreno respeitando-os, aproveitando-os e tirando vantagem de cada obstáculo. (LEMOS, 2017, l. 25)

O segundo grupo patrimonial na classificação refere-se ao conhecimento, ao saber fazer, envolve a capacidade do ser humano, suas técnicas desenvolvidas para sobreviver ao meio ambiente.

Saber polir uma pedra para com ela cortar árvores de grande porte. Saber esculpir no tronco duro de piúva o parafuso da prensa de espremer o tipiti estufado de massa de mandioca ralada para o fabrico de farinha. Saber desenhar a épora da geometria requintada pela qual será cortada a pedra justa da igreja de todos. (LEMOS, 2017, l. 36)

E o terceiro e último grupo na classificação de Varines Bohan, citada por Lemos (2017), envolve os denominados bens culturais, “que englobam toda sorte de coisas, objetos, artefatos e construções obtidas a partir do meio ambiente e do saber fazer”.

Mesmo com as modulações que a caracterização do patrimônio cultural sofreu, o fato é que tanto na conceituação mais primitiva como na conceituação contemporânea, o patrimônio arqueológico se enquadra nas mais variadas definições e classificações que possam ser dadas. E não poderia ser diferente, já que os monumentos da antiguidade e suas obras de arte sempre tiveram aderência com a patrimonialização. Atualmente, numa acepção que inclui o saber fazer e patrimônios que escapam àqueles relacionados às classes dominantes, a arqueologia não é deixada de lado. O patrimônio arqueológico nasce com a ideia do patrimônio, nunca tendo sido desvinculado da sua conceituação e consequente proteção.

Por outro lado, Fernandes (2014, p. 37) esclarece que a arqueologia é a “ciência que estuda as culturas a partir do seu aspecto material, construindo suas interpretações através da análise dos artefatos, seus arranjos espaciais e sua implantação na paisagem”. Assim, é com base nesse suporte material e físico que o arqueólogo faz o seu trabalho, sendo esses bens materializados os objetos das primeiras análises patrimoniais, como visto anteriormente. Conforme Gaspar (2011, p. 47):

Cultura material, que era muitas vezes tomada apenas como sinônimo de artefatos, refere-se a um universo muito mais amplo, como o próprio corpo humano, no sentido de que ele também é moldado por cada cultura, pelos arranjos espaciais e a própria paisagem apropriada por um determinado segmento social, aqui incluída a representação simbólica da mesma. Refere-se também aos sítios arqueológicos discretos, mas que é parte importante de sistemas de assentamento.

Assim, apesar de se basear na materialidade, a arqueologia busca compreender a forma de vida dos nossos antepassados, como se comportavam, como viveram, quais os seus saberes, técnicas empreendidas na construção de artefatos (cerâmicas, artes, ferramentas, armas), se tinham algum conhecimento em agricultura etc.

Neste contexto de análise do patrimônio cultural, sua modulação conceitual e passagem para o patrimônio arqueológico e a sua proteção legal, não se pode deixar de mencionar o importante papel do imperador D. Pedro II, não apenas financiando e criando instituições voltadas à formação de uma cultura nacional, mas também com ativa participação, inclusive em escavações arqueológicas, como refere Gaspar

(2000). Segundo a autora, D. Pedro II presenciou escavações em sambaqui em São Vicente - retirada de sepultamentos.

O papel de D. Pedro II como incentivador da cultura tem início a partir dos seus vinte e quatro anos de idade, em 1847, segundo a historiadora Lilia Moritz Schwarcz. A historiadora relata que “a partir de então e contando com 24 anos completos, d. Pedro se preparava para interferir na criação de uma política cultural mais evidente no país” (SCHWARCZ, 2016, p. 126). A autora também destaca que o objetivo do imperador era não apenas fortalecer a monarquia nos trópicos, como também “destacar uma memória, reconhecer uma cultura” (2016, p. 126).

Em 1838, tendo como modelo o Institut Historique, fundado em Paris em 1834 por vários intelectuais, entre eles dois velhos conhecidos do Brasil - Monglave e Debret - , forma-se o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (o IHGB), congregando a elite econômica e literária carioca. É justamente este recinto que abrigará, a partir da década de 40, os românticos brasileiros, quando o jovem monarca d. Pedro II se tornará assíduo frequentador e incentivador, com a maioria, dos trabalhos dessa instituição. A partir dos anos 50 o IHGB se afirmaria como um centro de estudos bastante ativo, favorecendo a pesquisa literária, estimulando a vida intelectual e funcionando como um elo entre esta e os meios oficiais. Assim, com seus vinte anos, a suposta marionete se revelaria, aos poucos, um estadista cada vez mais popular e sobretudo uma espécie de mecenas das artes, em virtude da ambição de dar autonomia cultural ao país. (SCHWARCZ, 2016, p. 126)

Todavia, de forma estranha, mesmo se fazendo presente no conceito de patrimônio, sendo os artefatos arqueológicos patrimônio por si só, e com uma política incentivadora da cultura e de uma identidade nacional desde os tempos do império, apenas em 1961 é que surge uma legislação protetiva e específica deste relevante patrimônio, com a Lei 3.924, de 26 de julho. Esta é a primeira legislação específica de proteção ao patrimônio arqueológico - monumentos arqueológicos e pré-históricos -, que ainda está vigente.

A discussão legal em torno da preservação do patrimônio nacional teve início antes do advento de uma legislação própria ao patrimônio arqueológico, no início na década de 1920, com a participação do Jurista mineiro Jair Lins, que em 1925 considerava que o Brasil já estava atrasado com relação a criação de uma legislação protetiva sobre o patrimônio nacional (CHUVA, 2009, p. 54). Mesmo com a recente república instaurada no Brasil e com uma nova Constituição (1891), esta se preocupou

tão somente com a criação de novos símbolos e monumentos para edificar uma identidade nacional desvinculada do império, contudo, sem estabelecer um debate e uma legislação no campo do patrimônio. Fernandes (2015) esclarece que esses novos símbolos e monumentos que nasceram com a república tinham o objetivo de legitimar o novo regime. Essa legitimação se utilizou da imagem de personagens importante no contexto da Proclamação da República, a exemplo do político Benjamin Constant. Numa manobra política citada por Fernandes (2015) durante a constituinte, o último artigo das disposições transitórias da Constituição Federal se apropria da casa de Benjamin Constant, transformando-a em patrimônio da União. O mesmo dispositivo determina a criação de um pequeno monumento no local para homenagear um dos fundadores da república. Curiosamente, a viúva de Benjamin Constant foi agraciada com o usufruto vitalício deste patrimônio da Nação, conforme ilustra o artigo 8º:

Art 8º - O Governo federal adquirirá para a Nação a casa em que faleceu o Doutor Benjamin Constant Botelho de Magalhães e nela mandará colocar uma lápide em homenagem à memória do grande patriota - o fundador da República.

Parágrafo único - A viúva do Dr. Benjamin Constant terá, enquanto viver, o usufruto da casa mencionada. Mandamos, portanto, a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução desta Constituição pertencer, que a executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como nela se contém. Publique-se e cumpra-se em todo o território da Nação. (BRASIL, 1891).

O recente governo republicano construiu monumentos históricos e estabeleceu símbolos, mas não criou uma efetiva política patrimonial. Foi somente em janeiro do ano de 1937, com a criação do Sphan - Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional -, que o Brasil passou a adotar uma política patrimonial do que efetivamente passou a ser considerado patrimônio nacional, digno de proteção.

Em 30 de novembro de 1937 nasceu no ordenamento jurídico brasileiro o Decreto-Lei 25, com o objetivo de proteger o patrimônio histórico e artístico nacional. O Decreto versa sobre a proteção jurídica do patrimônio nacional, assim definindo-o no seu artigo 1º:

Constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. (BRASIL, 1937).

O parágrafo primeiro do artigo esclarece que tais bens somente passarão a integrar o patrimônio histórico “depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei”. Para alguns autores, a exemplo de Bueno (2011, p. 58), quando a legislação enfatiza a necessidade de tombamento para a preservação dos bens arqueológicos, ela se torna inócua, pois não é simples a implementação do processo de tombamento e, em segundo lugar, uma vez que o bem é tombado, o mesmo não pode sofrer modificações, o que impede até mesmo pesquisas arqueológicas. O posicionamento de Bueno não está em consonância com a legislação posterior, em especial a Lei 3.924/1961, pois ainda que o patrimônio esteja tombado e deva ser preservado, este pode sim ser fruto de pesquisas arqueológicas. O artigo 6º da citada lei possibilita expressamente o “estudo e eventual aproveitamento” dos sítios conhecidos como sambaquis. E mesmo os sítios arqueológicos e pré-históricos que não estejam registrados não deixam de ser bens patrimoniais da União.

Assim, o patrimônio arqueológico é um patrimônio independente de reconhecimento prévio ou qualquer cadastro e tombamento. Esta interpretação legal inclusive é reforçada pelo teor do atual artigo 216, inciso V, da Constituição Federal de 1988. O fato de inexistir um prévio tombamento ou registro de um sítio arqueológico não permite a sua utilização e exploração indevida.

De toda a sorte, o Decreto-Lei 25/1937, ao criar os “Livros do Tombo”, quatro no total, dedicou o primeiro deles ao patrimônio arqueológico, assim definido: “1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular [...]”.

Além de criar os “Livros do Tombo”, o artigo 24 do Decreto-Lei 25/1937 acrescenta como papel da União manter museus para preservar o patrimônio histórico brasileiro, citando, dentre outros que possam ser criados, especificamente o Museu Histórico Nacional e o Museu Nacional de Belas Artes.

Apesar de não ser uma legislação exclusivamente voltada para a proteção do patrimônio arqueológico, não há como desconsiderá-la, já que por ser o primeiro marco legal cultural, naturalmente o seu conteúdo tinha que ser mais generalista, abarcando de forma geral o patrimônio nacional em consonância com a política da época.

Na sequência histórica, em continuação a uma política focada no patrimônio e que visava buscar uma identificação nacional, foi promulgada a Lei n. 3.924, de 26 de julho de 1961, que trouxe uma ampliação do conceito de patrimônio inserido na legislação originária, agora incluindo proteção mais específica ao patrimônio arqueológico. A então nova lei não apenas trouxe a proteção do patrimônio arqueológico, mas deixou claro o que é considerado como monumento arqueológico, como se infere nas alíneas do seu artigo 2º:

Art 2º Consideram-se monumentos arqueológicos ou pré-históricos:

- a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente.
- b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha;
- c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, "estações" e "cerâmios", nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico;
- d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios.

(BRASIL, 1961).

A definição acima é bastante abrangente, sendo que o patrimônio arqueológico pode ser entendido como todo e qualquer objeto (coisa) que tenha relação com povos e populações antigas. Assim, não apenas o local em si onde está o sítio arqueológico, mas também qualquer objeto isolado e que tenha sido extraído do meio ambiente. Na mesma linha, qualquer objeto representativo de uma cultura antiga encontrado no meio ambiente, ainda que fora de um sítio, não deixa de ser patrimônio arqueológico com relevância para estudos e pesquisas. O patrimônio arqueológico é abrangente, como também é objeto de proteção especial.

Especificamente em relação aos sambaquis, uma tipologia específica de sítio arqueológico (citada na lei) e que será objeto de um estudo de caso no último capítulo, Gaspar (2000, p. 08) destaca que os primeiros movimentos pela sua preservação tiveram início na década de 50 do século passado, mesmo período em que se iniciaram as primeiras pesquisas modernas sobre o tema. Foram estes movimentos pela preservação dos sambaquis, até então amplamente destruídos pela ação humana, que culminaram no importante marco histórico referido - Lei n. 3.924/1961.

O marco jurídico de 1961 foi muito importante, pois não apenas reconheceu os sambaquis como monumentos arqueológicos e pré-históricos, como também vedou a sua utilização econômica, destruição ou mutilação, tipificando tais práticas como crimes contra o patrimônio nacional, remetendo a sanção à legislação penal.

E como marco jurídico de extrema importância, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 216 e incisos, estatui o que integra o patrimônio cultural brasileiro, inserindo de forma expressa os sítios arqueológicos:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988 reconhece como patrimônio cultural brasileiro não apenas bens materiais, mas também imateriais, como expressamente identificados nos incisos I, II e III do citado artigo 216. É importante voltar, ainda que brevemente, ao debate envolvendo a imaterialidade, pois conforme já mencionei no presente capítulo, inicialmente a patrimonialização estava focada nos bens materiais, na grande maioria representativos do passado glorioso de uma elite dominante. Mesmo com a imaterialidade inserida na Constituição Federal, Fonseca (2009, p. 63) faz interessante crítica sobre a seletividade e exclusão no momento de efetivamente reconhecer e patrimonializar alguns bens específicos, geralmente materiais, e adotando meramente o tombamento como meio de proteção, excluindo as criações artísticas, numa política que prevaleceu por décadas.

Portanto, de acordo com o entendimento do legislador, o conjunto de bens passíveis de ser tombados (artigo 216, incisos IV e V) constitui apenas parte do que, no texto constitucional, é considerado patrimônio cultural brasileiro. Para esses, aplica-se um tipo de proteção legal que visa a assegurar sua integridade física, podendo inclusive limitar-se, com essa finalidade, o direito individual à propriedade. Entretanto, o que deveria ser uma das modalidades de formação desse patrimônio

terminou por ser, durante mais de sessenta anos, a única disponível. (FONSECA, 2009, p. 63).

A autora acrescenta que tal política patrimonial é essencialmente elitista, pois privilegia o tombamento de bens que fazem referência aos “grupos sociais de tradição europeia, que, no Brasil, são aqueles identificados com as classes dominantes” (FONSECA, 2009, p, 64).

Mesmo com as críticas, o fato é que hoje a legislação atende a materialidade, e imaterialidade e, ainda, com um viés democrático e garantindo a participação popular. A não efetividade do que está positivado na legislação é outro debate, que não cabe neste trabalho e que fica relegado à prática e ao campo politizado da patrimonialização, passando pela gestão dos órgãos responsáveis e seus técnicos.

Além dos instrumentos legais brasileiros citados acima, cabe também referenciar outros importantes documentos e que igualmente versam sobre o patrimônio cultural e arqueológico. As Cartas de Veneza, Lausanne e Brasília, respectivamente dos anos de 1964, 1990 e 2010 são muito importantes no que se refere não apenas a análise da abrangência do conceito de patrimônio, como também por destacarem a interdisciplinaridade do campo e, até mesmo, aspectos de gestão patrimonial.

A Carta de Veneza⁴, de 1964, é fruto do segundo congresso internacional de arquitetos e técnicos de monumentos históricos do ICOMOS - Conselho Internacional dos Monumentos e Sítios. O objetivo da Carta de Veneza foi estabelecer princípios a serem seguidos para a conservação e restauração de monumentos no plano internacional. A Carta de Veneza, ao assim estabelecer, revisita a Carta de Atenas datada de 1931 com o intuito de reexaminar princípios que nela foram anteriormente fixados, aprofundando-os.

A definição de patrimônio cultural pela Carta de Veneza parte da ideia inicial de monumento histórico, incluindo dentro deste universo outras categorias secundárias, na qual se encontra a arqueologia. Essa conclusão é retirada pela leitura dos seus artigos 1º, 14º e 15º. Início esta dedução a partir do artigo 1º, abaixo transcrito:

Artigo 1º A noção de monumento histórico compreende a criação arquitetônica isolada, bem como o sítio urbano ou rural que dá

⁴ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Veneza%201964.pdf>

testemunho de uma civilização particular, de uma evolução significativa ou de um acontecimento histórico. Estende-se não só às grandes criações, mas também às obras modestas, que tenham adquirido, com o tempo, uma significação cultural. (IPHAN, Carta de Veneza, 1964).

O artigo acima retratado dispõe que um sítio que testemunha uma civilização ou acontecimento histórico está inserido na sua conceituação de monumento histórico. Assim, a Carta de Veneza faz clara referência ao patrimônio arqueológico. Na sequência, os artigos 14º e 15º, ao estabelecerem os cuidados especiais para conservação e restauração, bem como os princípios a serem seguidos numa escavação, diretamente estão tratando de arqueologia.

Artigo 14º Os sítios monumentais devem ser objeto de cuidados especiais que visem salvaguardar sua integridade e assegurar seu saneamento, sua manutenção e valorização. Os trabalhos de conservação e restauração que neles se efetuarem devem inspirar-se nos princípios enunciados nos artigos precedentes.

Artigo 15º Os trabalhos de escavação devem ser executados em conformidade com padrões científicos e com a “Recomendação Definidora dos Princípios Internacionais a serem aplicados em Matéria de Escavações Arqueológicas”, adotada pela UNESCO em 1956. Devem ser asseguradas as manutenções das ruínas e as medidas necessárias à conservação e proteção permanente dos elementos arquitetônicos e dos objetos descobertos. Além disso, devem ser tomadas todas as iniciativas para facilitar a compreensão do monumento trazido à luz sem jamais deturpar seu significado. [...]. (IPHAN, Carta de Veneza, 1964).

Não há dúvidas de que o conceito de “monumento histórico” estabelecido pela Carta de Veneza é bastante abrangente, incluindo o patrimônio arqueológico. Lembro que como já referido no início do capítulo, Riegel (2014) também apresenta um conceito amplo para a ideia de monumento. São, portanto, dois conceitos de monumento que incluem outras categorias, e não necessariamente patrimônio advindo da “pedra e cal”. A mesma conclusão é feita por Costa (2012, p. 16) ao comentar a evolução que a Carta de Veneza trouxe, considerando a Carta de Atenas de 1931, nos seguintes termos:

Elaborada na década de 1960, a Carta de Veneza, consequência do II Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos de Monumentos Históricos, representa um documento chave da atualidade em termos de ampliação da preservação de patrimônio no território urbano. Em seu primeiro artigo, a Carta define o termo monumento e diz que ele

se estende não somente às grandes criações, mas, igualmente, às obras modestas que adquirem, com o tempo, um significado cultural (nesse ponto, o documento apresenta uma concepção mais ampla do que seria monumento).

A Carta compreende a criação arquitetônica isolada, mas também o sítio, urbano ou rural, que representa um testemunho de uma civilização particular, de uma trajetória significativa, ou de um acontecimento histórico (aqui, fica evidente a noção de conjunto e ampliação da preservação para uma maior porção do território urbano).

Ao contrário da Carta de Veneza, a Carta de Lausanne apresenta de forma expressa um conceito específico de patrimônio arqueológico. A referida Carta de Lausanne⁵ é fruto da reunião do Conselho Internacional dos Monumentos e Sítios – ICOMOS - de 1990, que no seu texto assim define o patrimônio arqueológico:

Art. 1º O “patrimônio arqueológico” compreende a porção do patrimônio material para a qual os métodos da arqueologia fornecem os conhecimentos primários. Engloba todos os vestígios da existência humana e interessa todos os lugares onde há indícios de atividades humanas, não importando quais sejam elas; estruturas e vestígios abandonados de todo tipo, na superfície, no subsolo ou sob as águas, assim como o material a eles associados. (IPHAN, Carta de Lausanne, 1990).

A mesma Carta de Lausanne afirma que a proteção do patrimônio arqueológico é de extrema importância:

O patrimônio arqueológico constitui um testemunho essencial sobre as atividades humanas do passado. A sua proteção e gestão cuidadas são, por conseguinte, indispensáveis para permitir aos arqueólogos e a outros cientistas estudá-lo e interpretá-lo, em nome das gerações presentes e a vir, e para seu usufruto. (IPHAN, Carta de Lausanne, 1990).

A complexidade do patrimônio arqueológico é uma das primeiras conclusões que o leitor da Carta de Lausanne consegue extrair numa simples leitura, pois a Carta reconhece a importância e o diferencial do patrimônio arqueológico ao estabelecer a necessidade de participação dos mais variados profissionais para a sua preservação. A Carta evidencia a necessidade de um estudo interdisciplinar ao redor do patrimônio arqueológico. A proteção não é realizada tão somente com base em técnicas da

⁵ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Lausanne%201990.pdf>

arqueologia, pois determinados elementos do patrimônio arqueológico possuem estruturas arquitetônicas, outros podem estar inseridos em tradições vivas de populações autóctones, e assim por diante, a depender do elemento arqueológico em questão.

Por essas razões e outras mais, a proteção do patrimônio arqueológico deve ser fundada numa colaboração efetiva entre os especialistas de diferentes disciplinas. Exige, ainda, a cooperação dos órgãos públicos, dos pesquisadores, das empresas privadas e do grande público. Em consequência, esta carta enuncia princípios aplicáveis ao inventário, prospecção, escavação, documentação, pesquisa, preservação, conservação, reconstituição, informação, exposição e apresentação ao público e uso do patrimônio arqueológico, tanto quanto a definição das qualificações necessárias ao pessoal encarregado de sua proteção. (IPHAN, Carta de Lausanne, 1990).

A Carta de Lausanne também apresenta outros conteúdos, a exemplo da gestão do patrimônio arqueológico e a cooperação entre a comunidade internacional, já que o patrimônio arqueológico trata necessariamente da história de toda a humanidade. A Carta de Lausanne é, assim, um importante instrumento para a proteção e salvaguarda do patrimônio arqueológico.

No mesmo sentido, a Carta de Brasília⁶, fruto do 1º Fórum Juvenil do Patrimônio Mundial realizado no ano de 2010 apresenta a sua formulação própria de patrimônio cultural. Para a Carta de Brasília (IPHAN, 2010), “O Patrimônio está em tudo, tanto nos remanescentes de culturas ancestrais, quanto nos olhos de uma criança que busca suas próprias raízes”. A Carta apresenta uma visão muito ampla de patrimônio, inclusive com conteúdo quase que poético. Sendo um documento elaborado no ano de 2010 e visualizando o patrimônio em tudo, a Carta de Brasília novamente serve como uma justificativa para que o já foi dito de que hoje em dia todo mundo busca um patrimônio para chamar de seu. Não cabe aqui fazer crítica à ideia do patrimônio formulado pela Carta de Brasília, mas sem dúvida dá bastante força para os discursos e narrativas que envolvem o patrimônio cultural, em especial quando há interesse econômico na patrimonialização – mercantilização do patrimônio. É o que Costa (2012) trata como sendo o binômio preservação-mercantilização, em que ao mesmo tempo em que há uma preocupação em preservar e valorizar um bem cultural, existe

⁶ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico:
<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20Brasilia.pdf>

a intensa mercantilização pela indústria do turismo, principalmente nas cidades antigas.

Não obstante as considerações acima, o mérito da Carta de Brasília está em reconhecer o patrimônio como um fator de desenvolvimento social, de sustentabilidade, com a promoção de uma política patrimonial que, ainda que numa visão inicialmente poética, tenta desconstruir a lógica do patrimônio apenas por ser patrimônio. O patrimônio, pela concepção da Carta de Brasília, precisa trazer o desenvolvimento social e sustentável. Caso contrário, ousar afirmar, o patrimônio não se justifica – pelo teor da Carta.

Para a Carta de Brasília, o desenvolvimento social e a sustentabilidade só serão atingidos com a participação ativa das comunidades, com base nos seus próprios valores para atingir a inclusão social. Esta visão é muito importante, pois também parte de uma ideia complexa ao redor do patrimônio (interdisciplinaridade), além de reforçar a participação democrática já prevista na Constituição Federal desde 1988.

O Patrimônio é um componente do desenvolvimento social que tem como objetivo a sustentabilidade, satisfazendo as necessidades do presente sem comprometê-lo no futuro. Entendendo sustentabilidade como justiça social, aceitação da diversidade cultural, correção ecológica e viabilidade econômica;

A gestão do Patrimônio implica a participação ativa e o desenvolvimento das comunidades cumprindo um papel essencial na formação das identidades; (IPHAN, Carta de Brasília, 2010).

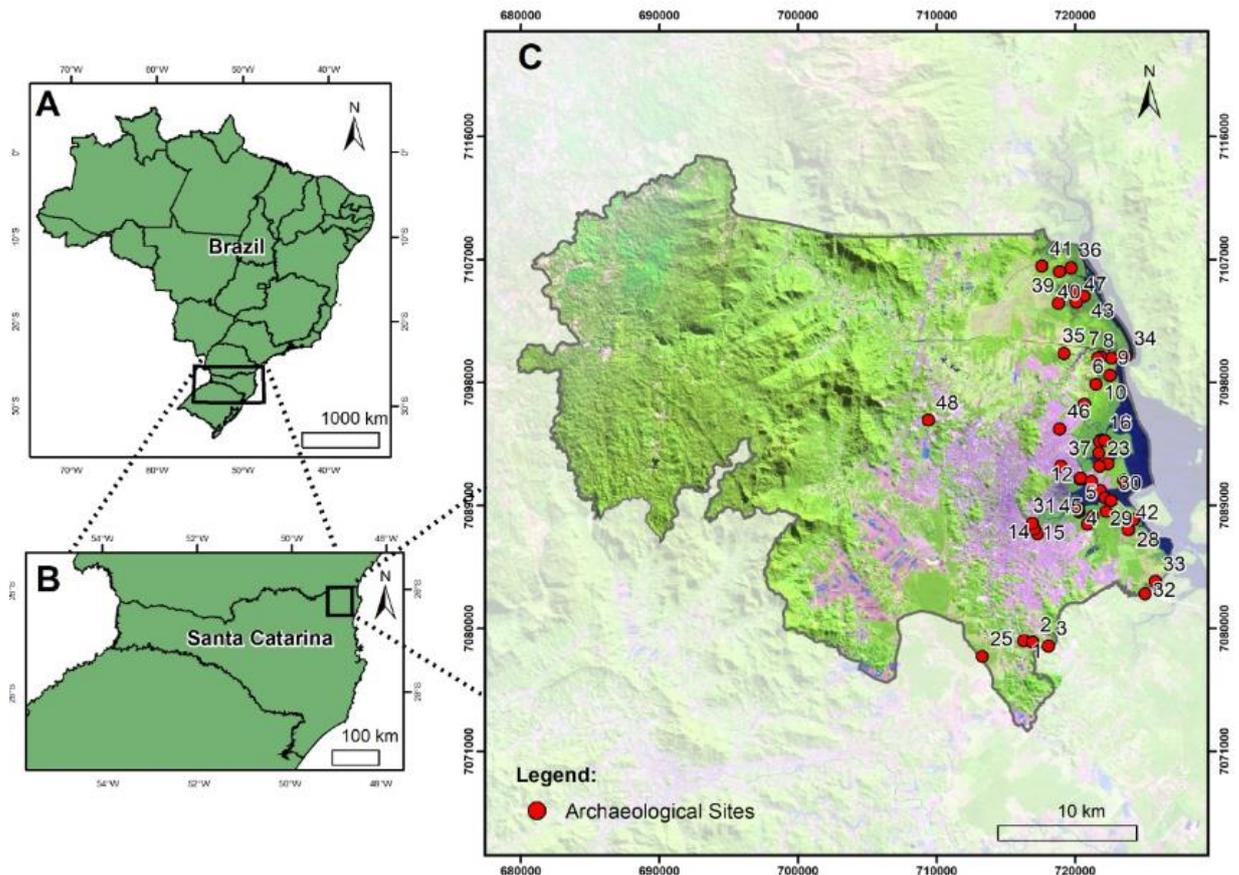
Assim, ainda que a Carta de Brasília tenha uma visão elasticada e poética do patrimônio, o seu mérito é reconhecido por entender o patrimônio como algo que deva trazer um benefício para as pessoas, a inclusão social, e não a mera mercantilização.

Seguindo no estudo das normas de proteção do patrimônio arqueológico, para fins do presente trabalho não poderia deixar de citar a Lei Orgânica do Município de Joinville, de 05 de abril de 1990. Com efeito, como o trabalho se propõe a regionalizar a pesquisa, inclusive mediante a análise de um caso judicializado que envolve o Sambaqui Cubatãozinho (Figura 1, sítio de nº 5) localizado na cidade de Joinville, a legislação local não poderia ser relegada. Além disso, justiça seja feita, Joinville é uma das poucas cidades no Brasil que possuem em sua lei máxima um dispositivo voltado à salvaguarda do patrimônio arqueológico.

A cidade de Joinville está situada sobre dezenas de sítios arqueológicos da formação denominada como sambaquis, sendo que se for considerada toda a região

com a inclusão da Baía da Babitonga, no total são mais de cento e oitenta sambaquis⁷. O mapa abaixo, criado pela equipe do Laboratório de Arqueologia e Patrimônio Arqueológico da Univille – LAPArq, dá uma visão geral da localização geográfica dos sambaquis da cidade de Joinville:

Figura 1- Localização dos sítios arqueológicos pré-coloniais no território de Joinville⁸.



Fonte: Laboratório de Arqueologia e Patrimônio Arqueológico da Univille – LAPArq.

Assim, a Lei Orgânica se preocupou com o patrimônio arqueológico local, como o faz nos artigos 5º e 163, ambos abaixo em destaque:

Art. 5º. Ao Município de Joinville compete, em comum com a União, com os Estados, e com o Distrito Federal, observadas as normas de cooperação fixadas na lei complementar:
[...]

⁷ Conforme informação oral da arqueóloga Dione da Rocha Bandeira de janeiro de 2021 há registro de 185 sambaquis na região da Baía Babitonga.

⁸ O Sambaqui Cubatãozinho é o Sambaqui número cinco do mapa. No último capítulo o Sambaqui será retratado com mais detalhes e imagens.

III - proteger documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, monumentos, paisagens naturais notáveis, e sítios arqueológicos;

Art. 163. O Poder Público promoverá inventário e manterá programa de proteção, vigilância e preservação dos sítios arqueológicos existentes no Município.

Parágrafo Único - Para cumprir o disposto neste artigo, o Poder Público dotará das condições necessárias o Museu Arqueológico de Sambaqui de Joinville e, na sua falta, Arquivo Histórico Municipal. (JOINVILLE, 1990).

O Município de Joinville, a partir da sua lei mais importante e norteadora das políticas cidadinas não apenas assume a responsabilidade pela proteção do patrimônio arqueológico, como empodera uma relevante instituição, no caso o Museu Arqueológico de Sambaqui de Joinville - MASJ, como encarregado deste importante encargo cultural.

Além da Lei Orgânica, Joinville também conta com a Lei Complementar 363, de 19 de dezembro de 2011, que instituiu o Inventário do Patrimônio Cultural de Joinville – IPCJ. O objetivo desta legislação é igualmente proteger o patrimônio cultural da cidade por meio do reconhecimento e inventário. Apesar de a legislação estabelecer o reconhecimento do patrimônio cultural local, não há uma definição do que entende por patrimônio cultural. A Lei apenas estabelece o inventário para a proteção tanto de bens materiais como bens imateriais. A relevância ou não de reconhecer e registrar um bem cultural é tarefa atribuída à Fundação Cultural de Joinville (atual Secretaria de Cultura e Turismo – SECULT), depois de ouvir a Comissão do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico, e Natural do Município de Joinville (COMPHAAN).

O patrimônio arqueológico está inserido no Inventário do Patrimônio Cultural Material – IPCM do IPCJ, nos termos do artigo 2º, § 1º da Lei:

§ 1º O IPCM será implementado através do registro de bens móveis e imóveis de interesse de preservação cultural, como coleções, objetos, obras de arte, acervos, edificações isoladas ou não, ambiências, sítios arqueológicos ou paleontológicos, praças, parques e lugares, entre outros de relevância histórica, artística, arquitetônica ou natural. (JOINVILLE, 2011).

O inventário do patrimônio arqueológico local deve ser realizado no Livro de Registro dos Bens Imóveis, “onde serão inscritos edificações, ambiências, sítios arqueológicos ou paleontológicos, praças, entre outros de relevância histórica,

arquitetônica ou natural”. (JOINVILLE, 2011). E como efeitos do inventário municipal, seguindo a mesma orientação da legislação federal, a sua salvaguarda e proteção devem prevalecer, nos termos do artigo 17:

O registro dos bens móveis ou imóveis no IPCM determina a todos o dever de ordenar suas condutas em função de sua salvaguarda e proteção, não podendo ser destruídos, inutilizados, mutilados ou deteriorados sem prévia autorização da Fundação Cultural de Joinville, ouvida a Comissão do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Natural do Município de Joinville. (JOINVILLE, 2011).

As duas legislações locais reafirmam o potencial arqueológico de Joinville e a importância para a sua preservação.

A abordagem das citadas fontes legislativas acima não desmerece e não elimina outras que também definam e objetivam a proteção do patrimônio arqueológico. Contudo, como o presente trabalho não tem por objetivo fazer uma análise exaustiva sobre todas as normas de proteção ao patrimônio arqueológico, optei por elencar as que considero mais relevantes e importantes para efeitos desta dissertação. A análise considerou os principais marcos nacionais sobre a proteção do patrimônio arqueológico dentro do contexto evolutivo, até chegar as legislações locais, uma vez que um dos objetivos é a análise de caso judicializado em Joinville. Além disso, como o trabalho faz uma abordagem da perspectiva internacional, o conceito e demais conteúdo das citadas Cartas Patrimoniais não poderiam ficar de fora da análise.

Concluindo o presente capítulo, esclareço que nos tópicos que seguem outras legislações serão abordadas, com enfoque na mediação, mas as normativas acerca do patrimônio arqueológico serão citadas novamente em algumas oportunidades.

3 – MEDIAÇÃO APLICADA AO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO: (IM)POSSIBILIDADE?

Ubi societas, ibi jus. Este antigo brocardo romano traduz que onde há sociedade, há direito. Não há como conceber uma sociedade, ou qualquer aglomerado de relações humanas, sem a presença do direito para ajustar as suas condutas e sanar conflitos para garantir a sua segurança e afastar a desordem. Nas palavras de Britto (2011, p. 51):

direito e sociedade são termos que se co-implicam, exigindo-se mutuamente. Longe de se excluírem, eles se reclamam e se atraem magneticamente, de sorte que a problemática de um não pode ser compreendida, sem consideração à problemática do outro. Daí a magnífica assertiva dos romanos, consubstanciada na parêmia do *ubi societas ibi jus* e do *ubi jus ibi societas*, que significa: onde houver sociedade haverá direito e, reciprocamente, onde houver direito haverá sociedade.

Assim, existindo sociedade devidamente constituída, centrada no poder estatal, o direito está presente para impor a ordem e evitar o caos. Todavia, a existência de uma estrutura criada para evitar o caos e impor organização social não é capaz de impedir os conflitos. É notório que no relacionamento humano, em menor ou maior escala, o conflito é uma constante, e quando aparece, lá está o direito para retomar o *status quo ante*.

Portanto, o papel do Estado na resolução de conflitos e na pacificação social é tema de muita importância. Na maioria dos Estados modernos, como é o caso do nosso país, o Estado possui uma estrutura própria destinada à resolução de conflitos, denominada Poder Judiciário (BRASIL, 1988). E como o Estado possui essa estrutura específica para impor a lei e a ordem, o natural é pensar nela como a única via para a pacificação dos conflitos (TARTUCE, 2019). Nas palavras de Silva (2020, p. 13), a partir da consolidação dos Estados modernos, “generalizou-se a crença de que o método mais adequado para a solução justa desses conflitos seria aquele oferecido pelo próprio Estado, por meio da jurisdição e do processo judicial”.

Todavia, além de atualmente o Poder Judiciário não ser o único titular de distribuir a pacificação social, o fato é que os meios alternativos (ou adequados⁹) para

⁹ Para alguns autores, a exemplo de Tartuce (2019), o termo alternativo seria uma forma de reconhecer que o Poder Judiciário seria a via padronizada. Todavia, o termo adequado está

a resolução dos conflitos sempre acompanharam a humanidade, mesmo antes da criação do Estado moderno, De acordo com Coelho (2017, p. 101 e 102):

Os ADRs são métodos que existem antes mesmo da estatização da solução de conflitos por meio do Poder Judiciário. Ocorre que, depois que o Estado chamou para si o monopólio da jurisdição, a mediação, a conciliação e a arbitragem (dentre outros ADRs) perderam espaço em nosso país durante longo tempo, muito embora continuassem a serem previstos na nossa legislação.¹⁰

Em momento anterior à criação dos Estados já existiam algumas formas de resolução de conflitos. Não apenas a autotutela, mas métodos autocompositivos e heterocompositivos.

A autotutela nada mais é do que a imposição da vontade de um determinado sujeito sobre a do outro. Consiste, assim, na imposição da lei do mais forte. É a vingança privada. Cahali (2015, p. 43) confirma que primitivamente “os conflitos de interesse eram solucionados por autotutela ou autodefesa, que representava a definição da questão litigiosa pela imposição da vontade do mais forte”. Em continuação, o autor também esclarece que a autotutela é um modelo superado, vez que “o Estado idealizou o monopólio da jurisdição, impedindo, assim, que as próprias partes fizessem uso de suas razões, o que, no atual ordenamento brasileiro, é até mesmo capitulado como crime”.

A autocomposição, por sua vez, caracteriza-se pela solução do conflito pelas próprias partes. Não há, no método autocompositivo, a imposição da vontade de um sujeito sobre a do outro, bem como não há a presença de um terceiro para decidir pelas partes. A figura de um terceiro, quando presente na autocomposição, aparece apenas para auxiliar as partes no diálogo, sem nada impor. Para Luchiari (2012, p.10):

A autocomposição corresponde à forma de solução de conflitos pela ação legítima das próprias partes envolvidas, que buscam obter uma solução razoável para a disputa existente por meios persuasivos e consensuais, sem intervenção vinculativa de terceiro.

relacionado com uma miríade de formas de resolução de conflitos, seja privada ou estatal, a se enquadrar conforme as características do caso concreto.

¹⁰ ADRs - sigla na língua inglesa para *Alternative Dispute Resolutions*. Em português, meios alternativos de solução de conflitos.

Finalmente, a heterocomposição é a maneira de resolver os conflitos mediante a presença de um terceiro, porém, a diferença em relação a autocomposição é que o terceiro decidirá o conflito pelas partes. Na heterocomposição as partes perdem a autonomia de decidir por si próprias, terceirizando a solução do conflito. Novamente citando Luchiari (2012, p.11), na heterocomposição “o poder de decisão é transferido das partes para este terceiro, de forma mais ou menos institucionalizada”.

Feitos os apontamentos acima e parafraseando Cahali (2015), verifica-se que as principais formas heterocompositivas são promovidas através do processo judicial – Poder Judiciário, e pela arbitragem – jurisdição privada. As principais formas autocompositivas de solução de conflitos são a negociação, a conciliação e a mediação.

Os denominados meios alternativos, em que pese presentes há muito tempo, foram de certa forma abandonados quando o Estado moderno chama para si o “monopólio” da jurisdição. Uma vez que o Estado centraliza a jurisdição, passou a punir as práticas de autotutela, sendo a sua permissão para alguns poucos casos previstos em lei (reguladas, então, pelo Estado). Em regra, quando o Estado atua como o monopolizador da jurisdição, o que prevalece é o meio heterocompositivo, que como já visto, trata-se da sentença judicial que colocará fim ao litígio (não necessariamente ao conflito).

Esse modelo do Estado, centralizador da jurisdição, entrou em crise nas últimas décadas do século XX, por uma série de fatores, inclusive políticos e sociais. Silva (2020, p. 16), ao retratar o tema, esclarece esses motivos que levaram a virada de uma página na forma de encarar o conflito e a jurisdição:

O monopólio da jurisdição pelo Estado corresponde a um modelo político consolidado durante o século XIX que entrou em decadência nas últimas décadas do século XX. Com o enfraquecimento do modelo dos Estados nacionais acompanhado do aumento populacional, as sociedades se estruturaram em escala de massa, concentraram-se em grandes centros urbanos, tornaram-se vorazes consumidoras de bens e serviços e hoje se relacionam em redes, amparadas por sofisticados recursos tecnológicos. A transformação social impôs um volume maior de disputas, a crise dos Estados nacionais abriu espaço para novas arenas de litigância e o perfil variado dos litígios exige adequados métodos para resolvê-las.

A crise acima retratada, que é responsável pelo resgate e institucionalização de outros métodos que não a sentença judicial será abordada com mais clareza no tópico seguinte.

Feita essa breve introdução das diferentes formas de resolução de conflitos e do papel do Estado, o objetivo maior do presente capítulo é analisar se a mediação pode ser uma ferramenta para a resolução de conflitos no campo do patrimônio arqueológico, em especial pela problemática dos direitos disponíveis, indisponíveis, e indisponíveis, mas de cunho transacionáveis, conforme a legislação pontua.

3.1. A mediação antes de ser abduzida pelo direito: uma breve história até suas amarras jurídicas

Conforme já esclareci, um dos objetivos do presente capítulo é analisar a legislação nacional que regulamenta a mediação, em especial os limites impostos pelo legislador, com o intuito de verificar se é possível aplicar a mediação em conflitos envolvendo o patrimônio arqueológico, diante da sua complexidade e indisponibilidade.

Entretanto, antes da análise da mediação com base nos pressupostos legislativos, cabe uma breve explicação sobre a existência desta prática antes do direito absorver a mediação e estabelecer uma regulamentação e limitações (ou não).

Não obstante o que será discorrido no presente tópico, esclareço ao leitor que a análise que me proponho na presente dissertação, ao enfrentar os limites legais da mediação, é com base na mediação posterior à sua absorção pelo direito. O foco do presente trabalho leva em consideração os limites impostos pela Lei 13.140/2015, de 26 de junho de 2015 e entendimentos doutrinários acerca dos direitos indisponíveis e que possam eventualmente ser objeto de transação.

Assim, o presente item, como ponto inaugural do capítulo, possui o breve intuito de esclarecer a existência e os usos da mediação antes da sua abdução pelo direito, a sua teoria e prática, mas sem perder de vista que a análise proposta é com base nos ditames legais vigentes, inclusive com a possibilidade de vencer algumas barreiras e, de maneira mais pretensiosa, utilizar a mediação para a formação de uma nova política patrimonial local (Joinville). A minha proposta não é fazer um apanhado teórico e filosófico sobre a mediação. Provavelmente não será mesmo uma abordagem filosófica, já que para Warat (2004, p. 17) “a filosofia é argumento, mente

persuasiva, raciocínio e pensamento lógico que desqualificam a racionalidade inscrita na sensibilidade, a razão dos sentimentos”. O que pretendo é responder o problema arguido inicialmente considerando as limitações legislativas vigentes para quem sabe, confirmar uma das minhas hipóteses e apresentar ao campo do patrimônio uma nova maneira de solucionar conflitos e, como já mencionei, quem sabe estabelecer uma nova política patrimonial local (Joinville) no campo da arqueologia.

Assim, o que virá neste item é apenas uma demonstração da mediação no processo histórico e algumas das suas bases na teoria de alguns pensadores reconhecidos do campo, sem considerar a sua incorporação pela ciência, especificamente pela ciência jurídica. Mas o que seguirá nos próximos tópicos do capítulo versará sobre a linguagem da ciência, com os seus limites e amarras.

A mediação não é um sistema ou método de resolução de conflitos contemporâneo. Ao contrário disso, a sua prática existe há milênios e nas mais variadas culturas (talvez não como conhecemos hoje). Como afirma Tartuce (2020, p. 194), “Traçar o panorama histórico e mundial da mediação não é tarefa simples; conflitos e disputas sempre existiram no convívio social, assim como, de algum modo, sempre houve meios de abordá-los em diferentes tempos, lugares e culturas”.

A história da mediação caminha passo a passo com a história da própria humanidade e com os modelos de organização dos agrupamentos mais antigos de seres humanos. Nossos ancestrais, quando ainda nômades, viviam da exploração dos recursos naturais (caça, pesca e coleta de frutos/mantimentos), época em que eram organizados em pequenos agrupamentos, sem o estabelecimento de hierarquias ou da presença de um Estado para lhes dizer o que podiam ou não fazer e aplicar penas no caso de transgressões. Nessa fase histórica, de acordo com Vasconcelos (2018, p. 8), “Os conflitos eram mediados pela comunidade, coordenada em torno das lideranças comunitárias”. Assim, não existia o direito como concebido atualmente, sendo a organização social estabelecida de forma horizontal, sem uma entidade coercitiva para aplicar penas. Devemos também considerar que nessa época as relações humanas não eram tão complexas como o são hoje, em que o conflito é mais presente.

A mediação neste período histórico e por muito tempo era conduzida pelos líderes destes agrupamentos humanos. De acordo com Vasconcelos (2018, p. 10):

A despeito dessas estruturas verticalizadas, as práticas da mediação/conciliação mantiveram-se. Eram conduzidas por chefes ou líderes oficiais ou não, que exerciam alguma ascendência hierárquica no processo. Notícias dessas práticas milenares vêm das culturas confucionistas, budistas, hinduístas, judaicas, cristãs, islâmicas e indígenas. Na China, há cerca de 3.000 anos, na dinastia Zhou de Oeste, já existiam postos oficiais designados como “Tiao Rien” (mediador).

Tartuce (2020) também indica a existência da mediação desde os tempos mais remotos e nas mais variadas culturas, inclusive a sua identificação na Bíblia. A autora também cita o uso da mediação em países como China e Japão como uma forma primária de solucionar os conflitos, que, “por ser considerada a primeira escolha (e não um meio alternativo à luta ou a intervenções contenciosas), a abordagem ganha-perde não era aceitável” (TARTUCE, 2020, P. 194). Na China a prática da mediação decorria de uma visão de Confúcio em solucionar os conflitos com base na moral, e não no poder coercitivo. Destaca, ainda, o uso da mediação em outras culturas e cenários:

A resolução informal e consensual de conflitos não se restringiu ao Oriente, podendo também ser encontrada em diversas outras culturas, como as de pescadores escandinavos, tribos africanas e em kibutzim israelitas; o elemento comum a todas é o primado da paz e da harmonia em detrimento do conflito, da litigância e da vitória.

O uso da mediação pode ser historicamente encontrado na solução de disputas entre nações, sendo ele tão comum quanto a própria ocorrência do conflito no cenário internacional.

[...]

A abordagem de disputas por pessoas neutras intermediárias possui uma rica história em todas as culturas (tanto no Oriente quanto no Ocidente). Com o tempo, alguns princípios inerentes à solução informal de disputas e ligados à busca de satisfação mútua sem o uso da força foram se desenvolvendo com maior intensidade nos Estados Unidos e em diversos outros países. (TARTUCE, 2020, P. 194)

A mediação, mesmo tendo origem remota e nas mais variadas culturas, no curso da história entrou em declínio. Este declínio se deve a variados fatores, mas a maioria dos autores, a exemplo da Tartuce (2020) e Vasconcelos (2018), ao analisar as sociedades ocidentais, apontam a industrialização, o desenvolvimento do comércio, o aumento populacional e a substituição de um modelo de cooperação pela competitividade. O aumento populacional, o incremento do comércio e a industrialização acarretaram a complexidade das relações humanas, o que naturalmente fez surgir mais conflitos, e num novo cenário, de competição comercial

pelo lucro. Este novo sistema, a partir do século XVII, levou as pessoas a contratarem advogados para defenderem os seus interesses. Esses interesses eram eminentemente comerciais, não preocupados com o relacionamento. Nos Estados Unidos, em especial, este novo cenário naturalmente levou as pessoas a resolverem as questões comerciais em cortes, e não mais de forma direta, via comunitária etc.

Todavia, da mesma maneira que a prática da mediação entrou em declínio nos países do ocidente em razão de um processo evolutivo histórico, o seu resgate contemporâneo também passou por uma crise de um modelo estabelecido, reinserindo a mediação (e outros métodos) como forma de solucionar os conflitos da humanidade.

No Brasil, a prática da mediação é anterior à existência do seu marco legislativo datado do ano de 2015. Como afirma Braga Neto (2019, p. 151):

Muito embora no Brasil já existia ampla experiência do emprego da mediação em vários contextos, no âmbito judicial foi institucionalizado pela Resolução CNJ no 125 em 2010 sofreu algumas adequações em 2013 e 2015, seria importante mencionar que não existia um marco legal específico para a atividade até 26 de junho de 2015.

A prática da mediação do Brasil anterior à sua lei de regência é uma afirmação do que Vasconcelos (2018) assinala como a crise deste modelo hierarquizado e “monopolizado” pelo Estado por meio do Poder Judiciário.

A crise com o modelo de produção e pensamento ocidental, passando de uma fase vertical e hierarquizada para uma fase horizontal é responsável pelo resgate e apropriação da mediação pelo direito atual. Na atual era da virtualização e do conhecimento horizontal, as estruturas rígidas e verticalizadas não são mais suficientes para dar conta do processo evolutivo e de um modelo engessado de solucionar conflitos. Como fator importante para esta mudança de paradigma, Vasconcelos (2018) cita que as elites dominantes não possuem mais o poder e o monopólio da inovação, sendo este fator fundamental para uma mudança estrutural, um passo da modernidade para a pós-modernidade.

Com efeito, as sociedades modernas, centrais, ou mesmo as periféricas, foram incorporando a consciência de uma complexidade crescente e atenuando os códigos do poder hierárquico, na medida em que se afirmam diferenciações funcionais. Em substituição ao modelo hierárquico unilateral, em sentido único “do poder para o direito” e “do soberano para o súdito”, passou-se progressivamente a

construir uma circularidade instável entre poder, direito, estado e cidadania, sob a dinâmica de uma moral pós-convencional. Isto, a nosso ver, em decorrência das novas tecnologias da informação, que possibilitaram o acesso ao conhecimento pela grande massa populacional, pois, a exemplo da tripartição do poder formal em executivo, legislativo e judiciário, consolida-se uma tripartição do poder material entre Estado, Mercado e Sociedade Civil Organizada/pluralista. (VASCONCELOS, 2018. p. 14)

Esta denominada revolução do conhecimento, com uma democratização das informações e horizontalização acaba por criar um espírito de emancipação na população, que não se contenta mais com as estruturas rígidas e burocráticas. É neste movimento, de uma verdadeira emancipação social, que o pensamento contemporâneo surge com “novas” formas de solucionar conflitos, retomando métodos praticados no passado e que tragam uma visão mais humana, focado nas pessoas e não apenas no problema objetivamente exposto e aparente.

Para lidar com essa nova realidade, num mar de diversidades, de difusão do conhecimento e de relações cada vez mais complexas, surge dentro da política pública o resgate de métodos diferenciados, a exemplo da mediação, para lidar com a intolerância e pacificar uma sociedade cada vez mais líquida. Ao mesmo tempo um medo de se integrar e sumir numa miríade de complexas relações humanas, e o insaciável desejo de participar desse novo conhecimento e virtualização (inclusive pelas redes sociais) e aproveitar o novo lazer que nos é vendido.

É nesse novo mundo que há um resgate e apropriação da mediação pelas instituições já sedimentadas pelo Estado e a divisão dos poderes. É como conclui Vasconcelos (2018, p. 18):

Enfim, na contemporaneidade, em que a violência – apesar de mais difusa – tem-se mostrado menos intensa do que nos últimos milênios da história humana, a predominância de relações horizontais coloca-nos o desafio de promover mudanças e resolver disputas, especialmente por meio da negociação, da mediação e do diálogo restaurativo, haja vista a desconformidade e a perda relativa da eficácia dos instrumentos de força.

Nos Estados Unidos, como pontua Tartuce (2020), o resgate da mediação tem um importante marco histórico, a *Pound Conference* realizada em 1976. Foi neste importante encontro que Frank Sander, então professor de Harvard, apresentou a

ideia de um tribunal multiportas, que veio a ser incorporado no Brasil depois de mais de trinta anos.

Em 1976, Frank Sander, professor de Harvard, iniciou uma grande revolução no campo de resolução de disputas com seu famoso discurso “Variedades de Processos de Resolução de Disputas” na Conferência Roscoe Pound sobre as Causas da Insatisfação Popular com a Administração da Justiça. Ele trouxe a visionária ideia, recentemente recepcionada no Brasil pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, de que os tribunais estatais não poderiam ter apenas uma “porta” de recepção de demandas relacionada ao litígio, mas sim que poderiam direcionar casos para vários outros meios de resolução de disputas, entre os quais a mediação, a conciliação e a arbitragem; esse evento é visto por muitos como o “Big Bang” da teoria e prática moderna da resolução de disputas. (TARTUCE, 2020, p. 197)

A *Pound Conference* nos Estados Unidos iniciou um processo de inserção de métodos adequados de resolução de conflitos pelo próprio poder público, bem como na esfera privada, sendo que os norte-americanos aplicam técnicas de negociação e mediação inclusive nas relações internacionais com outras nações. Um exemplo de como técnicas de mediação e negociação são utilizadas pelos Estados Unidos no âmbito internacional é descrito pelo professor Willian Ury em sua famosa obra, “Como chegar ao sim com você mesmo”, no qual relata uma simples técnica em conferência envolvendo Estados Unidos e União Soviética durante a guerra fria na década de 1980:

Em meados da década de 1980, ajudei a promover uma série de conferências entre altos assessores políticos soviéticos e americanos sobre a questão de como evitar uma guerra nuclear. A época era tensa e as acusações ricocheteavam de um lado para outro entre as duas superpotências. Em qualquer reunião, a primeira parte sempre consistia em uma sessão de lavagem de roupa suja, com ataques e argumentos defensivos entre os contendores. O confronto envenenava a atmosfera e consumia um tempo valioso. Na terceira ou quarta conferência, meus colegas e eu tentamos uma tacada diferente. Na pauta impressa, incluímos como primeiro item da ordem do dia “Acusações mútuas”, e o programamos para antes do café da manhã, para quem quisesse aparecer. Todos captaram o espírito da iniciativa (URY, 2015 p. 37).

Além do ressurgimento nos Estados Unidos com a *Pound Conference*, na Europa, na mesma época, a mediação foi resgatada na Inglaterra pelo movimento *Parents Forever*. O movimento, de acordo com Tartuce (2020), tinha como objetivo a

solução de conflitos entre pais divorciados. Como fruto deste movimento, a assistente social Lisa Parkinson fundou em 1978 o primeiro serviço de mediação como um projeto de uma universidade, que posteriormente foi expandido para toda a Inglaterra.

A partir deste movimento na Inglaterra e considerando a língua inglesa como ponto comum, a mediação acabou sendo incorporada em países como o Canadá e a Austrália. E como vou abordar em capítulo específico, no Canadá a mediação também foi incorporada para as províncias de língua francesa, a exemplo de Quebec, na qual farei um estudo de caso. É neste contexto em que métodos mais primitivos são resgatados e adotados na atualidade tanto como políticas públicas, como também por instituições privadas. O processo evolutivo logicamente varia de país para país, mas sem desconsiderar os importantes marcos acima relatados que foram fundamentais para a reinserção da mediação na contemporaneidade, em especial no Brasil, que sofreu influência dos Estados Unidos.

Entretanto, o (re)surgimento de “novas” formas de resolução dos conflitos contemporâneos - incluindo a mediação -, a depender da forma como são aplicados, distorcem o seu real sentido, em especial se forem delimitados, burocratizados e disciplinados pelo direito e pelas estruturas clássicas (ou modernas) ainda vigentes - a exemplo do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Para alguns autores, como Warat (2004), Tartuce (2019) e Vasconcelos (2018) - dentre outros -, o direito, na medida que se apropria da mediação, simplifica a sua efetividade não apenas criando formalidades e rituais típicos do direito, mas também por reduzir a ideia de conflito ao litígio comum do processualismo (isso se conduzida por um jurista que não passou por uma desconstrução e reciclagem).

O conflito é reduzido pelo direito quando o equipara ao litígio, porém, não há como confundi-los, pois, enquanto o último nada mais é do que a pretensão contrária e formal das partes deduzidas em processo judicial, o primeiro (verdadeiro conflito) não aparece no formalismo jurídico. O conflito é a base subjetiva, e não objetiva. Na lógica do jurista, ao julgar um processo o magistrado não apenas extingue o litígio, mas também o conflito. Entretanto isso é um equívoco, pois no processo o conflito não aparece. A mediação, na medida em que não é conduzida com a pretensão e arrogância do direito, dá o tratamento adequado ao conflito. Nos dizeres de Warat (2004, p. 62):

A mediação, baseada em pressupostos psicológicos e psicoterapêuticos, fundamenta-se em uma teoria do conflito que não o vê como algo maligno ou prejudicial. A mediação mostra o conflito como uma confrontação construtiva, revitalizadora, o conflito como uma diferença energética, não prejudicial, como um potencial construtivo. A vida como um dever conflitivo que tem que ser vitalmente gerenciado.

Este equívoco, recorrente entre os juristas não versados em mediação e suas bases originárias, novamente reforça a apropriação da mediação pelo direito, na medida em que a sua aplicação prática e regulamentação nem sempre estão em consonância com seu objetivo inicial. A resolução do conflito propriamente dito passa pela análise da teoria do conflito, que Warat (2004, p. 33) define como teoria do reencontro amoroso.

O programa de mediação e sensibilidade pretende que o mediador ajude as partes a desdramatizar seus conflitos, que os transformem para que só restem os sentimentos que acrescentem algo de bom à sua vitalidade interior. Este programa não é uma técnica, nem uma filosofia do modo tradicional; ele é uma forma de ver a vida que encontra o sentido da mesma, unicamente, vivendo-a. Falo da mediação como uma forma de cultura, um determinante de uma forma de vida.

[...]

Por intermédio da mediação com sensibilidade se tentaria reintroduzir no conflito o amor.

Na teoria do professor Warat, sendo a mediação uma forma de cultura e de vida, baseada na sensibilidade e no amor, definitivamente esta não é própria do direito. Tartuce (2020, p. 158) também concorda com o argumento ao afirmar as bases multidisciplinares do campo da resolução das disputas, no qual se insere a mediação:

O campo de resolução de disputas tem raízes multidisciplinares e variadas: suas bases intelectuais e práticas têm como fontes a antropologia, a sociologia, a psicologia social, a psicologia cognitiva, a economia, a ciência política, a teoria dos jogos, as relações internacionais, o Direito e os estudos de paz.

No direito não existe sensibilidade na formação das leis. O direito é uma ciência despreocupada com o sentimentalismo e com o amor. O direito se baseia na lei e na ordem para impedir o caos, com o viés punitivo, e não de cura ou efetiva pacificação. A pena possui uma vertente muito mais punitiva do que recuperadora e pedagógica. Pessoas são vistas como mercadorias e o conflito é monetizado pelo direito.

Assim, a partir do momento que o direito se apropria da mediação, regulamentando-a, esta prática sensível de analisar verdadeiramente o conflito é aprisionada. O direito criou amarras e limitações que anteriormente não existiam e que não existem se a mediação for analisada sob o prisma da psicologia, pedagogia, educação e pacificação dos conflitos.

Outro ponto que caracteriza uma diferença da mediação como uma prática autônoma e como prática absorvida pelo direito está na imparcialidade do mediador. A imparcialidade, como relatarei mais adiante ao analisar a Lei 13.140/2015, é inserida pelo legislador como um princípio da mediação, devendo ser observado pelo mediador, que não pode pender para nenhum dos lados. Para Warat (2004, p. 65), sendo o ofício do mediador uma prática amorosa, não faz sentido falar em imparcialidade.

Sendo, a do mediador, uma intervenção amorosa, não tem muito sentido falar de imparcialidade, de um modo parecido ao modo em que a neutralidade se reclama como postura do juiz. O mediador não impõe seu critério, não tendo por isso que se discutir sua imparcialidade. Ele chama, para o lugar das transferências, o outro ou os outros envolvidos no conflito tentando que cada um, olhando-se a partir do olhar do outro, possa transformar-se, reencontrando-se em suas pulsões de vida. O dever do mediador é, bem mais, da ordem da abstinência.

Assim, quando o direito elenca a imparcialidade como um princípio da mediação, o faz a partir da análise do trabalho do juiz e do árbitro, não levando em consideração o discurso amoroso do mediador. Warat (2004), ao defender a mediação com base na teoria do reencontro, do amor, uma mediação alternativa, discorda das amarras que o direito estabelece para a sua aplicação. Ainda que não diga isto de forma expressa, o autor defende a sua teoria do reencontro (mediação alternativa) como aplicável a toda e qualquer espécie de conflito - comunitário, ecológico, empresarial, escolar, familiar, penal, nas relações de consumo, trabalhistas, políticos, cidadania, direitos humanos, menores em risco etc.

Para além da teoria de Warat, focada na denominada mediação alternativa e a teoria do reencontro amoroso, existem outras escolas de mediação, com diferentes características e procedimentos. As principais escolas, e aqui considero as mais mencionadas nos compêndios de mediação, são as da escola de Harvard, mediação circular-narrativa e a mediação transformativa.

Início a abordagem tratando de uma corrente de mediação que difere daquilo que Warat e outros teóricos defendem. Como o próprio Warat reconhece, “Nem todas as correntes de mediação aproximam-se da minha hipótese” (WARAT, 2004, p. 63). Assim, o primeiro modelo que trago como escola é o da mediação baseada no acordo. Esta corrente é denominada como mediação facilitativa ou tradicional da Harvard. Ela recebe esta nomenclatura pelo fato de suas técnicas terem sido desenvolvidas pela universidade de Harvard, sendo responsável pela criação do programa de negociação em 1983 (*PON - Program on Negotiation*), na época iniciado como um projeto de pesquisa da faculdade de direito de Harvard. Atualmente, de acordo com informações do sítio eletrônico¹¹, o programa de negociação é autônomo e acrescenta estudantes e professores do Instituto Tecnológico de Massachusetts (*MIT - Massachusetts Institute of Technology*), a Universidade Tufts, também sediada em Massachusetts, e outras instituições de ensino localizadas na região de Boston. Esta escola possui como principais nomes os professores Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton. (HARVARD, 2021)

O programa de negociação de Harvard está comprometido não apenas com a teoria, mas também com a aplicação prática das técnicas, com o intuito de criar uma geração de negociadores em todos os campos. Este modelo identifica a negociação como uma arte, uma ciência que integra vários campos, destacando a sua interdisciplinariedade:

Acreditamos que a negociação é uma arte e uma ciência. Por meio de diferentes lentes, incluindo direito, negócios, governo, psicologia, economia, antropologia, artes e educação, os membros da comunidade PON¹² procuram entender melhor as negociações. Por que não foi fechado um negócio que teria beneficiado as duas empresas? Por que um país resolveu as diferenças pacificamente, enquanto outro travou uma guerra civil sangrenta? Por que alguns casais divorciados são capazes de mediar sua separação amigavelmente, enquanto outros lutam dolorosamente e custam caro no tribunal?

Sempre haverá conflito. Na verdade, muitos observam com tristeza que o conflito é uma "indústria em crescimento". Saber negociar para resolver problemas, fazer acordos, construir consenso, evitar a violência e administrar disputas intratáveis é uma competência de vital necessidade no mundo. (HARVARD, 2021)

¹¹ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://www.pon.harvard.edu/about/>

¹² *Program on Negotiation*.

Além de Harvard, atualmente o que iniciou com o citado projeto de pesquisa também conta a participação da professores ligados ao Instituto Tecnológico de Massachusetts (*MIT - Massachusetts Institute of Technology*). Dentre os professores da MIT cito o nome de Lawrence Susskind, importante pesquisador no campo da resolução das disputas ambientais, mesmo sendo filiado à escola da Harvard. Originariamente ligado ao planejamento urbano, Susskind acredita muito nos denominados métodos alternativos de resolução de conflitos, conforme assinala Bradariol (2001, p. 53):

Algumas dessas pesquisas são notáveis e pode-se citar o projeto custeado pela US-EPA e realizado pelo Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) onde o pesquisador principal foi Lawrence Susskind, do Departamento de Estudos Urbanos e Planejamento, um defensor entusiasmado da ADR. A pesquisa feita pelo MIT forneceu o material utilizado no livro *Resolução de Disputas Ambientais*, de Bacow L.S. e Wheeler M. (1984), no qual uma metodologia, baseada nas teorias de Grupos e de Análise da Decisão, foi proposta para lidar com conflitos ambientais.

A mediação de Harvard é um modelo que foca no tratamento do conflito entre as partes, todavia, como o próprio destaque acima denuncia, é direcionado a obter um acordo final, a partir da colaboração das partes, o que é incentivado pelo mediador a partir de técnicas específicas. A característica do modelo em atingir um acordo é visível ao considerá-lo como uma negociação. É um modelo que mesmo não sendo considerado o melhor por outras escolas (pelo fato de buscar um acordo) serve como base procedimental para outras escolas. No dizer da Vasconcelos (2018, p. 175):

Assim, a mediação facilitativa, em seu andamento processual, é referência para os demais modelos de mediação. O procedimento inicia-se com a apresentação das partes e do mediador; seguem-se as explicações sobre o que é e como se processa a mediação; em sucessivo, os mediandos narram o problema e são questionados equitativamente; procura-se fortalecer a colaboração para que eles evoluam das posições iniciais para a identificação dos interesses comuns subjacentes, colaborem as opções e cheguem, quando possível, a um acordo fundado em dados de realidade. As entrevistas de pré-mediação são recomendadas, embora eventualmente dispensáveis, sendo admitidas as reuniões em separado (cáucus) do mediador com cada um dos mediandos, com o objetivo de facilitar o desbloqueio de impasses.

A escola de Harvard, para autores como Warat (2004, p. 63), “Em termos acordistas a mediação tem como destino a construção de uma solução (que todos aceitem) para um conflito concebido como problema”. Assim, a mediação de Harvard difere das escolas que focam apenas no relacionamento entre as partes, sem necessariamente buscar o acordo como resultado.

Dentre as escolas que se baseiam na melhora da relação entre as partes, temos os outros dois modelos citados, a mediação circular-narrativa e a mediação transformativa.

A segunda corrente ou escola que apresento é a denominada mediação transformativa. Como a própria nomenclatura aponta, é uma vertente da mediação que aproveita o conflito como uma oportunidade para os envolvidos construírem um futuro, melhorarem as suas vidas e possibilitar, até mesmo, uma emancipação pessoal na forma de como lidar com os conflitos naturais da vida. Esta segunda corrente busca efetivamente uma transformação pessoal e é a que mais se aproxima da mediação/teoria do reencontro amoroso de Warat, como ele próprio reconhece. “A corrente transformadora aproxima-se da nossa postura pessoal em termos de mediação (WARAT, 2004, p. 63).

A mediação transformativa, de acordo com Vezzulla (2006), aproveitou muito do modelo da mediação sistêmica, direcionado mais para relações e conflitos familiares e que possui técnicas diferenciadas a este tipo de conflito, no qual o mediador precisa de um conhecimento mais apurado de técnicas de comunicação, em especial a escuta ativa. Para Vasconcelos, a mediação transformativa aproveita tanto o modelo de Harvard, como também o da mediação sistêmica/familiar defendido por Vezzulla:

A mediação transformativa acolhe, portanto, técnicas da mediação facilitativa, aspectos da terapia sistêmica de família e os elementos do paradigma da ciência contemporânea, tais como a complexidade, a instabilidade e a intersubjetividade, [...]. Reforça a importância da pré-mediação e dos conceitos e procedimentos em torno de posições, escutas, questionamentos, espelhamentos, apropriações, prevalência do aspecto intersubjetivo do conflito, resumos, integrações, interesses, opções, dados de realidade e acordos subjacentes. (VASCONCELOS, 2018, p. 185)

A mediação transformativa acredita, assim, no potencial das próprias partes em reconstruir suas relações a partir dos conflitos, com autonomia, afastando-se de um

modelo em que um terceiro precisa intervir para decidir o conflito. O mediador vai atuar como um facilitador para que as partes identifiquem os seus interesses em comum, optando o que lhes é melhor para a construção de um futuro com a manutenção do relacionamento. O acordo, na mediação transformativa, será mera consequência do conflito bem tratado a partir destas técnicas e agir do mediador.

Vasconcelos (2018) cita dois grandes teóricos como responsáveis pelo desenvolvimento da mediação transformativa na década de 1970, Joseph Folger e Barush Bush, que se preocuparam não apenas com a garantia dos direitos das partes em conflito, mas também em resolver as questões pessoais e, por consequência, desenvolver a empatia e a autodeterminação das partes.

Tais autores, que trabalham e desenvolvem a mediação transformativa, argumentam que um enfoque na capacitação (autodeterminação) caracteriza que o mediador observa pontos do procedimento em que os mediandos, ainda autocentrados em função do conflito, têm a oportunidade de se apropriarem de uma maior clareza em relação a seus objetivos, recursos, opções e preferências. Então, o mediador vai trabalhando com essas oportunidades, por intermédio do apoio aos processos mentais e emocionais dos próprios mediandos em direção ao esclarecimento e à tomada de decisões. Alegam que um enfoque na empatia (reconhecimento) caracteriza que o mediador observa em que medida os mediandos enfrentam a consideração da perspectiva, pontos de vista e experiências do outro. E o mediador vai trabalhando para o estímulo dos esforços dos mediandos em busca de uma compreensão compartilhada. (VASCONCELOS, 2018, p. 186)

Assim, a mediação transformativa não visa unicamente um problema objetivamente exposto, mas sim os fatores relacionais que envolvem as partes, fazendo-as refletirem para identificarem os pontos em comum, tratar o conflito e obter um melhor relacionamento no futuro a partir de uma emancipação, uma autodeterminação. As bases relacionais são muito importantes na escola transformativa. É um modelo de mediação cada vez mais utilizado em processos restaurativos, envolvendo vítima-ofensor, em escolas, comunidades, buscando a reparação de danos e não apenas um viés punitivo por uma conduta delituosa praticada pelo ofensor.

A terceira escola que trago é a da mediação circular-narrativa, que também foca no conflito, conforme já referi anteriormente. Este modelo foi desenvolvido por Sara Cobb a partir de artigos publicados e divulgados em seus cursos de capacitação,

inclusive no Brasil. Da mesma maneira que a mediação transformativa, também possui bases formadas a partir da escola de Harvard, mas sem objetivar o acordo. O modelo recebe este nome, circular-narrativo, por focar essencialmente na comunicação como um diferencial para a solução do conflito. Segundo Vasconcelos (2018, p. 180):

Trata-se de todo um processo criativo decorrente da agregação ao modelo facilitativo, tradicional, de Harvard, de aportes da teoria geral dos sistemas, muito especialmente da terapia familiar sistêmica, da cibernética de primeira e segunda ordem, da teoria do observador, da teoria da comunicação, da teoria da narrativa etc. Nesse modelo, a obtenção do acordo deixa de ser o objetivo prioritário para se tornar uma possível consequência do processo circular-narrativo.

Marinés Suares (2005), citada por Vasconcelos (2018), assinala que a tarefa do mediador, na escola circular-narrativa, é a de desestabilizar as histórias e possibilitar que se construam novas histórias. É a partir dessas duas tarefas do mediador que a autora cita a existência de microtécnicas (a serem aplicadas na fase inicial da narrativa das partes) e minitécnicas (a partir dos desdobramentos da fase inicial).

A particularidade da escola circular-narrativa está na desconstrução das narrativas iniciais das partes, fazendo-as partir para uma recontextualização e apresentarem alternativas ao conflito.

Todas as escolas analisadas possuem seus teóricos e técnicas desenvolvidas de como o mediador deve ou pode melhor proceder para sanar o conflito e chegar ou não a um acordo. Essas técnicas adotadas pelos mediadores não são objeto do presente trabalho, mas faço o esclarecimento por considerar oportuno. Quem sabe em outra oportunidade, em eventual mediação pensada para a área do patrimônio essas técnicas possam ser objeto de análise mais aprofundada.

Finalizando o presente item, encerro com mais uma menção de Warat (2004) para quem a mediação, ainda que seja vista por muitos como uma alternativa ao Poder Judiciário, não pode ser concebida com as crenças e pressupostos comuns dos juristas. Caso contrário, a mediação seria convertida numa conciliação. É preciso humanização, uma justiça cidadã. Não obstante esta menção de Warat, lembro que a partir dos próximos itens a mediação passará por uma análise com base nos pressupostos legislativos.

3.2. A mediação como instrumento de pacificação de conflitos

No campo do direito, a mediação é um método alternativo (ou adequado) de resolução de conflitos, pois, no Brasil, sempre que nos deparamos com algum conflito é natural pensar no caminho tradicional da demanda, passando necessariamente pela solução adjudicada¹³ do Poder Judiciário¹⁴. No entender de Tartuce (2019, p. 71), a litigiosidade faz parte da tradição brasileira, ‘‘o que acaba afastando as pessoas do caminho natural da negociação e conduzindo o destino dos problemas privados ao Estado’’. E ao detalhar com mais acuidade a tradição da litigiosidade no Brasil, a autora ainda narra sobre algumas barreiras para a adoção do modelo consensual:

Os obstáculos para a ampla adoção do modelo consensual de abordagem de conflitos são muitos, podendo ser aduzidos como centrais os seguintes óbices: 1. A formação acadêmica de operadores do Direito, que não contempla tal sistemática; 2. a falta de informação sobre a disponibilidade de meios consensuais; 3. o receio da perda de poder e autoridade das instituições tradicionais de distribuição de justiça.

Quanto ao primeiro obstáculo, é essencial trabalhar em prol da mudança de mentalidade promovendo alterações na formação jurídica do estudante, na conduta do operador do Direito militante, na atuação do administrador da justiça e mesmo nas expectativas das pessoas, gerando consciência sobre as diversas possibilidades de tratamento de seus conflitos (TARTUCE, 2019, p. 98).

Na mesma esteira leciona Reis (2017, p. 236):

É forçoso repensar os cursos jurídicos brasileiros, ainda presos, em sua maioria, às velhas estruturas das aulas com preleções e monólogos, que se voltam para a litigância judicial e para a chamada ‘‘indústria do contencioso’’.

Por isso que é possível afirmar que a mediação é uma alternativa ao caminho padrão do Poder Judiciário, sendo aplicável aos mais variados conflitos, tratando estes de maneira mais adequada.

¹³ A solução adjudicada se refere à sentença judicial, quando um terceiro (juiz) chama para si - adjudica - a responsabilidade de decidir pelas partes.

¹⁴ Neste sentido também merece trazer a citação de Andrichi (2012, p. 83): ‘‘Por muito tempo cultivamos a ideia de que só a solução adversarial seria legítima e que a autocomposição seria instrumento próprio de sociedades primitivas, que não haviam desenvolvido seu aparelho estatal. Retomar, porém de forma estruturada, o uso da autocomposição, exige a promoção da mudança da cultura e da nossa educação’’.

A mediação, como instrumento de tratamento aos conflitos, pode ser utilizada tanto dentro da esfera do Poder Judiciário (mediação judicial), como também fora do Poder Judiciário, no âmbito privado (mediação extrajudicial). De acordo com Mendonça (2014, p. 66), a mediação:

É uma interessante alternativa ao uso do Judiciário e do processo legislativo tradicional, por ser um processo mais rápido, com efeitos duradouros, por evitar batalhas destrutivas no Judiciário, levando em conta todos aqueles que têm uma relação com o conflito e porque oportuniza explorar as racionalidades e necessidades dos participantes.

Infelizmente, a visão única do sistema litigioso padrão oferecido pelo Judiciário como forma de resolução de conflitos está enraizada dentro das próprias instituições jurídicas. Aos poucos é possível verificar uma mudança no ensino jurídico, mas ainda prevalece a cultura de ensinar os estudantes de direito a ganhar processos, e não a compor interesses e solucionar os conflitos. Nas graduações de direito, de uma forma geral, as instituições dão muito mais ênfase às matérias processuais do que as cadeiras que possam inculcar uma mudança cultural de como o aluno pode lidar com os conflitos de maneira contemporânea e estratégica. É muito forte no Brasil o ensino jurídico com base na cultura do ganha-perde, em que o futuro profissional do direito não consegue conceber a satisfação dos interesses do seu cliente, a não ser que seja com a necessária derrota da parte adversa.

Felizmente, essa cultura está sofrendo transformações, em especial com o impulso dado por três importantes marcos legislativos históricos, quais sejam: a) Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ - Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário; b) Lei n. 13.140/2015 – Marco Legal de Mediação; c) Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil.

Além disso, ainda mais recente, o Ministério da Educação, por meio da Resolução CNE/CES n. 5/2018, oriunda do Parecer nº 635/2018, homologado pela Portaria nº 1.351/2018, obriga que os cursos de direito ofereçam em sua grade curricular disciplinas de mediação, conciliação e arbitragem, tendo as instituições o prazo máximo de dois anos para a adequação dos seus currículos. Assim, os movimentos consensuais passam a integrar os cursos de direito, o que provavelmente

fará mudar a cultura então vigente de como lidar com os conflitos que naturalmente surgem nas relações humanas.

Dentre os vários métodos alternativos (adequados) para lidar com conflitos, em que pesem existirem inúmeros¹⁵, a mediação merece destaque. O destaque dado a mediação neste trabalho é pelo seu caráter interdisciplinar, não partindo apenas do campo do direito para analisar o caso, mas sim oferecendo às partes uma visão mais abrangente do conflito, proporcionando uma melhora na convivência e na aceitação do outro. Novamente citando as palavras de Mendonça (2014, p. 16):

A mediação é um método de resolução de conflitos que não pertence, estritamente, à esfera do Direito, da Psicologia ou da Assistência Social. Ela se apropria de saberes destas e de outras áreas, pois lida com algo comum às relações interpessoais, o conflito. [...] A teoria da mediação possui uma característica interdisciplinar, pois para entender e manejar seu objeto de estudo, o conflito, recebe conhecimentos e toma emprestadas muitas técnicas de várias disciplinas.

Assim, por possuir vertente interdisciplinar, não estando restrita e limitada ao campo jurídico, a mediação, ou, especificamente o mediador, trabalha nas partes em conflito técnicas variadas, de bases/disciplinas distintas, visando que as próprias partes percebam o real conflito envolvendo a relação, e não apenas o problema/conflito aparente. A mediação, por essa característica própria, busca sanar o conflito, e não uma mera solução técnica de um método puro da área do direito.

Neste sentido, a mediação é algo revolucionário se comparada aos já citados métodos tradicionais, mesmo aqueles também vistos como métodos alternativos/adequados, como é o caso da conciliação. Aqui se faz necessário, ainda que de forma breve, fazer a diferenciação entre a mediação e conciliação, pois ainda que no senso comum pareçam ser soluções sinônimas, tecnicamente, tanto na teoria como na prática, não há como confundi-las.

A conciliação é um método superficial quando se pensa na solução do conflito entre as partes, pois este método visa solucionar o problema, e não conflito propriamente. Ainda que o conciliador, seja ele juiz ou um terceiro fora do Poder

¹⁵ Além dos métodos mais populares, como a mediação, a conciliação e a arbitragem, outros não tão conhecidos também aplicabilidade para solucionar conflitos, a exemplo do *dispute board*, *mini-trial*, design de sistemas de disputas, avaliação de terceiro neutro, negociação etc. (CAHALI, 2015)

Judiciário, passe pelo conflito, essa passagem é superficial, pois todo o seu trabalho é focado em, repito, resolver o problema, e não o conflito, e com o propósito específico de atingir um acordo entre as partes. O conciliador, mesmo sendo imparcial, no ímpeto de chegar a um acordo, pode sugerir às partes o “melhor¹⁶” caminho para solucionar o problema, bem como pode apontar os riscos de uma demanda no Poder Judiciário, caso um acordo não seja atingido. Portanto, a conciliação é um método que possui pertinência exclusiva com a área jurídica, não tratando o real conflito entre as partes.

A mediação, por sua vez, partindo da citada análise/compreensão interdisciplinar, possui o seu foco no conflito, e não no problema superficial que aparece na reclamação das partes envolvidas. O mediador, utilizando técnicas das mais variadas disciplinas, vai acolher as partes e fazê-las refletir sobre o real conflito que permeia o caso, promovendo com que elas próprias construam eventuais soluções. O mediador, ao contrário do conciliador, não traz nenhuma sugestão e não aponta os riscos para as partes. Essa forma de agir do mediador está relacionada com a própria teoria da mediação em si, que acredita no empoderamento das partes, ou seja, somente elas, e ninguém melhor do que elas, para saber qual a solução para o conflito apresentado. A mediação é despida da arrogância que normalmente permeia o tradicional e formal campo do direito, pois não é um terceiro imbuído do poder estatal que dará a solução, mas sim as próprias partes num espaço (físico e emocional) adequado para o diálogo.

A ideia central da mediação é que um terceiro não pode dizer qual é a melhor solução para um conflito que não é seu. O que esse terceiro, mediador, deve fazer, é ajudar as partes em conflito a decidirem por si só o que é melhor e o que satisfaz as suas necessidades. Afinal de contas, quem é mais indicado do que a própria parte envolvida para dizer o que é melhor para si? A resposta pode parecer óbvia, mas no tradicional mundo do direito a realidade é bem diferente.

Ainda focando na diferenciação dos institutos da mediação e da conciliação, relevantes são as palavras de Tartuce (2019, p. 201):

Há quem sustente não haver diferença entre mediação e conciliação: na prática o terceiro que as realiza poderia escolher entre uma ou outra vertente de atuação.

¹⁶ O conciliador sugere o melhor caminho na visão dele, não levando em consideração o que as partes efetivamente querem. O desejo/interesse das partes não é investigado.

Grande parte dos estudiosos de mediação diverge: há diferença principalmente no que tange à elaboração das propostas de solução (o mediador não deve sugerir-las) e também na profundidade da abordagem de certas situações (na mediação, as questões subjetivas costumam ter maior espaço porque as relações envolvem relações continuadas, enquanto na conciliação o foco tende a ser objetivo, porque as interações entre os envolvidos costumam ser episódicas.

As diferenças entre mediação e conciliação também foram muito bem descritas por Cahali (2015, p.47):

Pela sua natureza, e principalmente por não se investigar, posto que inexistente, a inter-relação subjetiva das partes, o desenvolvimento da conciliação mostra-se mais rápido e de menor complexidade em relação à mediação. Outras duas características fundamentais da conciliação são a celeridade do procedimento – que, muitas das vezes, se resume a uma única sessão – e a desnecessidade de conhecimento profundo da relação das partes pelo conciliador.

A indicação da mediação, por sua vez, pressupõe terem as partes em conflito uma relação mais intensa e prolongada, verificando o relacionamento tanto por vínculos pessoais como jurídicos. Ainda, tem pertinência em situações em que será gerada para as partes, na solução do conflito, uma nova relação com direitos e obrigações recíprocas, e, pois, com uma perspectiva de futura convivência que se espera que seja harmônica.

[...]

O foco na mediação é o conflito, e não a solução. Na conciliação percebe-se o contrário: o foco é a solução, e não o conflito. E com tratamento às partes, pretende-se na mediação o restabelecimento de uma convivência com equilíbrio de posições, independentemente de se chegar a uma composição, embora esta seja naturalmente desejada.

[...]

Uma das principais funções do mediador (de acordo com a *escola* a ser seguida) é conduzir as partes ao seu *apoderamento*, ou seja, à conscientização de seus atos, ações, condutas e de soluções, induzindo-as, também, ao reconhecimento da posição do outro, para que seja ele respeitado em suas posições e proposições.

Warat (2004, p. 60) também diferencia os métodos autocompositivos conciliação e mediação, que apesar de num primeiro momento serem parecidos, as diferenças são gritantes. Para o autor, a conciliação transforma o conflito em uma simples mercadoria.

A conciliação e a transação podem, em um primeiro momento parecer com a mediação, mas as diferenças são gritantes. A conciliação e a transação não trabalham o conflito, ignoram-no, e, portanto, não o transformam, como faz a mediação. O conciliador exerce a função de

“negociador do litígio”, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo conciliação é um termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas, o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses, permanece inalterado, já que a tendência é a de agravar-se devido a uma conciliação que não expressa o encontro das partes com elas mesmas.

Assim, em vista das palavras anteriores, posso afirmar que a semelhança entre mediação e conciliação reside no fato de ambas serem métodos autocompositivos, em que a solução não é posta por um terceiro, mas sim encontrada pelas próprias partes em conflito, de comum acordo. Todavia, na forma procedimental de tratar do conflito, de como conduzir uma sessão (com destaque para os saberes e o relevante papel do mediador de conflitos) e o seu objetivo final, a mediação está para a conciliação assim como a água está para o vinho. Não há, dentro das citadas bases, como confundi-las, pois são muito distintas entre si.

O conceito puro da mediação, para efeitos do presente trabalho, também pode ser extraído de Vasconcelos (2018, p. 45)

O que é mediação?

Mediação é método dialogal de solução ou transformação de conflitos interpessoais em que os mediandos escolhem ou aceitam terceiro(s) mediador(es), com aptidão para conduzir o processo e facilitar o diálogo, a começar pelas apresentações, explicações e compromissos iniciais, sequenciando com narrativas e escutas alternadas dos mediandos, recontextualizações e resumos do(s) mediador(es), com vistas a se construir a compreensão das vivências afetivas e materiais da disputa, migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns e para o entendimento sobre as alternativas mais consistentes, de modo que, havendo consenso, seja concretizado o acordo.

Cabe, portanto, ao mediador, com ou sem a ajuda de comediador, colaborar com os mediandos para que eles pratiquem uma comunicação construtiva e identifiquem seus interesses e necessidades comuns.

Ou, de forma mais objetiva, mas não menos importante, Braga Neto (2019, p. 144) assim define a mediação:

A mediação de conflitos pode ser definida como um processo em que um terceiro imparcial e independente coordena reuniões separadas ou conjuntas com as pessoas envolvidas em conflitos, sejam elas físicas ou jurídicas, com o objetivo de promover uma reflexão sobre a inter-relação existente, a fim de alcançar uma solução, que atenda a todos os envolvidos. E como solução quase sempre resulta no cumprimento espontâneo das obrigações nela assumidas.

Não há dúvidas, assim, que a mediação é um método que valoriza o diálogo e a capacidade das próprias partes de construir soluções e identificar seus reais interesses e necessidades. A mediação, portanto, é um método que visa a pacificação dos conflitos e uma convivência harmônica.

Compreendida a mediação e a sua diferença com a conciliação, faz-se necessário sair por um momento da análise doutrinária para focar na legislação que regulamenta a mediação no Brasil, com vistas a eventuais limitações na sua aplicação para o campo que se propõe (patrimônio arqueológico).

3.3. A Lei 13.140, de 26 de junho de 2015

A mediação no Brasil pode parecer, para muitos, uma prática recente, principalmente se levada em consideração a cultura jurídica do litígio que ainda é muito presente e forte, conforme já abordado no tópico anterior deste trabalho. Todavia, a prática da mediação em nosso País antecede o seu marco regulatório, integrando superficialmente leis anteriores, numa época em que teve início de forma vagarosa em grandes centros urbanos.

Contudo, a partir da década de 1990 o processo de mediação ganhou força. A força que a mediação foi ganhando aos poucos, na década de 1990, estava sustentada na recente Constituição Federal, de 1988, que no seu preâmbulo assinala que a “solução pacífica das controvérsias” (BRASIL, 1988) é um dos objetivos do Estado democrático que então nascia. Estava definitivamente aberto o caminho não apenas para a mediação, mas para qualquer outra forma de pacificação de conflitos.

Na sequência, diversas instituições foram criadas ao longo da década de 1990, a saber: Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem (INA-MA), Instituto de Mediação (IM) em 1994, que depois viria a ser denominado Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB). O IMAB, nascido em Curitiba, no Estado do Paraná, espalhou-se com filiais por diversos Estados, sendo que atualmente concentra as suas forças apenas na cidade de São Paulo. O IMAB foi muito importante na difusão de métodos pacíficos e dialogados para solucionar conflitos, tendo concretizado parcerias muito interessantes, como assinala Braga Neto (2017, l. 186):

O primeiro desses convênios foi estabelecido em 1995, com a Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania do Estado do Paraná, criando, no âmbito da Defensoria Pública do Paraná, o setor de mediação para atendimento à comunidade e abrindo a possibilidade de estágios para os aspirantes a mediadores. Esse convênio é considerado pelo autor como o primeiro nos moldes por ele propostos. Como a instituição administrava os conflitos sempre de maneira judicial e era (e ainda é) detentora do endereçamento de inúmeros conflitos, nada mais lógico que oferecer um serviço de forma gratuita para os seus assistidos. Com isso, a instituição parceira, o IMAB, utilizava os casos para treinar os profissionais que estavam conhecendo os efeitos que o processo de mediação e suas técnicas poderiam alcançar. Como resultado, a Defensoria obtinha acordos que eram homologadas em juízo ou fora dele e os “estagiários em mediação” ganhavam experiência e, portanto, mais segurança para atuar.

A mediação também foi ganhando espaço, aos poucos, em algumas legislações esparsas que, apesar de não regulamentarem ou tratarem diretamente da mediação, traziam em seu bojo a expressão (mediação) ou primam pela conciliação, que apesar de ser outro meio de solução de conflitos, permite que as próprias partes coloquem fim a disputa, sem que um terceiro imponha uma decisão. Nas palavras de Braga Neto (2017, I. 141):

Essa tendência acabou por inaugurar uma era em que inúmeras leis foram aprovadas no Congresso Nacional, baseadas na vertente de estímulo ao diálogo entre os conflitantes. Entre elas, podem ser citados o Código de Defesa do Consumidor, de 1990 (Lei no 8.078), a Lei de Defesa da Concorrência, de 1994 (Lei no 8.884), a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei no 9.099/95), a Lei de Arbitragem, de 1996 (Lei no 9.307), assim como a Lei de Patentes, de 1996, ou o decreto que regulamentou a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente. Mais adiante, outras leis mantiveram esse espírito, como as que regulamentaram crimes ambientais (Lei no 9.605/98), planos de saúde (Lei no 9.656/98), mensalidades escolares (Lei no 9.870/99), participação nos resultados das empresas (Lei no 10.101/00) e medidas econômicas complementares ao Plano Real (Lei no 10.192/01). Mais recentemente, pode ser mencionada como exemplo a Lei de Recuperação Judicial de Empresas (Lei no 11.101/05).

A Lei 9.870/1999, acima referida, permite que um mediador seja utilizado para os casos em que há conflitos entre os pais dos alunos e a escola, ou entre a associação de pais e a escola.

Na mesma esteira, o Decreto 1.572, de 28 de julho de 1995 trouxe a mediação para os conflitos coletivos da esfera trabalhista. Uma vez frustrada a negociação

coletiva, o artigo 2º possibilita às partes a escolha, de comum acordo, de um mediador para compor o conflito. Não sendo possível a escolha conjunta do mediador, o Ministério do Trabalho designará o profissional, podendo ser um mediador com cadastro prévio no órgão ou um servidor do próprio Ministério, sem custo para as partes envolvidas¹⁷. A mediação ainda não tinha lei própria, mas ganhava força nessa onda dialogada.

O impulso à mediação no Brasil também ganhou força com o marco legislativo da Arbitragem, a Lei 9.307/1996. A lei regulamentou a arbitragem no Brasil, um método também considerado alternativo para a solução de conflitos, mas que difere em muito da mediação. Na mediação, como já visto acima, o mediador nada decide, são as partes que decidem o que é melhor para elas. A arbitragem, por sua vez, o terceiro denominado árbitro vai decidir o conflito pelas partes e tal decisão (sentença) vincula os envolvidos. A arbitragem é um meio que se aproxima mais do sistema clássico do Poder Judiciário, com a diferença que o árbitro não é juiz e a jurisdição do árbitro é privada.

Mesmo diante da diametral diferença entre mediação e arbitragem, o fato é que com o advento da lei que regulamentou esta última, “foram criadas diversas câmaras de arbitragem no País, muitas delas incluindo também em sua atuação a mediação” (BRAGA NETO, 2017, I. 226). O que se observa é que a evolução da mediação no Brasil, até resultar numa legislação própria no ano de 2015, está atrelada a outros métodos distintos do “monopólio estatal” que aos poucos foram sendo inseridos (a exemplo da arbitragem) e a diversos marcos legislativos que trouxeram a ideia do diálogo entre as partes.

¹⁷ Art. 2º Frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito.

§ 1º Caso não ocorra a escolha na forma do caput deste artigo, as partes poderão solicitar, ao Ministério do Trabalho, a designação de mediador.

§ 3º A designação de que tratam os parágrafos anteriores poderá recair em:

a) mediador previamente cadastrado nos termos do art. 4º desde que as partes concordem quanto ao pagamento dos honorários por ele proposto por ocasião da indicação; ou
b) servidor do quadro do Ministério do Trabalho, sem ônus para as partes. (BRASIL, 1995)

Braga Neto (2017, l. 134) cita como parte do desenvolvimento e evolução da mediação no Brasil o apoio de uma das maiores empresas do Brasil, sediada em Joinville/SC¹⁸, por meio do seu diretor jurídico à época.

Na Associação Brasileira da Indústria Plástica (ABIPLAST), por exemplo, o tema entrou em pauta no período, impulsionado especialmente por Ronald Caputo, então diretor jurídico de uma das maiores empresas do setor. O autor e Ronald começaram a entender melhor os institutos da arbitragem e da mediação, a partir do compartilhamento de uma preocupação comum quanto aos resultados de processos judiciais, que raramente satisfaziam aos empresários. Buscaram experiências no exterior e conheceram a arbitragem e depois a mediação.

O destaque acima é importante, pois normalmente se pensa que a construção de algo novo está necessariamente atrelado aos grandes centros e capitais do país. No caso da mediação, Joinville teve essa importante participação na década de 1990, quando empresários já sofriam com os resultados dos processos judiciais que não apresentavam uma solução adequada.

Uma segunda participação de Joinville na evolução da mediação foi um convênio firmado entre o IMAB, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e a Vara da Infância e do Adolescente de Joinville. Esse convênio tinha como objetivo “capacitar mediadores e conciliadores e de realizar mediações” (BRAGA NETO, 2017, l. 394).

Enfim, são muitos acontecimentos de relevo para se tratar em uma apertada síntese. De toda a sorte, importante a cidade de Joinville estar inserida nesse contexto de pacificação e busca por soluções diferenciadas aos conflitos.

Resumindo de forma esquemática a evolução da mediação no Brasil a partir da década de 1990, o professor Braga Neto (2017, l. 47-68) – época em que iniciou os estudos em mediação - apresenta a seguinte linha evolutiva:

1993

Primeiros estudos e pesquisas do autor relacionados à mediação.

1994 Criação do IM – Instituto de Mediação, transformado em IMAB – Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil em 1997.

1996

Aprovação da Lei de Arbitragem, cujo projeto de lei iniciou sua tramitação em 1991. Início das atividades de mediação junto ao

¹⁸ Informação oral fornecida por Adolfo Braga Neto em conversa mantida com o presente autor durante estudo sobre arbitragem. Na ocasião mencionou que Ronald Caputo foi diretor jurídico da empresa Tigre, nascida e sediada em Joinville, Santa Catarina.

Departamento Jurídico do Centro Acadêmico XI de Agosto da Faculdade de Direito da USP.

1997 Criação do CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem).

1998 Realização de Congresso de Mediação e Arbitragem em Curitiba (PR), no qual ficou definido o conteúdo mínimo para capacitação em mediação e arbitragem. Início da tramitação do primeiro texto de lei de mediação, de autoria da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro.

2002

Projeto de lei da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro sobre mediação aprovado na Câmara Federal, seguindo para o Senado. Início do movimento de inserção da mediação como atividade sem remuneração junto ao Poder Judiciário.

2004

Projeto de implementação da conciliação/mediação no Fórum João Mendes em São Paulo, iniciativa inédita no país na primeira instância judicial.

2006

Projeto de lei da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, sob a relatoria do senador Pedro Simon, recebe 40 emendas e é aprovado no Senado. Retorna à Câmara por ter sido modificado.

2007 Criação do FONAME – Fórum Nacional de Mediação.

2010 Publicação da Resolução CNJ no 125, com o objetivo de estabelecer parâmetros mínimos de prática para todos os conciliadores/mediadores no Brasil.

2015 Aprovação da Lei da Mediação e do novo Código de Processo Civil pelo Congresso Nacional (respectivamente, Leis nos 13.129 e 13.140/2015).

A Lei 13.140/2015, fruto de todo esse contexto histórico, teve início com a projeto de lei 4.827, no ano de 1998, de autoria da então deputada Zulaiê Cobra Ribeiro. No ano de 2002 o projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e enviado ao Senado. No ano de 2006 o projeto recebe quarenta emendas no Senado e retorna para a Câmara em razão da sua modificação.

Na época da propositura do projeto de lei 4.827, em 1998, o seu conteúdo era simples, com apenas sete artigos. Nas palavras de Braga Neto (2017, I. 235-243), o texto inicial admitia a aplicação da mediação em qualquer matéria que admitia a conciliação, reconciliação, transação ou acordo, tanto na esfera civil como na esfera penal. O texto inicial era muito avançado para a época, inclusive possibilitando que o juiz, a qualquer tempo, levasse as partes à mediação extrajudicial, com a suspensão dos prazos processuais. Basicamente, o texto do projeto original previa uma possibilidade que somente ganhou vida com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015.

Depois de todo um extenso trâmite legislativo, de 1998 a 2015, a Lei 13.140/2015 surge como uma importante ferramenta para regulamentar a mediação

no Brasil. De acordo com a redação legal, já no seu primeiro artigo, a mediação é definida como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015)

O marco legal da mediação, representado pela Lei 13.140/2015, não apenas traz uma definição, como também dispõe da mediação entre particulares e no âmbito da administração pública. A legislação está estruturada da seguinte maneira: a) no capítulo I, a mediação, abordando disposições gerais, os mediadores e o procedimento da mediação (judicial e extrajudicial), e a confidencialidade pertinente ao procedimento; b) no Capítulo II, a autocomposição de conflitos quando for parte pessoa jurídica de direito público; c) e, por fim, no capítulo III, as disposições finais.

No mesmo ano em que é publicado o marco legal da mediação, aparece também no mundo jurídico o novo Código de Processo Civil, a Lei 13.105/2015. Na realidade, o Código de Processo Civil é anterior ao marco legal da mediação, pois foi publicado no Diário Oficial da União em 17.03.2015, enquanto a Lei 13.140/2015 foi publicada em 29.06.2015. Entretanto, mesmo o novo Código de Processo Civil sendo anterior, este somente adquiriu vigência em março de 2016, por força do artigo 1.045 que dispõe que “Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial”. A *vacatio legis* da lei da mediação foi de apenas 180 dias, o que justifica sua vigência anterior, mesmo sendo posterior à publicação oficial do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil cita a palavra mediação 38 (trinta e oito) vezes, enquanto o termo mediador/mediadores aparece em 25 (vinte e cinco) ocasiões¹⁹. Seguem abaixo, para ilustrar, alguns importantes dispositivos que esclarecem o alcance da mediação e do mediador na nova sistemática processual (BRASIL 2015):

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹⁹ Pesquisa efetuada pelo próprio autor no texto da citada legislação, utilizando a ferramenta “Ctrl+F”. Ressalta-se que a pesquisa aponta 39 (trinta e nove) vezes a expressão mediação, porém, uma delas não é somada, pois está inserida na palavra intermediação, sendo outro o contexto.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 319. A petição inicial indicará:

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Assim, não apenas o marco legal da mediação veio para consolidar o instituto, considerando a evolução histórica desde a década de 1990, impulsionada pela nova política judiciária encampada pelo CNJ em 2010 (Resolução 125), mas também o novo Código de processo Civil adotou uma diretriz muito mais pacificadora para a resolução dos conflitos.

As inúmeras menções do novo Código de Processo Civil à mediação reconhecem a importância do instituto e o caminho que se pretende para que a sociedade seja mais solidária e menos conflituosa. De acordo com os artigos acima citados, a mediação é um dever de todos aqueles que estão envolvidos no processo judicial e o mediador, sua figura central, atuará para que as partes compreendam as questões e interesses em conflito, com o restabelecimento da comunicação. A nova sistemática se distancia do modelo adjudicado adotado pelo Código anterior, o qual primava pela solução técnica e jurídica do magistrado e não propiciava aos envolvidos em conflito uma oportunidade para o diálogo e o restabelecimento das conexões.

Portanto, tanto a Lei 13.140/2015 como o novo Código de Processo Civil são importantes ferramentas que possibilitam às partes a verdadeira solução do conflito, seja no âmbito extrajudicial ou judicial. A maior importância da Lei 13.140/2015 foi regulamentar uma prática que já ocorria, dando-lhe mais força e legitimidade, incentivando a escolha desse método antes de buscar o Poder Judiciário. A importância do novo Código de Processo Civil, por sua vez, está em assumir a mediação e outros métodos autocompositivos como política judiciária, instaurando-os

dentro da própria estrutura estatal como ferramenta de pacificação e eliminação de processos.

3.4. Elementos básicos da mediação

Para o leitor que teve paciência e chegou até o presente ponto, espero que nas linhas anteriores tenha ficado claro algumas questões importantes sobre a mediação. Mesmo assim, vou brevemente pontuar o que já foi dito sobre a mediação, cujo resgate neste momento permitirá uma melhor compreensão da leitura daqui em diante. Além disso, este breve tópico trata de alguns conceitos que não apareceram anteriormente, igualmente fundamentais para a leitura que se aproxima.

A mediação é um método autocompositivo, pois são as próprias partes que resolvem entre si o conflito, tomando elas próprias as decisões. O terceiro presente na mediação, denominado mediador, atua como um facilitador do diálogo, ajudando as partes, mas sem sugerir, sem opinar, sem decidir. Citando a Lei de regência da mediação, esta é definida no artigo 1º, parágrafo único, como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015).

Importante também lembrar que a mediação não pode ser confundida com a conciliação. Ambas são métodos autocompositivos, mas estão uma para a outra assim como a água está para o vinho. A conciliação, como já mencionado, tem como característica ser mais superficial, sem enfrentar o conflito e fundamentada por critérios objetivos, deixando o relacionamento em segundo plano.

No que se refere aos princípios da mediação, a legislação também se ocupou de elencá-los no artigo 2º. A Lei (BRASIL, 2015) aponta como princípios da mediação a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca pelo consenso, a confidencialidade e a boa-fé.

Todos os princípios acima, apesar de expressamente mencionados na legislação, já eram abordados e colocados em prática no campo da mediação. Chego a esta conclusão, uma vez que alguns teóricos do campo já aplicavam os mesmos antes da regulamentação da matéria por lei. Assim, a legislação apenas consolidou o que já era realidade na mediação. Braga Neto e Sampaio (2007, p. 34-43) confirmam

essa afirmação em obra anterior à regulamentação, acrescentando, ainda, outros princípios, o quais também incidem sobre a prática da mediação²⁰.

Dentre os princípios que estão elencados na legislação, para a compreensão da mediação na sua aplicação prática, considero os mais pertinentes como sendo a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes e a autonomia da vontade das partes. Todas as definições e explicações sobre tais princípios partem da classificação constante da mencionada obra de Braga Neto e Sampaio (2007, p. 34-43).

A imparcialidade do mediador significa que os seus valores e crenças pessoais não podem interferir na condução do procedimento. É defeso dar preferência a uma das partes, devendo o tratamento ser isonômico. Interessante também acrescentar que imparcialidade não se confunde com neutralidade. Nas palavras de Lemes (2001, p. 63), “Não existe ser humano neutro; não somos robôs, autômatos. O ser humano é fruto do meio em que vive, de suas convicções religiosas, sociais, políticas etc., e é por elas influenciado”. Apesar de a autora fazer o comentário acima em obra sobre a imparcialidade do árbitro, a conclusão também aqui se aplica, pois igualmente aborda a imparcialidade de quem conduz as partes para a tentativa de solucionar o conflito.

O princípio da isonomia das partes está diretamente relacionado com a imparcialidade acima abordada. Com efeito, tratar as partes de forma igualitária, com isonomia, sem preferências e privilégios, nada mais é do que uma extensão da imparcialidade no proceder do mediador. Cahali (2015, p. 95) também concorda que a isonomia “representa o tratamento por igual das partes, decorrentes da imparcialidade”.

Encerrando a abordagem dos princípios que acima me propus, a autonomia da vontade talvez seja o mais importante de todos, pois mostra que a mediação é voluntária. Autonomia é a liberdade da parte se manter no procedimento, passando, inicialmente, pela própria liberdade de escolha para se submeter ou não à mediação. Tartuce (2019, p. 212-213) aborda muito bem o princípio sob análise:

O tema da autonomia traz a mente um ponto importante: a voluntariedade. Por tal diretriz, que para muitos é nota essencial da mediação, a conversação só pode ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes; eles devem escolher o caminho consensual e aderir com disposição à mediação do início ao fim do procedimento. [...]

²⁰ Independência do mediador, credibilidade da mediação, competência do mediador, diligência do mediador; acolhimento das emoções dos mediados.

Ao conceber a pessoa como protagonista de suas decisões e responsável por seu próprio destino, a mediação revela ter como fundamento ético a dignidade humana em seu sentido mais amplo. [...] A autonomia da vontade implica o reconhecimento também do princípio da liberdade: os participantes da mediação têm o poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, o que inclui desde a opção pelo método compositivo até a responsabilidade pelo resultado final.

E não poderia ser diferente, pois se toda a mediação é baseada no diálogo, em conversas informais mantidas pelas partes em conflito com o mediador, não há como obrigar uma pessoa a se manter numa mediação contra a sua própria vontade. Não há como obrigar uma pessoa a se manifestar e manter uma conversa em método autocompositivo contra a sua vontade. Cabe apenas frisar que há debates no campo do direito tratando sobre eventuais consequências da ausência da parte na primeira reunião/sessão de mediação, o que, de certa forma poderia mitigar o princípio da autonomia da vontade. Esse debate não é pertinente para os objetivos do presente trabalho, devendo ficar relegado para futuro estudo, no campo exclusivo do direito.

Conforme já abordado, na mediação existe uma figura central, denominado mediador, sendo que muitos dos princípios aqui relatados têm relação direta com o seu proceder durante as sessões/reuniões com as partes. Assim, também se faz necessário escrever algumas linhas sobre esta relevante figura, em especial os requisitos para uma pessoa atuar como mediador de conflitos.

Na mediação privada, extrajudicial, o mediador é escolhido pelas próprias partes, o que enaltece o último princípio abordado, da autonomia da vontade. Contudo, sendo a mediação judicial, aquela realizada no Poder Judiciário, o mediador é designado pelo Tribunal. Essa regra está expressamente estampada no artigo 4º da lei de regência (BRASIL, 2015).

No que se refere à capacitação para atuar como mediador, a Lei 13.140/2015 igualmente faz uma diferenciação no seu texto entre o mediador judicial e o mediador extrajudicial. Para atuar como mediador privado, extrajudicial, o artigo 9º indica que pode ser qualquer pessoa capaz e de confiança das partes, “independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se” (BRASIL, 2015). Em contrapartida, para atuar como mediador judicial, o artigo 11 assinala que além de ser uma pessoa capaz, a pessoa deve possuir formação específica.

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. (BRASIL, 2015).

Assim, fica claro que na mediação extrajudicial o mediador não precisa de uma capacitação específica, traduzida num curso ou titulação. Já para a mediação judicial, necessariamente se exige uma capacitação, sendo que os cursos de formação de mediadores devem observar o conteúdo programático e regras impostas pela já citada Resolução 125/2010 do CNJ, em especial o seu Anexo 1.

Independentemente da modalidade da mediação, o fato é que por essa competência interdisciplinar e com foco no conflito, na relação, necessariamente o profissional deve ser capacitado, ainda que essa capacitação não corresponda numa formação técnica formal, como no caso do mediador judicial. Mesmo assim, a competência é necessária diante do papel do mediador como interlocutor entre as partes. Quanto ao papel do mediador, Braga Neto (2017, l. 1253-1257) esclarece muito bem o tema:

o mediador deve pautar sua conduta pela imparcialidade, independência, competência, discrição, diligência e dever de revelação. Exige-se dele domínio do conhecimento e experiência do processo de mediação e sua forma de intervenção de maneira a propiciar um ambiente de diálogo entre os mediandos, o que se obtém a partir de um treinamento específico, acompanhado de um aperfeiçoamento permanente, para que possa aprender com sua prática e evoluir continuamente em termos de auto-observação, questionamentos, atitudes, dificuldades e habilidades.

Diante do acima transcrito, conclui-se que a mediação não deve ser conduzida por um mediador sem a devida competência e experiência, sob pena de colocar em risco o prestígio do próprio instituto.

Por fim, e talvez o ponto mais polêmico no que se refere aos problemas que norteiam o presente trabalho, a legislação que rege a mediação apresenta limites quanto ao seu objeto (limites ao menos no aspecto literal).

A Lei 13.140/2015 dispõe no seu artigo 3º que “Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação” (BRASIL, 2015).

O que cabe, assim, é saber se esses limites são transponíveis ou intransponíveis e se afetam ou não o campo do patrimônio arqueológico. Esse ponto é fundamental, pois uma vez ultrapassado, uma diferente ferramenta pode ser adotada para pacificar os mais variados conflitos que abrangem o patrimônio arqueológico. O próximo tópico irá abordar este intrincado problema.

3.5. Limitações aparentes da Lei 13.140/2015? Uma análise dos direitos disponíveis e indisponíveis

Conforme acima delineado, a Lei 13.140/2015, também conhecida como o marco legal da mediação, surgiu num contexto histórico em que a atividade já era praticada, mas não era regulamentada. Mesmo não sendo regulamentada, a prática da mediação não era proibida. As partes optantes pela mediação, dentro da autonomia da vontade que o direito (contratual) assegura²¹, poderiam escolher tal modalidade de resolução de conflitos desde que, logicamente, não causasse nenhum dano a terceiro ou ferissem norma de ordem pública cogente.

Também já fora comentado anteriormente que o primeiro projeto de lei para regulamentar a mediação no Brasil, no ano de 1998, possuía apenas 07 (sete) artigos. Entretanto, a inflação legislativa gerou mais de 40 (quarenta) emendas ao projeto inicial e, depois de uma longa tramitação, o resultado foi uma lei com 48 (quarenta e oito) artigos.

Dentro desse espírito de inflação legislativa e excesso de regulamentação, a Lei 13.140/2015 apresenta aparente limitação na sua aplicação quando o conflito versa sobre direitos indisponíveis. Segue, para ilustrar e enfrentar o tema, a literalidade do artigo 3º:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.
§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

²¹ Lembrando que a mediação tem por essência a voluntariedade. Não se pode obrigar alguém a participar de uma mediação contra a sua vontade.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público. (BRASIL, 2015).

De acordo com o artigo acima, a mediação é permitida tanto para conflitos que versem sobre direitos disponíveis, como também indisponíveis, contudo, para este último, com a ressalva de que o direito indisponível seja suscetível de transação.

Mas a mediação, como importante instrumento de pacificação e solução de conflitos, tem limites e barreiras que não pode sobrepor, em especial ao se deparar com direitos tidos como indisponíveis? Este é um questionamento relevante e que deve ser enfrentado, a exemplo do que já salientaram outros atores:

Os conflitos relacionados ao patrimônio cultural podem ser geridos a partir do que é possível ser discutido nos seus conteúdos, ou seja, a partir do que é negociável e há permissão legal para transação. Isso porque há de se considerar que uma parcela grande dos direitos culturais, na qual está o patrimônio cultural, constitui-se enquanto direito difuso, portanto, indisponível. (UCHOA, 2018, p. 107)

Para que seja possível responder ao questionamento, faz-se necessário esclarecer o que são direitos disponíveis e indisponíveis, bem como acrescentar algumas palavras sobre o instituto jurídico da transação. Somente com essa análise será possível esclarecer se a mediação possui ou não amarras na sua aplicação como método.

Em regra, os teóricos do campo do direito definem o direito disponível como aquele que alguém pode dispor livremente, usá-lo ou não, que pode o titular do direito optar por exercer ou não. É o direito tido como de ordem privada, prevalecendo a autonomia da vontade, não existindo norma que impeça a sua livre disponibilidade pelo titular. Normalmente são direitos tipicamente patrimoniais, sem outros reflexos sociais. Os direitos indisponíveis, ao contrário, seriam os direitos inalienáveis, aqueles que o titular não pode abrir mão, pois não estão no âmbito da sua autonomia da vontade. Seriam direitos de índole fundamental e social, que não há como dispor.

Todavia, mesmo diante das diferenciações acima, reside uma dificuldade prática desses conceitos, pois não existe nenhuma norma positivada versando sobre essa definição. Todo o conceito sobre a matéria é fruto de trabalho doutrinário, motivo pelo qual é comum encontrar entendimentos distintos. Câmara (2018, p. 133) corrobora a afirmação:

Não existe na CF a definição do que são direitos indisponíveis. O que se tem apenas é, no seu artigo 127, a menção à legitimação do Ministério Público na tutela desses direitos e interesses, sem que se defina o real alcance do que vem a ser a referida indisponibilidade.

Diante desta dúvida, que é motivo de constante debate entre os operadores do direito, Dalla e Mazzola (2019, P. 113) levantam pertinentes questionamentos:

Diante da imprecisão do texto legal, remanescem as indagações: como definir, exatamente, o que é um direito disponível? Como o distinguir de um direito indisponível? Seriam esses conceitos estáticos ou dinâmicos, ou seja, um direito rotulado como disponível sempre se comportaria dessa forma? Ou talvez um mesmo direito pudesse assumir simultaneamente uma e outra característica, dependendo do referencial?

Ademais, como não há essa definição mais clara e há controvérsias, a doutrina majoritária classifica os direitos fundamentais, os direitos da personalidade e os direitos sociais como de natureza indisponível. Martel (2010, p. 17), em sua tese, aborda o tema:

A doutrina publicista brasileira refere, com poucas exceções, que os direitos fundamentais são indisponíveis. Na mesma esteira, os privatistas afirmam que os direitos da personalidade são indisponíveis, e os internacionalistas, que os direitos humanos o são. Ainda, no âmbito do direito penal, é forte a ideia de que o consentimento da vítima (ou do ofendido) não produz efeitos jurídicos, quando se tratar (o que é, no mais das vezes, o caso) da proteção de bens ou de direitos indisponíveis, o que seria, em grande parcela das vezes, o caso. Também na ambiência dos direitos sociais, assevera-se que são indisponíveis: percebe-se essa aplicação no ramo trabalhista e previdenciário e também no que concerne aos direitos à saúde e à educação. Apesar de juristas de vários ramos do direito adotarem, em um primeiro olhar, a premissa da indisponibilidade dos direitos fundamentais, não se pode inferir a inexistência de um problema quanto ao assunto. De um lado, a Constituição não expressa notoriamente a indisponibilidade dos direitos fundamentais. De outro lado, questões práticas vêm recebendo respostas que se distanciam da premissa de indisponibilidade. A afirmação geral da indisponibilidade dos direitos fundamentais torna-se nebulosa, seja em face de elementos teóricos, seja em face da realidade que cotidianamente a desafia, mediante múltiplos exemplos de disposição de tais direitos e das consequências previstas em lei a respeito da consideração de um determinado direito como indisponível.

Os demais direitos, por exceção, seriam disponíveis.

A transação, por sua vez, é um instituto jurídico de autocomposição de interesses disciplinado pelo Código Civil, nos artigos 840 a 850, que tem como premissa básica a concessão mútua para encerrar um litígio. O Código Civil ainda menciona que a transação só é admitida em relação a direitos patrimoniais de caráter privado.

Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação. (BRASIL, 2002).

Ainda que a transação faça referência a direitos de caráter privado, entendo que não há como criar entraves na sua aplicação também na esfera pública, ao final de um procedimento de mediação. O mesmo entendimento é adotado a partir de Câmara (2018, p. 135) quando faz referências à Martel (2010), ao discorrer da dupla dimensão dos direitos fundamentais (considerados indisponíveis), uma objetiva e outra subjetiva. A dimensão objetiva é a letra da lei, o direito em abstrato, que nem sempre vai corresponder a um direito subjetivo em concreto. A dimensão subjetiva do direito fundamental se concretiza somente se esta posição vier a ser ocupada no plano fático. Nos dizeres de Martel (2010, p. 60):

Se, grosso modo, dispor de um direito fundamental significa que um titular dele abre mão, é fácil concluir que ele apenas pode fazê-lo em relação às posições subjetivas que titulariza. Não se pode abrir mão de algo cuja titularidade não se possui. Em assim sendo, o conceito de disposição de direitos fundamentais refere-se à parcela subjetiva de um direito fundamental. Quando à dimensão objetiva não corresponder uma dimensão subjetiva, não há que se falar em disposição. Quando houver uma dimensão subjetiva associada à objetiva, ou apenas uma dimensão subjetiva, cabe tratar da disposição. (...). Para que exista disposição, é imprescindível a modificação (alteração, criação ou extinção) de posições subjetivas de direitos fundamentais, as quais envolvem, necessariamente, dois sujeitos.

Conclui Câmara (2018, p. 136), que a posição subjetiva dos direitos fundamentais, considerados indisponíveis, podem sim ser objeto de transação e autocomposição se não atacarem contra a dimensão objetiva de tais direitos, "já que a posição objetiva não é de titularidade de um indivíduo isoladamente considerado, e, sim, da sociedade como um todo".

A indisponibilidade do direito, portanto, não impede que o seu conteúdo seja discutido e transacionado/negociado. O que não é permitido é renunciar ao próprio direito em si.

Ainda acrescento, em complemento e dedução do raciocínio acima, que no conflito envolvendo o patrimônio arqueológico, mesmo a sua titularidade pertencendo a toda sociedade, a posição subjetiva desse direito fundamental pode igualmente ser objeto de autocomposição. Num caso concreto, a autocomposição seria realizada por quem tem legitimidade de representar a posição objetiva e ao mesmo tempo a dimensão subjetiva do referido direito fundamental (determinada comunidade, associações, órgãos ambientais e de proteção ao patrimônio, Ministério Público etc.)²². E o direito não seria objeto de negociação, mas sim o seu conteúdo. Não seriam feitas concessões prejudiciais ao direito objeto da salvaguarda.

Em tempo, é importante deixar claro que o direito ao patrimônio histórico e cultural é considerado um direito fundamental e difuso, tanto que a Constituição Federal autoriza, no artigo 5^o²³, que qualquer cidadão poderá propor ação popular contra ato lesivo “ [...] ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência” (BRASIL, 1988). E o patrimônio arqueológico, por consequência óbvia, trata-se de espécie de patrimônio histórico e cultural. Uma vez que todo e qualquer cidadão pode postular judicialmente a proteção do patrimônio histórico e cultural, não há dúvidas que se trata de um direito de toda a coletividade e fundamental.

É importante também esclarecer para fins do presente trabalho que tanto o meio ambiente como os sítios arqueológicos – patrimônio cultural - são direitos indisponíveis. Ambos são direitos reconhecidos pela Constituição Federal de 1988²⁴,

²² Nos capítulos seguintes, ao abordar a experiência internacional e os estudos de casos no Brasil, o leitor visualizará melhor os partícipes – partes legitimadas - de uma mediação envolvendo o patrimônio cultural.

²³ Artigo que está inserido no Título II da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

²⁴ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

que garante o ambiente equilibrado e reconhece os conjuntos arqueológicos como patrimônio cultural brasileiro. São indisponíveis pela proteção constitucional e infraconstitucional que recebem, como direito de todos os brasileiros e com limitações, não podendo ser usados e gozados ao livre arbítrio.

Destaco, também, que o presente trabalho não entrará no debate se o patrimônio cultural está inserido na lógica do direito ambiental ou dos direitos culturais, uma recente vertente do direito brasileiro e muito bem trabalhada por alguns autores e universidades do País²⁵.

A possibilidade de negociar (ser objeto de autocomposição) um direito indisponível também é defendido por Venturi (2016) ao defender a teoria liberal dos direitos fundamentais. Silva (2004, p. 163-167), ao trabalhar a mesma teoria liberal, assim complementa:

Ora, se os direitos fundamentais são essencialmente direitos de liberdade do cidadão, nada mais coerente que aceitar a liberdade de não exercitá-los, de deles dispor ou de a eles renunciar. Renunciar a direitos fundamentais seria um exercício do direito geral de liberdade, imanente à essência dos direitos fundamentais. Essa é uma posição que, embora aceite algumas ressalvas e limitações e ainda que possa causar desconforto em alguns autores, é perfeitamente compatível com uma teoria liberal acerca dos direitos fundamentais.

É possível afirmar, depois da acurada análise, que quando a lei assinala direitos indisponíveis que admitam transação, não significa que o direito objeto em conflito – no caso o patrimônio arqueológico – será objeto de flexibilização ou relegado para prestigiar um particular. A transação, via mediação, pode abraçar o patrimônio (dimensão objetiva do direito fundamental), dando as partes novas possibilidades de lidar com o conflito (dimensão subjetiva, o conteúdo). Novamente referenciando Venturi (2016, p. 391-426), “A transação não importa necessariamente renúncia ou alienação dos direitos”. O autor também acrescenta que no plano dos fatos, negociar os direitos, mesmos os indisponíveis, quiçá seja a única forma de efetivamente protegê-los, diante da ineficiência do Estado como pacificador.

O patrimônio arqueológico, visto em algumas situações como algo sem importância e um entrave ao desenvolvimento de um empreendimento e crescimento

²⁵ A exemplo do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais, concebido dentro da Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

de uma comunidade ou região²⁶, pode ter uma destinação diferenciada na criação de um projeto de infraestrutura, adaptando-o para eventualmente atrair turistas, quiçá como uma fonte de renda para o próprio empreendedor, com resultados econômicos para a comunidade ao seu entorno.

Esta diferente maneira de encarar o patrimônio como uma oportunidade, e não como um entrave ao desenvolvimento é destacado por alguns autores. Guimarães (2018) cita que em alguns países os conflitos surgem diante das limitações de gestão do patrimônio considerando a necessidade da sua preservação e não intervenção. Por outro lado, o autor cita locais em que a ênfase é justamente inversa, visualizando a face econômica do patrimônio (principalmente pelo turismo) como a maneira mais adequada para a sua proteção.

Um exemplo de patrimônio arqueológico preservado e valorizado a partir do turismo ocorre no Parque Nacional *Green Table*, nos Estados Unidos da América (GUIMARÃES, 2018). Ao longo de anos o Parque sofreu com a falta de visitantes e interesse por parte da população, com pouca receita para a sua manutenção e gerenciamento. Por ocasião da comemoração do centenário do Parque uma campanha publicitária atraiu visitantes, atraindo recursos e ajudando a preservar um patrimônio mundial, com inúmeros sítios arqueológicos:

O Parque Nacional da Mesa Verde tem uma área de aproximadamente 21.000 hectares, com mais de 4.400 sítios arqueológicos, de que cerca de 35 podem ser visitados. De acordo com Walls e Longo (2005, p.16), o parque é considerado patrimônio cultural da humanidade, sendo o primeiro parque nos Estados Unidos credenciado para a proteção do patrimônio arqueológico. O visitante, por meio de uma visita guiada, pode visitar e visitar os sítios arqueológicos, em além de ter contato com um exuberante natural meio Ambiente. (GUIMARÃES, 2018).

O mesmo entendimento, de uma nova arqueologia conexas ao turismo e como elemento pacificador, preservando o patrimônio e desenvolvendo as comunidades é também defendida por Costa (2015, p. 73):

Portanto, a valoração simbólica dos sítios arqueológicos, somada ao trabalho de educação patrimonial e à valoração proveniente de sua potencialidade econômica alternativa como atrativo turístico e aos

²⁶ Essa visão pode ser consultada em várias páginas da internet. Cito, para exemplificar, o site <https://arqueologiaeprehistoria.com/> - consulta realizada em 31.05.2020.

produtos daí decorrentes, potencializará as possibilidades de preservação dos sítios como lugares de identidade e de renda.

As opções existem e são inúmeras, sendo que a mediação, por meio do diálogo e participação direta de todos os interessados e afetados poderá dar um tratamento mais adequado ao conflito (ou evitar conflitos) do que o Poder Judiciário, o qual, por vezes, impõe uma decisão técnica jurídica, com base em regras pré-estabelecidas que não necessariamente consegue contemplar as demandas e necessidades dos envolvidos nesse processo. O próprio Poder Judiciário poderia também ser um incentivador da mediação em tais conflitos, direcionando as partes naqueles processos já ajuizados para a realização da mediação judicial.

A mediação, conforme abordado nos itens anteriores, tem como fundamento o diálogo entre as partes, com um auxílio de um facilitador (mediador) para se obter a solução do conflito – pacificação social. Assim, considerando o objetivo e toda a lógica da mediação, até o presente momento parece ser uma importante alternativa ao uso exclusivo da decisão via sentença do Poder Judiciário, inclusive por possibilitar a inclusão das comunidades.

Ademais, ainda que o patrimônio arqueológico seja um direito difuso e indisponível, o método tradicional de solução de “conflitos” (na verdade solução de demandas) pelo Poder Judiciário, via sentença, pode não apresentar resultado útil no plano fático. Conforme frisa muito bem Mendonça (2014), a punição imposta pelo Poder Judiciário em conflitos da espécie não impede o desmatamento ou a destruição das áreas que se busca proteger. Em poucas palavras, o Judiciário resolveu a demanda, mas não o conflito.

Assim, ainda que se trate de direito indisponível, protegido por norma cogente e pela própria Constituição Federal, o fato é que numa mediação envolvendo o patrimônio arqueológico não se abrirá mão desse direito, pelo contrário, a mediação pode atuar como uma forma de conscientizar as partes sobre a importância desse relevante patrimônio, não deixando de focar nos interesses e necessidades de cada um envolvido no conflito. Nos dizeres de Souza (2012, p. 71):

Não é possível, porém, ignorar o papel dos parâmetros legais na construção do acordo, em primeiro lugar para verificar se os direitos envolvidos são ou não disponíveis, a fim de se entender os limites jurídicos de um possível acordo. Feito esse enquadramento, quando se tratar de caso de direitos disponíveis, os critérios jurídicos podem

ou não ser tomados em consideração na construção do acordo, total ou parcialmente, isoladamente ou em conjunto com outros critérios que as partes reputem relevantes.

[...]

No que concerne aos conflitos que envolvem direitos indisponíveis, a situação é um pouco diversa. Enquanto, com relação aos direitos disponíveis, a liberdade das partes para levar em conta os critérios legais é absoluta (é perfeitamente possível, por exemplo, que a parte credora de uma indenização por danos materiais, a ela renuncie parcialmente ou por inteiro, levando em conta outros parâmetros que são por ela considerados relevantes, que não os parâmetros legais), quando se trata de direitos indisponíveis, os parâmetros legais necessariamente devem ser levados em conta na construção do acordo.

No mesmo sentido, Salvo (2018) aponta como exemplo prático da possibilidade de transacionar e, por consequência, mediar em casos que envolvam interesses bens indisponíveis ou direitos difusos, o Termo de Ajuste de Conduta – TAC, ferramenta amplamente utilizada pelo Ministério Público e por outros órgãos legitimados. Salvo (2018, p. 123), analisando os ensinamentos de Milaré et al (2005) afirma:

Os órgãos públicos legitimados não poderão abrir mão do bem difuso tutelado, dada sua natureza indisponível. Admite-se convenção apenas no tocante à forma de cumprimento das obrigações (condições de modo, tempo, lugar etc.), em atenção às peculiaridades do caso concreto, e tendo em conta a capacidade econômica do infrator e o interesse da sociedade. Assim, a um só tempo, o Compromisso de Ajustamento de Conduta assegura à coletividade a recuperação integral do dano, e, ao interessado, condições que lhe permitam cumprir as obrigações dentro de suas possibilidades.

Concluo, desta forma, que a mera classificação do interesse (ou direito) como sendo indisponível não é empecilho, por si só, de atuar como uma âncora ao procedimento da mediação. A imposição de limites não pode implicar na limitação do método, mas sim do seu resultado. Tanto assim o é, que é admitido o ajustamento de conduta e, até mesmo, a transação/conciliação. E ousou aqui inserir uma observação empírica da minha prática jurídica, de que nas vezes que me deparei com o Termo de Ajuste de Conduta, em qualquer seara do direito, a instituição legitimada que o propõe, em geral, preocupa-se com a mera reparação pecuniária pelo transgressor, sem qualquer propósito pedagógico, de pacificação e de efetiva proteção do direito já violado. Algumas vezes, a depender da ocasião, além da reparação pecuniária também é agregada obrigação de fazer, mas, como afirmei, sem um intuito efetivamente de resolução do conflito.

Repito, da mesma forma, que o direito em questão possui duas dimensões, uma objetiva e outra subjetiva, sendo que se trabalha no momento com a segunda dimensão, plenamente disponível, o conteúdo.

E para que o leitor possa refletir e tirar suas próprias conclusões, novamente cito Venturi (2016, p. 391-426), que no seu trabalho apresenta duas interessantes indagações:

Para além disto, resta indagar: é ainda a melhor opção para o sistema de Justiça nacional que os conflitos relacionados com os direitos indisponíveis sejam sempre "resolvidos" por via da tradicional fórmula da adjudicação estatal, realizada, em regra de forma solitária e impositiva? Não seria mais adequado, legítimo e democrático que tais conflitos passassem a ser cada vez mais suscetíveis a francas negociações que, para além de necessariamente envolverem o Ministério Público, a Advocacia Pública, as demais entidades colegitimadas para a proteção dos interesses ou direitos em disputa e até mesmo diretamente a população envolvida, ainda contaria sempre com a supervisão do Poder Judiciário?

A resposta parece óbvia, inevitável.

É preciso compreender que muito embora os direitos indisponíveis, em regra, não comportem alienação (e, portanto, transação), não se pode afastar aprioristicamente a possibilidade de, por via de um juízo de ponderação a respeito de proporcionalidade e de razoabilidade, admitir processos de negociação nos conflitos a seu respeito, na medida em que isto se revele, concretamente, mais vantajoso à sua própria proteção ou concretização.

Venturi (2016), ao longo do seu trabalho, apresenta vários exemplos do direito estrangeiro e do direito brasileiro de direitos fundamentais e sociais amplamente negociáveis, citando a própria liberdade (*plea Bargain*²⁷ do direito norte americano, sursis penal e delação premiada no Brasil), o meio ambiente e a proibição administrativa, todos, em tese e abstratamente, indisponíveis. Ao fazer toda essa análise do direito nacional e estrangeiro, o autor questiona, então, se os direitos indisponíveis seriam, paradoxalmente, disponíveis?

Depois da pesquisa realizada e com base nas fontes bibliográficas pesquisadas, concluo que a mediação não encontra limitações e amarras para o fim que proponho, mesmo sendo indisponível o patrimônio arqueológico. Talvez seja nesse campo dos direitos indisponíveis que as técnicas aplicadas pela mediação se

²⁷ Acordo firmado entre o acusado e o Estado para evitar que vá ao tribunal do júri, comprometendo-se a ajudar na investigação criminal, inclusive testemunhando contra os demais acusados pelo mesmo crime (VENTURI, 2016).

mostrem mais eficazes para a proteção de algo tão relevante para a sociedade e para a existência humana. O que pode ser limitado e ter amarras é o efeito do acordo final das partes, uma vez atingido. A matéria objeto do acordo é que pode encontrar limitações legais, mas a possibilidade ou não de acordo/mediação não sofre limitações. Para tanto, caso isso ocorra, existem os profissionais do direito que orientarão os partícipes da mediação.

Por fim, não esquecendo da literalidade do artigo 3º do marco legal da mediação destacado no início do presente capítulo, em se tratando o patrimônio arqueológico de direito indisponível, mas com a transação admitida, a mediação deverá contar com a participação do Ministério Público e o seu termo deverá tão somente ser homologado pelo Poder Judiciário. A homologação nessa hipótese é um ato formal, que difere em muito do modelo tradicional da solução pela via adjudicada e sem a utilização de métodos autocompositivos.

3.6. Os Núcleos de Conciliação Ambiental (NUCAM) criados pelo Decreto 9.760, de 11 de abril de 2019

Em linhas anteriores do presente trabalho ficou claro o conceito da mediação e a sua diferença com outros métodos, em especial a conciliação, que muitas vezes são equivocadamente considerados métodos idênticos. Todavia, uma vez já abordado o tema, ficou claro para o leitor que a conciliação é um método muito mais superficial, de base objetiva e que não trabalha o conflito com muita propriedade. Não quero dizer com isso que a conciliação não seja um método importante. A conciliação sem dúvida é importante e mais indicada para algumas espécies de conflitos. Contudo, a indicação é justamente em conflitos mais simplificados, pelas bases objetivas do próprio método – conciliação. A conciliação, nas já citadas palavras de Tartuce (2019) é um método mais célere, que normalmente se encerra em uma única reunião e que possui uma temática estritamente jurídica, aplicável há muito tempo em vários procedimentos judicializados, sem se aprofundar no conflito. Em síntese, a conciliação não possui a capacidade de verdadeiramente solucionar um conflito, mas tão somente as bases objetivas de uma demanda.

Mesmo a conciliação não tendo a mesma profundidade e resultados que uma mediação apresenta, no ano de 2019 o Presidente da República editou o Decreto 9.760, de 11 de abril de 2019, que passou a vigorar 180 (cento e oitenta) dias depois

da sua publicação. O Decreto mencionado cria o Núcleo de Conciliação Ambiental, no âmbito da administração pública federal ambiental, o qual poderá realizar audiência de conciliação²⁸.

Digo isto, com clareza, em razão das críticas que a administração dos assuntos do meio ambiente recebe por parte de ambientalistas e demais pessoas que julgam o atual Governo como não atento ao tema (BETIM, 2019). Repito, uma vez mais, que esta abordagem (concordando ou discordando de decisões políticas) não diz respeito ao presente trabalho. O que pretendo é novamente estabelecer um elo entre a conciliação e a mediação. O objetivo é verificar se a aplicação prática da conciliação em conflitos ambientais pode eventualmente fortalecer o uso da mediação nos conflitos envolvendo o patrimônio arqueológico (ambos direitos indisponíveis).

Retomando o assunto principal deste tópico, depois das notas introdutórias acima e do contexto atual em que fora editado, o Decreto dispõe que o Núcleo de Conciliação Ambiental terá as seguintes atribuições:

- a) explicar ao autuado as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração;
- b) apresentar as soluções legais possíveis para encerrar o processo, tais como o desconto para pagamento, o parcelamento e a conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente;
- c) decidir sobre questões de ordem pública; e
- d) homologar a opção do autuado por uma das soluções de que trata a alínea “b”. (BRASIL, 2019)

A audiência de conciliação no respectivo núcleo poderá ser realizada inclusive por meio eletrônico e o seu termo deverá obrigatoriamente conter as razões que ensejaram a lavratura do auto de infração, as soluções possíveis que foram apresentadas para encerrar o processo, e a manifestação da parte autuada (infrator ambiental), indicando qual compromisso vai assumir para reparar o dano, se o seu interesse for pela conciliação²⁹. E o mais importante, o Decreto prevê expressamente

²⁸ Antes de abordar efetivamente o conteúdo do Decreto e as atribuições do Núcleo de Conciliação Ambiental, faço alguns esclarecimentos, em breves linhas. O presente trabalho não tem nenhuma conotação política, menos ainda de analisar se os atos do atual governo ou de qualquer outro, no que toca às normas aqui abordadas. Informo aos leitores, ainda, que sou membro ativo do Observatório Social do Brasil - Joinville, entidade apartidária e que atua no controle político e monitoramento dos gastos públicos. Atualmente sou presidente do conselho fiscal e não posso manifestar opinião, ainda mais política partidária, inclusive para não desviar a finalidade da entidade que faço parte e que ajudei a fundar em Joinville.

²⁹ Vide artigo 98-C do Decreto 9.760/2019.

no seu artigo 98-C, § 2º, que a “realização de conciliação ambiental não exclui a obrigação de reparar o dano ambiental”.

Assim, fazendo a interpretação gramatical do artigo 98-C, § 2º, a conciliação passa a ser aplicada ao campo ambiental, mas não há possibilidade de conciliar sem que seja reparado o dano ambiental pelo seu infrator. A conciliação, mesmo sendo superficial e com parâmetros meramente objetivos (em comparação com a mediação) é aplicada ao campo ambiental, cujos direitos são indisponíveis. O meio ambiente é um direito coletivo e difuso por sua própria natureza. A partir da referida interpretação gramatical, aliado ao já abordado ao longo do texto sobre as características da mediação, este método, por consequência lógica e dedutiva, também não encontraria amarras e limitações no campo dos direitos indisponíveis, como no patrimônio arqueológico.

Em relação a eventual prejuízo ao direito indisponível protegido, permito-me refletir que na mediação este risco também está afastado, diante da restrição (indisponibilidade) da dimensão objetiva do patrimônio arqueológico, conforme já abordado anteriormente ao tratar dos direitos fundamentais. A mediação teria como escopo a dimensão subjetiva - posição dos sujeitos no caso concreto, o conteúdo - do direito fundamental (patrimônio arqueológico), sem afrontá-lo. Todo e qualquer resultado da mediação garantiria a proteção do patrimônio arqueológico, seja no seu local originário, seja mediante salvamento ou outra decisão, mas sempre com a sua proteção.

Ainda como informação relevante, a partir do Decreto do Governo Federal que criou o Núcleo de Conciliação Ambiental, medidas similares foram adotadas por outras instâncias da administração pública. Novamente, sem fazer qualquer análise política ou polarizada, o que se pretende é trazer para o trabalho temas que possuem aderência com os objetivos estabelecidos. No âmbito da administração pública municipal, o município de Orleans, no sul de Santa Catarina, instituiu o seu próprio Núcleo de Conciliação Ambiental, por meio da Resolução 002/2019. A intenção do município de Orleans é ganhar tempo e dar mais celeridade na apreciação dos autos de infração ambiental lavrados.

Enfim, superada a análise legislativa, em especial do Decreto do Governo Federal que criou o Núcleo de Conciliação Ambiental, a mediação é um caminho ainda melhor para lidar com interesses tão complexos e que envolvem toda a sociedade. A inserção da mediação parece fazer uma aproximação com a abordagem anarquista

do patrimônio arqueológico, prática defendida por Pacífico (2018). O citado autor defende a interação comunitária, diálogo, democracia inclusiva ao nível máximo e menos poder coercitivo do Estado ao lidar com as questões patrimoniais, em específico no campo da arqueologia. Evidente que o Ministério Público, como fiscal da lei, tem papel importante para preservar o patrimônio e evitar a sua renúncia, sendo parte legitimada na mediação, o que difere do papel coercitivo citado pelo autor. Por fim, também reflete que “arqueologia é muito mais do que pedras e ossos”³⁰, ao defender uma prática patrimonial mais social, e menos acadêmica e presa às limitações impostas pelo Estado (PACÍFICO, 2018). A mediação, sendo um método de resolução de conflitos baseado no diálogo, com a intermediação de um terceiro que não irá impor nenhuma decisão, mas permitindo que todos os envolvidos tenham a oportunidade de expor seus interesses e necessidades.

No próximo capítulo vou analisar casos internacionais em que a mediação há muito tempo é aplicada com sucesso na preservação de interesses e direitos indisponíveis, inclusive envolvendo o patrimônio arqueológico.

³⁰ *Archaeology is much more than stones and bones.*

4 – A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL: MEDIAÇÃO E ARQUEOLOGIA

O trabalho tem como um dos seus objetivos averiguar se a mediação é aplicada como formato de resolução de conflitos no campo do patrimônio arqueológico em outros países.

A intenção do presente capítulo não é apenas demonstrar a utilização da mediação em outros países, mas em especial fazer relações entre a realidade internacional e a nacional. Ao estabelecer estas relações e analogias, acaso identificadas, o corrente objetivo auxiliará nas respostas aos problemas propostos.

A analogia que pretendo estabelecer, uma vez alcançada, pode significar uma nova prática patrimonial em nosso país, pouco difundida ou, até mesmo, sem nenhum reflexo prático.

Assim, o presente capítulo possui pertinência não apenas com os objetivos e problemas levantados, mas com a própria relevância do estudo.

4.1. A mediação canadense como método preventivo e de salvaguarda de possíveis vestígios arqueológicos. Uma realidade aplicada há décadas.

No ano de 1996 foi publicado no Canadá o livro com o seguinte título: “Construindo consenso para um futuro sustentável: colocando princípios em prática”³¹ (CORMICK, 1996). O livro é muito interessante por ter como objetivo a divulgação de ferramentas para atingir o desenvolvimento sustentável e a sua aplicação prática. A publicação compila uma série de casos e defende como um processo consensual, envolvendo todas as partes interessadas e utilizando negociação e mediação é muito mais efetivo do que um processo em que a decisão é tomada por um terceiro, sem o envolvimento das partes.

No prefácio do livro (CORMICK, 1996, p. 1) já consta a menção de que “o processo consensual pode desenvolver de forma cooperativa os relacionamentos e soluções inovadoras para alcançar a sustentabilidade”³². A contribuição da obra foi apresentar uma série de 10 (dez) princípios que os autores julgam ser essenciais para

³¹ *Building consensus for a sustainable future: putting principles into practice.*

³² Livre tradução pelo autor. No original: [...] *that a consensus process could develop the cooperative working relationships and innovative solutions necessary to achieve sustainability.*

atingir o consenso entre as partes em conflitos ambientais ou que tenham como objetivo manter a sustentabilidade de uma determinada região ou comunidade. Os 10 (dez) princípios, segundo os autores, devem ser mantidos durante todo o processo para se atingir todo o potencial de uma solução consensual. E talvez o mais importante; a contribuição do trabalho foi a chancela do próprio conselho de ministros do meio ambiente do Canadá, servindo como um guia de desenvolvimento de vários contratos em nível local, nacional e, até mesmo, internacional. Enfim, uma obra marcante na solução de conflitos envolvendo sustentabilidade no Canadá, que pode ser aplicada em outras localidades, observando sempre as peculiaridades de cada país.

Chamou a minha atenção o Anexo I da citada obra, que apresenta vários exemplos de processos consensuais no Canadá, principalmente o uso da mediação para a resolução de complexos conflitos envolvendo direitos indisponíveis (a maioria envolvendo questões ambientais).

O Anexo I apresenta de forma breve 10 (dez) casos de processos consensuais, nos quais as partes compuseram os seus interesses utilizando a mediação e suas técnicas. Segue abaixo alguns dos casos mais expressivos constantes do citado Anexo I:

1) Mediação ambiental para definir o uso dos recursos florestais. A mediação contou com 07 (sete) partes, cada uma com a devida representação. O mediador contratado conseguiu com que todos atingissem uma solução consensual, adequando o uso da floresta de forma a não prejudicar o desenvolvimento sustentável de toda a comunidade, visando o interesse de todas as partes. (CORMICK, 1996, p. 114).

2) Extensão de uma rodovia na província de Quebec que possivelmente traria impactos para o patrimônio cultural, em específico ao patrimônio arqueológico. Este caso é o que será detalhado e estudado a seguir, pois tem aderência direta com o escopo da dissertação. (CORMICK, 1996, p. 115).

3) Contaminação de peixes com mercúrio por empresa de celulose, comprometendo a alimentação da população local. Num segundo momento, uma hidrelétrica também foi envolvida no caso, que finalizou com uma mediação. A solução mais criativa da mediação foi a criação de um fundo de invalidez por mercúrio. Como os sintomas da contaminação podem aparecer apenas depois de muitos anos ou se refletir em futuras gerações, o fundo garante as compensações necessárias no futuro, inclusive possibilitando o tratamento das pessoas. (CORMICK, 1996, p. 116).

4) Preocupação de uma comunidade com a vida selvagem considerando os diversos usos daquele patrimônio com o crescimento da população e atividades – interesses dos fazendeiros, turismo ambiental, caça, pesca etc. No total, 24 (vinte e quatro) organizações participaram das negociações, conduzidas por um mediador independente. A maioria eram associações e representantes de diversos setores, como caçadores, fazendeiros, ambientalistas, donos de terras, operadores de turismo etc. Ao final se chegou ao consenso, inclusive com a criação de um conselho permanente para tratar sobre o uso do meio ambiente na localidade. (CORMICK, 1996, p. 118).

5) Mediação realizada para definir o melhor local para instalação de um pequeno porto para embarcações. Nesse caso, o local inicialmente sugerido pelo governo afetaria seriamente o habitat de peixes e de uma determinada espécie de ganso. (CORMICK, 1996, p. 121).

6) Mediação para resolver disputas de terras. Em todo o Canadá foram feitos esforços para resolver diferenças pendentes entre seus primeiros habitantes (indígenas) e os povos atuais. Em Yukon, questões não resolvidas incluíam a propriedade da terra, jurisdição sobre recursos naturais e colheita, participação nos lucros e reclamações por compensação. Após uma decisão da Suprema Corte em 1973 que reconheceu o título dos povos originários, o governo federal reconheceu a necessidade de liquidar todas as reivindicações de terras pendentes. A solução foi consensual e como resultado garantiu uma área de terra para os indígenas e compensação financeira. (CORMICK, 1996, p. 124).

Esses são apenas alguns dos exemplos que podem ser citados a partir da experiência canadense. Todavia, o caso que verdadeiramente importa para o escopo do presente trabalho é o apontado no item 2 acima, envolvendo conflitos que surgiram com o projeto de prolongamento de uma rodovia na província de Quebec.

No ano de 1992, em dezembro, a cidade de Lévis, localizada na província de Quebec, apresentou um projeto com uma nova rota de tráfego urbano, com o objetivo de reduzir o congestionamento e possibilitar a criação de uma nova zona de expansão industrial. Conforme solicitação da província de Quebec, a cidade de Lévis realizou um estudo de impacto ambiental, o qual foi aberto para conhecimento do público em novembro de 1993. Ao tomar conhecimento do projeto de impacto ambiental, um conselheiro municipal (similar a um vereador) levantou algumas preocupações sobre os impactos da extensão da rodovia, em especial: a) a segurança pública, pois a

extensão da rodovia necessariamente atravessaria uma linha férrea, prejudicando a segurança de quem trafegar no local; b) o ruído causado pelo novo tráfego poderia colocar em risco os moradores de algumas ruas residenciais próximas da nova rota; c) impactos ao patrimônio cultural, em especial os recursos arqueológicos possivelmente existentes na rota de prolongamento da rodovia.

Todas as preocupações acima foram dirigidas pelo conselho municipal para o ministro do meio ambiente da província de Quebec, que na sequência encaminhou para o Escritório de audiências públicas sobre o meio ambiente (BAPE)³³. O BAPE foi criado para aconselhar os ministros sobre assuntos envolvendo o meio ambiente. O estudo destaca que desde o início da década de 1980 o BAPE utilizou de forma crescente a mediação para a resolução de problemas que chegam ao seu conhecimento e que possam afetar o meio ambiente.

No caso em análise não foi diferente, pois o BAPE igualmente conduziu uma mediação envolvendo duas partes: a) o conselho municipal que levantou as preocupações quanto aos impactos do projeto e; b) a cidade/município de Lévis, representada na mediação pelo seu mandatário e corpo de técnicos.

A mediação conduzida pelo BAPE foi dividida em 03 (três) fases. A primeira fase serviu para reunir as informações das partes, sendo que as reuniões foram individuais. O BAPE se reuniu individualmente com o proponente do projeto e com a parte reclamante, reunindo as informações necessárias sobre o caso.

No segundo estágio, com a presença de ambas as partes, as discussões foram mais detalhadas, cada parte abordando as suas posições. Nesse estágio o BAPE confirmou se todas as questões levantadas pelas partes foram devidamente identificadas. No final desse segundo estágio as partes permitiram que fosse adotada a mediação para buscar uma resolução das questões levantadas e identificadas – posições e interesses.

Na terceira etapa da mediação conduzida pelo BAPE, as partes participaram de 03 (três) encontros no período de duas semanas, até chegarem ao acordo final. O acordo na mediação teve como resultados o compromisso de a parte proponente do projeto adotar medidas para reduzir os seus impactos, inclusive analisando de forma mais aprofundada os ruídos e eventual dano ao patrimônio arqueológico, providenciando um estudo detalhado. Em relação ao fato de a nova rodovia (sua

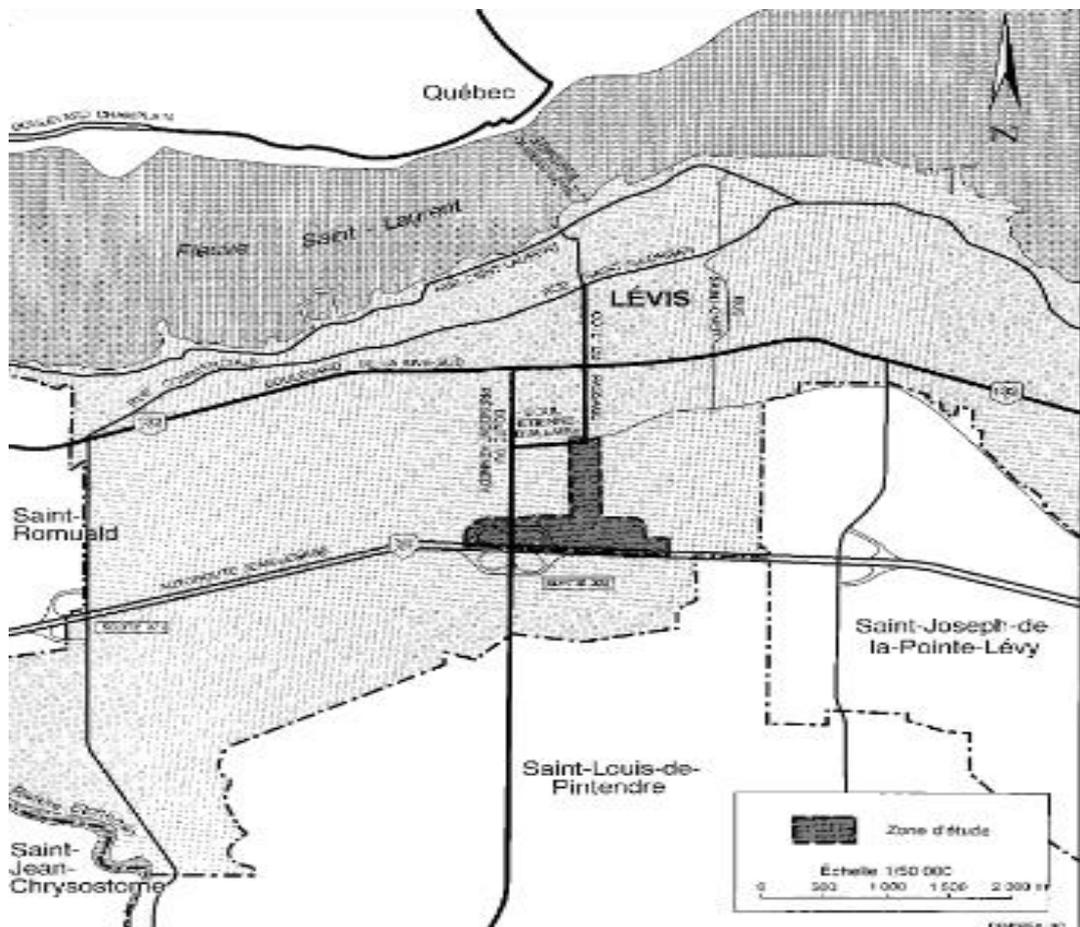
³³ *Bureau d'audiences publiques sur l'environnement - BAPE*

extensão) atravessar uma linha férrea, ficou claro que o projeto levou em consideração os padrões adotados, clareando um mal entendimento da parte adversa.

O livro citado deixa claro que a mediação em 03 (três) estágios, como descrito acima, já tinha sido utilizada pelo BAPE em outros projetos de construção de rodovias, usinas hidrelétricas e linhas de transmissão de energia, problemas envolvendo reservatórios de águas com baixo volume e dragagem portuária.

Além da citada bibliografia, que apresenta o caso acima, o próprio BAPE (1994) confeccionou um relatório final bastante detalhado sobre a mediação conduzida, gerando um documento com 101 (cento e uma) páginas, inclusive com fotografias ilustrando o local onde o projeto concebia a extensão da rodovia. O relatório inclui as cartas que foram na época trocadas entre o conselho municipal da cidade de Lévis, o ministro do meio ambiente e com o BAPE recomendando a mediação ao caso. Abaixo uma imagem do citado relatório que identifica a área objeto do conflito:

Figura 2 - localização da área objeto da extensão da rodovia.



Fonte: relatório do BAPE.

Ao abordar especificamente o conflito arqueológico do caso, o citado relatório do BAPE menciona que as partes concordaram em incluir no acordo uma cláusula sobre a realização de levantamentos arqueológicos, com a exploração de uma faixa de 30 (trinta) metros ao norte e ao sul em toda a largura da faixa de passagem.

Como principal resultado do acordo final da mediação, levando em consideração o objeto do presente trabalho, a parte responsável pelo projeto de extensão da rodovia contratou uma empresa especializada para conduzir um estudo arqueológico. O objetivo do estudo, por óbvio, era verificar se o prolongamento da rodovia poderia atingir o patrimônio arqueológico. Caso isso fosse confirmado, medidas seriam adotadas para preservar esse patrimônio.

A empresa contratada para realizar o inventário arqueológico foi a Ethnoscop, com unidades em Quebec e Montreal, que é especializada em consultoria na área de arqueologia e patrimônio cultural³⁴. No site da empresa há muitas informações sobre os serviços oferecidos, inclusive os trabalhos já realizados. Contudo, no site da empresa não é possível encontrar na íntegra os relatórios completos dos estudos que realizou. Assim, para obter acesso ao estudo arqueológico foi necessário acessar o site do ministério da cultura do Canadá³⁵. O site do ministério da cultura do Canadá permite o acesso a várias publicações, mas muitas também não possuem o acesso liberado ao público, como é o caso da pesquisa arqueológica conduzida pela empresa Ethnoscop na cidade de Lévi. Para ter acesso ao estudo foi necessário entrar em contato por e-mail, justificando qual o interesse no material solicitado. O e-mail foi enviado em 17.02.2020, tendo o ministério respondido em 24.02.2020, com as instruções para acessar o material.

No relatório arqueológico da empresa Ethnoscop (ETHNOSCOP, 1995), na sua introdução é citado que o objetivo era, antes da realização da obra de extensão da rodovia, verificar a existência de sítios arqueológicos eventualmente ameaçados pelo projeto.

O trabalho da empresa consistiu em fazer 26 (vinte e seis) perfurações de 50cm x 50cm, a cada 10 (dez) metros, sendo o solo escavado com pá e inspecionado com espátulas para localizar vestígios de ocupação humana. A peneiração do solo, que inicialmente estava contemplada, não foi realizada devido aos sedimentos estarem

³⁴ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <http://ethnoscop.ca/>

³⁵ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <http://mcc.gouv.qc.ca/>

muito compactados. Abaixo, as figuras 3 e 4 apontam as sondagens arqueológicas realizadas, tanto a visão ampla do local como especificamente um ponto de sondagem, no qual buscavam algum vestígio arqueológico relevante:

Figura 3 - visão geral da área objeto do estudo arqueológico



Fonte: relatório arqueológico Ethnoscop.

Figura 4 - sondagem na região norte da área objeto de estudo.



Fonte: relatório arqueológico Ethnoscop.

Como resultado das escavações, os poucos achados indicaram a presença de assentamento humano em ambiente agrícola já no século XX, o que não surpreendeu os pesquisadores, pois o espaço foi aberto para assentamento eurocanadiano. Para os pesquisadores, o estudo não forneceu informações relevantes ou inéditas.

Na conclusão do estudo arqueológico o parecer foi pela possibilidade da construção da extensão da rodovia, pois não traria nenhum dano arqueológico:

O espaço afetado pela extensão da *Côte du Passage a Lévis* contém um setor com sensibilidade arqueológica ligada a um possível vetor de comunicação que poderia ter sido usado pelos ameríndios antes da época da colonização europeia. Contudo, a amostragem da área potencial retida não permitiu identificar uma presença tão antiga, dentro da estrada, direito de passagem. Portanto, nenhum sítio arqueológico parece estar ameaçado pela extensão de a *Côte du Passage* e os trabalhos de construção podem ser realizados sem medida especial para esta variável³⁶. (ETHNOSCOP, 1995)

³⁶ Tradução livre. No original: *L'espace touché par le prolongement de la Côte du Passage à Lévis contient un secteur à sensibilité archéologique relié à un vecteur possible de*

Uma vez que não havia patrimônio arqueológico a ser protegido, a obra foi realizada e concluída.

O que fica evidente na abordagem canadense é que a mediação foi o instrumento utilizado para solucionar conflito que poderia afrontar o patrimônio arqueológico. E o mais importante é que depois das reuniões individuais com as partes, uma terceira etapa da mediação se desdobrou em três encontros, ao longo de duas semanas, que culminaram com um acordo que possibilitou uma análise mais acurada dos impactos da obra antes da sua execução, que poderia evitar um dano arqueológico. A mediação atendeu aos interesses de todas as partes envolvidas e não prejudicou um relevante projeto de infraestrutura para melhorar o trânsito e o crescimento de uma nova zona industrial na cidade de Lévi.

A experiência do Canadá possibilita o atendimento dos interesses de todos os envolvidos, não eternizando o conflito no Poder Judiciário, caso esse fosse o caminho adotado para barrar o projeto e pleitear estudos técnicos complementares - o que infelizmente é a realidade brasileira.

O Poder Judiciário do Canadá, ao menos em Quebec³⁷ e Ontário³⁸, não possui números muito detalhados sobre o volume de processos que administra, o tempo médio de tramitação, a litigiosidade, eventual taxa de congestionamento, dentre outros dados, como é possível encontrar aqui no Brasil nos relatórios anuais "Justiça em Números" divulgados pelo CNJ. Mesmo assim, a pesquisa realizada demonstrou que os Tribunais canadenses ofertam inicialmente a resolução dos conflitos por outras formas consensuais (mediação, conciliação e negociação). Tal fato leva a conclusão de que o sistema tradicional no Canadá, via sentença judicial, é mais moroso e burocrático. Além disso, a pesquisa igualmente identificou, em site especializado em direito do consumidor, que o tempo médio de uma ação coletiva no Canadá é de 2 (dois) a 3 (três) anos. Ainda que não tenha sido possível fazer um comparativo

communication qui aurait pu être utilisé par les Amérindiens avant l'époque de colonisation européenne. L'échantillonnage de la zone à potentiel retenue n'a toutefois pas permis de mettre au jour des indices d'une présence aussi ancienne, à l'intérieur de l'emprise routière. Aucun site archéologique ne semble donc être mis en péril par le prolongement de la Côte du Passage et les travaux de construction pourront être effectués sans mesure spéciale concernant cette variable.

³⁷ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://www.justice.gouv.qc.ca/en>

³⁸ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/>

detalhado da produtividade e tempo de trâmite processual entre o Poder Judiciário dos dois países (Brasil e Canadá), a desvantagem de uma solução judicial tradicional, pela morosidade, custo e burocracia, ficou evidenciada.

Os elementos acima me permitem afirmar que tanto no Canadá como no Brasil, a mediação não apenas se aplica como também apresenta uma maior celeridade para lidar com o conflito. Em poucos encontros todos os interessados são ouvidos, os interesses identificados, com a possibilidade de uma solução e encerramento do conflito em tempo muito menor do que qualquer demanda judicial.

4.2. Os 10 (dez) princípios aplicados na mediação canadense para obter a solução consensual.

Conforme citado no item anterior, na busca do processo consensual, com o objetivo de atingir um futuro sustentável, 10 (dez) princípios são citados como etapas fundamentais. No mencionado livro “Construindo consenso para um futuro sustentável: colocando princípios em prática” (CORMICK, 1996) 10 (dez) princípios que os autores julgam ser essenciais para atingir o consenso entre as partes são citados. Os 10 (dez) princípios, segundo os autores, devem ser mantidos durante todo o processo para se atingir todo o potencial de uma solução consensual.

De acordo com os autores, os princípios devem ser aplicados corretamente, com o propósito que se almeja e de forma inteligente. A observação é importante, pois se utilizados de maneira inapropriada, os participantes da mediação podem ficar numa situação pior do que se encontravam inicialmente. Seguem de forma numerada, como contempla a obra já referida:

Princípio 1 – Propósito dirigido, uma finalidade (as pessoas precisam de uma razão para participar do processo);

Princípio 2 – Incluir, não excluir (toda e qualquer parte que tenha algum interesse significativo no problema a ser discutido deve ser envolvida no processo consensual);

Princípio 3 – Participação voluntária (as partes afetadas ou interessadas devem aderir/participar de forma voluntária);

Princípio 4 – Auto-Design ou Auto-Construção (as próprias partes criam/constroem o processo de consenso);

Princípio 5 – Flexibilidade (deve ser construída ao longo do processo);

Princípio 6 – Oportunidade igual (todas as partes terão o mesmo acesso a informações relevantes e oportunidade de participar efetivamente do processo);

Princípio 7 – Respeito por interesses diversos (é essencial a aceitação de valores, interesses e conhecimentos diversos das partes envolvidas no processo consensual);

Princípio 8 – Prestação de contas (os participantes prestam contas tanto ao seu círculo eleitoral quanto ao processo que eles concordaram em estabelecer.);

Princípio 9 – Limites de tempo (a estipulação de prazos realistas durante o processo é necessária);

Princípio 10 – Implementação (comprometimento com a efetiva implementação e monitoramento são partes essenciais de qualquer acordo).

Muitos dos princípios acima coincidem ou se assemelham com os princípios positivados na lei de mediação do Brasil (Lei 13.140/2015), conforme analisado no tópico anterior. O princípio 3 – Participação voluntária - basicamente é a autonomia da vontade (art. 2º, V). O princípio 4 – Auto-Design ou Auto-Construção - tem relação direta com o modo de atuar do mediador, sem sugerir, sem propor, ou seja, as partes são responsáveis por construir as soluções (art. 2º, I e VI). O Princípio 5 – Flexibilidade - tem relação com a informalidade do procedimento, não sendo rígido e engessado como o procedimento judicializado (art. 2º, IV). O Princípio 6 – Oportunidade igual - nada mais é do que a isonomia tratada em nossa legislação (art. 2º, II).

Assim, o caso em análise não apenas estabelece a presença da mediação em conflito envolvendo o patrimônio arqueológico e demais conflitos envolvendo o meio ambiente, como também evidencia que no procedimento consensual canadense se aplicam princípios que também são realidade em território brasileiro. É possível, portanto, fazer uma analogia e internalizar esta experiência para a política patrimonial brasileira, seja como medida de prevenir um conflito, seja como forma de pacificar um conflito existente no campo da arqueologia.

Finalizado o relato da experiência canadense, o próximo tópico abordará o uso da mediação como forma de resolução de conflitos na UNESCO, inclusive para a proteção do patrimônio arqueológico.

4.3. A mediação no contexto da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO)

Além da experiência internacional focada em um único país, no caso, o Canadá (item anterior), o sistema de mediação adotado pela UNESCO é muito interessante para atingir o escopo do trabalho, pois apresenta a experiência e realidade prática de uma organização que integra Organização das Nações Unidas (ONU) e que tem como objetivo, dentre vários, a proteção do patrimônio cultural.

De acordo com o sítio eletrônico da instituição, a cultura é ponto comum num mundo de relações globais, que deve valorizar o patrimônio como uma identidade para aproximar comunidades:

No mundo interconectado de hoje, o poder da cultura de transformar as sociedades é claro. Suas diversas manifestações - desde nossos queridos monumentos históricos e museus até práticas tradicionais e formas de arte contemporânea - enriquecem nossa vida cotidiana de inúmeras maneiras. O patrimônio constitui uma fonte de identidade e coesão para as comunidades perturbadas por mudanças desconcertantes e instabilidade econômica. A criatividade contribui para a construção de sociedades abertas, inclusivas e pluralistas. Tanto a herança quanto a criatividade lançam as bases para sociedades de conhecimento vibrantes, inovadoras e prósperas³⁹. (UNESCO, 2010)

Instrumentos como a mediação, conciliação e negociação surgem no contexto da UNESCO a partir de uma preocupação com a perda do patrimônio cultural decorrente da exportação, importação e transferência ilícita da propriedade sobre bens culturais. Em 14 de novembro de 1970, em Paris, na 16ª reunião da Conferência Geral, a UNESCO edita uma Convenção que possui o objetivo de impedir a perda do patrimônio cultural decorrente de atividades ilícitas.

No início do seu texto, nas diversas considerações introdutórias, a citada Convenção esclarece que cabe a cada Estado proteger o patrimônio cultural dentro do seu território contra os perigos de roubo, escavações clandestinas e exportação ilícita (UNESCO, 1970).

A Convenção define o que considera como propriedade cultural para os fins que propõe, sendo bastante abrangente. No que toca a arqueologia, a Convenção

³⁹ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://en.unesco.org/themes/protecting-our-heritage-and-fostering-creativity>

considera propriedade cultural o que possui importância arqueológica, enquadrando não apenas os sítios, mas também os produtos das escavações e demais elementos inseridos nos sítios arqueológicos (UNESCO, 1970):

Para as finalidades desta Convenção, o termo “bem cultural” significa o bem que, por motivos religiosos ou seculares, é especificamente apontado por cada Estado como sendo de importância para a arqueologia, pré história, história, literatura, arte ou ciência e que pertence às seguintes categorias:

[...]

(c) produtos de escavações arqueológicas (incluindo regular e clandestina), ou de descobertas arqueológicas.

(d) elementos de monumentos artísticos ou históricos ou sítios arqueológicos que tenham sido desmembrados.

O artigo 5 da Convenção também determina que cabe a cada Estado, para garantir a proteção da propriedade cultural contra as já mencionadas práticas ilícitas, instituir serviços nacionais de proteção, com inúmeras atribuições, dentre elas, “organizar a supervisão das escavações arqueológicas, garantindo a preservação *in situ* da propriedade cultural, e proteger certas áreas reservadas para futuras pesquisas arqueológicas” (UNESCO, 1970).

O interessante da Convenção de 1970 é que apesar de não mencionar os mecanismos da conciliação e da mediação, ela estabelece uma diplomacia na área cultural entre os Estados membros. O artigo 7º da Convenção dispõe que o Estado que for vítima do ilícito cultural, interessado na recuperação e retorno do respectivo bem, deve ingressar com o pedido a partir das unidades diplomáticas de cada país. Nas palavras de Urbinati (2014) o caminho para uma diplomacia cultural foi aberto, pois os Estados podem tratar de forma diplomática, pelo corpo consular devidamente constituído, a restituição de bens culturais. Urbinati (2014), citando Scovazzi (2011), igualmente destaca que na prática os conflitos envolvendo o retorno de bem cultural para os países de origem normalmente não são resolvidos de maneira adequada quando os interessados buscam soluções tão somente baseadas na legislação e no litígio. A autora cita que este método tradicional não considera as questões étnicas, sociais e humanitárias. Por tal motivo, dentro da diplomacia cultural, os países têm cada vez mais preferido se utilizar de métodos mais adequados para solucionar tais conflitos, como a negociação e mediação.

Exemplos da diplomacia cultural entre Estados membros da UNESCO, sem a presença de demandas judiciais, são inúmeros. Cito abaixo alguns casos em que os

bens culturais foram devolvidos ao país de origem apenas com o esforço diplomático, conforme informações divulgadas pela UNESCO:

1 - Canadá x Índia⁴⁰: em setembro de 2015 o governo do Canadá devolveu para o governo da Índia, em cerimônia diplomática entre Stephen Harper e Narendra Modi, respectivamente primeiros-ministros do Canadá e da Índia, a escultura denominada *Parrot Lady*, atendendo o disposto na Convenção de 1970 da UNESCO. De acordo com notícias veiculadas na imprensa⁴¹, a escultura foi encontrada no Canadá no ano de 2011 depois de misteriosamente ter desaparecido de um dos Templos Khajuraho, que inclusive é patrimônio mundial reconhecido pela UNESCO. Especialistas acreditam que a escultura possui aproximadamente 900 anos de idade e representa uma heroína com um papagaio descansando sobre a sua cabeça. Ao papagaio é atribuída a função de confidente da heroína. A ilustração na Figura 5 abaixo demonstra o bem cultural e a cerimônia de entrega. (UNESCO, 2017).

Figura 5 - registro da entrega da escultura entre os ministros do Canadá (à direita) e da Índia (à esquerda).



Fonte: jornal Toronto Star, 2015.

⁴⁰ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://en.unesco.org/news/canada-returns-parrot-lady-dated-12th-century-india-0>

⁴¹ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://www.thestar.com/news/canada/2015/04/15/stephen-harper-returns-indias-lost-parrot-lady-sculpture-to-modi.html>

2 - Guatemala x Peru⁴²: No dia 15 de novembro de 2019 o governo da Guatemala devolve para o Governo do Peru, em cerimônia realizada na embaixada do Peru na Guatemala, um fragmento de roupa de uma criança da cultura Chancay. De acordo com a imprensa⁴³, a devolução é fruto da política peruana de impedir o tráfico ilícito do patrimônio cultural, colocando o país como um dos líderes mundiais no combate ao crime. (UNESCO, 2020). Vê-se na Figura 6 a seguir o momento registrado da entrega.

Figura 6 - registro da entrega do fragmento de roupa.



Fonte: Ministério das Relações Exteriores do Peru.

3 - Alemanha x Itália⁴⁴: em 22 de janeiro de 2020 a Alemanha devolveu à Itália peças arqueológicas (enxoval para funeral que data do 5º milênio a.c.), incluindo uma preciosa cabeça de machado de jadeita. Os objetos foram furtados de uma tumba e posteriormente adquiridos por um museu alemão em 1986. Eles foram devolvidos ao

⁴² Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://en.unesco.org/news/guatemala-returns-huipil-chancay-children-peruvian-authorities>

⁴³ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/68787-guatemala-hace-entrega-oficial-al-peru-de-un-textil-de-la-cultura-chancay>

⁴⁴ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://en.unesco.org/news/funeral-trousseau-dating-5th-millennium-bc-returns-italy>

país de origem (Itália), que já está planejando a exposição dos objetos. (UNESCO, 2020). Vê-se na Figura 7 a seguir os artefatos arqueológicos em questão:

Figura 7 - registro dos artefatos arqueológicos.



Fonte: site da UNESCO.

4 – Holanda x Nigéria⁴⁵: Pela primeira vez desde que ratificou a Convenção de 1970 da UNESCO, a Holanda devolveu uma propriedade cultural. Em 26.11.2020 devolveu à Nigéria peça de arte que representa uma cabeça de terracota da arte Ife, de 600 anos de idade. A obra de arte foi devolvida em cerimônia realizada na cidade de Abuja, envolvendo autoridades de ambos os países. No evento que formalizou a devolução da propriedade cultural as partes informaram que farão uma apresentação conjunta sobre a repatriação à UNESCO, com o objetivo de encorajar outras nações a se aproximarem e adotarem solução similar para a devolução de antiguidades para os países de origem⁴⁶. O encarregado nigeriano para negócio com a Holanda, Kabiru Musa, disse que a repatriação só foi possível em razão da Convenção da UNESCO de 1970, da qual Nigéria e Holanda são signatários, e que a devolução do artefato foi

⁴⁵ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://en.unesco.org/news/ife-cultural-property-returns-nigeria>

⁴⁶ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://guardian.ng/news/netherlands-returns-smuggled-600-year-old-ife-terracotta-to-nigeria/>

significativa considerando o fato de coincidir com a celebração dos 50 anos da Convenção. (UNESCO, 2020).

A seguir, na Figura 8, a ilustração do artefato devolvido:

Figura 8 - registro do artefato repatriado à Nigéria.



Fonte: jornal The Guardian.

5 – Suíça x Egito⁴⁷: No ano de 2018 a Suíça devolveu ao Egito 26 tesouros arqueológicos como resultado da Convenção de 1970 da UNESCO, da qual ambos os países são signatários. Seguindo o exemplo dos casos anteriores, a devolução também ocorreu em evento envolvendo autoridades diplomáticas e políticas dos dois países. Os citados tesouros arqueológicos devolvidos abarcam estátuas funerárias, amuletos (olho de Hórus) e demais peças, conforme divulgado pela imprensa (SBC, 2018). Na Figura 9 a seguir está o registro de partes destes tesouros devolvidos ao Egito.

⁴⁷ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: https://www.swissinfo.ch/eng/culture/cultural-heritage_switzerland-returns-ancient-treasures-to-egypt/44562254

Figura 9 - registro de parte dos tesouros arqueológicos devolvidos ao Egito.



Fonte: Swiss Broadcasting Corporation (SBC).

Além dos exemplos acima citados e ilustrados, a adoção da diplomacia cultural pavimentou o caminho para que alguns países adotassem as mesmas premissas em suas legislações internas, corroborando um esforço internacional cada vez mais evidente. Neste cenário, a Argentina se destaca há quase duas décadas como um dos países que mais restituiu bens culturais. De acordo com Hartmann (2020, p. 28), “Desde 2004, a Argentina devolveu 4.825 peças de patrimônio roubado – obras de arte, vestígios arqueológicos e documentos históricos – apreendidos em seu território para os respectivos países de origem”.

Hartmann (2020) aponta que no ano de 2003 a Argentina não apenas ratificou a Convenção de UNESCO de 1970, como também instituiu uma lei de proteção ao patrimônio arqueológico e paleontológico, lei esta que inclusive obriga os proprietários de objetos originários de sítios arqueológicos a registrá-los oficialmente. Desde a existência de uma legislação específica, a Argentina tem treinado os agentes aeroportuários para identificarem objetos suspeitos de apropriação ilícita, possibilitando à devolução à origem. O país mais beneficiado com a devolução da propriedade cultural pela Argentina tem sido o Peru, seguido por Equador, Bolívia,

Paraguai e Espanha. A Autora cita e devolução à Espanha, em 2007, do interessante caso envolvendo mapas desenhados por Ptolomeu:

Em 2007, mapas desenhados por Ptolomeu – o astrônomo, matemático e geógrafo egípcio de ascendência grega do século II – foram roubados da Biblioteca Nacional de Espanha, por um homem que se passou por pesquisador. Dois desses mapas roubados foram encontrados na Argentina, onde residia o ladrão. Eles foram devolvidos à Espanha no mesmo ano. (HARTMANN, 2020, P. 29).

Não obstante o esforço diplomático e a preocupação da Convenção de 1970 para evitar ilícitos e proteger o patrimônio cultural, inclusive com a sua restituição a quem de direito, no ano de 1978 é criado o Comitê Intergovernamental para Promover o Retorno de Bens Culturais para os Países de Origem ou Restituição no caso de Apropriação Ilícita (ICPRCP - sigla em inglês).

Conforme consta do site da UNESCO:

Em 1976, sob a égide da UNESCO, um comitê de especialistas se reuniu em Veneza para estudar a questão da restituição ou devolução de bens culturais perdidos, seja como resultado de ocupação estrangeira ou colonial ou após tráfico ilícito antes da entrada em vigor, por Estados interessados, da Convenção de 1970.

Salientando a ausência de mecanismos internacionais, os especialistas convidaram o Diretor-Geral da UNESCO a considerar a criação de um órgão internacional responsável por encontrar maneiras de facilitar as negociações bilaterais entre os países interessados para a devolução ou restituição de bens culturais e incentivá-los a concluir acordos. neste sentido.

O Comitê Intergovernamental da UNESCO para a Promoção do Retorno de Bens Culturais a seus Países de Origem ou sua Restituição em Caso de Apropriação Ilícita (ICPRCP) foi estabelecido pela Resolução 20 C4 / 7.6 / 5 da 20ª sessão da Conferência Geral da UNESCO em 1978 como um órgão intergovernamental permanente.

O Comitê é um órgão intergovernamental permanente, independente da Convenção de 1970.⁴⁸

O Estatuto do Comitê, seguindo o exemplo da Convenção de 1970, também apresenta o que considera como bem cultural para a finalidade que se propõe. Esta definição está artigo 3º do Estatuto, que assim assinala:

Para os propósitos deste estatuto, 'bem cultural' deve ser entendido como os objetos históricos e etnográficos e documentos, incluindo

⁴⁸ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico:
<https://en.unesco.org/fighttrafficking/icprcp>

manuscritos, trabalhos decorativos e de arte plástica, objetos paleontológicos e arqueológicos e espécimes botânicos e minerais. O pedido de restituição ou retorno por um Estado Membro ou Membro Associado da UNESCO deve ser feito com relação a qualquer bem cultural que tenha significado fundamental do ponto de vista espiritual e patrimônio cultural das pessoas do Estado Membro ou do Membro Associado da UNESCO, e que tenha se perdido como resultado da ocupação colonial ou resultado de apropriação ilícita. (UNESCO, 1978)

Estabelecido o que considera como patrimônio, dentro do esforço diplomático de resolver conflitos e evitar ilícitos, o artigo 4º informa que o Comitê deve ter como responsabilidade “facilitar negociações bilaterais para restituição ou retorno da propriedade cultural para os países de origem” (UNESCO, 1978). O mesmo dispositivo acrescenta que “o Comitê deve submeter as propostas com vista a mediação ou conciliação para os Estados membros em questão”. E novamente quase que copiando a Convenção de 1970, o Estatuto insere como sua obrigação “promover cooperação multilateral e bilateral com o objetivo de restituir ou devolver a propriedade cultural para os países de origem”.

Apesar de o Estatuto do Comitê informar no seu artigo 4º que a mediação e a conciliação devem ser sugeridas para os seus membros, o fato é que esta redação não consta da versão original do documento. A inclusão da mediação e da conciliação como mecanismos de solução de controvérsias foi inserida somente no ano de 2005. O Estatuto, no artigo em comento, apresenta nota de rodapé informando que a mediação e a conciliação foram inseridas na 33ª sessão da Conferência Geral da UNESCO, em Paris, em outubro de 2005.

Assim, o que inicialmente dependia de mero esforço diplomático entre os Estados, a partir da criação do Comitê e sua evolução, no ano de 2005 aparecem duas novas ferramentas para facilitar as negociações em torno da propriedade cultural, a mediação e a conciliação.

Nesse estágio ainda não havia se estabelecido um procedimento de mediação e conciliação, mas tão somente a possibilidade do uso destas ferramentas a partir de uma simples menção no Estatuto do Comitê. Havia, portanto, a necessidade de se estabelecer um procedimento, com regras claras, para que os Estados membros e associados pudessem se beneficiar e não depender unicamente de negociações diplomáticas. Nesse esforço, no ano de 2007 se inicia um esboço, que futuramente

viria a se tornar as regras procedimentais de mediação e conciliação pela UNESCO. Nos dizeres de Urbinati (2014, p. 95):

Para cumprir suas funções de mediação e conciliação, o Comitê estabeleceu regras de procedimento apropriadas. Em 2007, em sua 14ª sessão, o Comitê da UNESCO apresentou aos seus Estados membros um documento intitulado Projeto de Regulamento sobre Procedimentos em Mediação e Conciliação, de acordo com o Artigo 4, Parágrafo 1, do Estatuto do Comitê Intergovernamental para Promover a Devolução de Bens Culturais à seus Países de Origem ou sua Restituição em Caso de Apropriação Ilícita.

O esboço iniciado no ano de 2007 foi concluído em 2010, quando efetivamente foi adotado um documento com regras procedimentais sobre mediação e conciliação, atendendo ao artigo 4º do Estatuto do Comitê, com a já mencionada redação do ano de 2005. O esforço para se chegar ao modelo de mediação e conciliação também é citado por Urbinati (2014, p. 95):

Após 3 anos de negociações, o comitê da UNESCO adotou em 2010, em sua 16ª sessão, o documento Regulamento Interno para Mediação e Conciliação, de acordo com o Artigo 4, Parágrafo 1, do Estatuto do Comitê Intergovernamental para a Promoção do Retorno de Bens Culturais aos seus países de origem ou sua restituição em caso de apropriação ilícita (procedimentos da UNESCO).

É importante que se diga que mesmo com o estabelecimento de um procedimento interno e próprio de mediação e conciliação, a UNESCO em nenhum momento abandonou as práticas bilaterais ou multilaterais de negociação via corpo diplomático dos próprios Estados membros. Da mesma forma, não se impede a utilização de outros mecanismos que também sejam úteis para a resolução de conflitos. O que o Comitê estabeleceu foi a institucionalização de duas ferramentas muito importantes (mediação e conciliação), seguindo as diretrizes do seu próprio Estatuto, mas não impediu que os Estados membros e Associados estabelecessem relações por si próprios.

A possibilidade de adoção de outros métodos ficou inclusive registrada nas atas das reuniões realizadas no período de três anos desde a apresentação do esboço inicial em 2007, até a finalização do procedimento em 2010, conforme destaca Urbinati (2014, p. 96):

Além disso, em novembro de 2008, durante a Reunião de Especialistas e a Sessão Extraordinária em comemoração aos seus 30 anos, o Comitê da UNESCO adotou uma recomendação segundo a qual afirmava que era '(...) necessário estar atento da necessidade de fortalecer ainda mais [seu] papel (...) como facilitador da devolução de bens culturais a seus países de origem ou de sua restituição em caso de apropriação ilícita, inclusive por meio de negociações bilaterais", além de "encorajar os Estados envolvidos a prosseguir e intensificar seus esforços com vistas à solução de controvérsias sobre o retorno de bens ou restituições culturais em caso de apropriação ilícita, por meios amigáveis, por meio de negociações bilaterais complementadas por outros meios, como mediação e conciliação, tendo em vista que em muitos casos isso pode envolver atores não estatais (...) '.

Portanto, não apenas o procedimento de mediação e conciliação, mas também as práticas bilaterais/multilaterais e toda e qualquer iniciativa que tenha como objetivo salvaguardar o patrimônio cultural deve ser considerada. Com efeito, no que se refere à proteção do patrimônio cultural, seja qual for a sua espécie, toda e qualquer forma de solucionar conflitos é muito bem-vinda. A importância destes “novos” e diferentes mecanismos também são elogiados por Urbinati (2014, p. 114)

Finalmente, esses novos mecanismos de solução de controvérsias podem contribuir para o retorno do bem cultural, cuja importância foi corretamente apontada pelo encontro não-governamental de especialistas realizado em Seul em novembro de 2008: 'O retorno do patrimônio cultural desalojado constitui um meio fundamental para restaurar e reconstruir a herança de um povo, bem como sua identificação e criação de diálogo entre a civilização em uma atmosfera de respeito mútuo'.

O apontamento acima é fundamental para o presente trabalho, pois não apenas referenda a possibilidade de novos mecanismos (como a mediação) para a resolução de conflitos no campo do patrimônio cultural, como destaca a sua relevância para restaurar a herança de um determinado povo, mantendo vivas as memórias.

Assim, sendo a mediação já institucionalizada e aplicada no âmbito internacional no contexto da UNESCO e sendo o Brasil um país membro, esta experiência também pode ser internalizada como política patrimonial local. Não há óbice para que a prática e política internacional seja experimentada nos conflitos nacionais. Pelo contrário, o Brasil deve adotar as experiências positivas, integradoras e pacificadoras existentes no campo internacional para melhorar a gestão patrimonial interna.

Em síntese e finalizando o presente tópico, o Brasil não está limitado ao uso da mediação apenas na hipótese em que algum patrimônio nacional é apropriado ilicitamente e é identificado no exterior. O Brasil também pode adotar o mesmo procedimento - mediação, seguindo a legislação interna, para solucionar conflitos no campo do patrimônio cultural e arqueológico local. Esta nova política não apenas vai preservar o patrimônio como também vai atender os interesses dos envolvidos e, no campo da arqueologia, como já citado por Pacifico (2018), esta lógica anarquista e não delimitada por uma prática tradicional é necessária.

4.4. Os princípios aplicáveis na mediação envolvendo o patrimônio cultural no âmbito da UNESCO

No presente tópico o meu objetivo é elencar alguns princípios que são adotados pela UNESCO no já citado procedimento de mediação e conciliação envolvendo retorno/repatriação de bens culturais aos países de origem. A análise complementa e acrescenta o que já foi relatado em relação aos princípios adotados pelo BAPE, no Canadá, e que tenham similaridade com os princípios da mediação aplicada no Brasil, com base na lei de regência (Lei 13.140/2015).

O objetivo é identificar princípios que também são aplicados em nível nacional, com o intuito de demonstrar que a experiência internacional é sim um bom exemplo a ser seguido internamente como política de proteção patrimonial e de resolução de conflitos.

Nos capítulos anteriores a mediação já foi apresentada em sua amplitude, inclusive suas bases históricas antes de ser apropriada pelo direito. Não obstante as definições e esclarecimentos sobre a mediação, inclusive a sua diferenciação em relação a outros métodos, em especial a conciliação, a UNESCO também apresenta um conceito de medição no seu denominado procedimento de mediação e conciliação. Assim, para efeitos didáticos e de aproximação conceitual, é importante destacar o que vem a ser a mediação cultural para a UNESCO. A definição que segue é retirada do artigo 2º do procedimento de mediação e conciliação do Comitê Intergovernamental para Promover o Retorno de Bens Culturais para os Países de Origem ou Restituição no caso de Apropriação Ilícita:

Para os fins deste Regulamento, "Mediação" significa um processo pelo qual, com o consentimento prévio das partes envolvidas, uma parte externa intervém para reuni-los e ajudá-los a chegar a uma solução amigável para sua disputa com relação à restituição ou devolução de propriedade cultural. (UNESCO, 2010)

O conceito não difere muito daquele elencado na legislação nacional e que já abordei anteriormente. Em ambos os conceitos - UNESCO e legislação brasileira - a mediação é considerada um procedimento consensual e que conta com o auxílio de um terceiro. E o mais importante, este terceiro nada decide, pelo contrário, atuará de maneira técnica para que as próprias partes em conflito atinjam o consenso.

O procedimento também destaca que este terceiro, o mediador, pode ser livremente escolhido pelas partes, de preferência algum especialista em retorno/restituição de propriedade cultural. Apesar da UNESCO possuir uma lista de mediadores indicados pelos Estados membros e que é revisada a cada dois anos, as partes não estão obrigadas a optar por estes *experts*, sendo livres para contratar outro profissional. A lista de mediadores da UNESCO, portanto, não é vinculativa, o que garante a autonomia das partes envolvidas, uma das principais características da mediação. Cito, por oportuno, que na atual lista de mediadores e conciliadores da UNESCO não há nenhum brasileiro. Ampliando a busca para países da América do Sul, apenas Bolívia e Peru aparecem com mediadores e conciliadores na citada lista, ambos contando com dois profissionais indicados⁴⁹.

Os princípios da mediação conduzida pela UNESCO estão previstos no seu artigo 3º, além de aparecerem em outros artigos da mesma normatização. No mencionado artigo 3º, o procedimento cita os seguintes princípios que devem ser observados na mediação:

1. Os procedimentos de mediação e conciliação requerem o consentimento por escrito das Partes antes de serem iniciados.
2. Os procedimentos de mediação e conciliação serão conduzidos em condições de confidencialidade e de acordo com os princípios gerais de justiça, imparcialidade e boa-fé.
3. As Partes participarão de maneira responsável e cooperarão para proceder com a maior celeridade possível.
4. As Partes, o (s) mediador (es) ou o (s) Conciliador (es) participarão com o objetivo de facilitar uma solução amigável e justa ou solução da

⁴⁹ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico:

http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Liste_mEDIATEURS_CONCILIATEURS_Juin_2014_02.pdf

controvérsia, tendo em devida conta o direito internacional e os princípios reconhecidos. (UNESCO, 2010).

Não há como deixar de relacionar os princípios acima com os princípios elencados na Lei 13.140/2015, já que muitos princípios expressos no âmbito externo estão igualmente positivados no âmbito interno. Da mesma forma que a UNESCO, a Lei 13.140/2015, no seu artigo 2º, cita expressamente os seguintes princípios:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

[...]

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação. (BRASIL, 2015).

Assim, de maneira ilustrativa e didática, destaco abaixo a Tabela 1, na qual estão relacionados os princípios que em 2010 já constavam do procedimento de mediação da UNESCO (artigo 3º) e que posteriormente, no ano de 2015, também foram incorporados pela Lei 13.140/2015:

Tabela 1 – Quadro comparativo entre os princípios da UNESCO e da Lei brasileira 13.140/2015

Princípios positivados no regulamento de mediação da Unesco - art. 3º	Princípios positivados pela Lei 13.140/2015
Consenso das partes.	Autonomia da vontade das partes - art. 2º, V e §2º.
Confidencialidade.	Confidencialidade - art. 2º, VII.
Imparcialidade.	Imparcialidade do mediador - art. 2º, I.
Boa-fé.	Boa-fé - art. 2º, VIII.
Cooperação.	Busca do consenso - art. 2º, VI.

Fonte: Elaboração própria

Como se pode observar acima, cinco princípios que devem ser observados numa mediação são idênticos ao analisar a posituação UNESCO x Brasil. E outra conclusão que facilmente se chega; ainda que a Lei 13.140/2015 possua um número maior de princípios no artigo 2º (até por ser um documento muito mais extenso do que o regulamento da UNESCO, fruto da já citada inflação legislativa interna), não há nenhum preceito básico conflitante entre ambos. Em síntese, há semelhanças e, ao mesmo tempo, não há diferenças principiológicas.

Assim, a aproximação principiológica no proceder da mediação permite a mesma abordagem realizada anteriormente ao analisar os princípios aplicados na mediação do Canadá. Esta aproximação que cito não apenas identifica traços semelhantes na prática da mediação, como mais uma vez permite afirmar que no Brasil é sim possível aproveitar a experiência internacional para uma nova visão, mais integradora e pacificadora no campo do patrimônio.

Outro ponto interessante do regulamento é que a UNESCO não apenas disciplina o procedimento de mediação e conciliação, como também expressamente recomenda que as partes que tenham algum caso pendente façam o uso da mediação (artigo 6º). A preocupação, portanto, não é apenas de orientar a mediação para quem procura o comitê de maneira espontânea, mas também agir de forma pró-ativa e recomendar métodos autocompositivos para partes já em conflito.

É visível a adoção de política diferenciada para o campo do patrimônio cultural, e numa área bastante sensível, que é a repatriação ou restituição de bens culturais para os países de origem.

Feitas estas aproximações, inclusive a partir de casos, no próximo capítulo analisarei a realidade nacional, ponderando e apontando o que é possível incorporar a partir da experiência internacional.

5 – A EXPERIÊNCIA NACIONAL: CONFLITOS NO CAMPO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO

Neste capítulo deixarei o cenário internacional para fazer uma análise do contexto interno. O objetivo é apontar os conflitos que permeiam o patrimônio arqueológico no Brasil, trabalhando estudos de caso.

Os referidos estudos de caso se basearam em duas ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal contra os agressores do patrimônio arqueológico, bem como nos demais documentos que os acompanham. Nos subitens a seguir os números dos processos serão identificados, bem como as partes envolvidas e todo o transcurso processual. Os documentos, laudos e relatórios citados estão inseridos dentro dos respectivos cadernos processuais, sendo que os resultados e considerações ao final do capítulo também levam em consideração as experiências internacionais analisadas e as semelhanças principiológicas que permeiam a mediação.

Inicialmente farei análise de um caso de Manaus para demonstrar o prejuízo ao patrimônio arqueológico e social quando no processo não se aplicam métodos adequados para lidar com os conflitos.

Posteriormente, o objetivo será essa mesma análise tendo como foco o município de Joinville, principalmente a partir da identificação de um caso judicializado e o seu destino.

Realizado todo o levantamento teórico, as análises dos cenários internacional e nacional, em especial o trato dado ao patrimônio arqueológico no Brasil nas relações conflituosas, os problemas apresentados inicialmente serão respondidos.

Mas qual é a relação da mediação, essa “nova” forma de resolução de conflitos, com o patrimônio arqueológico?

O que justifica a associação da mediação com o campo arqueológico é o fato de não se buscar, na prática, métodos mais contemporâneos para satisfazer os interesses das partes em conflito. Quando há dano ao patrimônio arqueológico, quase que exclusivamente a solução jurídica será buscada em uma ação judicial (sistema padrão oferecido pelo Estado, via Poder Judiciário – contencioso litigioso). E no processo judicial, o seu desfecho, depois de longos anos de tramitação, depois de já destruído o patrimônio arqueológico, será na grande maioria dos casos fixar uma cifra

pecuniária para reparar o dano⁵⁰. Além da reparação, a parte que causou o dano poderá responder por multas administrativas aplicadas pelos órgãos ambientais e, ainda, na esfera penal. Contudo, em nenhuma dessas respostas tradicionais do direito, partindo dos casos pesquisados e da bibliografia utilizada, o patrimônio arqueológico é protegido e, ainda, sequer há uma reflexão mais profunda dos envolvidos (ofensor e comunidades diretamente interessados) sobre o patrimônio que se perdeu, e a necessidade de se buscar a sua preservação.

A mediação pode ser uma alternativa, quiçá a solução, para se buscar a conscientização de todos os envolvidos em qualquer processo/conflito que tenha como pano de fundo o patrimônio arqueológico, atendendo os interesses subjacentes, de forma rápida, pelas próprias partes, com o auxílio de um terceiro facilitador (e não imposta por um juiz), que conhecem plenamente suas realidades, salvaguardando os bens patrimoniais. Uma forma de efetivamente envolver a comunidade no processo decisório sobre o patrimônio arqueológico, aumentando as chances de que ele faça sentido a população local.

5.1. Manaus: um estudo de caso

Um exemplo claro em que o patrimônio arqueológico foi afetado pela ausência de medidas adequadas para lidar com o conflito ocorreu na cidade de Manaus, por ocasião de obras de um conjunto habitacional. O Conjunto Habitacional Nova Cidade tinha como escopo a construção de casas populares para aumentar a oferta de moradias na cidade de Manaus, com toda a infraestrutura necessária (saneamento, água encanada, energia elétrica, ruas, calçadas etc.). O projeto foi capitaneado pelo Governo do Estado do Amazonas, que por meio de processo licitatório contratou oito empresas para atuarem em conjunto na execução das obras. O Conjunto Habitacional Nova Cidade está situado na zona norte da cidade de Manaus, em região periférica (15km da margem esquerda do rio Negro), tendo como objetivo a construção de 9.500 residências, divididas em quadras e com acesso por vias pavimentadas.

As informações deste caso tiveram como fonte o próprio processo judicializado sob o número 0008184-75.2003.4.01.3200, em trâmite na 7ª Vara Federal Ambiental e Agrária de Manaus. Atualmente o processo foi migrado para o sistema Pje e está

⁵⁰ Considerando apenas a responsabilização civil/ambiental e administrativa.

concluso para sentença. As partes envolvidas já apresentaram suas alegações finais. Além disso, a análise do presente capítulo também leva em consideração uma segunda ação civil pública ajuizada no ano de 2018, sob o número 1003790-80.2018.4.01.3200, com trâmite na mesma 7ª Vara Federal, que possui relação direta com o primeiro processo, conforme será debatido ao longo do trabalho.

O caso presente foi escolhido não apenas por contextualizar muito bem os problemas e objetivos levantados no trabalho, mas também pela relevância do patrimônio arqueológico afetado. E quando me refiro à importância do patrimônio arqueológico, não quero estabelecer uma hierarquia ou tarifamento patrimonial, no sentido de que um bem seria mais importante do que outro, mas sim evidenciar ainda mais a riqueza patrimonial que não foi objeto de proteção pelas instituições. Faço esta afirmação com base nos documentos anexados ao primeiro processo (2003), em que os técnicos da área patrimonial consideraram a área objeto do litígio um dos maiores e mais importantes sítios arqueológicos da América Latina.

Ana Lúcia afirma que o sítio encontrado esta semana está sendo considerado o maior da América Latina, onde é possível existirem aproximadamente, 300 urnas funerárias. De acordo com ela, o Iphan e a Universidade do Amazonas (UA) estarão fazendo um convênio.

[...]

O sociólogo Carlos Augusto da Silva, 44, conhecido pela comunidade científica com o pseudônimo de Tijolo, considerou o achado arqueológico impressionante. Para ele, por intermédio destas pesquisas os arqueólogos poderão decifrar a sociedade da época. Tijolo passou ontem parte da manhã demarcando com bandeirinhas as urnas que estavam à vista. (FERNANDES, 2001)

O sítio também é considerado como um achado único, pois são raros sítios com tamanho distanciamento dos rios e com tamanha riqueza material. A alta relevância do sítio é abordada por Oliveira e Monteiro (2014):

Concluíram os técnicos do IPHAN que se tratava de sítio arqueológico de alta relevância científica devido à situação geográfica em terra firme, a quase 20 Km de rio de maior porte, à espessura do refugo e características culturais que permitem filiá-lo, segundo o arqueólogo incumbido da ação emergencial, a pelo menos duas tradições culturais. Suas dimensões foram estimadas em 500m x 500m, com camada arqueológica de mais de 1m de espessura, sobreposta à camada arenosa.

A importância do achado arqueológico também consta de alguns recortes de jornais da época, todos anexados ao processo, a exemplo do relato do arqueólogo Eduardo Góes Neves (USP) para a jornalista Kátia Brasil.

É um achado inédito para a arqueologia brasileira porque, pela primeira vez, temos uma amostra significativa de sepultamentos. Os diversos esqueletos encontrados no local poderão, por exemplo, permitir aos arqueólogos saber detalhes sobre o modo de vida, a dieta e as doenças dos antigos manauaras. O estudo do cemitério poderá, também, ajudar a esclarecer a pendenga sobre [sic] a existência de sociedades complexas e de ocupações contínuas na América pré-histórica. (BRASIL, 2001)

O importante achado arqueológico acima apontado ocorreu logo que iniciado o trabalho de terraplanagem no local das obras, quando vizinhos denunciaram a suposta destruição de material arqueológico. O IPHAN, em vistoria realizada *in loco* no ano de 2001, constatou o seguinte cenário:

[...] constatou que a obra localizada na zona norte de Manaus causou danos irreversíveis aos vestígios arqueológicos, promovidos por ações de terraplanagem que destruíram artefatos cerâmicos, urnas e revolvida a camada de terra antropogênica, contudo, a época ainda existia, pacotes de sedimento soterrados e vestígios arqueológicos não perturbados passíveis de fornecer informações para contextualizar o sítio e os vestígios destruídos. (OLIVEIRA e MONTEIRO, 2014).

A vistoria realizada pelo IPHAN subsidiou ação civil pública ajuizada no ano de 2003 pelo Ministério Público Federal contra as empresas responsáveis pela construção do conjunto habitacional, além da Superintendência de Habitação e Assuntos Fundiários (SUHAB), o Instituto de Proteção ao Meio Ambiente do Amazonas (IPAAM) e o Estado do Amazonas. Em decisão liminar, ainda no ano de 2003, o juízo determinou o seguinte:

- 1) Cessação das obras na área do sítio e de seu entorno pelos réus. As únicas ações sejam aquelas determinadas pelo Juízo;
- 2) Que os réus cerquem, no prazo de 30 dias, toda a área do sítio arqueológico e de seu entorno, retirando o muro de concreto do local, consultado o IPHAN que acompanhará e fiscalizará toda a execução e o resultado das tarefas;
- 3) Os réus providenciarão vigilância permanente na área do sítio e seu entorno, impedindo o acesso e o trânsito de pessoas não autorizadas na área, em conformidade com as exigências do IPHAN e da Polícia Federal;
- 4) Que os réus providenciem e afixem sinalização ampla e visível nos limites do sítio e entorno, com anuência

do IPHAN; 5) Os réus custearão, na integralidade, todas as medidas necessárias para conter o avançado processo de erosão, do sítio e entorno, cumprindo exigência do IPHAN e IBAMA para recuperação da área, somente aquelas urgentes e indispensáveis ao agravamento do dano ocasionado, que poderão ser melhor discriminadas no curso da ação;

6) Os réus deverão custear as providências indispensáveis ao salvamento emergencial das peças arqueológicas ainda existentes no sítio e na área de entorno, cumprindo os requisitos do IPHAN; 7) Os réus e o IPHAN deverão apresentar ao MPF e a Justiça Federal relatórios a cada 30 dias, com fotos e videotape sobre a evolução do cumprimento das determinações judiciais e por fim 8) Os réus estão cientes que o não atendimento ou mau-cumprimento de qualquer das determinações judiciais, implicará e multas cominatórias no valor de R\$ 50.000,00, sem afastar as sanções penais, administrativas e civis aplicadas à espécie. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, 2003).

Em que pese o processo ter sido ajuizado no ano de 2003, com a rápida concessão da liminar, o fato é que o processo ficou paralisado por cerca de dez anos, sem qualquer solução ao conflito. Considerando a morosidade na tramitação do feito, em despacho devidamente fundamentado, assim se manifestou o Juízo:

Considerando que a presente ACP tem se prolongado por aproximadamente dez anos sem sequer ter alcançado a fase instutória (sic) a situação da área de acordo com fotos anexados nos autos bem como a necessidade de realização efetiva do processo a informação de demarcação da área do sítio arqueológico já existentes tratativas no sentido de realização de TAC já juntados aos autos DESIGNO A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO DIA 06112013 ÀS 14 HORAS Por conseguinte proceda a Secretaria às intimações necessárias observadas os termos legais Cumprase [sic] (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, 2003).

A conciliação na audiência em questão não foi exitosa, pois as partes requereram prazo para se manifestarem sobre laudos técnicos que estavam pendentes de serem apresentados. Posteriormente, novas tentativas de conciliação surgiram, mas nunca de fato exitosas, devido aos inúmeros entraves burocráticos do processo.

No mês de janeiro de 2019, ou seja, passados quase 16 anos da autuação da ação civil pública, o Juízo novamente intimou as partes para informar se realizaram a autocomposição (acordo). As partes, acatando a determinação judicial, informaram a impossibilidade de autocomposição, sobrevindo ao processo o despacho que abaixo segue:

À fl. 2653, o MPF informa que houve ocupação irregular do terreno do referido sítio arqueológico, o que dificultou a celebração do acordo e motivou o Parquet a ajuizar a ACP nº 1003790-80.2018.4.01.3200, objetivando a desocupação forçada do local. Alega que a ocupação obsta a execução de medidas reparatórias e compensatórias do dano ambiental no local, sejam decorrentes de TAC ou de execução de sentença. Requer suspensão do processo visando a concluir as tratativas extrajudiciais, contudo, não especificou prazo. Diante das alegações do MPF e da complexidade da demanda, apesar de se tratar de processo em trâmite há mais de 15 anos, defiro o pedido, para **determinar a sua suspensão pelo prazo de 3 (três) meses**, prazo que este Juízo entende viável para o quanto solicitado.

Transcorrido o prazo, intemem-se as partes para que informem sobre a realização de autocomposição. Em caso negativo, deverão as partes desde logo apresentar suas alegações finais, oportunidade em que poderão se manifestar acerca dos documentos trazidos pelo IPAAM, sob pena de preclusão. Prazo: 15 (quinze) dias.

Em seguida, conclusos para sentença. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, 2003).

O despacho processual acima destacado é datado de 14.05.2019. Da análise do despacho algumas conclusões podem ser obtidas: 1) o processo foi iniciado em 2003 e até a presente data nenhuma solução sobreveio ao conflito; 2) em razão da inércia do Judiciário e dos envolvidos no conflito o patrimônio arqueológico não foi protegido, pelo contrário, o dano é ainda maior, pois a área do conjunto habitacional foi invadida, obrigando o Ministério Público a ingressar com uma segunda demanda judicial; 3) o processo foi mais uma vez suspenso, pois a invasão impede a adoção de medidas reparatórias e compensatórias ao dano ambiental, inclusive a propositura de TAC.

O que fica claro, diante do caso acima apontado, é que o patrimônio não foi protegido. Pelo contrário, depois do ingresso da medida judicial que deveria resguardar o patrimônio arqueológico, o dano foi majorado. A resposta encontrada pelo Estado e demais envolvidos, frente ao conflito posto (dano ao patrimônio arqueológico), foi o modelo tradicional, o qual não atendeu a necessidade do bem maior que necessita de proteção. Mesmo o Juízo indagando, em diversos despachos, se as partes chegaram a alguma composição, o fato é que, numa análise do processo, não houve esforço do próprio Poder Judiciário em conduzir as partes para uma sessão de mediação - ou outra prática autocompositiva efetiva - para lidar com a complexidade do conflito e, quem sabe, possibilitar aos envolvidos uma solução mais adequada, em prazo razoável, com a efetiva proteção do patrimônio. Diante da forma

tradicional, quiçá arcaica, de lidar com o caso, novos conflitos surgiram, com novos delineamentos, o que dificulta ainda mais uma solução adequada.

No ano de 2018 o processo chegou a ser suspenso por seis meses para as partes buscarem uma conciliação, mas depois de várias reuniões envolvendo diversos órgãos, até mesmo o IPHAN, apenas um TAC foi proposto e não foi levado a efeito.

Neste primeiro processo em análise o Ministério Público Federal faz expressa menção ao número da ação civil pública ingressada para retirar as pessoas que invadiram a área do sítio arqueológico (ACP 1003790-80.2018.4.01.3200). Neste segundo processo há informação de que a invasão foi conhecida pelas autoridades competentes no ano de 2018, o que demonstra que a morosidade em lidar com o primeiro conflito - construção do conjunto habitacional - apenas agravou a situação, permitindo a invasão do local por mais de cento e cinquenta pessoas. Atualmente, passados pouco mais de dois anos do ajuizamento deste segundo processo, há notícia nos autos de que há cerca de duas mil famílias residindo ilegalmente no território do sítio arqueológico Nova Cidade. A informação foi anexada ao processo no dia 02.10.2020.

Este segundo processo, ajuizado em setembro de 2018, por ser um desdobramento do primeiro processo (2003) e ainda não solucionado, também tem como pano de fundo e como objetivo a proteção do patrimônio arqueológico. A complexidade do caso é tamanha, que este segundo processo foi ajuizado contra alguns réus conhecidos e outros desconhecidos, pois o universo de pessoas que passou a residir ilegalmente no local é considerável - milhares de pessoas.

O dano causado ao patrimônio cultural e arqueológico é inegável, pois os próprios ocupantes o reconhecem. Os invasores da área se apresentaram no processo por advogado legalmente constituído sob a denominação de "MORADORES DO SÍTIO ARQUEOLÓGICO", ou seja, não há qualquer dúvida de que existe uma ocupação sobre a área do sítio arqueológico. O dano irreversível causado ao patrimônio arqueológico é relatado pelos invasores, alguns indígenas, que assim registraram:

Ocorre que desde 2018 estão lutando para desapropriar inúmeras famílias que residem no local, como a reintegração não foi feita com a urgência que se pede, o que era uma simples invasão com casas de madeiras, hoje encontra-se com centenas de moradias de inúmeras famílias, com casas de alvenaria, ruas e comércio local.

É nítido que no local, não existe mais indícios de sítio arqueológico, pois devido a demora do cumprimento da decisão várias famílias foram se alojando no local permanentemente, conseqüentemente uma reintegração de posse agora é uma forma falha de recuperação, pois apenas desabrigará milhares de famílias que buscam o anseio do poder público pela tão sonhada casa própria. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, 2018).

No processo, quem aparece como representante dos “MORADORES DO SÍTIO ARQUEOLÓGICO” é o líder indígena (cacique) Raimundo Ferreira da Silva – nome indígena RAIMÓ, o que claramente indica a presença de indígenas no sítio.

Um dos documentos que subsidiou o Ministério Público Federal para ingressar com o segundo processo se trata de um relatório confeccionado pela Superintendência do IPHAN do Estado do Amazonas, datado de 28.08.2018. No aludido relatório várias imagens são apresentadas, de forma didática, demonstrando a construção de casas sobre o sítio arqueológico, algumas de alvenaria. Há até mesmo vestígios de escavação na área do sítio arqueológico. A Figura 10 abaixo mostra a existência de vestígios cerâmicos na superfície, ou seja, patrimônio arqueológico.

Figura 10 – Indicação dos vestígios cerâmicos.



Fonte: Iphan-AM (2018). Arqueólogo Iberê Fernando de Oliveira Martins

Na Figura 11 abaixo, além de construções e estruturas físicas sobre o sítio arqueológico, o relatório mostra um pote cerâmico, provavelmente uma urna, ao lado de uma estrutura edificadas.

Figura 11 – Indicação de um pote enterrado, provavelmente uma urna, nas proximidades de uma moradia, com indícios de escavação.



Fonte: Iphan-AM (2018). Arqueólogo Iberê Fernando de Oliveira Martins

Abaixo, por meio da Figura 12, igualmente é possível visualizar a existência de estruturas sendo edificadas sobre o sítio arqueológico, como também mourões de concreto.

Figura 12 - Utilização de mourões de concreto para delimitar os lotes. Possivelmente são os mourões que delimitavam a área do sítio arqueológico



Fonte: Iphan-AM (2018). Arqueólogo Iberê Fernando de Oliveira Martins

Não bastassem as Figuras anteriores, a seguir a Figura 13 evidencia uma escavação irregular na área do sítio arqueológico, pelos próprios invasores, sem autorização das autoridades competentes. A camada de terra preta é indício da presença de vestígios arqueológicos.

Figura 13 – Indicação de retirada de solo dentro da área do sítio arqueológico.



Fonte: Iphan-AM (2018). Arqueólogo Iberê Fernando de Oliveira Martins

Alguns dos invasores, autodenominados indígenas, relataram que invadiram o local pelo descaso do poder público com a área em questão ao longo dos anos e da demanda por uma política habitacional. No processo há relatórios anexados dando conhecimento de que a invasão foi levada a efeito pelas etnias Kokama, Apurinã, Ipixuna, Baré Mura, Munduruku e Saterá Mané por intermédio dos respectivos caciques. Há notícias também de que na área não há apenas indígenas, mas também homens brancos, inclusive com relatos de violência entre os invasores - disparos de arma de fogo. Os invasores passaram a demarcar o local - lotes, inclusive fazendo ligações clandestinas de energia elétrica e água. Nas Figuras acima é possível verificar já em 2018 a existência de postes de energia elétrica no local.

O processo evidencia a instauração de procedimento administrativo com a criação de um grupo de trabalho e a elaboração de um termo de referência multidisciplinar para lidar com o caso e elaborar um projeto de valorização do sítio arqueológico. As reuniões do grupo de trabalho eram realizadas na sede da Procuradoria da República e o diálogo era mantido diretamente pelas instituições interessadas, sem o auxílio de um especialista ou mediador. Depois de vários encontros, sempre com empecilhos e sem soluções práticas para tentar resolver a primeira ação civil pública ajuizada no ano de 2003, sobreveio a notícia da já citada invasão à área do sítio arqueológico, exigindo o ajuizamento de novo processo. Neste segundo processo, de 2018, a petição inicial da ação civil pública informa ser desnecessária a conciliação no início do procedimento, pois as tratativas anteriores foram inexitosas.

[...] não seja realizada audiência de conciliação, tendo em vista ter o Ministério Público Federal tentado negociar a saída pacífica dos ocupantes, inclusive com interveniência da FUNAI, Fundação Estadual do Índio e Coordenação dos Povos Indígenas de Manaus e entorno, sem ter logrado êxito; (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, 2018).

Ainda que se tenha feito esforço para uma conciliação pré-processual com o envolvimento de várias instituições, o fato é que no processo não se insistiu em nenhuma medida de pacificação efetiva, a exemplo da mediação. As reuniões do grupo de trabalho mostram que antes do ajuizamento do segundo processo a solução para o conflito esbarrou em entraves burocráticos e na ausência de objetividade. Os órgãos públicos que participaram dos encontros do grupo de trabalho criaram vários obstáculos, ora relatando a necessidade de licitação, ora relatando que a contratação emergencial de empresa especializada poderia dispensar a licitação, dentre outros problemas. Os arquivos também apontam a falta de estrutura dos órgãos públicos, em especial na parte arqueológica, em que o próprio órgão responsável não poderia assumir responsabilidade de um plano de ação por possuir apenas um arqueólogo, o que demandaria obrigatoriamente a contratação de empresa especializada em arqueologia para a sua condução e a posterior execução. O Termo de Referência confeccionado pela Superintendência Estadual de Habitação do Governo do Estado do Amazonas em 14.08.2018 aponta para necessidade de contratação do plano de

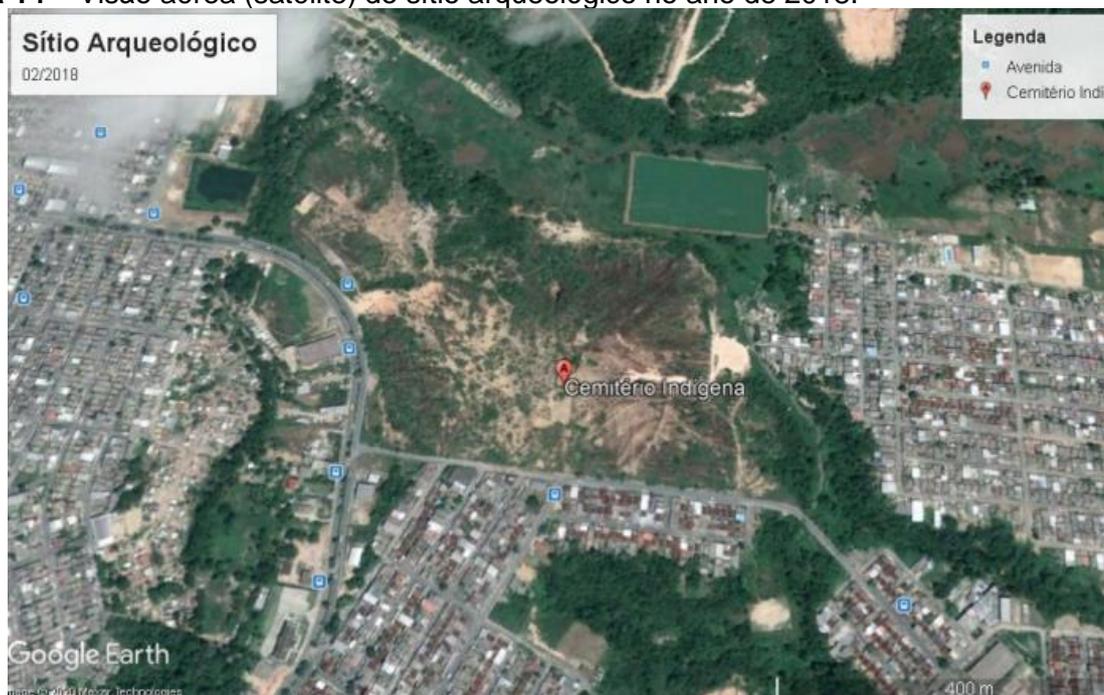
ação. O documento confirma o que já foi dito em outros pontos do presente trabalho acerca da complexidade que permeia o patrimônio arqueológico:

A necessidade de contratação do Plano de ação surgiu devido a complexidade e multidisciplinaridade que envolvem questões ambientais, gestão e recuperação do meio ambiente, arqueologia, educação patrimonial e ambiental junto a comunidade, turismo, antropologia, arquitetura, engenharia, a fim de evitarem maiores danos ao patrimônio arqueológico e adoção de medidas para conservação e preservação.

O Plano de Ação definirá as medidas a serem adotadas, a pequeno (até 2 anos), médio (2 a 5 anos) e longo (mais de 5 anos) prazos, para o uso de seus recursos naturais, arqueológicos, ambientais e históricos visando uma adequada interferência na área em questão, permitindo uma articulação entre os Poderes Públicos, a população local e do entorno direto e a iniciativa privada. (SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO DO GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS, 2018).

A situação acima retratada, do ano de 2018, não teve nenhuma melhora até o presente momento, pelo contrário, a invasão se consolidou e o patrimônio arqueológico continua sendo violado. O processo apresenta novas imagens, do final do ano de 2020, mostrando não apenas algumas construções, mas sim um verdadeiro bairro, com uma comunidade já constituída, inclusive com amplo comércio no local. Para que se possa ter uma visão mais clara, abaixo segue a Figura 14 que retrata a vista aérea do sítio arqueológico no ano de 2018, quando foi ajuizado a segunda ação civil pública. Na citada Fotografia 14, a área do sítio arqueológico é identificada como sendo um cemitério indígena.

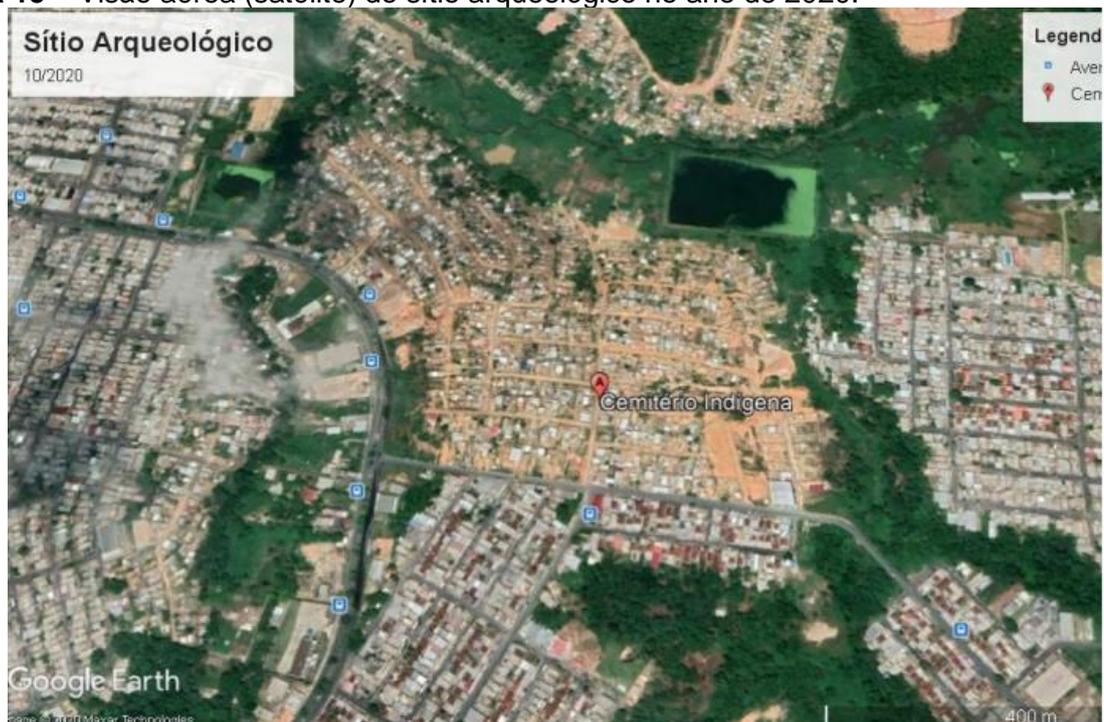
Figura 14 – Visão aérea (satélite) do sítio arqueológico no ano de 2018.



Fonte: Defensoria Pública da União em Manaus (2020)

A Figura 15 abaixo, por sua vez, retrata a mesma imagem aérea do sítio arqueológico, contudo, recentemente no final de 2020.

Figura 15 – Visão aérea (satélite) do sítio arqueológico no ano de 2020.



Fonte: Defensoria Pública da União em Manaus (2020)

A diferença entre as duas imagens, num pequeno período de dois anos é gritante. É visível que a ocupação irregular está consolidada em praticamente toda a área do sítio arqueológico. Esta Figura 15 com vista aérea do sítio arqueológico, do ano de 2020, apresenta um verdadeiro bairro, com mais de 10 (dez) quarteirões.

A Defensoria Pública da União, além de anexar as fotografias aéreas acima, também trouxe ao processo uma correspondência remetida pela Comunidade Indígena Nova Vida Madiha Kulina, datada de 27.11.2020, na qual solicitam ao Poder Judiciário local a regularização destas terras indígenas para que neste espaço possam viver.

Pedimos a Vossa excelência que ajudem nós povo indígenas de várias Etnia pedimos as autoridades que regularizem as nossas terras, estamos solicitando das vossas lideranças e nossas autoridade, que nos ajudem sobre nossa permanência em nosso pequeno pedaço de terra que nos restou para nos indígenas, porque e de direito nosso, pois esta terra e nossa, e por esse motivo estou pedindo que nos ajudem a permanencia definitiva já somos novecentas família no total de 2500 pessoas , entre adultos , adolescente , crianças , idosos e deficientes . já estamos há mais de dois anos neste local, nossa moradia 90% já são de alvenaria como temos muitos benefícios para nossa comunidade, nossa ruas já estão todas em terra planais, violência zero graça a bom Deus, hoje somos muito felizes por este momento de paz, temos várias igrejas evangélicas e católica , e isto faz com que nossa comunidade hoje estar nesta tranquilidade, e qual se poderem fazer uma visita a nossa comunidade, estamos de braços abertos, temos vários comércios para atender nosso povo, temos consciência que precisamos de saúde , como colégio ,quadra de esporte, já temos até o espaço para todos este projeto , temos fotos aéreo e terrestre de nossa comunidade de como está hoje. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, 2018).

O caso apresentado parte de uma violação ao patrimônio arqueológico em 2001, invasão da área, pedido de reintegração de posse, e, ao final, pedido de reconhecimento de terras indígenas (2020). Complexidade é o que não falta ao caso, diante dos inúmeros conflitos e diferentes interesses envolvidos. A carta acima destacada cita que no local existem vários comércios e igrejas, sendo tais alegações comprovadas por inúmeras fotografias que acompanharam a correspondência. As Figuras 16 a 20 que seguem mostram uma comunidade já devidamente instalada, aparentemente com raízes no local e com uma unidade estabelecida, como se verifica do estabelecimento comercial que segue.

Figura 16 – Estabelecimento comercial na área do sítio arqueológico no ano de 2020.



Fonte: Comunidade Indígena Nova Vida Madiha Kulina (2020)

Abaixo, na Figura 17, mais um estabelecimento comercial já estabelecido sobre o sítio arqueológico.

Figura 17 – Estabelecimento comercial na área do sítio arqueológico no ano de 2020.



Fonte: Comunidade Indígena Nova Vida Madiha Kulina (2020)

O local invadido não apenas possui inúmeros comércios voltados a gêneros alimentícios e bebidas, como também possui um estabelecimento comercial com foco

na venda de materiais de construção, provavelmente onde os moradores obtêm os insumos necessários para a construção das moradias sobre o sítio arqueológico, como se observa da Figura 18 abaixo.

Figura 18 – Loja de material de construção na área do sítio arqueológico no ano de 2020.



Fonte: Comunidade Indígena Nova Vida Madiha Kulina (2020)

A comunidade se instalou no local e possui até mesmo uma igreja evangélica, o que também corrobora que a invasão sobre o sítio arqueológico está consolidada, conforme a Figura 19 abaixo.

Figura 19 – Igreja evangélica na área do sítio arqueológico no ano de 2020.



Fonte: Comunidade Indígena Nova Vida Madiha Kulina (2020)

Registro, ainda, a construção em pleno vapor de várias moradias, o que aumentará ainda mais a ocupação no local, certamente atingindo toda a área do sítio arqueológico, caso nenhuma medida mais efetiva para atender os variados interesses seja adotada, conforme se vê da Figura 20 a seguir.

Figura 20 – Novas construções sobre o sítio arqueológico no ano de 2020.



Fonte: Comunidade Indígena Nova Vida Madiha Kulina (2020)

Esta atual realidade, uma situação já consolidada sobre o sítio arqueológico, levou a Defensoria Pública da União a pleitear a revogação da liminar de despejo, pois apenas aumentaria um drama social, desalojando milhares de pessoas, sem qualquer contrapartida do Governo (Estadual e Municipal) para realocar essas pessoas em outra área ou em residências populares. A Defensoria Pública anexou ao processo respostas que recebeu a ofícios expedidos, sendo que resumidamente, alguns órgãos assim se posicionaram: a) Superintendência de Habitação (SUHAB) – não dispõe de condições para prover o direito à habitação aos ocupantes do sítio arqueológico, pois já possui cadastro com cerca de 40 mil famílias à espera de um imóvel; b) IPHAN/AM – considerando o grau de ocupação pela invasão, o melhor a ser feito atualmente é o resgate/salvamento do material arqueológico ainda existente no local, destinando-o para instituição de guarda e pesquisa na cidade de Manaus. O IPHAN apontou, ainda, que com o despejo de toda a comunidade não há um plano de destinação concreta

da área. c) Superintendência do Patrimônio da União (SPU) – informou não possuir ingerência sobre sítios arqueológicos, sugerindo que o IPHAN seja acionado; d) Secretaria de Assistência Social do Estado do Amazonas – não possui cadastro das famílias que estão no local do sítio arqueológico, não há plano de reassentamento ou aluguel social, não há plano de transporte das famílias e dos mobiliários em caso de despejo, não há qualquer plano de abrigo provisório no caso de despejo das famílias.

Diante da atual situação, a Defensoria Pública da União destaca o relapso das autoridades em efetivar a proteção do patrimônio arqueológico, bem como os inúmeros prejuízos sociais que um despejo no atual momento pode acarretar.

O relapso histórico do Poder Público na proteção e destinação da área é bem documentado na Ação Civil Pública nº 2003.32.00.008189-1. Em que pese sua propositura em 2003, não houve efetiva proteção ao patrimônio arqueológico, de forma que, quase duas décadas após a descoberta do sítio, a área foi ocupada por pessoas que, apesar de respeitarem a história de seus antepassados, necessitam, no presente, de um local digno para viver.

[...]

Dessa forma, não houve a inspeção ou levantamento técnico na área do sítio arqueológico, de forma que o Estado (Município, Estado e União e demais entes) não possuem [sic] dados atualizados acerca dos danos existentes ao sítio arqueológico e do estado da ocupação e da qualidade de seus moradores.

Portanto, sem o conhecimento mínimo da área, das pessoas e do sítio arqueológico, a existência da liminar coloca em patente risco os moradores, os quais podem, a qualquer momento, serem despejados, sem que exista qualquer medida de contenção de danos, instalando-se verdadeiro e inequívoco caos social. (DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2020)

O caso apresentado é prova de que o campo do patrimônio arqueológico merece um tratamento multidisciplinar (ou interdisciplinar), pois a ferramenta que foi utilizada para lidar com os conflitos analisados (caminho tradicional do litígio) não possui condições de resolvê-lo, diante da complexidade do próprio objeto envolvido na disputa. A literatura internacional afirma, no tocante a objetos que suplantam as disciplinas que

Para criar mais qualidade na pesquisa e contribuir para a resolução de novos problemas que não podem ser resolvidos a partir de uma disciplina isoladamente. Novos e emocionantes avanços em conhecimento vêm quando se vai além das disciplinas (DANMARKS

ERHVERVSFORSKNINGSKADEMI – DEA e DANISH FORUM FOR BUSINESS EDUCATION – FBE, 2008).

No caso do patrimônio arqueológico se justifica uma análise a partir de diferentes matrizes, pois o tema é complexo e não se obtém todas as respostas unicamente a partir da arqueologia. Na já citada Carta de Lausanne para a proteção e gestão do patrimônio arqueológico, a busca por bases científicas mais amplas assim restou descrita:

A proteção deste património não pode basear-se exclusivamente nas técnicas da arqueologia. Exige uma base de conhecimentos e de competências profissionais e científicas mais alargada. Alguns elementos do património arqueológico fazem parte de estruturas arquitectónicas, devendo nesse caso ser protegidos com respeito pelos critérios relativos ao património arquitectónico enunciados em 1964 na Carta de Veneza sobre a conservação e o restauro dos monumentos e sítios. Outros elementos fazem parte das tradições vivas das populações autóctones, cuja participação se torna essencial para a sua protecção e conservação.

Por estas e outras razões, a protecção do património arqueológico deve assentar numa colaboração efectiva entre especialistas de diversas disciplinas. Exige ainda a cooperação dos serviços públicos, dos investigadores, das empresas privadas e do grande público (IPHAN, 1990).

O mesmo documento ainda destaca no seu artigo 8 o seguinte:

Para assegurar a gestão do património arqueológico, é essencial dominar diversas disciplinas com um elevado nível científico. A formação de um número suficiente de profissionais nas respectivas áreas especializadas deve, por consequência, constituir um objectivo importante na política educacional de cada país. A necessidade de formar especialistas em matérias altamente especializadas exige, por seu lado, a cooperação internacional. Deverão ser elaboradas e mantidas normas de formação e de ética profissional. (IPHAN, 1990).

Assim, caso não sejam adotadas práticas modernas de lidar com os conflitos no campo do patrimônio arqueológico, este relevante patrimônio, protegido pela Constituição Federal e legislações infraconstitucionais, terá poucas chances de ser efetivamente protegido ainda mais considerando as acepções atuais do patrimônio, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, que necessariamente envolve a participação comunitária no processo decisório de preservação, salvaguarda e proteção, conforme visto neste trabalho.

O caso retratado demonstra não apenas um conflito envolvendo a arqueologia, mas outros desdobramentos, como um grave problema social e demais problemas culturais, inclusive envolvendo indígenas. Não bastasse isso, o caso denota contornos obscuros e indefinidos. Não é possível afirmar qual o real interesse das pessoas envolvidas com a invasão e da lisura dos próprios órgãos legitimados. Os documentos anexados ao processo não permitem fazer uma afirmação categórica nesse sentido, mas ainda assim fica claro que a complexidade não reside apenas no objeto - patrimônio arqueológico -, mas também nos contornos políticos e interesses locais, em detrimento daquilo que deveria ser protegido.

Karla Bittar, do IPHAN, indagou da FEI⁵¹ se foi tentado um diálogo com os indígenas, a fim de informá-los sobre a presença do Sítio Arqueológico e sobre as tratativas que vem sendo feitas para destinação pública da área. Suzy Evelyn Silva, representante da FEI, declarou que não houve essa interlocução. Explicou que Agenor Carvalho Figueiredo conhece a FEI, que tem histórico de outras invasões, mas que não procurou a Fundação para nenhuma finalidade. Afirmou, também, que Agenor Carvalho Figueiredo tem ligações partidárias, em função de candidatura do anterior gestor da FEI. Estevão Carvalho indicou que houve contato com a FUNAI, informando sobre a situação da invasão. Também houve orientação do Presidente da FEI para promover-se contato com a COPIME (Coordenação dos Povos Indígenas de Manaus e Entorno), mas ainda não houve resposta de parte do servidor da FEI encarregado dessa tarefa. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, 2018).

Consta também no processo, conforme informação do Coordenador da FUNAI, Edvaldo Munduruku, de que indígenas foram expulsos do local por não pagarem o preço do lote na região. Além disso, o processo também relata a existência de tráfico de drogas no local. As vendas dos lotes eram realizadas de forma ilegal, pelos invasores que se apoderaram do local, uma vez que as obras estão paralisadas há anos. Esses relatos e meandros que constam do processo colocam em xeque não apenas os interesses de quem atua na liderança da ocupação, como uma preocupação com os destinos políticos do próprio órgão legitimado para a defesa dos indígenas.

As informações e detalhes inseridos no processo apenas confirmam a complexidade e análise diferenciada que o patrimônio arqueológico exige. O conflito por trás do Conjunto Habitacional Nova Cidade é prova de que a comunidade

⁵¹ Fundação Estadual do Índio.

envolvida deve também integrar os debates, com uma maior participação popular. Conforme se extrai do processo:

[...] se tivesse havido participação das Comunidades Indígenas na construção das alternativas de proteção do Sítio Arqueológico desde o início, em 2003, já teriam sido adotadas medidas para promoção do local, e talvez a invasão não tivesse ocorrido. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2018).

Em síntese, se a comunidade tivesse sido integrada ao debate logo no momento inicial do conflito, a partir de 2001, talvez a invasão com danos irreparáveis ao sítio arqueológico e danos sociais não tivessem ocorrido ou seus efeitos nocivos ao patrimônio fossem minorados. Isso porque, partindo do que foi abordado nos capítulos anteriores, a participação das partes interessadas no processo decisório, a partir do levantamento dos seus interesses, poderia, quem sabe, tanto atender a demanda social por moradia, como também proteger o patrimônio arqueológico. Um interesse não necessariamente exclui o outro (da parte adversa). A própria comunidade que necessita das moradias (muitos indígenas, com eventual ligação direta com o sítio) poderia ser conscientizada da importância da preservação do sítio arqueológico, inclusive auxiliando os órgãos públicos legitimados a esse mesmo papel. O conflito poderia ter sido impulsionado para o crescimento de todos os envolvidos, quem sabe criando um parque no entorno do conjunto habitacional e do sítio arqueológico, inclusive com o uso turístico da área para gerar renda a uma população sofrida e excluída.

Enfim, a experiência internacional demonstrou que são possíveis as mais variadas soluções a partir de um processo consensual, pacificador e inclusivo, atendendo aos interesses da comunidade e ao mesmo tempo dando a necessária proteção e importância ao patrimônio arqueológico.

O caso envolvendo o Conjunto Habitacional/Sítio Arqueológico Nova Cidade retrata de maneira cristalina que se não forem adotadas práticas mais adequadas de lidar com os conflitos no campo do patrimônio arqueológico - e sociais, a sua salvaguarda não será efetivada, e a população já excluída permanecerá ainda mais à margem da sociedade. Permitir a invasão, o loteamento irregular e conflitos novos, com tráfico de drogas e ameaças com armas de fogo certamente não é o destino adequado para lidar com a questão patrimonial.

A mediação como modelo adequado de solução e pacificação de conflitos, dando voz e vez a todos os afetados, pode trazer uma perspectiva diferente para os conflitos, a exemplo do que já ocorre há muito no Canadá, e com sucesso. A eternização do conflito no Poder Judiciário com o ingresso de duas demandas e passados 19 anos da primeira visita do Iphan no local quando constatou o dano ao sítio, apenas comprova que insistir nas mesmas medidas, arcaicas e ineficientes, vai na contramão da proteção que a própria legislação almeja, pelo menos desde 1961.

Portanto, além do estudo ter confirmado nos capítulos anteriores a possibilidade do uso da mediação no campo do patrimônio arqueológico, a análise do caso judicializado em Manaus igualmente permite afirmar que a mediação poderia sim trazer uma maior efetividade, celeridade e proteção ao patrimônio arqueológico. As instituições legitimadas devem, portanto, buscar novas formas de lidar com as questões patrimoniais, quem sabe a partir de uma nova política, passando também pelo uso da mediação.

5.2. Joinville: o patrimônio arqueológico em litígio

Tratando o presente trabalho sobre o patrimônio arqueológico e me propondo em fazer análise de casos para atingir os objetivos propostos e responder os problemas levantados, a cidade de Joinville não poderia ficar de lado, diante do relevante patrimônio arqueológico que encerra. Em Joinville, muitos dos sítios arqueológicos estão inseridos dentro da zona urbana da cidade, integrados ao seu desenho viário e em locais de constante movimentação de pessoas, conforme já abordado neste trabalho. Além disso, o Município de Joinville é um dos poucos que possui proteção ao patrimônio arqueológico na Lei Orgânica, delegando responsabilidades ao Museu Arqueológico de Sambaqui (MASJ).

A Lei Orgânica do Município de Joinville, uma das poucas em nosso país que traz em seu conteúdo um dispositivo que visa resguardar o patrimônio arqueológico, assim dispõe nos seus artigos:

Art. 5º. Ao Município de Joinville compete, em comum com a União, com os Estados, e com o Distrito Federal, observadas as normas de cooperação fixadas na lei complementar:
[...]

III - proteger documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, monumentos, paisagens naturais notáveis, e sítios arqueológicos;

[...]

Art. 163. O Poder Público promoverá inventário e manterá programa de proteção, vigilância e preservação dos sítios arqueológicos existentes no Município.

Parágrafo Único - Para cumprir o disposto neste artigo, o Poder Público dotará das condições necessárias o Museu Arqueológico de Sambaqui de Joinville e, na sua falta, Arquivo Histórico Municipal. (JOINVILLE, 1990)

O Município de Joinville não apenas assume a responsabilidade pela proteção do patrimônio arqueológico, como empodera o MASJ como encarregado deste importante encargo cultural.

Não obstante a Lei Orgânica, a cidade de Joinville também possui a Lei Complementar 363, de 19 de dezembro de 2011, responsável pela instituição do Inventário do Patrimônio Cultural de Joinville (IPCJ). Por meio desta Lei Complementar o Governo Local reconhece e protege a cultura local.

Dentre outras previsões, a legislação cria o inventário para a proteção de bens materiais, via Fundação Cultural de Joinville, que consulta a Comissão do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico, e Natural do Município de Joinville. O patrimônio arqueológico, de acordo com a Lei, está inserido dentro do Inventário do Patrimônio Cultural Material – IPCM, nos termos do artigo 2º, § 1º:

§ 1º O IPCM será implementado através do registro de bens móveis e imóveis de interesse de preservação cultural, como coleções, objetos, obras de arte, acervos, edificações isoladas ou não, ambiências, sítios arqueológicos ou paleontológicos, praças, parques e lugares, entre outros de relevância histórica, artística, arquitetônica ou natural. (JOINVILLE, 2011).

O inventário do patrimônio arqueológico local deve ser realizado no Livro de Registro dos Bens Imóveis, “onde serão inscritos edificações, ambiências, sítios arqueológicos ou paleontológicos, praças, entre outros de relevância histórica, arquitetônica ou natural”. (JOINVILLE, 2011).

E como efeitos do inventário cultural, o município segue a diretriz nacional ao objetivar a proteção do patrimônio cultural, nos termos do artigo 17 da Lei Complementar:

O registro dos bens móveis ou imóveis no IPCM determina a todos o dever de ordenar suas condutas em função de sua salvaguarda e proteção, não podendo ser destruídos, inutilizados, mutilados ou deteriorados sem prévia autorização da Fundação Cultural de Joinville, ouvida a Comissão do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Natural do Município de Joinville. (JOINVILLE, 2011).

As duas legislações locais – Lei Orgânica e Lei Complementar (IPCJ) - reafirmam o potencial arqueológico de Joinville e a importância para a sua preservação.

Entretanto, mesmo contando com rico patrimônio arqueológico e legislação específica, o próprio poder público não o valoriza, sendo desprezado pela prefeitura quando elenca aos turistas as informações sobre cultura, turismo e lazer no seu sítio eletrônico. Não há referências aos sambaquis da cidade e seu patrimônio arqueológico. A Prefeitura descarta eventual potencial econômico do seu uso como turismo e lazer, mesmo tendo vários sambaquis em praças (Sambaqui Morro do Outro, por exemplo) e unidade de conservação como no Parque Caieira (um sambaqui, duas oficinas líticas e sítios históricos)⁵². Esse descaso do poder público se reflete na própria população, conforme demonstra o já citado projeto Representações Sociais do Patrimônio Cultural de Joinville RSPCJ (GUEDES, 2018), no qual apenas 12% dos entrevistados citaram os sambaquis como patrimônio a ser preservado na cidade. O percentual é irrisório para o potencial arqueológico da cidade.

Ademais, ao analisar registros em jornais da cidade, a opinião pública também não é favorável aos sambaquis pois eles estão associados como locais utilizados para depósitos de lixo, utilização de drogas, criadouro de animais peçonhentos e assim por diante. Em reportagem do jornal ND+ Notícias de Santa Catarina, o programa Balanço Geral Joinville, no dia 20.02.2017⁵³ produziu matéria sobre o desinteresse pela população que vive no entorno. Os populares relatam até mesmo assaltos e importunações nas áreas dos sambaquis. O mesmo periódico, em outra reportagem do dia 09.09.2014⁵⁴, relata a possibilidade de desaparecimento do patrimônio arqueológico da cidade pela exploração econômica, atos de vandalismo e utilização indevida.

⁵² Informação oral da arqueóloga Dione da Rocha Bandeira, arqueóloga do MASJ.

⁵³ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://ndmais.com.br/noticias/invasoes-lixo-e-entulhos-dificultam-a-preservacao-dos-sambaquis/>

⁵⁴ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://ndmais.com.br/noticias/sambaquis-de-joinville-estao-ameacados/>

Os 42 sambaquis cadastrados pelo Iphan (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) em Joinville correm risco de desaparecer sem o apoio financeiro necessário para estudo e preservação destes sítios arqueológicos. Pelo menos 10 ficam em área urbana e são frequentemente ameaçados pelo crescimento imobiliário ou exploração econômica de seu território. Além disso, estão sujeitos a atos de vandalismo. No entorno do sambaqui da rua Guaíra, no bairro Aventureiro, por exemplo, moradores já relataram em outras ocasiões terem encontrado garrafas de bebidas alcoólicas vazias e até camisinhas. (NOTÍCIAS DO DIA, 2014).

Esse descaso com o patrimônio cultural demonstra que, além de não ser considerado integrante do acervo cultural da cidade, sequer há uma política efetiva para evitar o uso indevido dos sambaquis. A única instituição que parece ter preocupação com a preservação do acervo arqueológico é o MASJ. O museu foi inaugurado em 1972 com um acervo inicial de 12.000 peças que integravam a coleção do arqueólogo amador Guilherme Tiburtius (SILVA, BANDEIRA, 2019). O papel do MASJ ao longo da sua existência é tão relevante que a Lei Orgânica do Município atribuiu a este museu a responsabilidade pela proteção dos sambaquis (GUSSO, BANDEIRA, 2018). A instituição é referência na pesquisa, guarda e, até mesmo, na proteção dos sítios arqueológicos. Joinville, como se observa, vive uma situação bastante contraditória nesse aspecto, pois apesar de possuir um relevante patrimônio arqueológico, vários deles dentro da malha urbana, a população e a prefeitura parecem não se importar com a preservação, sendo o MASJ praticamente a única entidade que luta pela sua preservação, com inúmeras dificuldades financeiras e operacionais.

Assim, considerando toda a relevância do patrimônio arqueológico local, mas ao mesmo tempo a inoperância pela sua proteção pela falta de efetiva valorização, o trabalho se propõe a analisar se a mediação pode ser uma resposta, uma alternativa viável para protegê-lo. No debate jurídico, o dano causado ao patrimônio arqueológico é tido como dano ambiental, campo em que a mediação pode apresentar o tratamento adequado que se busca, com vias de proteção ao patrimônio. Nas palavras de Mendonça (2014, p. 64):

Este é um fator relevante para levarmos em consideração, que os métodos cooperativos têm uma boa adequação para a resolução de muitas disputas ambientais, porque permitem a manifestação de questões subjacentes ao conflito e abrem espaço para que os

aspectos culturais estejam envolvidos na construção das soluções. A participação social, do discurso da nova governança, pode promover uma forma de aprendizagem social em relação aos conflitos ambientais. O efeito é igual ao da mediação envolvendo interesses privados, o processo de mediação educa as partes sobre a importância do reconhecimento da identidade do outro, na mediação ambiental isto possibilita a produção de capacidades e saberes nos envolvidos, com um caráter mais amplo e profundo.

O direito ao patrimônio cultural, material e imaterial, está expresso no artigo 216 da Constituição Federal, já citado no trabalho, sendo que no parágrafo primeiro está expressa a obrigação do Poder Público de proteger este patrimônio, o que justifica a adoção de métodos que possam trazer respostas mais rápidas do que o sistema padrão oferecido pelo Poder Judiciário e culturalmente adotado pelos operadores do direito. A mediação, assim, pode ser uma alternativa, inclusive para a proteção do patrimônio arqueológico, espécie do gênero patrimônio cultural.

Portanto, é a partir destas balizas, e com base na experiência internacional já mencionada no trabalho, que farei o estudo de um caso judicializado no município de Joinville.

5.3. Análise de caso judicializado em Joinville: o Sambaqui Cubatãozinho

Um dos objetivos do presente trabalho, consignado já na sua introdução e neste capítulo era finalizar o estudo com a análise de caso judicializado em Joinville, no que toca a dano ao patrimônio arqueológico.

Joinville possui relevância no cenário arqueológico nacional, pois na sua delimitação geográfica existem dezenas de sambaquis, muitos dos quais na área urbana e que foram sistematicamente destruídos (ainda que parcialmente) durante o processo de colonização e desenvolvimento da cidade. Ainda, se for considerada a região da Baía Babitonga como um todo, o número de sambaquis ultrapassa cento e oitenta. Em suma, a região possui um potencial arqueológico como poucos municípios apresentam.

Além disso, não se pode perder de mira que a cidade possui legislação que delega ao MASJ a prerrogativa de proteger o patrimônio arqueológico local. Assim, para que a pesquisa tivesse relevância local - quem sabe com a prática de uma nova política patrimonial arqueológica -, optei pelo estudo de um caso envolvendo sambaqui localizado em Joinville, fazendo as necessárias analogias, aproximações e

contrapontos com a política patrimonial adotada em outros países, em especial o Canadá.

O caso selecionado trata de dano ao sítio arqueológico denominado “Sambaqui Cubatãozinho”, localizado na Estrada Geral da Vigorelli, bairro Cubatão, o qual resultou na Ação Civil Pública número 0001335-31.2003.4.04.7201, movida pelo Ministério Público Federal contra o proprietário do terreno onde parte do sítio arqueológico está localizado. Ressalto que o número acima referido está no formato da numeração atual dos processos pela definição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Originariamente, na data em que o processo foi ajuizado (2003), este foi cadastrado sob o número 2003.72.01.001335-7. O esclarecimento acerca da numeração é realizado para que seja possível ao leitor que tiver interesse encontrar o processo e confirmar as informações que serão relatadas a seguir.

Cabe igualmente esclarecer que no sistema de autuação e movimentação de processos da Justiça Federal da 4ª Região⁵⁵ não é possível acessar o processo na íntegra, mas apenas a sua movimentação, sem acesso aos autos e demais documentos que o instruem. Assim, para que fosse possível ter acesso à íntegra do processo (autos físicos), tentei inicialmente obtê-lo diretamente na Secretaria da 2ª Vara Federal de Joinville, porém, sem êxito, devido ao atendimento restrito por conta da pandemia da COVID-19. A orientação que recebi foi solicitar a retirada do processo por e-mail, mediante a marcação de horário para a retirada *in loco*. Assim o fiz e, depois de aguardar o trâmite para o desarquivamento, obtive a íntegra do processo no início de outubro de 2020. O processo apresenta três volumes físicos, com 646 páginas numeradas. A última página é o e-mail que enviei solicitando acesso, com menção à carga dos autos no verso.

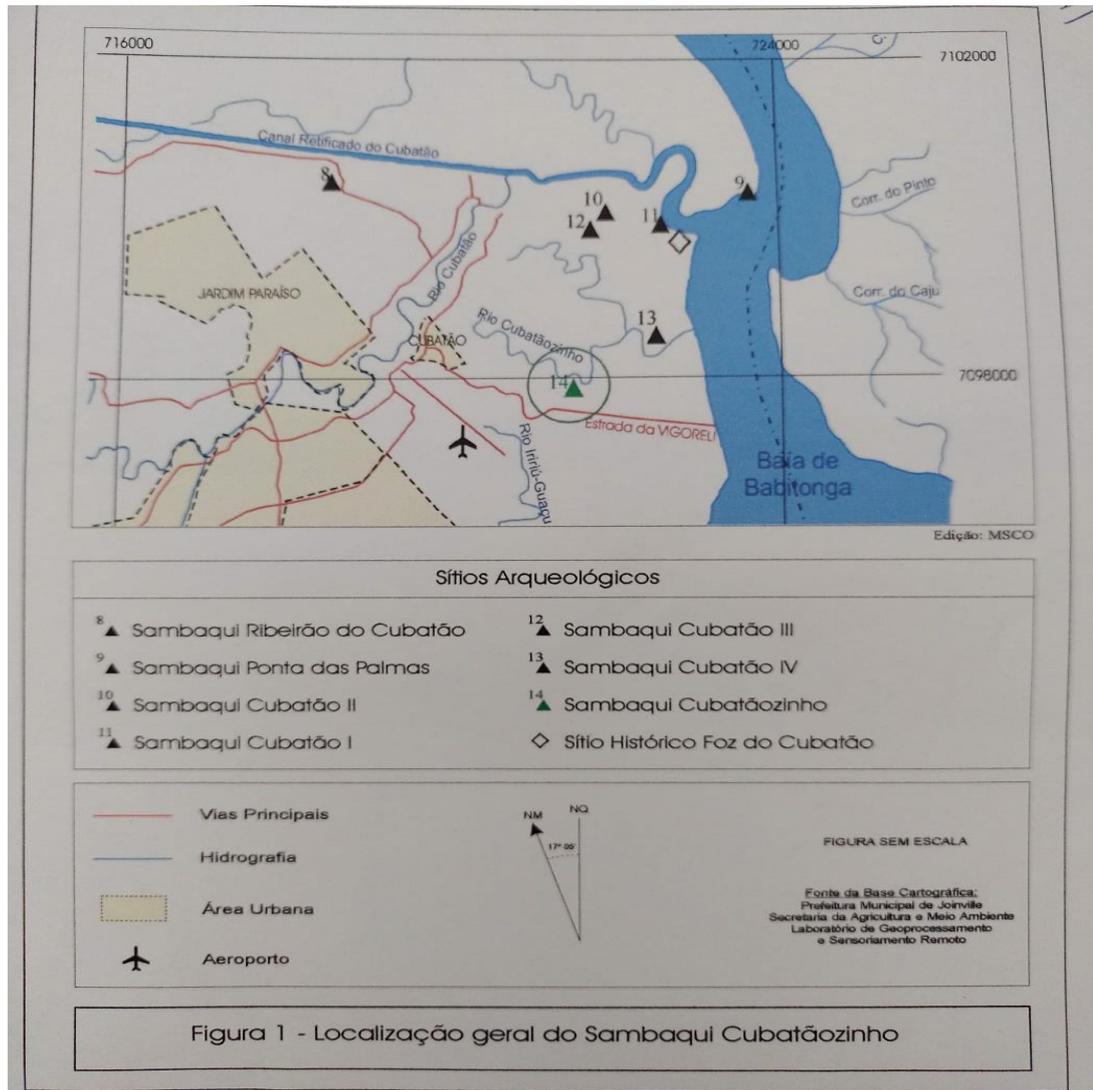
Todas as informações que serão citadas com relação ao caso foram extraídas do já mencionado processo judicial. O processo possui como conteúdo não apenas as peças judiciais tradicionais de todo e qualquer processo, mas também é acompanhado de pareceres, laudos, vistorias, inquérito policial e informações técnicas dos mais variados órgãos - MASJ, Fundação Cultural de Joinville, UNESCO, dentre outros. Quando necessário, informarei as fontes complementares.

⁵⁵ A 4ª Região da Justiça Federal engloba os três Estados do Sul, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, sendo a sua sede na cidade de Porto Alegre, onde fica o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Iniciando pela descrição do patrimônio arqueológico danificado, o sambaqui Cubatãozinho, também denominado como sambaqui aeroporto, está cadastrado no IPHAN sob o número SC-LJ-40. A ficha cadastral do sambaqui está preenchida por Walter Fernando Piazza e data de 1966. De acordo com a ficha cadastral no IPHAN, “o sambaqui, arrasado há anos, ainda se apresenta com 1,50 a 2m, acima do nível do rio Cubatãozinho, apresentando, esparsamente, locais de altura mais expressiva, onde se verificam as situações estratigráficas”. Além disso, o sambaqui Cubatãozinho está inscrito no Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos (CNSA) do IPHAN sob as siglas CNSA SC00691 e JVE 010. A ficha que pode ser consultada no portal do IPHAN foi preenchida em 05.09.1997 por Rossano Lopes Bastos.

Em 28.03.2001, de acordo com o Parecer Técnico ARQ.008-28032001, elaborado pelo Museu Arqueológico de Sambaqui de Joinville (MASJ) e anexado ao processo, “o Sambaqui Cubatãozinho está localizado na lateral esquerda da Estrada João de Souza Mello Alvim, mais conhecida como Estrada Vigoreli, em terrenos cuja atual propriedade legal é desconhecida”. O mesmo Parecer Técnico apresenta um mapa localizando o Sambaqui Cubatãozinho e demais sambaquis na região do aeroporto, ilustrando a sua proximidade com ele, conforme se verifica da Figura 21 abaixo.

Figura 21 - Mapa com a identificação do Sambaqui Cubatãozinho.



Fonte: Parecer Técnico ARQ.008-28032001 – MASJ (2001).

Bigarella (1954) situa o Sambaqui Cubatãozinho a cerca de 3km do aeroporto de Joinville, tendo sido destruído por ocasião da construção deste campo de aviação.

O sambaqui do Cubatãozinho estava situado à cerca de 3 km à SE do aeroporto de Joinville. Este depósito foi totalmente destruído na pavimentação do aeroporto.

A base deste casqueiro situava-se sobre sedimentos arenosos, à margem de um pequeno riacho com manguezal.

A planície sedimentar com sedimentos intermediários e marinhos encontra-se recoberta por aluviões terrestres depositados pelo rio Cubatão.

Por ocasião de nossa visita em 1949, restava ainda a metade do sambaqui, ocasião em que pudemos verificar sua estrutura interna. A jazida era formada por camadas alternadas de *Anomalocardia brasiliensis*, *Ostrea sp.*, e *Modiolus brasiliensis*. Este sambaqui

apresentava vestígios de grandes fogueiras representadas por camadas calcinadas e restos de carvão vegetal.

Foram nele encontrados diversos esqueletos humanos, artefatos de pedra, seixos sem vestígios de trabalho, e frequentemente espinhas e vértebras de peixe. A fauna dominante era constituída por *Anamalocardia brasiliiana* e *Ostrea sp.* (BIGARELLA, 1954, p. 136)

O que se observa claramente da literatura e informações do processo sob análise, é que o Sambaqui Cubatãozinho foi alvo de destruição ao longo dos anos, em especial para a retirada de material para a pavimentação do aeroporto de Joinville (aterro para o campo). Fica claro, também, que boa parte da destruição ocorreu antes da vigência da Lei Federal 3.924/1961, que protege os monumentos arqueológicos pré-históricos. O relato acima de Bigarella (1954) evidencia que boa parte da destruição ocorreu já na década de 1940, sendo que foi no ano de 1942 que o Aeroclub de Joinville inaugurou o seu primeiro hangar na localidade do atual aeroporto, no bairro Cubatão, conforme dados da Infraero⁵⁶. Assim, a análise conjunta da literatura de Bigarella com os dados da Infraero comprovam que de fato na década de 1940, pela necessidade de um novo campo de pouso para aeronaves, o Sambaqui Cubatãozinho teve boa parte destruída para tanto, em especial para o aterro local.

Mesmo sofrendo destruição no passado é fato que o local possui patrimônio arqueológico no subsolo, sendo que o que restou é objeto de proteção legal e constitucional. O proprietário não poderia utilizar o local para um novo empreendimento sem autorização e envolvimento das autoridades legalmente constituídas e que visam a proteção do patrimônio arqueológico.

O Parecer Técnico citado anteriormente (ARQ.008-28032001) foi elaborado no intuito de subsidiar formalização de denúncia a ser encaminhada ao Ministério Público Federal e ao IPHAN. Em 22.11.2000, funcionários do MASJ constataram que em local próximo ao sambaqui havia uma placa da empresa CAF Consultoria Agroflorestal informando a realização de um Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD). Posteriormente, em 30.11.2000, o MASJ enviou o ofício 121/2000 à empresa CAF solicitando respostas, sendo que não as obteve. Diante da inexistência de respostas, no dia 21.03.2001 a agressão ao Sambaqui Cubatãozinho foi confirmada *in loco* pelo

⁵⁶ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico:

[Http://www4.infraero.gov.br/aeropostos/aeroporto-de-joinville-lauro-carneiro-de-loyola/sobre-o-aeroporto/historico/](http://www4.infraero.gov.br/aeropostos/aeroporto-de-joinville-lauro-carneiro-de-loyola/sobre-o-aeroporto/historico/)

MASJ. Somente depois da inspeção no local pelo MASJ é que o responsável legal da empresa CAF procurou o Museu para prestar esclarecimentos:

Em 27.03.2001, o Eng. Claudio Boehm Santangelo (CAF Consultoria Agroflorestal) esteve no MASJ colocando-se à disposição para os esclarecimentos necessários, afirmando nunca ter havido qualquer intenção em degradar o sítio arqueológico alegando desconhecer a existência do Sambaqui Cubatãozinho, colocando-se à disposição para as medidas necessárias para a preservação do sítio arqueológico, informando ser este o objetivo do atual proprietário dos terrenos (cliente da CAF). (MASJ, 2001).

A agressão ao Sambaqui Cubatãozinho decorreu da preparação do terreno para o plantio de eucaliptos pelo seu proprietário. Como o terreno fica em área que sofre influência da maré, além da característica chuvosa da cidade de Joinville, o projeto inicial do empreendedor era abrir valas de drenagem no terreno até o canal do rio Cubatãozinho. Todo esse preparo e projeto foi desenvolvido na época pela empresa CAF. A agressão ao patrimônio arqueológico foi devidamente relatada pelo MASJ no já referido Parecer técnico, que assim a caracterizou:

Em 21.03.2001 observou-se a abertura de valas para drenagem dos terrenos, com profundidade aproximada média de 0,80m e largura média próxima a 1,00m, com comprimento total superior a 200m (FIGURA 2).

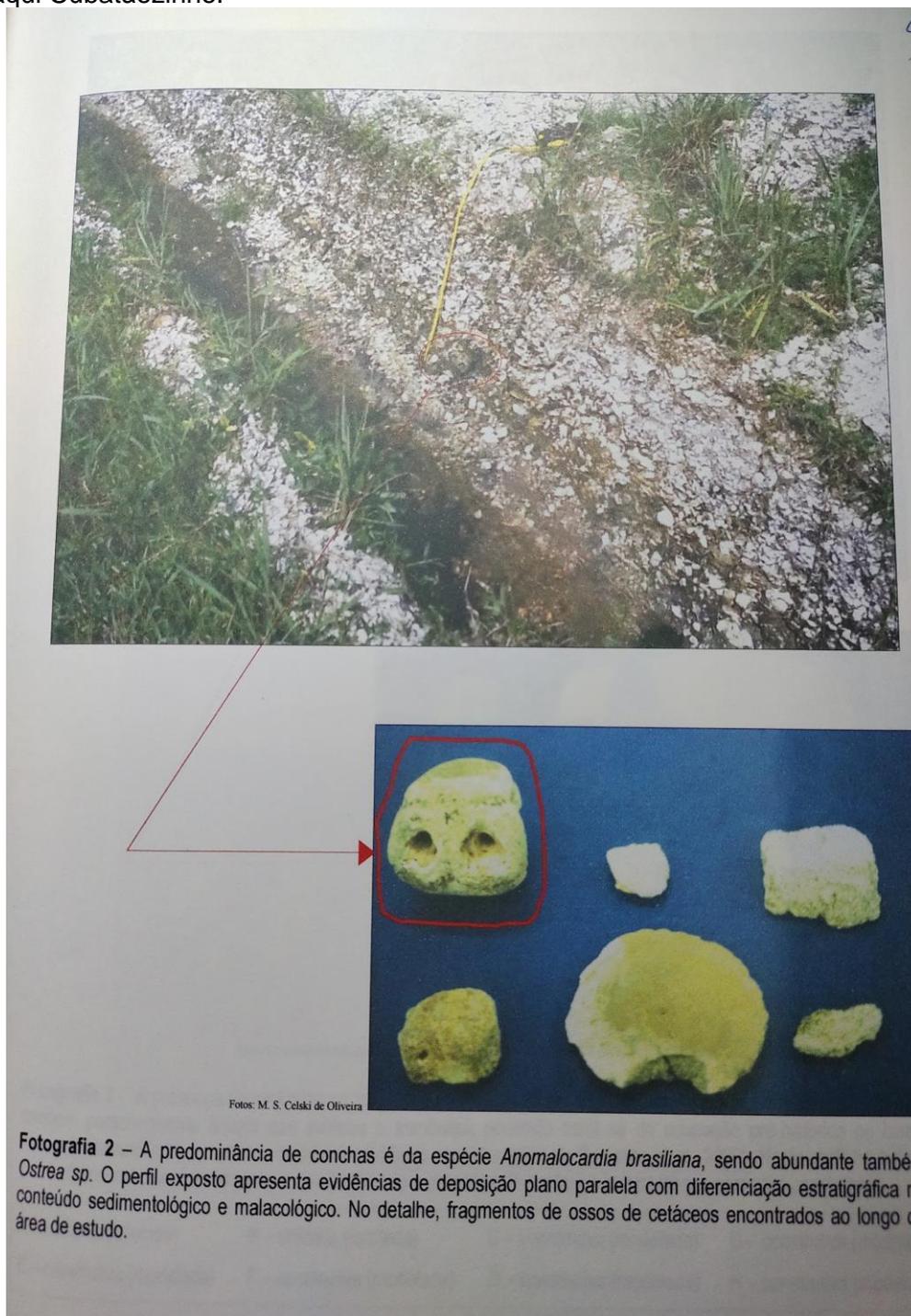
Ao longo das valas ficaram expostos perfis onde é possível observar grande quantidade de conchas sobrepostas a depósitos sedimentares da planície costeira.

[...]

Por toda a superfície ao longo das valas abertas é possível identificar ampla ocorrência de ossos e vértebras de peixes (FOTOGRAFIA 4), seixos não trabalhados, restos de madeira carbonizada (inclusive fragmentos de carvão nos perfis expostos) além de esparsos ossos humanos e de animais diversos (FOTOGRAFIA 5). (MASJ, 2011)

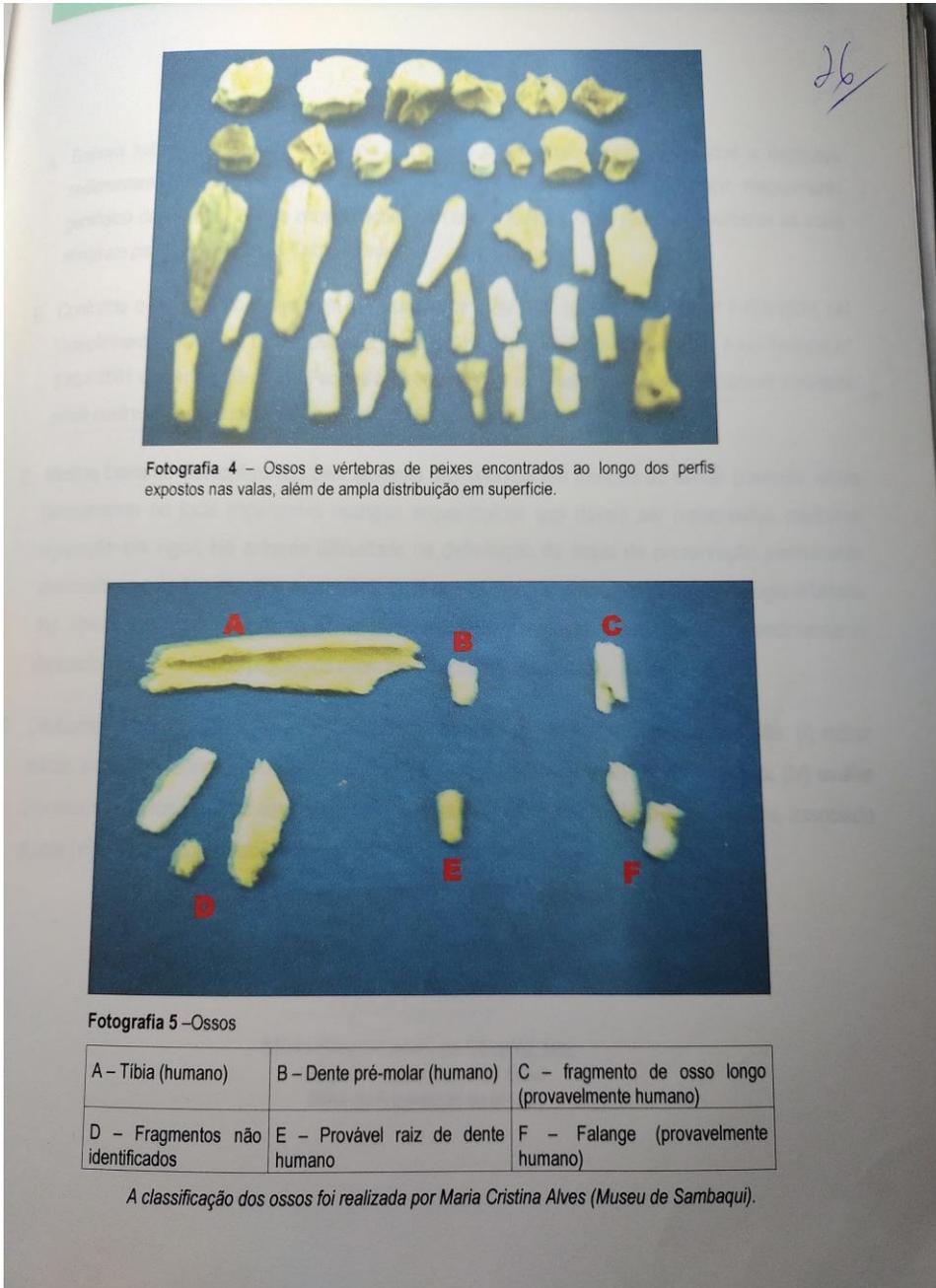
As ilustrações constantes das Figuras 22 e 23 abaixo contextualizam as agressões acima dispostas.

Figura 22 - Registro dos materiais arqueológicos que foram expostos pela intervenção no Sambaqui Cubatãozinho.



Fonte: Parecer Técnico ARQ.008-28032001 – MASJ (2001).

Figura 23 - Registro dos materiais arqueológicos que foram expostos pela intervenção no Sambaqui Cubatãozinho.



Fonte: Parecer Técnico ARQ.008-28032001 – MASJ (2001).

A conclusão do Parecer Técnico foi pela caracterização de crime contra bem patrimonial, sendo que a sua destruição no passado não justifica a sua não preservação, pois ainda há vestígios arqueológicos que devem ser objetos de proteção legal.

Mesmo bastante desconfigurado pela extração das conchas em meados do século passado, ainda permanecem no local importantes vestígios arqueológicos que devem ser preservados conforme legislação em vigor. Há extrema dificuldade na delimitação de áreas de preservação permanente associadas a este tipo de sítios arqueológicos, já que há material arqueológico em morfologia diferente dos típicos "morros", e mesmo material arqueológico sotoposto pelos processos sedimentares deposicionais normais nos processos evolutivos da planície costeira. (MASJ, 2001).

O Parecer Técnico elaborado pelo MASJ foi enviado para a Procuradoria da República - Ministério Público Federal, e para o IPHAN. O Ministério Público Federal, ao receber o Parecer Técnico, expediu ofício à Polícia Federal, requisitando a abertura de inquérito policial pela suposta prática de crime. O Inquérito Policial - Inquérito número 0434/2001 - foi instaurado em 29.11.2001, tendo sido concluído em 29.05.2002 e serviu de base para a Ação Civil Pública movida contra o proprietário do imóvel. No relatório conclusivo do inquérito policial, o Delegado assinalou que o proprietário tinha conhecimento e alterou o local conscientemente.

Diante do exposto, conclui-se que o proprietário daquele imóvel e, principalmente, o responsável pela Empresa CAF tinham conhecimento sobre a existência daquele acervo, tendo alterado conscientemente aquele local, sem autorização dos órgãos legais, ...” (DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL EM JOINVILLE, 2002).

O inquérito policial foi enviado ao Poder Judiciário, que seguindo o trâmite legal concedeu vistas ao Ministério Público Federal. Como a conclusão do Inquérito Policial foi no sentido de que o proprietário do imóvel e o engenheiro responsável pelo PRAD tinham conhecimento sobre a existência do sambaqui e conscientemente fizeram intervenção no local, sem autorização, o Ministério Público Federal apresentou denúncia crime contra ambos, pleiteando a responsabilização criminal com base no artigo 63 da Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais). O desdobramento do processo crime contra os apontados agressores não será objeto de análise, mas tão somente a Ação Civil Pública.

Considerando que desde 30.11.2000, quando o MASJ oficiou a empresa CAF para prestar esclarecimentos sobre o PRAD - sem ter recebido resposta -, até o início de 2003, nenhuma providência efetiva tinha sido realizada para evitar danos ao patrimônio arqueológico, o Município de Joinville cobrou providências do órgão ambiental local. Com efeito, a Procuradoria do Município enviou ofício (Ofício nº

20/PGM) à Fundação Municipal do Meio Ambiente, na data de 15.01.2003, solicitando providências do órgão ambiental para que fossem evitadas novas agressões ao patrimônio arqueológico. O interessante deste ofício é que ele transparece a inércia dos órgãos legitimados em buscar uma efetiva solução para a proteção do patrimônio arqueológico. A procuradoria do município cita o silenciamento até mesmo do IPHAN em relação ao caso, que apesar de notificado pelo Ofício MASJ nº 131/2001, datado de 29/03/2001, até 15.01.2003 nenhuma providência teria sido tomada.

A Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal foi autuada sob o número 2003.72.01.001335-7, na data de 31.03.2003. Na petição inicial o Ministério Público Federal discorre sobre tentativas anteriores de se resolver o caso, inclusive via inquérito civil e criminal. Como as tentativas foram inexitasas e visando uma “rápida” solução ao caso, o Ministério Público Federal ajuizou a competente Ação Civil Pública.

Na esfera criminal foi proposta a suspensão condicional do processo, não aceita, razão porque a ação criminal ainda se encontra em trâmite, em fase de instrução.

Porém, com o objetivo de ser alcançada uma solução, de forma rápida e eficiente, com a recuperação e proteção da área degradada, mesmo porque as esferas civil e penal são independentes, é que o MPF vem judicializar a matéria, valendo-se do instrumento da Ação Civil Pública. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, 2003, p, 03).

Ajuizada a Ação Civil Pública, o Ministério Público pleiteou a concessão da tutela antecipada para evitar mais danos ao patrimônio arqueológico. A tutela foi deferida pelo Poder Judiciário nos termos que seguem:

Neste caso, em juízo de cognição sumária, verifica-se a presença da verossimilhança das alegações que autorizam a medida. Isto porque, a perícia técnica do município de Joinville constatou que a abertura de uma vala de drenagem no terreno do demandado teria atravessado toda a extensão do sambaqui “Cubatãozinho”, destruindo-o, ainda que em parte. Ressalto neste ponto, que mesmo que este sambaqui tenha sido anteriormente degradado por outros proprietários, isto não significa que não exista interesse na preservação e pesquisa do material restante e nem responsabilidade do atual proprietário pela nova degradação.

[...]

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de tutela antecipada para:

A) que não haja qualquer modificação ou interferência no sambaqui “Cubatãozinho”, **sem, antes, existir autorização judicial** para tanto e aprovação do IBAMA e do IPHAN.

B) que o demandado seja obrigado a apresetar uma PRAD - Plano de Recuperação da Área Degradada, que indique, pormenorizadamente, as medidas de recuperação e compensação do dano a serem implementadas, assinado por responsável técnico, **a ser submetido à análise do IBAMA e do IPHAN, até o prazo da audiência a ser designada no item "C"**.

[...]

E) em caso de descumprimento das determinações judiciais acima, letras *a*, *b*, *c* e *d* e nos termos do artigo 12, §2º da Lei nº 7347/85, fica estipulada multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para o primeiro dia de descumprimento, além de R\$ 100,00 (cem reais) para cada dia de descumprimento, a partir do segundo dia. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, 2003, p, 132-133).

O polo ativo do processo também foi posteriormente integrado por outros interessados, a saber: Município de Joinville e IBAMA. O IPHAN ingressou no processo na condição de assistente da parte autora.

Posteriormente à concessão da tutela antecipada, o réu foi citado e apresentou contestação nos autos, no dia 28.05.2003. Na sua contestação o réu comunicou o cumprimento da decisão da tutela antecipatória, não interferindo e modificando a área, bem como providenciou a afixação no local de uma placa fazendo referência a ação civil pública, conforme a Figura 24 abaixo.

Figura 24 - Imagem inserida pelo réu no processo, com o escopo de comprovar o cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela.



Fonte: ação civil pública. Processo número 2003.72.01.001335-7, fls. 163.

Além disso, na contestação o réu alegou desconhecer a existência de um sítio arqueológico (sambaqui) no local. Não havia nenhuma menção na matrícula do imóvel, bem como não havia vestígio na superfície de que no local existia um sambaqui. O proprietário e réu também aponta a omissão dos órgãos responsáveis, pois não delimitaram o local para que efetivamente se soubesse da existência de um sambaqui.

Na primeira audiência realizada no processo, em 26.08.2003, o Juízo determinou o refazimento do projeto de recuperação ambiental, devendo este ser complementado por estudo arqueológico, feito por arqueólogo, contendo obrigatoriamente os seguintes itens: dimensionamento do sítio arqueológico dentro da propriedade do réu, dimensionamento do impacto ambiental, relato dos possíveis danos se a vala aberta no terreno permanecer aberta e, por fim, formular proposta de salvaguarda do sítio. O Juízo também determinou que o novo projeto fosse enviado ao IPHAN, IBAMA e ao MASJ, para análise prévia antes da segunda audiência.

O Estudo arqueológico foi contratado pelo proprietário do imóvel e realizado pelo Instituto de Pesquisas Ambientais e Tecnológicas (IPAT) da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). O responsável pelo estudo foi o arqueólogo Rodrigo Lavina, que concluiu o seguinte:

Com relação ao estado atual de conservação deste sambaqui, constatou-se que a vala aberta em sua superfície está afetando negativamente a conservação dos remanescentes, já que fatores como a erosão pluvial e a ação degradadora das raízes da vegetação que ocupou as bordas da vala estão fazendo desmoronar as paredes da mesma, aumentando assim o volume de material arqueológico movido de seu contexto original e, portanto, danificado.

A abertura desta vala já provocou um dano importante no sítio arqueológico, porém difícil de dimensionar. O revolvimento de vestígios de fauna, de artefatos líticos e a exposição de carvão vegetal à atmosfera, somado com a destruição de sepultamentos humanos, acarretaram a perda de informações importantes sobre as populações que construíram este sambaqui, informações estas que não poderão ser recuperadas.

[...]

Como medidas paliativas que deverão ser tomadas para, ao menos, interromper o processo erosivo causado pela vala aberta na superfície do sambaqui, sugere-se que ela seja fechada com o uso de instrumentos manuais, como pás, utilizando-se para isso areia estéril, que interferirá minimamente nas camadas remanescentes do sítio arqueológico. Deve-se evitar a presença de maquinário pesado sobre o sambaqui devido ao risco de o peso afetar negativamente os estratos subsuperficiais do mesmo, bem como pela possibilidade de dano às bordas da vala. (UNESC, 2003).

O estudo arqueológico constatou que de fato o sambaqui foi afetado pela intervenção do proprietário quando realizou obras de drenagem no terreno para prepará-lo para o plantio de eucalipto. Assim, não há dúvidas do dano causado. O mesmo laudo apresenta, como medidas paliativas para evitar um dano ainda maior ao patrimônio arqueológico, o fechamento das valas com areia estéril e de forma manual, sem a presença de maquinários. Segundo o arqueólogo Rodrigo Lavina, essa seria a maneira mais adequada para evitar o avanço do processo erosivo e perda do material arqueológico.

Na subsequente audiência, realizada no dia 13.01.2004, a procuradora do Município requereu a juntada ao processo de um Ofício da Fundação Cultural de Joinville, documento este que não concorda que o fechamento da vala com areia estéril seja a melhor solução para a preservação do sambaqui. A procuradora do Município sugeriu a contratação de um engenheiro agrônomo ou florestal para indicar o melhor material a ser aplicado para o fechamento da vala sem causar ainda mais degradação do sítio. Depois de várias discussões na audiência sobre a melhor forma de proceder para proteger o material arqueológico exposto quando da abertura da vala, e sem nenhum consenso das partes, a Juíza responsável pelo caso determinou o fechamento da vala, em 20 dias, sem remoção do sambaqui do local (salvamento arqueológico), bem como designou data para inspeção no local e para nova audiência.

1. O réu tem o prazo de **20(vinte) dias**, contados a partir desta data, para promover o fechamento da vala, com uma camada inferior em que haja dominância de areia estéril e uma camada superior formada por 20% de argila e 80% de matéria orgânica, sem revolver a área do sambaqui e com uso de instrumentos manuais para interferir minimamente nas camadas remanescentes do sítio arqueológico;
 - 1.1. Os técnicos do Museu do Sambaqui, juntamente com os técnicos da Fundema, se comprometem a acompanhar o fechamento da vala, devendo ser avisados da data pelo réu;
 - 1.2. Será realizada inspeção judicial no local a fim de verificar se o fechamento da vala foi eficaz, e, na mesma data será realizada audiência para que seja resolvida a questão da perícia e da abertura de nova vala que não interfira no sítio arqueológico, tendo em conta que se trata de área de preservação permanente e eventual conciliação entre as partes. **A data designada é 05 de março de 2004, às 10h00, no local, para a inspeção, e às 14h00, para a audiência, na sala de audiências desta Subseção**, ficando intimados os presentes, devendo ser intimado pessoalmente o IPHAN para comparecer. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, 2003, p. 332-333)

Na data acima aprazada - 05.03.2004 - foi realizada a inspeção no local e a subsequente audiência. Na audiência as partes se fizeram presentes, bem como o IPHAN, a Fundação Municipal do Meio Ambiente (Fundema) e o MASJ, representado por Tiago Felipe Baldasso e Dione da Rocha Bandeira.

Considerando o fechamento da vala, constatado na vistoria realizada no mesmo dia, a Juíza sugeriu às partes a realização de Termo de Ajuste de Conduta. O Ministério Público Federal concordou com o Termo de Ajuste de Conduta, desde que constasse a responsabilização do proprietário do imóvel, réu, pelo pagamento das custas e mais R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de medida compensatória do dano, estabelecendo a designação da entidade a ser beneficiada pelo valor. O IPHAN se manifestou no sentido de que também há necessidade de mitigar o dano causado, inserindo placas no local e ação educacional, com projeto de educação patrimonial contundente, com duração de um ano e medida compensatória a ser revertida em favor do MASJ. O IPHAN concordou com o valor proposto pelo Ministério Público Federal, de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). O IBAMA igualmente concordou com o valor apresentado e a sua destinação ao MASJ.

A título de medidas compensatórias, o IPHAN apresentou proposta por escrito no dia da audiência, requerendo a aquisição de material permanente para melhorar a estrutura do MASJ: a) aquisição de seis computadores; b) uma impressora; c) um scanner; d) dois GPS's; e) duas máquinas fotográficas digitais; f) uma máquina fotográfica profissional analógica; g) uma filmadora profissional com tripé; h) um GPS geodésico; i) um comunicador tipo *walkie-talkie*.

O proprietário do imóvel, réu no processo, manifestou-se no sentido de considerar excessivo o valor sugerido pelo Ministério Público Federal, pois adquiriu o imóvel pelo valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), além do custo assumido para o fechamento da vala. Propôs, assim, o pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mais a colocação das placas no local, a retirada das árvores plantadas, não mais roçar o terreno, pedindo, por fim, que a existência do sítio arqueológico seja anotada na matrícula do imóvel.

Em que pese a Juíza do caso ter sugerido às partes o Termo de Ajuste de Conduta, estas não concordaram com as condições, em especial o valor, que ficou bastante distante - o que o Ministério Público Federal propôs e o que o réu consentiu. Assim, diante da impossibilidade de pactuar o ajuste de conduta, as partes apresentaram razões finais e o processo foi concluso para a prolação da sentença.

A sentença foi proferida em 15.03.2004, com publicação oficial em 19.04.2004, tendo como resultado a condenação do proprietário pelo dano causado ao patrimônio arqueológico, nos termos que seguem:

A) ao pagamento de indenização em dinheiro no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) com pagamento de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao ano, pelos danos já causados ao patrimônio ecológico, revertendo-se tal soma em favor do Museu do Sambaqui, notadamente voltado para a proteção do patrimônio cultural de Joinville. Os recursos serão destinados à aquisição de materiais para o Museu, conforme a lista de fls. 347/350. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, 2003, p. 386).

Além da condenação na obrigação de pagar acima detalhada, a sentença determinou ao proprietário a sinalização do sambaqui com placas na entrada do terreno, conforme especificações dadas pelo IPHAN. A condenação também obrigou o proprietário a retirar os eucaliptos do terreno e a não realizar a roçada, possibilitando a recuperação natural do meio ambiente. Não houve recurso da sentença, sendo que o proprietário do imóvel cumpriu o julgado de forma espontânea, depositando em juízo o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e executando as obrigações de fazer - sinalizar o local e retirar as árvores plantadas.

Como não houve recurso e a sentença foi espontaneamente cumprida pelo proprietário, o Juízo apenas exigiu a prestação de contas do valor que o MASJ recebeu. A prestação de contas foi realizada em etapas em razão de trâmites burocráticos para a aquisição de equipamentos - licitação, sendo que houve a comprovação de que todo o valor foi efetivamente investido em equipamentos para o Museu.

Por fim, no que se refere a tramitação processual, em 11.09.2006 a Fundema anexou ao processo um laudo de vistoria realizado pelo MASJ (laudo nº 001/2006). O laudo de vistoria confirmou a sinalização determinada na sentença, o fechamento definitivo das valas e a retirada das árvores. A vistoria foi assinada pela arqueóloga Dione da Rocha Bandeira e pelo geógrafo Eloy Labatut de Oliveira.

Ao contrário do caso analisado que envolve a construção de conjunto habitacional na cidade de Manaus, que até a conclusão do presente trabalho não houve sequer uma sentença, o dano ao Sambaqui Cubatãozinho também guarda semelhanças com aquele caso inicialmente analisado. Apesar da grande diferença do

lapso temporal para o trâmite de ambos os processos⁵⁷, o fato é que uma simples análise cronológica permite afirmar que a proteção ao patrimônio seguindo o caminho processual e a resposta do Poder Judiciário não foi efetiva.

O caso sob análise teve início em novembro de 2000, quando foram solicitadas informações à empresa CAF - informações não recebidas pelo MASJ. O dano ao patrimônio arqueológico foi constatado em 21.03.2001 pelo geógrafo Mário Sérgio Celski de Oliveira. Depois dos desdobramentos - troca de ofícios entre órgãos, inquérito civil e inquérito criminal - a ação civil pública somente foi ajuizada em 21.03.2003. Assim, somente entre a data da constatação do dano ao patrimônio até o efetivo ingresso em juízo demandou praticamente dois anos, período em que o empreendedor poderia ter destruído por definitivo o pouco que restou do Sambaqui Cubatãozinho, já destruído ao longo de várias décadas.

Depois de ajuizado o processo, considerando o já citado caso de Manaus e o trâmite de qualquer outro processo, a sentença saiu em prazo bastante exíguo para efeitos do Poder Judiciário. O trâmite de um processo no Brasil, em média, até a sentença (decisão de primeira instância), varia de um ano e sete meses a dois anos e cinco meses, dependendo se o processo tramita na Justiça Federal ou Justiça Estadual, respectivamente. Esse dado é extraído do último Relatório Justiça em Números do CNJ, publicado no ano de 2020 e tendo como base o ano de 2019⁵⁸. Mesmo que a sentença tenha sido publicada em tempo recorde considerando a média de produtividade do Poder Judiciário, o fato é que desde o início da constatação do dano até a sentença transcorreu o lapso de praticamente três anos. Além disso, o caso analisado não teve recurso apresentado pelas partes, o que é uma exceção ao já citado histórico de litigiosidade do Brasil.

A mediação, em contrapartida, poderia ter resolvido o conflito e protegido o patrimônio arqueológico, inclusive com a adoção de medidas distintas daquelas decididas na sentença, em poucas sessões entre as partes. No caso da mediação canadense estudada no capítulo anterior, depois de três encontros entre as partes todos os interesses foram atendidos, sem a necessidade de judicialização. Assim,

⁵⁷ O tempo de trâmite de um processo envolve vários fatores, como o número de processos que um determinado juiz possui, número de assessores, estrutura de cada Tribunal, complexidade do caso, dentre outros fatores.

⁵⁸ Para mais informações, acesse o sítio eletrônico: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>

ainda que a sentença tenha sido proferida em tempo recorde, o fato é que a mediação seria ainda mais célere e despida das formalidades do Poder Judiciário (seja a mediação extrajudicial com posterior homologação pelo Poder Judiciário, seja a mediação judicial logo no início do processo como atualmente prevê o Código de Processo Civil).

Apesar de o caso analisado ter incluído nos autos, além do Ministério Público, outros órgãos legitimados para as questões patrimoniais ou ambientais, em nenhum momento houve qualquer aproximação efetiva com a comunidade local, fato este que ocorreu nos citados casos canadenses. A representatividade da comunidade no processo foi meramente formal por meio das instituições legitimadas, mas sem qualquer contato efetivo com quem efetivamente vive no local e teria, em tese, interesse pelo patrimônio arqueológico. Um procedimento de mediação no caso analisado poderia inserir diretamente estes outros interessados no debate. Talvez esse seja um dos fatores, levantando uma mera hipótese, do motivo pelo qual na cidade de Joinville existe o já citado apagão em torno do patrimônio arqueológico, mesmo em relação aos sambaquis. Mesmo o proprietário do imóvel e réu do processo, envolvido de maneira muito próxima ao conflito, pelo o que se verifica da pesquisa, apenas manteve contato e proximidade com os órgãos legitimados na fase investigativa e processual, e basicamente nas audiências. Não existiu uma proximidade entre as partes fora do âmbito formal para tentar solucionar o caso com exiguidade e de outra forma.

O processo analisado teve o seu foco concentrado tão somente na agressão cometida pelo proprietário e as consequências jurídicas que a legislação vigente impõe, ao final estabelecendo obrigações de pagar e fazer. Uma nova política patrimonial, um efetivo envolvimento comunitário, não ficou evidenciado em nenhum momento do estudo. Não posso afirmar, mas novamente arrisco uma outra hipótese, de que o caso analisado não surtiu nenhum efeito positivo para o patrimônio no sentido de valorizar e reconhecer o potencial da cidade neste campo. O proprietário do imóvel (uma hipótese, repito) provavelmente não tem um bom relacionamento com os aspectos patrimoniais, pois sabendo ou não que na área havia um sambaqui, apenas sofreu as consequências literais da legislação, sem que fosse debatido eventual possibilidade de uso daquele patrimônio para outra finalidade. Conforme já debatido em momento anterior, caso o proprietário e demais partes interessadas fossem envolvidas num processo consensual, quem sabe o seu empreendimento não poderia

ter mudado o foco para um outro destino, obtendo lucro a partir do patrimônio arqueológico? Enfim, uma hipótese, como já afirmei.

E para fins do presente estudo de caso também é interessante observar que o próprio MASJ, já no ano de 2001, enviou um ofício ao procurador geral do Município de Joinville (MI-MASJ-087/2001, datado de 25.06.2001) registrando que “Em nosso entendimento a contestação apresentada não permite vislumbrar perspectivas de acordo extrajudicial”. E mais adiante, no mesmo documento, assinala: “solicitamos verificar a possibilidade de ingresso com **ação civil pública** para que se garanta a aplicação do que determina a ampla legislação específica sobre a temática”. E na parte final do mesmo documento: “que seja avaliada a possibilidade de uma **medida judicial preventiva para impedir quaisquer outras intervenções no solo nas áreas em questão**”.

O documento acima apresenta um conteúdo muito relevante para a análise da política patrimonial que tem prevalecido no Brasil. O MASJ, como já esclarecido, é a instituição que tem por objetivo a salvaguarda do patrimônio arqueológico na cidade de Joinville, determinado pela Lei Orgânica do Município. Entretanto, ao contrário do já citado BAPE - órgão ambiental canadense -, não há nenhuma evidência (ao menos a partir da análise do caso em tela) de que outras formas de proteger o patrimônio, mas, ao mesmo tempo, atender os anseios do proprietário, tenham sido colocadas em prática. A medida que o MASJ solicitou para a procuradoria do Município não foge ao direito tradicional. É a antiga maneira de resolver conflitos (ou demandas) sem vislumbrar um método de pacificação em torno do patrimônio arqueológico. Em vez de continuar por tal caminho, por que não indicar a mediação como faz o BAPE no Canadá, com mediadores capacitados e com conhecimento em patrimônio arqueológico? O MASJ não poderia ter uma equipe com formação em mediação para esses casos, contando também com o apoio da Procuradoria do Município e do órgão ambiental local?

Os questionamentos acima não são colocados como forma de estabelecer a mediação como o único caminho viável para o caso analisado e outras situações paradigmas, mas sim para responder ao problema inicialmente proposto, no sentido de que há outros caminhos, sendo a mediação perfeitamente aplicável aos conflitos envolvendo o patrimônio arqueológico. Em síntese, a mediação é um caminho, além de outros que podem ser descartados e que venham para proteger o patrimônio arqueológico e os envolvidos no conflito.

Dentre estas possibilidades, a mediação como foco deste trabalho poderia ter um destaque ainda maior em Joinville, considerando o já mencionado elevado número de bens patrimoniais arqueológicos existentes no município. Além disso, o MASJ legalmente é a entidade que possui competência para esta salvaguarda de acordo com a Lei Orgânica, sem descartar o disposto na também já citada Lei Complementar 363/2011, que institui o IPCJ. Por esta última legislação, uma mediação envolvendo o patrimônio arqueológico também poderia incluir a Fundação Cultural e a Comissão do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Natural do Município de Joinville, que deve ser consultada para os casos que envolvam os usos, alterações e destinos do patrimônio inserido na cidade. A política patrimonial não pode passar apenas pelo trabalho formal de tais órgãos, analisando requerimentos em gabinete e reuniões fechadas e expedindo ofícios para autoridades solicitando o ingresso de ações judiciais quando tomam conhecimento de alguma violação ao patrimônio. A política patrimonial deve passar, necessariamente, por um contato mais próximo entre todos os interessados, para de forma propositiva tentar o consenso.

Todos os conflitos analisados neste trabalho, sejam internacionais ou nacionais, evidenciam que ao redor do patrimônio arqueológico existe muito mais do que apenas pedras e ossos, como afirma Pacifico (2018, p. 291). Os casos analisados envolvem comunidades diretamente afetadas, ou seja, pessoas que sofrem por viverem no entorno do patrimônio arqueológico ou mesmo terem sítios em suas propriedades. Os conflitos não versam apenas sobre o patrimônio, mas sim sobre a vida direta destas pessoas, dos proprietários de imóveis, e a pacificação de conflitos. O olhar que é dado no Brasil à política patrimonial tem seguido o caminho tradicional, da análise fria da letra da lei, ou seja, se houve dano ao patrimônio, a parte ofensora sentirá as consequências da legislação, em longo e tortuoso caminho judicial, onde as balizas são definidas pelo caminho técnico da lei, sem se importar com os sujeitos afetados e com a efetiva solução do conflito - pacificação. A mediação é, a partir do estudo realizado, um caminho muito mais adequado diante das complexidades relatadas, como destaca Uchoa (2018, p. 123):

A mediação, nesse caso, é um caminho para o estabelecimento de diálogo entre a coletividade interessada e o Poder Público, de modo que ambos devem ser compreendidos em seus interesses e possibilidades. Não se trata tão somente de a coletividade ser ouvida e seus interesses serem compreendidos, mas também de que essa possa compreender a gerência estatal e as possibilidades dentro da

gestão, de modo que o sentido que seja dado seja aquele que compatibiliza interesses e possibilidades das partes, fazendo também com que a coletividade não se sinta apartada de decisões que lhes diz respeito e não seja privada de voz.

No que toca ao estudo arqueológico realizado pela UNESCO, cabe também esclarecer que ao contrário do caso canadense, em que a análise arqueológica foi preventiva e resultado de um procedimento de mediação, neste o laudo arqueológico foi uma determinação judicial, ou seja, já se sabia do dano ao patrimônio arqueológico e foi solicitada uma segunda análise, de outra instituição. As diferentes maneiras de atuar, uma preventiva (Canadá) e outra já com o conflito estabelecido e judicializado (Brasil - Joinville), também apontam um caminho para lidar com o patrimônio arqueológico e de como protegê-lo. O BAPE, órgão ambiental canadense, recomenda a mediação desde a década de 1980, e para os mais variados conflitos envolvendo sustentabilidade, enquanto no Brasil - apesar do constante crescimento da mediação - ainda se discute a sua aplicação mais efetiva, com descrença de boa parte dos profissionais do direito, inclusive do próprio Poder Judiciário, que muitas vezes deixa de designar a audiência de mediação por entender pela sua não efetividade.

O que se observa, após a análise de casos, é que ainda precisamos vencer algumas barreiras para uma efetiva proteção ao patrimônio arqueológico, que passa necessariamente pela criação de uma nova política patrimonial para os casos em conflito. A maneira tradicional até então seguida, apesar das legislações de proteção ao patrimônio, não são efetivas e levam ao descrédito do patrimônio arqueológico pela própria comunidade afetada e os empreendedores.

A partir do momento que o direito se apropria da mediação como forma de pacificação de conflitos e vencidos eventuais limites para a sua aplicação (que o próprio direito estabeleceu), os órgãos legitimados e os profissionais do campo do patrimônio cultural, inclusive juristas dedicados à área, devem buscar novas medidas de salvaguardar o patrimônio. Isto sim traduziria a verdadeira e efetiva proteção, não só do patrimônio, mas da comunidade atingida, que por consequência acarretaria a sustentabilidade local.

Portanto, o estudo realizado permite afirmar que a mediação é aplicável ao campo do patrimônio arqueológico e que a experiência internacional em nenhum momento conflita com o direito interno, pelo contrário, pois há inúmeras semelhanças principiológicas, conforme abordado no trabalho. A integração de todos os

legitimados, e me refiro não a legitimidade formal com a mera presença de órgãos representativos, mas sim da inserção direta das comunidades afetadas, seja de maneira direta, seja pela inclusão de outras instituições (associações etc.) que façam uma real interlocução com quem está no entorno do conflito, tem a possibilidade de uma maior proteção ao patrimônio. Desta maneira, efetivamente se estaria inserindo a comunidade no campo patrimonial, como determina da Constituição Federal de 1988, com a real possibilidade de não apenas salvaguardar o patrimônio, mas também a sustentabilidade de quem sofre na pele estes conflitos. Além disso, os casos nacionais analisados, se adotassem a mediação, certamente teriam um desfecho mais célere e efetivo a partir de uma novo política patrimonial proposta, como demonstrou a experiência internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho partiu de uma importante reflexão. O quanto Joinville está relacionado com o patrimônio arqueológico. Mesmo para quem nasceu em Joinville, como é o meu caso, o patrimônio arqueológico que nos cerca ao mesmo tempo em que é visível e, também, invisível. Todo joinvilense tem conhecimento de que a cidade possui inúmeros sambaquis, uma tipologia de sítio arqueológico. Todavia, como apontado ao longo do trabalho e por observação empírica, quem aqui reside parece estar focado apenas em outros bens patrimoniais, inclusive o Poder Público local.

A reflexão que me refiro acima logicamente não surgiu sem uma provocação. A provocação partiu da minha orientadora, professora Dione da Rocha Bandeira, ao mencionar que há realidades diferentes dentro da cidade no que toca à gestão e proteção do patrimônio cultural local. Uma realidade é a dos bens arquitetônicos tombados (pedra e cal) e outra a do patrimônio arqueológico, com um discurso desvalorizado ou quase inexistente (a não ser pelo relevante papel do MASJ). A partir desta provocação, percebi que era mais um joinvilense que também não tinha o real conhecimento do potencial arqueológico local. Assim, a minha motivação foi a de voltar a pesquisa para o campo do patrimônio arqueológico, como inclusive relatei na introdução.

Joinville, cidade com localização privilegiada (entre o mar e a serra e banhada pela Baía Babitonga), literalmente foi construída e desenvolvida sobre um imenso patrimônio arqueológico. Patrimônio arqueológico este que, antes de efetivamente ser protegido legalmente, enriqueceu muitos habitantes da cidade. Muitos comerciantes do passado viviam da exploração dos amontoados de conchas (sambaquis) ao utilizarem o material para a pavimentação de ruas e para a produção de cal. No trabalho inclusive fiz um destaque sobre a presença de túmulos no Cemitério do Imigrante completamente ornados com conchas e materiais retirados dos sambaquis. No último capítulo, ao analisar caso judicializado na cidade de Joinville, o sambaqui Cubatãozinho aparece como um importante patrimônio arqueológico local, mas que foi destruído ao longo de décadas, inclusive para a retirada de materiais que foram utilizados na pavimentação do aeroporto da cidade. Aliás, aeroporto este que muitas pessoas que por lá passam nem sequer sabem que sob a pista há pedaços de um sítio arqueológico, com restos dos mais variados vestígios (o que reforça a reflexão inicial). Eu, particularmente, tomei conhecimento deste fato apenas no programa do

mestrado da Univille. O que quero dizer, a partir destas palavras, tem o intuito não apenas de reforçar o citado apagão em torno do patrimônio arqueológico local, mas também frisar que Joinville talvez não fosse a mesma cidade ou, quem sabe, não teria a mesma configuração atual, se não fosse a exploração contínua e desmedida do patrimônio arqueológico aqui existente no passado.

Atualmente, com a proteção legal sobre o patrimônio arqueológico, um sambaqui, por exemplo, não pode ser explorado para que o seu material seja utilizado como o era no passado. Entretanto, esta proteção legal não necessariamente impede a presença de conflitos em torno do patrimônio arqueológico, em especial pelo fato de muitos sítios arqueológicos não estarem visíveis, mas sim sob o solo. Estes conflitos, como narrado ao longo do trabalho, levam normalmente ao caminho do Poder Judiciário, em processos ajuizados pela instituição competente (normalmente Ministério Público) contra o infrator, o causador do dano (que pode ser o proprietário da terra, um terceiro e até mesmo o Poder Público). Os casos brasileiros analisados no trabalho demonstram que o caminho seguido foi a denúncia, intervenção do órgão patrimonial, inquérito civil/penal, paralisação da obra, processo judicial com medidas de urgência e antecipatórias, eternização do litígio/ausência de celeridade e ausência de pacificação diante da complexidade do conflito. Todos os casos analisados, seja no âmbito nacional ou internacional, demonstraram que o patrimônio arqueológico é bastante complexo, pois em torno deste conflito existem e surgem muitos outros, com reflexos sociais que não podem ser ignorados.

A partir de toda esta reflexão, mesmo na época sem ter analisado os casos a fundo (mas com experiência do contexto litigioso do Poder Judiciário e debates com as orientadoras), dois questionamentos direcionaram o trabalho. O primeiro problema estava preocupado em investigar se a mediação poderia ser uma forma de resolução de conflitos envolvendo o patrimônio arqueológico e toda a sua complexidade. Este questionamento foi o primeiro condutor da pesquisa, pois para aprofundar o estudo e focar num segundo problema, necessariamente precisei analisar a legislação vigente que regulamenta a mediação no Brasil, bem como fazer uma análise dos direitos ditos indisponíveis. E aqui novamente reforço que a minha proposta de trabalho de pesquisa, que não obstante as diversas teorias sobre mediação e a sua origem histórica antes de ser apropriada pelo direito foi a de analisar a mediação dentro das balizas legais. Como um dos objetivos era apontar uma nova forma de política patrimonial local (quem sabe possa ser aplicada no futuro), tive como fio condutor a

análise de eventuais impedimentos legais para defender esta nova política sugerida. É nesse sentido que busquei contribuir para o campo patrimonial. Assim, este primeiro problema foi enfrentado e constatei que a mediação não apresenta limites para a sua aplicação ao patrimônio, mesmo este sendo um direito difuso e indisponível. A minha pesquisa concluiu que paradoxalmente, com base em autores já referenciados no trabalho, os direitos indisponíveis são disponíveis no que toca ao conteúdo, e é justamente em conflitos complexos que novas formas de resolução de conflitos devem ser consideradas. Quanto mais complexo for o conflito, mais difícil será a sua pacificação via tradicional pelo Poder Judiciário, que profere tão somente uma decisão técnica, sem enxergar as pessoas e as suas reais necessidades.

O segundo problema enfrentado era investigar se a mediação, uma vez aplicada ao campo do patrimônio arqueológico, teria condições de apresentar uma resposta mais efetiva do que uma sentença judicial, atendendo aos interesses variados dos envolvidos. Para responder este segundo questionamento, a minha proposta foi pesquisar casos internacionais em que a mediação foi utilizada e qual o seu desfecho, bem como identificar nestes modelos de mediações algumas aproximações com a mediação aplicada no Brasil, em especial considerando a principiologia da Lei 13.140/2015. E, por fim, analisei casos nacionais que foram judicializados, com o intuito de verificar se a mediação poderia dar uma solução diversa para o campo do patrimônio arqueológico.

No que se refere à análise de casos internacionais, a pesquisa demonstrou que tanto a mediação aplicada no Canadá (Quebec), como a mediação aplicada no contexto da repatriação ou restituição de bens patrimoniais da UNESCO, inúmeras são as semelhanças principiológicas. Não apenas os princípios aplicados se identificam, como não foi encontrada nenhuma contraposição daquilo que a lei brasileira dispõe. Assim, a conclusão é que não há empecilhos para que estes modelos internacionais sejam internalizados.

Outro ponto muito importante que a análise do cenário internacional permitiu concluir, é que os próprios órgãos legalmente instituídos sugerem a mediação como forma da resolução dos conflitos. A mediação, em tais contextos, não é uma alternativa, mas sim o método primário para a pacificação, como o citado caso do Canadá. O próprio órgão ambiental canadense, desde a década de 1980, utiliza a mediação para conflitos extremamente complexos. No contexto da UNESCO, a mediação é recomendada inclusive para as partes (países membros) que já tenham

algum conflito judicializado. Muitos dos conflitos citados no Canadá são multipartes, ou seja, com inúmeros envolvidos, cada um com interesses diferentes, mas que a mediação ajudou a pacificar. Enfim, a experiência internacional se mostrou eficaz e plenamente possível de ser internalizada, inclusive para uma alteração da política patrimonial nacional. A experiência internacional mostrou apenas fatores positivos e nada que contrarie o sistema legal nacional.

Saindo do cenário internacional e voltando os olhos para o Brasil, analisei dois casos que foram judicializados. Nos dois casos procurei narrar a situação fática, os sujeitos envolvidos, os interesses contrapostos e a “solução” (resultado) que o direito tradicional - caminho do litígio no Poder Judiciário - deu à proteção do patrimônio arqueológico. O primeiro caso estudado foi na cidade de Manaus, que envolveu a construção de um conjunto habitacional sobre um sítio arqueológico, e o segundo caso foi uma análise local, aqui em Joinville, de um empreendedor que adquiriu um terreno para o plantio de eucaliptos, segundo ele sem saber que o local era um sambaqui (Sambaqui Cubatãozinho ou Sambaqui do Aeroporto).

Nos dois casos, apesar das particularidades de cada um e da imensa diferença temporal no trâmite processual, a pesquisa concluiu que a mediação poderia ter dado um desfecho muito melhor por tratar o conflito como um todo. Em ambos os casos houve morosidade desde a identificação da ofensa ao patrimônio arqueológico até uma efetiva medida protetiva. O caso de Manaus permanece sem solução há quase duas décadas, sendo que o conflito apenas foi acirrado, com o surgimento de novos conflitos e invasão da área, obrigando a interposição de novo litígio no Poder Judiciário. E aqui não quero ser o mensageiro do caos, mas tudo leva a crer que o segundo litígio também será eternizado, sem uma solução ao conflito. A pesquisa demonstrou que cada vez é maior o número de pessoas residindo no local, bem como o aumento gradativo das moradias irregulares sendo construídas. Hoje existe um verdadeiro bairro, uma comunidade instalada, com amplo comércio, igreja, negociação ilegal de lotes, tráfico de drogas e violência. Isso tudo sobre um dos maiores sítios arqueológicos da América Latina. A reintegração de posse e o despejo destas famílias, como pontuou a Defensoria Pública da União, agravará ainda mais os problemas sociais em Manaus, e sem uma resposta efetiva para proteger o patrimônio arqueológico. No caso do Sambaqui Cubatãozinho, em Joinville, desde a identificação do dano até uma medida judicial transcorreu mais de dois anos, período em que o empreendedor poderia ter destruído todo o patrimônio (o que felizmente não

aconteceu). Além disso, o MASJ solicitou em ofício direcionado à procuradoria do município, como medida de proteção ao sambaqui, o ajuizamento de ação civil pública, o que demonstra que a política adotada não é a mais adequada, inclusive contrariando alguns marcos, a exemplo da Carta de Brasília de 2010 – gestão patrimonial com a inclusão de todos, e não uma solução processual. A política patrimonial não pode ignorar a mediação e outros métodos que também possam ser eficazes não apenas para a salvaguarda do patrimônio arqueológico, mas de toda a citada complexidade no seu entorno.

O caso de Joinville evidencia, ainda, a comum prática de se pensar no TAC como instrumento de proteção ao patrimônio, o que infelizmente é um equívoco. No processo houve o oferecimento de um TAC pela Magistrada, o qual teria como objetivo o pagamento de uma multa e a aquisição de equipamentos ao MASJ (computadores, máquinas fotográficas, impressoras etc.). Mesmo o TAC não tendo sido aceito, por divergência de valores, o desfecho via sentença não foi diferente. O empreendedor, proprietário do terreno, foi condenado a adimplir uma multa, valor este revertido para que o MASJ adquirisse os citados equipamentos para melhorar a sua estrutura. Não estou dizendo que equipar um museu não é importante, mas o que afirmo, com base na pesquisa, é que essa forma tradicional, que na prática não protege o patrimônio e não atende os interesses do empreendedor não pode mais ser repetida e perpetuada. É como se o vigente sistema adotado permitisse a destruição do patrimônio e, posteriormente, os mesmos órgãos que deveriam proteger e dar efetividade ao comando legal, enxergassem o patrimônio e o conflito em bases objetivas, na monetização e equipando instituições, sem analisar as bases subjetivas dos envolvidos e descartando o patrimônio.

Nos dois casos nacionais analisados, qual o legado que deixaram para a proteção do patrimônio arqueológico? O patrimônio arqueológico foi salvaguardado? Estes dois questionamentos não precisam necessariamente de respostas, pois estas parecem bastantes óbvias para o leitor que teve paciência de ler o trabalho todo até o presente momento.

A política patrimonial apresentada no trabalho e refletida nos dois casos nacionais, que não observa a complexidade dos conflitos envolvidos, não prioriza a participação democrática prevista na Constituição Federal, e que relega o patrimônio cultural e os envolvidos à mercadoria, não pode ser entendida como uma forma de proteção. Mesmo com a inclusão de alguns órgãos legitimados aos processos

judiciais, a legitimação das comunidades foi meramente formal, sem uma interlocução e participação direta para tentar resolver o conflito.

Portanto, e talvez o mais importante, o que esta pesquisa apresenta como reflexão, é a urgente necessidade uma nova forma de pacificação destes conflitos no campo do patrimônio arqueológico, bem como uma nova política patrimonial. Na cidade de Joinville, por exemplo, não seria possível a criação desta nova política com o protagonismo do MASJ e município de Joinville (por meio da sua procuradoria e secretaria da cultura e meio ambiente)? Joinville, já diferenciada no cenário do patrimônio arqueológico pela presença dos sítios arqueológicos e pela existência da sua proteção na própria Lei Orgânica do município - que não é comum -, não poderia ter um regulamento de mediação para tais conflitos, mantendo uma estrutura e uma lista de profissionais capacitados no campo patrimonial e com conhecimento interdisciplinar para tais conflitos locais? Lembro novamente que além da Lei Orgânica Joinville possui Lei Complementar que criou o IPCJ, com relevância participativa da Fundação Cultural e da Comissão do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Natural, sendo que esta última deve ser consultada. A participação desta Comissão numa mediação poderia, quem sabe, trazer um olhar diferenciado para a política patrimonial.

Esta nova política, que pretensiosamente proponho, certamente traria um diferencial local, Joinville como um verdadeiro exemplo e estudo de caso para que em outras localidades fosse aplicada uma política patrimonial mais democrática e participativa por meio de mediação. E quem sabe este novo olhar não faria uma transformação local na população, assim como o fez em mim a estimada orientadora, tornando visível este patrimônio aparentemente invisível?

Inserindo estas palavras e alguns questionamentos, acredito que este é o fim. Melhor dizendo, o fim destas considerações, que nunca pretenderam ser exaustivas. O debate é sempre contínuo e, quem sabe, novos desafios me aguardam no futuro para prosseguir nesse debate patrimonial.

REFERÊNCIAS

ABREU, Regina; CHAGAS, Mário (org.). **Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lamparina, 2009. 320 p.

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Execução de interesses individuais homogêneos: análise crítica e propostas**. São Paulo: Atlas, 2014. (Coleção Atlas de processo civil / coordenação Carlos Alberto Carmona)

ARQUEOLOGIA E PRÉ-HISTÓRIA. **Site arqueologia e pré-história**. Disponível em: <https://arqueologiaeprehistoria.com/>. Acesso em: 31 mai. 2020.

BANDEIRA, Dione da Rocha; ALVES, Maria Cristina; OLIVEIRA, E. L. **Patrimônio Arqueológico e a cidade: problemas e estratégias na preservação**. In: I Simpósio Nacional Dimensões do Urbano, 2006, Criciúma. Simpósio Nacional Dimensões do Urbano Programação e resumos. Criciúma: Universidade do Extremo Sul Catarinense, 2006. p. 26-26.

BARTZ, Magda Carrion. **Pesca e sustentabilidade: o estudo do patrimônio arqueológico da Praia Grande em São Francisco do Sul-SC dos tempos pretéritos ao atual**. Orientadora: Dione da Rocha Bandeira. 2018. Dissertação (Mestrado em Patrimônio Cultural e Sociedade) – Programa de Pós-graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade, Universidade da Região de Joinville, Joinville, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido. Sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BETIM, Felipe. Bolsonaro neutraliza o papel do Ibama na aplicação de multas ambientais. **El País**, São Paulo, 08 mai. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/11/politica/1555009346_229285.html. Acesso em: 13 jan. 2021.

BIGARELLA, J. J.; TIBURTIUS, G; SOBANSKI, A. (1954). Contribuição ao Estudos dos Sambaquis do Litoral Norte de Santa Catarina. I - Situação Geográfica e Descrição Sumária. **Arquivos de Biologia e Tecnologia**. Curitiba: IBPT, 9:99-140.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lília Maia de Moraes (orgs.). **Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos**. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 83.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense. 2007.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007. Ebook Kindle. Não paginado.

BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação**: uma experiência brasileira. São Paulo: CLA Editora, 2017. Ebook Kindle. Não paginado.

BRASIL. **Constituição Federal (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. Marco Legal da Mediação. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Código de processo Civil. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.870, de 23 de novembro de 1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9870.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução CNE/CES n. 5/2018**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/Resolucao_n_125-GP.pdf. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 9.760, de 11 de abril de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9760.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 1.572, de 28 de julho de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/d1572.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Lei n. 3.924, de 26 de julho de 1961.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3924.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Lei dos Crimes Ambientais. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 22 dez. 2020.

BRASIL. Lei da Arbitragem. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 22 abr. 2019.

BRASIL. **Lei Orgânica do Município de Joinville, de 05 de abril de 1990.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/lei-organica-joinville-sc>. Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF 1. **Ação Civil Pública número 0008184-75.2003.4.01.3200 (numeração antiga - 2003.32.00.008189-1).** Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 28 maio 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF 1. **Ação Civil Pública número 1003790-80.2018.4.01.3200.** Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 28 mai. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF 4. **Ação Civil Pública número 0001335-31.2003.4.04.7201 (numeração antiga - 2003.72.01.001335-7).**

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Polícia Federal. Superintendência Regional em Santa Catarina. Delegacia de Polícia Federal em Joinville. **Inquérito Policial 0434/2001.** 2002.

BRASIL, Kátia. Governo do AM suspende obras em sítio. **Jornal Folha Ciência**, 13 jan. 2001. São Paulo. 2001.

BREDARIOL, Celso Simões. **Conflito ambiental e negociação para uma política local de meio ambiente.** Orientadora: Alessandra Magrini. 2001. 244 f. Tese (Doutorado em Planejamento Energético) – Programa de Pós-graduação em Engenharia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2001.

BRITTO, Carlos Ayres. A sociedade e o direito. **Revista dos Tribunais On Line** - v. 1 – p. 51-56 - junho de 2011.

BUENO, Lucas de Melo Reis. Arqueologia, patrimônio e sociedade: quem define a agenda? **Revista Esboços**, Florianópolis, v. 18, n. 26, p. 55-72, dez. 2011. DOI: 10.5007/2175-7976.2011.v-18.n-26.p.55.

BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR CENVIRONNEMENT - BAPE. **Prolongement À Lévis Et Réaménagement À L'Autoroute De La Côte Du Passage Des Accès Jean-Lesage**. Quebec: Bureau D'audiences Publiques Sur Cenvironnement. 1994.

BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR CENVIRONNEMENT - BAPE. **Rapport d'enquête et d'audience publique, Déplacement de la voie ferrée à Boucherville et à Varennes**. Rapport n° 40, 1991, 88 pages et annexes, 331 pages. Disponível em: http://www.bv.transports.gouv.qc.ca/mono/0967805/02_Annexes.pdf, Acesso em 20 dez. 2020.

CADERNOS DE SOCIOMUSEOLOGIA: Lisboa: Departamento de Museologia da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, 1999, N. 15, 233. **Carta de Lausanne – Carta para a proteção e gestão do patrimônio arqueológico** (1990).

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites**. São Paulo: Almedina, 2018. 179p.

CANADÁ. **Culture et communications Québec**. Disponível em: <http://mcc.gouv.qc.ca/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

CANADÁ. **Justice Québec**. Disponível em: <https://www.justice.gouv.qc.ca/en>. Acesso em: 20 jan. 2021.

CANADÁ. **The Court System**. Disponível em: https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/En__Anglais/_centredoc/publications/systeme-judiciaire/DEP-court-system.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

CANADA. **Ministry of the Attorney General**. Disponível em: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

CANADA. *Ministry of the Attorney General. Annual report 2016-17 and 2017-18*. Disponível em: http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/courts_annual_16_18/#_Toc12441434. Acesso em: 20 jan. 2021.

CASER, Ursula; CEBOLA, Cátia Marques; VASCONCELOS, Lia; FERRO, Filipa. Environmental mediation: an instrument for collaborative decision making in territorial planning. **Centro de Estudos Geográficos**. Finisterra, LII, 104, 2017, pp. 109--120. doi: 10.18055/Finis6969

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. 3 ed. São Paulo: Estação Liberdade: UNESP, 2006. 288p. Tradução de Luciano Vieira Machado.

CHUVA, Márcia Regina Romeiro. **Os arquitetos da memória: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil (anos 1930-1940)**. Rio de Janeiro: editora UFRJ, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020. **Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso: em 02 out. 2020.

CORMICK, Gerald, et al. **Building Consensus for a Sustainable Future: Putting Principles into Practice**. Ontario, 1996.

COSTA, Everaldo Batista da. **Patrimônio e território urbano em cartas patrimoniais do século XX**. Finisterra, XLVII, 93, 2012, p. 5-28.

COSTA, Viegas Fernandes da; REIS, Clóvis. Turismo, vestígios arqueológicos e perspectivas de desenvolvimento em Garopaba (SC). **Turismo: visão e ação**, v. 18, n. 1, p. 60-82. 2016.

CUNHA, José Ricardo; NORONHA, Rodolfo; (org.) **Mediação de conflitos comunitários e facilitação de diálogos: relato de uma experiência na Maré**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas; 2010. 70 p.

DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

DALY, Brooks W. The potential for arbitration of cultural property disputes: recent developments at the permanent court of arbitration. **The Law and Practice of International Courts and Tribunals**, n. 4, p. 261–280, 2005.

DANMARKS ERHVERVSFORSKNINGSKADDEMI – DEA; DANISH FORUM FOR BUSINESS EDUCATION – FBE. **Thinking across disciplines - interdisciplinarity in research and education**. 2008.

DOELLE, Meinhard; SINCLAIR, John. **Mediation in environmental assessments in Canada: unfulfilled promise?** The Dalhousie law journal. p. 117-152.

ERNANDORENA, Paulo Renato. Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraternal. **Estudios Sociales: revista de investigacion científica**, v. 20, n. 4, 2012. p. 11-30.

ETHNOSCOP. **Prolongement de la cote du passage, levis - rech. Arch.**. Centre de documentation en archéologie. 1995.

ETHNOSCOP. **Site**. Disponível em: <http://ethnoscop.ca/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

FERNANDES, Cássia. Técnicos em arqueologia constatam negligência. **Jornal Folha Ciência**, 22 jan. 2001. São Paulo. 2001.

FERNANDES, José Ricardo Oriá. O parlamento brasileiro e a construção da memória nacional: os monumentos históricos em praça pública (1891-1986). In: **XXVIII Simpósio Nacional de História**, 2015, Florianópolis. Disponível em:

http://www.snh2015.anpuh.org/resources/anais/39/1434396218_ARQUIVO_TEXTO_ANPUH2015.pdf. Acesso em: 19 jan. 2020.

FERNANDES, Rosane Patricia. **Gestão e preservação do patrimônio arqueológico em unidades de conservação caso do Parque Estadual do Bogaçu Guaratuba - PR**. Orientadora: Dione da Rocha Bandeira. 2014. 207 f. Dissertação (Mestrado em Patrimônio Cultural e Sociedade) – Programa de Pós-graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade, Universidade da Região de Joinville, Joinville, 2014.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; JUNIOR, Marcos Julio Olivé Malhadas. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008.

FOLLETT, Arielle. Stephen Harper returns India's lost 'Parrot Lady' sculpture to Modi. **Toronto Star**, Toronto, 15 abr. 2015. Disponível em: <https://www.thestar.com/news/canada/2015/04/15/stephen-harper-returns-indias-lost-parrot-lady-sculpture-to-modi.html>. Acesso em: 13 jul. 2020.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009.

GARCIA, Jefferson Batista. **Patrimônio arqueológico: os artefatos zoomorfos e antropomorfos sambaquieiros do estado de Santa Catarina**. Orientadora: Dione da Rocha Bandeira. 2018. 219 f. Joinville: Univille, 2018. Dissertação (Mestrado em Patrimônio Cultural e Sociedade) – Programa de Pós-graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade, Universidade da Região de Joinville, Joinville, 2018.

GASPAR, Maria Dulce. **Sambaqui: arqueologia do litoral brasileiro**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

GASPAR, Maria Dulce. **Arqueologia, Cultura Material e Patrimônio, Sambaquis e Cachimbos**. Cultura Material e Patrimônio de C&T, 2011.

GUEDES, S. P. L. C. (coord). **Projeto Representações Sociais sobre o Patrimônio Cultural de Joinville**. Relatório Técnico. Joinville, jul. 2018. Disponível em: <http://repsociais.univille.br/wpcontent/uploads/2018/07/11072018relatoriotecnicofinal.pdf> Acesso em: 18 abr. 2019.

GUIMARÃES, Geovan Martins; ANJOS, Francisco Antonio; FARIAS, Deisi Scunderlick Eloy de; JUNIOR, Marcos Arnold. Gestão do patrimônio arqueológico e desenvolvimento turístico: ações e propostas. **Revista Brasileira de Pesquisa em Turismo**, v. 12, p. 47-80. 2018.

GUSSO, Luana de Carvalho Silva; BANDEIRA, Dione da Rocha. A proteção jurídica do patrimônio cultural arqueológico: o caso dos sambaquis de Joinville/SC. **Anais do Congresso de Direito do Patrimônio Cultural - Ouro Preto**, 25 e 26 de Outubro de 2018.

HARTMANN, Irene. Argentina: na vanguarda das restituições. **Correio da Unesco**. Out-Dez. 2020. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef_0

000374570_por&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_a306c1d3-21eb-4a70-8c67-52684369b43d%3F_%3D374570por.pdf&locale=en&multi=true&ark=/ark:/48223/pf000374570_por/PDF/374570por.pdf#%5B%7B%22num%22%3A2568%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C0%2C842%2CnuII%5D. Acesso em: 17 jan. 2021.

HARVARD. **Program on negotiation.** Disponível em: <https://www.pon.harvard.edu/about/welcome/>. Acesso em: 30 dez. 2020.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica.** 9. ed., São Paulo: Atlas, 2017. 387p.

HORNING, Audrey; BREEN, Colin; BRANNON, Nick. From the Past to the Future: Integrating Archaeology and Conflict Resolution in Northern Ireland. **Conservation and mgmt of arch. sites**, v. 17, n. 1, 2015, p. 5–21.

INFRAERO. Disponível em: <http://www4.infraero.gov.br/aeroportos/aeroporto-de-joinville-lauro-carneiro-de-loyola/sobre-o-aeroporto/historico/>. Acesso em: 23 dez. 2020.

IPHAN. **Carta de Lausanne.** Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Lausanne%201990.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2020.

IPHAN. **Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos.** Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/sgpa/cnsa_detalhes.php?13432. Acesso em: 23 dez. 2020.

IPHAN. **Carta de Veneza. 1964.** Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Veneza%201964.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2021.

IPHAN. **Carta de Brasília. 2010.** Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20Brasilia.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2021.

JOINVILLE. **Prefeitura.** Disponível em: <https://www.joinville.sc.gov.br/assunto/cultura-turismo-e-lazer/pontos-de-visitacao/>. Acesso em: 01 mai. 2019.

JOINVILLE. **Lei Orgânica do Município de Joinville.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-joinville-sc>. Acesso em: 04 jul. 2019.

JOINVILLE. **Lei Complementar n. 363, de 19 de dezembro de 2011.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sc/j/joinville/lei-complementar/2011/36/363/lei-complementar-n-363-2011-institui-no-ambito-do-municipio-de-joinville-o-inventario-do-patrimonio-cultural-de-joinville-ipcj-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 02 jan. 2021.

LACANDULA-RODRIGUEZ, Teresita Asuncion M. Philippine Environmental Mediation in Mining Conflicts. *Ateneo law journal*. v. p. 555-587, 2016.

LE GOFF, Jacques. **História Nova**. Campinas: Ed. da UNICAMP. 2001

LEIS, Hector Ricardo. Especificidades e desafios da interdisciplinaridade nas ciências humanas. In: PHILIPP Jr., Arlindo, SILVA NETO, Antonio J. **Interdisciplinaridade em ciência, tecnologia & inovação**. Barueri, SP, Manole, 2011.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Árbitro**. Princípios da independência e da imparcialidade. São Paulo: LTr, 2001. p. 63.

LEMOIS Carlos A. C. **O que é Patrimônio Histórico**. Editora Brasiliense. São Paulo. 2005.

LEMOIS Carlos A. C. **O que é Patrimônio Histórico**. Editora Brasiliense. São Paulo. 1ª edição. Ebook Kindle, 2017. Não paginado.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial**: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos fundamentais indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010. p. 17-18.

MENDONÇA, Rafael. **A ética da mediação ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MILARÉ, E.; SETZER, J.; CASTANHO, R. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da Lei 7.347/1985. **Revista de Direito Ambiental**, v. 10, n. 38, p. 9-22, abr./jun. 2005.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Até quando vamos tolerar incêndios em nossos patrimônios culturais?** Consultor Jurídico – Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-08/ambiente-juridico-incendios-patrimonio-cultural-quando>. Acesso em: 20 mar. 2019.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Direito à reparação de danos ao patrimônio cultural é imprescritível**. Consultor Jurídico – Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-02/direito-reparacao-danos-patrimonio-cultural-imprescritivel>. Acesso em: 14 ago. 2019.

MUSEU ARQUEOLÓGICO DO SAMBAQUI DE JOINVILLE – MASJ. **Parecer técnico ARQ.008-28032001**. 2001.

NETTO, José Laudindo de Souza; LEAL, Jenyfer Michele Pinheiro; GARCEL, Adriane. Mediação comunitária: um mecanismo para a emancipação do ser humano. **Relações Internacionais no Mundo Atual**. v. 3, n. 28, p. 39-56, 2020.

NOTÍCIAS DO DIA. **Invasões, lixo e entulhos dificultam a preservação dos sambaquis.** Joinville, 20 fev. 2017. Disponível em: <https://ndmais.com.br/noticias/invasoes-lixo-e-entulhos-dificultam-a-preservacao-dos-sambaquis/>. Acesso em: 24 dez 2020.

NOTÍCIA DO DIA. **Sambaquis de Joinville estão ameaçados.** Joinville, 29 set. 2014. Disponível em: <https://ndmais.com.br/noticias/sambaquis-de-joinville-estao-ameacados/>. Acesso em: 24 dez. 2020.

OLIVEIRA, Marcela Matos Fernandes de; MONTEIRO, Marcio Augusto Ferreira. **Destruição de sítio arqueológico por ocasião das obras de construção do projeto habitacional nova cidade em Manaus.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15158. Acesso: em 13 abr. 2019.

ORLEANS. **Resolução 002, de 18 de dezembro de 2019.** Institui o Núcleo de Conciliação Ambiental Municipal no Âmbito da Fundação Ambiental Municipal de Orleans – FAMOR. Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina: Edição 3006. p. 1513. 18 dez. 2019.

PACIFICO, David. Beyond the Property Paradigm: Fragments for an Anarchist Approach to Archaeological Heritage. *Journal of contemporary archaeology*, v. 5, n. 2, 2018. Doi: 10.1558/jca.33414.

PERRING, Dominic; LINDE, Sjoerd Van Der. The politics and practice of archaeology in conflict. *Conservation and mgmt of arch. sites*, v. 11, n. 3–4, p. 197–213, 2009.

PERU. Ministerio de Relaciones Exteriores. **Guatemala hace entrega oficial al Perú de un textil de la Cultura Chancay.** Disponível em: <https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/68787-guatemala-hace-entrega-oficial-al-peru-de-un-textil-de-la-cultura-chancay>. Acesso em: 13 jul. 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2019. 432p.

POLO, Mario Junior Alves. **O Termo de Ajuste de Conduta entre as práticas do IPHAN para a Arqueologia: avaliação de uma década de conflitos e negociação.** *Revista de Arqueologia*, [S.l.], v. 31, n. 1, p. 151-171, jun. 2018. ISSN 1982-1999. Disponível em: <https://revista.sabnet.com.br/revista/index.php/SAB/article/view/560>. Acesso em: 29 mai. 2019. doi: <https://doi.org/10.24885/sab.v31i1.560>.

POULOT, Dominique. Um Ecosistema do Patrimônio. In: CARVALHO, C. S. de; GRANATO, M; BEZERRA, R. Z; BENCHETRIT, S. F. (orgs.). **Um Olhar Contemporâneo sobre a Preservação do Patrimônio Cultural Material.** Rio de Janeiro: Museu Histórico Nacional, 2008, pp. 26-43.

PROTT, Lyndel V. **Protection of archaeological objects under the 1970 unesco convention.** Second Meeting of States Parties to the 1970 Convention. Paris, UNESCO Headquarters, 2012. Disponível em:

http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Prott_arch_objects_en.pdf. Acesso em: 17 jan. 2021.

QUÉBEC. Bureau D'audiences publiques sur cenvironnement, 1994. ***Prolongement À Lévis Et Réaménagement À L'Autoroute De La Côte Du Passage Des Accès Jean-Lesage***. Quebec: BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR CENVIRONNEMENT.

RIEGL, Alois. **O culto moderno dos monumentos: a sua essência e a sua origem**. São Paulo: Perspectiva, 2014.

ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMAO, Luis Felipe (org.). **Arbitragem e Mediação – a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Editora Atlas, 2017. 305 p.

RODRIGUES, Geisa de Assis. 2011. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Editora Forense.

SALLES, Carlos Alberto de. **Negociação, mediação e arbitragem – curso básico para programas de graduação em Direito**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (org.) **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem – curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. Rio de Janeiro: Forense; 2 ed., 2019. 277 p.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. (org.) **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem – curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. Rio de Janeiro: Forense; 3 ed., 2020. 316 p.

SALVO, Sílvia Helena Picarelli Gonçalves Johonsom di. **Mediação na administração pública brasileira: o desenho institucional e procedimental**. São Paulo: Almedina, 2018. 242p.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem – Mediação e Conciliação**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **As barbas do imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

SENAN, Mohammad Hasan; ALZAGHRINI, Nadine; SROUR, Issam. Mediation Tactics and effectiveness in dispute resolution. ***International Structural Engineering and Construction Society***, 2018. ISBN: 978-0-9960437-5-5.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 2004. Tese de Livre Docência. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

SILVA, Priscila Gonçalves Ferreira da; BANDEIRA, Dione da Rocha. Guilherme Tiburtius e sua relação com o patrimônio arqueológico: do colecionismo à pesquisa arqueológica. **Museologia e Patrimônio**, v. 12, n. 2, 2019.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.). **Mediação de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO – SUHAB. **Termo de Referência**. Plano de Ação da área denominada SÍTIO ARQUEOLÓGICO NOVA CIDADE. 2018.

SWISS BROADCASTING CORPORATION – SBC. **Switzerland returns ancient treasures to Egypt**, 21 nov. 2018. Disponível em: https://www.swissinfo.ch/eng/culture/cultural-heritage_switzerland-returns-ancient-treasures-to-egypt/44562254. Acesso em: 17 jan. 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2019. 450p.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2020. 445p.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. Direitos culturais e a proteção jurídica do patrimônio arqueológico brasileiro: notas sobre a Lei 3.924/61. **Revista Direitos Culturais**, v. 4, p. 199-212, 2009.

TERNES, Apolinário. **História de Joinville, uma abordagem crítica**. Ed. Meyer, 1984.

THE GUARDIAN. **Netherlands returns smuggles 600-year-old life terracota to Nigeria**. Nigéria, 24 nov. 2020. Disponível em: <https://guardian.ng/news/netherlands-returns-smuggled-600-year-old-ife-terracotta-to-nigeria/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

TOJI, Simone. Patrimônio imaterial: marcos, referências, políticas públicas e alguns dilemas. **Revista Patrimônio e Memória**, v. 5, n.2, p. 3-18, dez. 2009. ISSN – 1808–1967.

UCHOA, Cibele Alexandre. **A mediação como meio de concretização do princípio da participação popular na resolução de conflitos referentes ao patrimônio cultural**. Orientador: Francisco Humberto Cunha Filho. 2018. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2018.

UNITED STATES DEPARTMENT OF THE INTERIOR; UNITED STATES DEPARTMENT OF AGRICULTURE / FOREST SERVICE; UNITED STATES INSTITUTE FOR ENVIRONMENTAL CONFLICT RESOLUTION. **Alternative Dispute**

Resolution and Natural Resources: Building Consensus & Resolving Conflicts in the Twenty-first Century. Conference Proceedings. Tucson, Arizona. 2000.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property.** General Conference. Paris, 1972.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **Protecting Our Heritage and Fostering Creativity.** Disponível em: <https://en.unesco.org/themes/protecting-our-heritage-and-fostering-creativity>. Acesso em: 04 mai. 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **"Return & Restitution" Intergovernmental Committee.** Disponível em: <https://en.unesco.org/fightrafficking/icprcp>. Acesso em: 01 mai. 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. International Institute for the Unification of Private Law - UNIDROIT. **Expert Committee on State Ownership of Cultural Heritage. Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects.** Disponível em: https://fr.unesco.org/sites/default/files/unesco-unidroit_model_provisions_en.pdf. Acesso em: 30 dez. 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation. **Rules of Procedure for Mediation and Conciliation.** Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000192534_eng. Acesso em: 31 dez. 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **Canada returns "parrot lady" dated 12th century to India.** Disponível em: <https://en.unesco.org/news/canada-returns-parrot-lady-dated-12th-century-india-0>. Acesso em: 13 jul. 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **Guatemala returns an huipil of Chancay children to the Peruvian authorities.** Disponível em: <https://en.unesco.org/news/guatemala-returns-huipil-chancay-children-peruvian-authorities>. Acesso em: 13 jul. 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **A funeral trousseau dating from the 5th millennium BC returns to Italy.** Disponível em: <https://en.unesco.org/news/funeral-trousseau-dating-5th-millennium-bc-returns-italy>. Acesso em: 13 jul. 2020.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **Ife cultural property returns to Nigeria.** Disponível em: <https://en.unesco.org/news/ife-cultural-property-returns-nigeria>. Acesso em: 11 jan. 2021.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **50 anos de luta contra o tráfico ilícito de bens culturais**. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374570_por. Acesso em: 17 jan. 2021.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **Recente restitution cases of cultural objects using the 1970 Convention**. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/recent-restitution-cases-of-cultural-objects-using-the-1970-convention/>. Acesso em: 17 jan. 2021.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION – UNESCO. **List of mediators and conciliators designated by their country**. Disponível em: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Liste_mediateurs_conciliateurs_Juin_2014_02.pdf. Acesso em: 17 jan. 2021.

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC. **Laudo de levantamento arqueológico sistemático para o Sambaqui Cubatãozinho Joinville/SC**. 2003

URBINATI, Sabrina. Alternative Dispute Resolution Mechanisms in Cultural Property Related Disputes: UNESCO Mediation and Conciliation Procedures. *In: Art, Cultural Heritage and the Market*. Ethical and Legal Issues. VADI, Valentina; SCHNEIDER, Hildegard E. G. S. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014.

URY, Willian. **Como chegar ao sim com você mesmo**. Rio de Janeiro: Ed. Sextante, 2015.

URY, William. **Chegando à paz** – Resolvendo conflitos em casa, no trabalho e no dia a dia. Rio de Janeiro: Campus, 2000

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. 323p.

VENTURI, Edson. Transação de direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, v. 251, p. 391-426, 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional**. Florianópolis: Habitus, 2006.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez; PINTO, Raquel Giffoni; GARZON, Luis Fernando Nova. **Negociação e Acordo Ambiental**. O termo de ajustamento de conduta (TAC) como forma de tratamento dos conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Teatral, 2014. 309p.

WALDMAN, E. **Inequality in America and Spillover Effects on Mediation Practice: Disputing for the 1 Per Cent and the 99 Per Cent**. **Law in Context**, [s. l.], v. 35, n. 1,

p. 24–43, 2017. Disponível em:
<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=121187889&lang=pt-br&site=ehost-live> . Acesso em: 12 fev. 2020.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Volume III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. 424 p.

WOLLENTZ, Gustav. The Cultural Heritage as a Resource in Conflict Resolution – Possibilities and challenges. **Cadernos do Lepaarq**, v. XVII, n.34, p. 74-90, Jul-Dez. 2020.

AUTORIZAÇÃO

Nome do autor: João De Mattia Neto

RG: 3.744.141-8

Título da Dissertação: Conflitos no Campo do Patrimônio Arqueológico: A Mediação como Instrumento de Pacificação

Autorizo a Universidade da Região de Joinville – UNIVILLE, através da Biblioteca Universitária, disponibilizar cópias da dissertação de minha autoria.

Joinville, 23 de abril de 2021.

**JOAO DE
MATTIA NETO**

Assinado digitalmente por JOAO DE MATTIA
NETO
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Autenticado por
AR CERTISIGN OAB, OU=Assinatura Tipo A3,
OU=ADVOGADO, CN=JOAO DE MATTIA NETO
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: Joinville/SC
Data: 2021-04-26 11:28:47
Foxit Reader Versão: 10.0.0

João De Mattia Neto