

# Mediação e Conciliação no Âmbito da Jurisdição Administrativa no Brasil<sup>1</sup>

## *Mediation and Conciliation in the Context of Administrative Jurisdiction in Brazil*

Marcela do Amaral Barreto de Jesus\*

### Resumo

O presente trabalho tem como objetivo identificar e analisar a aplicação dos equivalentes jurisdicionais, conciliação e mediação, no âmbito da Justiça Administrativa. Para tanto, utilizar-se-á da metodologia de revisão bibliográfica com abordagem qualitativa. A existência de conflitos é inerente à vida em sociedade que, para sua solução, vale-se da autotutela, da autocomposição e da heterocomposição. O Estado, no intento de manter a estabilidade das relações sociais e jurídicas, assumiu a função de decidir as relações conflituosas, através de sua função judicante. Entretanto, com o passar do tempo, a quantidade e complexidade dos casos que se apresentaram, passaram a demandar outros meios de solução. Busca-se, então, a mediação e conciliação como principais formas de equivalentes jurisdicionais, adotados no Código Modelo de Jurisdição Administrativa, no novo Código de Processo Civil e regulado pela Lei Federal nº 13.140/2015.

### Abstract

*This study aims to identify and analyze the application of the jurisdictional equivalent, conciliation and mediation, under the Administrative Justice. Therefore, it will use the literature review methodology with a qualitative approach. The existence of conflict is inherent to life in society, for its solution, the State, in an attempt to maintain the stability of the social and legal relations, assumed the role of deciding the conflictive relations through its adjudicative function. However, over time, the amount and complexity of the cases presented, the spent solution require other means. Search is then mediation and conciliation as the main forms of jurisdictional equivalent, adopted the Administrative Jurisdiction Model Code, the new Code of Civil Procedure and regulated by Federal Law N° 13,140 / 2015, in Brazil.*

<sup>1</sup> O presente artigo é adaptação do trabalho final da disciplina Princípios fundamentais e regras gerais da jurisdição administrativa, coordenada pelo Professor Ricardo Perlingeiro em setembro de 2015.

\* Mestranda em Direito - Justiça Administrativa, Núcleo de Ciências do Poder Judiciário-NUPEJ, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFF). Graduada no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFF). Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

**Palavras-Chave:** Medição. Conciliação. Justiça Administrativa.

**Keywords:** *Mediation. Conciliation. Administrative Justice.*

## 1. Introdução

Ao longo de sua existência, o ser humano apresenta interesses infinitos, que serão satisfeitos por meio de bens de caráter limitado. Não raro, esses “objetos do desejo” podem ser almejados por outra pessoa, o que acarreta a ocorrência de conflitos, os quais devem ser compostos para que sejam mantidas a paz e harmonia coletivas.

O abalo e instabilidade gerados pelo conflito comprometem a existência da própria sociedade que, para permanecer em funcionamento, criou mecanismos de disciplina dessas situações, as chamadas normas de convivência.

Neste ponto, surge interesse em avaliar as formas de solução dessas contendas, sobretudo quando envolvem a Administração Pública, que, de forma notória, apresenta-se como grande litigante dos processos em curso no Brasil.

Para tanto, a presente pesquisa utilizou-se da metodologia da revisão bibliográfica com abordagem qualitativa, com foco para a operatividade dos instrumentos de solução alternativa de conflitos, sobretudo a conciliação e mediação, disciplinadas no Código Modelo de Jurisdição Administrativa, no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei Federal 13.140 de 2015.

## 2. Das Formas de Solução de Conflitos Sociais

O desequilíbrio que surge do rompimento das normas de convivência, em um primeiro momento, é extirpado através da autotutela e da autocomposição, após, passa a demandar a intervenção de uma terceira pessoa, o que se denomina heterocomposição.

Através da autotutela, a parte mais forte impõe sua vontade à outra (poder de coação), seja através do uso de força física, moral, religiosa, afetiva ou econômica, o que implica no sacrifício integral do interesse de um dos envolvidos. Proceder, por óbvio, incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Já a autocomposição ocorre através do diálogo. As partes, sem o auxílio de terceiro, conversam a respeito da posição de cada uma no conflito e, em conjunto, encontram um destino para o bem ou interesse. Neste caso, haverá sacrifício parcial ou integral mediante a vontade dos envolvidos, logo, inexistente uma decisão impositiva.

A autocomposição pode ocorrer através da transação, renúncia ou submissão. No primeiro caso há concessões recíprocas, no segundo, o sujeito detentor do direito desiste da pretensão e, por fim, na terceira hipótese, a parte deixa de oferecer resistência e submete-se à vontade do outro.

Assim, para se alcançar o sucesso da organização em sociedade, nos parâmetros atuais, imperioso se fez extinguir a autotutela como forma principal de resolução

de conflitos. Para tanto, um terceiro assume, de forma exclusiva, a função de “dizer o direito”. Na sociedade estruturada, este papel é exercido pelo Estado<sup>2</sup>, que, no exercício da função jurisdicional, tem por missão manter a paz social e a estabilidade das relações interpessoais.

Contudo, percebeu-se que, na realidade, o poder impositivo estatal nem sempre resolve de fato a situação de instabilidade, apenas a torna um indiferente jurídico. A solução recebida, com frequência, não atende de forma plena aos interesses amplos e diversos de quaisquer das partes.

Alem disso, o aumento da complexidade das relações e, por conseguinte, a multiplicação do número de demandas acaba por dificultar o exercício da função jurisdicional do Estado de forma efetiva, ou seja, torna mais raro o alcance do direito material por seu detentor. Conforme lição de Luiz Guilherme Marinoni:

A tutela jurisdicional tem que ser efetiva. Trata-se de imposição que respeita aos próprios fundamentos do Estado Constitucional, já que é fácil perceber que a força do Direito fica obviamente combatida quando este carece de atuabilidade. [...] um ordenamento jurídico só é seguro quando se há confiança na realização do direito que se conhece.<sup>3</sup>

Dentro deste contexto, os meios alternativos<sup>4</sup> de solução de conflitos ou equivalentes jurisdicionais têm recebido especial relevo e passam a figurar como real possibilidade de concretização do princípio da razoável duração do processo, seja ao se visualizar a hipótese de forma individualizada (a lide *per si*) ou coletiva, uma vez que, na medida em que casos mais simples são resolvidos, espera-se que haja mais qualidade no conhecimento das causas de maior complexidade.

Este raciocínio encontra-se materializado no artigo 3º da Lei: 13.105 de 2015<sup>5</sup>, em que o Legislador determinou a promoção da solução consensual dos conflitos e estabeleceu o dever dos operadores do Direito de estimular métodos de solução

<sup>2</sup> Embora ainda se admita alguns casos autotutela em situações estritamente delimitadas tais como na legítima defesa, na esfera criminal (artigo 25 do Código Penal: Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem) e na seara cível, em que recebe o nome de desforço possessório (artigo 1210, parágrafo primeiro do Código Civil: O possuidor turbado ou esbulhado poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço não podem ir além do indispensável à manutenção ou restituição da posse) além é claro da realização de greves.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 95.

<sup>4</sup> A expressão “meios alternativos” é passível de críticas, pois se presta a identificar tudo que não é hegemônico. Assim, mais adequado tratar, conciliação, mediação etc., como formas de equivalentes jurisdicionais.

<sup>5</sup> Art. 3º: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º: É permitida a arbitragem, na forma da lei; § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

alternativos de conflitos, tais como a mediação e a conciliação, além de, é claro, ratificar a importância do exercício da arbitragem<sup>6</sup>.

E, em 26.06.2015, o Estado demonstrou mais uma vez que a exclusividade da solução de demandas por um juiz de direito deve ser superada. Aprovou-se a Lei Federal nº 13.140 que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Logo, nesta linha de raciocínio, considerando a premissa que demandas que envolvam a Administração Pública constituem a maior parte das causas submetidas à apreciação do Poder Judiciário<sup>7</sup> surge especial interesse em analisar o modo com que estes institutos têm sido concretizados no sistema jurídico pátrio.

### 3. Mediação e Conciliação como Forma de Solução de Conflitos

Classificadas como equivalentes jurisdicionais ou meios alternativos de solução de conflitos, mediação e conciliação são formas de autocomposição em que as partes são levadas a harmonizar seus interesses com a intervenção de um terceiro.

Na mediação, o terceiro imparcial conduz as partes ao encontro de uma solução através do diálogo, ele fomenta os envolvidos a refletirem sobre a questão e assim encontrarem um caminho que os atenda de modo satisfatório, não há adversários, apenas interesses a serem alocados. Conforme definição que segue (SALES, 2003):

Mediação representa um meio consensual de solução de conflitos no qual as partes envolvidas, com o auxílio do mediador – terceiro imparcial escolhido ou aceito pelas partes para facilitar do diálogo

<sup>6</sup> A arbitragem encontra disciplina na Lei 9.397 de 1996, que teve sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal – STF – no julgamento do AgRg na SE 5.206/EP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J.12.12.2001. DJ 30.04.2004, p. 29: “A lei de arbitragem (L.9.307/1996): constitucionalidade, em tese, do Juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e de garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluído o do relator –, que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, consequentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parágrafo único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

<sup>7</sup> O excesso de demandas judiciais no país está inegavelmente associado às causas de interesse público: do total de 92 milhões de processos em tramitação em 2012, ao menos 40% são referentes a execuções fiscais. Desse panorama, destaco o não menos expressivo quadro das demandas judiciais sobre assistência à saúde pública: perante a Justiça Federal e a Justiça Estadual, entre 2010 e 2014, o número de ações judiciais em curso quadruplicou, de 100.000 para 400.000 demandas aproximadamente. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no Rio de Janeiro, até junho de 2014, a Justiça Estadual constava como encarregada de processar aproximadamente 46.000 ações sobre assistência terapêutica (PERLINGEIRO, Ricardo. 2014).

– decidem a controvérsia. A mediação explora o sentido positivo do conflito, buscando a compreensão exata do problema, evitando sua superdimensão.

Percebe-se, portanto, que se trata de uma forma de viabilizar a comunicação entre os envolvidos, que através da intervenção do terceiro têm a oportunidade de expor seu ponto de vista sem sobressaltos e ouvir e entender o pensamento do outro. E, deste modo, conseguem alcançar uma boa forma de administração da controvérsia.

Dentro deste contexto, a habilidade e perspicácia do mediador ao conduzir a conversa é elemento fundamental para o sucesso da empreitada, vejamos (SALES, 2003):

O mediador, por sua vez, é o terceiro imparcial que conduzirá o processo de mediação, facilitando o diálogo pacífico entre as partes, permitindo a busca consciente e honesta da solução do problema. O mediador não decide, nem interfere diretamente no mérito da controvérsia, limita-se a questionar as partes de maneira hábil e inteligente, conseguindo a comunicação efetiva entre elas. Essa condução permite que as pessoas participem abertamente da discussão de forma a reconhecer os erros e acertos, por elas mesmas – solução de dentro para fora (a vontade interna expressa em palavras).

Na mediação não se busca aferir responsabilidades, definir quem está certo ou errado, proceder que apenas iria agravar as tensões, o que importa é restabelecer o diálogo e assim firmar um pacto, um acordo, possível através da ressignificação de fatos e condutas, que permita a pacificação da convivência entre as partes e, deste modo, prevenir novos conflitos.

Imperioso, portanto, que o mediador seja qualificado para bem desempenhar seu papel, uma vez que não lhe cabe exercer juízo de valor sobre as questões debatidas ou assumir papel de árbitro ou juiz. Dotado de humildade, seu atuar deve permitir que os envolvidos estejam à vontade para se despirem do conteúdo emocional da contenda e, desta forma, encontrar o ponto de equilíbrio entre os interesses defendidos.

Com efeito, o mediador deve ter a capacidade de observar e compreender, ser paciente, tranquilo, ter equilíbrio emocional a fim de despertar o respeito e confiança das partes, além é claro de contar com certa dose de sensibilidade e objetividade.

Por outro lado, a conciliação consiste na participação de um terceiro imparcial, que atua de modo ativo para a delimitação da autocomposição, pode, inclusive, sugerir soluções concretas para o caso, não sendo pertinente, é claro, que se imiscua em toda extensão da celeuma, mas sim que encontre uma solução para aquele conflito.

Na conciliação, não existem vencedores nem perdedores, a solução é elaborada para os próprios problemas, tornando os envolvidos responsáveis pelos compromissos

que assumem, resgatando, tanto quanto possível, a capacidade de relacionamento. Nesse mecanismo, o papel do juiz não é menos importante, pois é aqui que ele cumpre sua missão de pacificar verdadeiramente o conflito.

Importante lembrar que uma sentença nem sempre tem a capacidade de convencer os interessados sobre o acerto da posição adotada, fato que, com frequência, apenas fomenta o ressentimento e a desarmonia, os quais poderão desaguar em outras demandas, novamente submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

Neste sentido, qualquer que seja o nome recebido pela solução da demanda concretizada através do diálogo entre as partes, certo é que a probabilidade de se alcançar a aderência dos sujeitos ao estabelecido é muito maior do que nos casos resolvidos por um Juiz, sobretudo porque não raro, o demandante se satisfaz apenas com um pedido de retratação ou com o reconhecimento do atuar equivocado pela outra parte.

Não se pode perder de vista, que os conflitos que chegam ao ponto de exigirem a intervenção do Poder Judiciário, não são formados apenas de questões jurídicas, mas antes disso, revelam ceulemas emocionais, psicológicas, morais, que apenas o diálogo pode extirpar.

### 3.1. Mediação e Conciliação no Direito Positivo

O Conselho Nacional de Justiça foi responsável por fomentar em todo o país o emprego da mediação e conciliação como meio paralelo de findar litígios, sobretudo, quando formalizou este proceder por meio da Resolução nº 125 de 2012.

Nesta mesma toada, o novo Código de Processo Civil passou a regulamentar a aplicação destes institutos, como se depreende dos artigos 165 a 175, da Lei nº 13.105 de março de 2015.

O legislador estabelece, como ponto de partida, a obrigação dos tribunais em se estruturar para criar centros de judiciários de solução consensual de conflitos, que deverão realizar sessões e audiência de conciliação e mediação, bem como desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

E segue definindo o conceito<sup>8</sup> dos institutos e assim afirma que a conciliação deve ser utilizada nas hipóteses de ausência de vínculo prévio ao conflito entre as partes e que o conciliador deve sugerir soluções para a controvérsia, mas sem gerar constrangimentos ou intimidação aos envolvidos<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Ao positivar conceitos, o legislador atenua a ocorrência de divergências doutrinárias sobre o tema. Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello: A utilidade destas “sínteses”, denominadas conceitos jurídicos, reside em que estruturam um ponto de referibilidade de normas, de efeitos de direito. Se a lei demarca. Se a lei não demarca previamente o plexo de normas assim isoladas debaixo de um termo unitário, os doutrinadores o fazem: mas é evidente que, em tal caso, ao seccionarem, dentro da totalidade das situações normatizadas pelo direito positivo, por um dado conjunto, procedem segundo critérios próprios, por isso mesmo variável de autor para autor. Quer-se dizer: as combinações podem adotar nesta operação de associar efeitos de direito são muito variadas, resultando daí diferentes noções. [...] (MELLO, 2015).

<sup>9</sup> Esta ressalva, por certo, derivou da constatação que ao exercer o trabalho de conciliação, muitos profissionais de direito, no intento de dar cabo aquele feito, induziam as partes a anuírem em um acordo, contra sua real vontade, ao argumento, que melhor destino não receberia o direito em debate se submetido à apreciação do Magistrado.

Já a mediação tem lugar na presença de vínculo anterior entre os demandantes, tendo o mediador apenas função de conduzir o diálogo, sem definir uma solução, que deve ser estabelecida de forma cooperativa entre os envolvidos.

A norma dispõe que estes instrumentos devem ser regidos pelos seguintes princípios: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, oralidade, informalidade e da decisão informada.

O sigilo é elemento essencial para que as partes possam encontrar ambiente seguro e confiável para a autocomposição, logo, o conteúdo das informações produzidas não poderá ser utilizado para fim diverso do previsto e deliberado expressamente pelos envolvidos.

Por independência e imparcialidade tem-se a ideia que o profissional deve manter-se neutro, “sujeitando-se às mesmas causas de impedimentos e suspeição impostos ao juiz” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015).

A predisposição da parte em submeter-se ao procedimento é de suma importância. É o que revela o princípio da autonomia da vontade, o meio consensual é uma opção, não pode, de maneira alguma, ser imposto aos envolvidos.

Informalidade e oralidade também devem ser privilegiadas, de modo que os demandantes possam se sentir confortáveis durante a conversa e assim expor seus argumentos e posições, bem como compreender os motivos que fundam a resistência do outro.

Até as regras procedimentais da mediação e conciliação podem ser pactuadas com liberdade<sup>10</sup>, constituindo mais um ponto de expressão da autonomia da vontade, no intento de se alcançar o melhor resultado para os interesses em debate.

Por fim, não se pode olvidar que os envolvidos devem receber informações suficientes, o que se chama consentimento informado ou decisão informada, devem estar cientes dos seus direitos, deveres e alternativas, de maneira que possam optar com clareza pela eleição dessa técnica.

#### **4. Solução de Conflitos com a Administração Pública – Justiça Administrativa**

Superada a necessidade de conceituações gerais, importa analisar, de maneira pormenorizada, o emprego dos equivalentes jurisdicionais nas causas que tenham como parte a Administração Pública.

Com efeito, a Jurisdição administrativa é a função estatal de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública e particular, seja pela própria autoridade administrativa, no sistema dualista ou pela autoridade judiciária, quando há monopólio da função jurisdicional, como ocorre no Brasil.

E, conforme já destacado, a Administração Pública figura como litigante em grande parte das demandas em curso no país, como autor nas execuções fiscais, em

<sup>10</sup> A liberdade garantida pelo princípio da autonomia da vontade apenas encontra limite nos direitos fundamentais e na ordem pública (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO. 2015. P. 167).

sua maioria, e como réu, em milhares de ações repetitivas, fundadas, com frequência, na ausência de políticas públicas eficientes.

Tal preponderância da administração pública na utilização dos serviços do Poder Judiciário despertou o interesse na análise dos sistemas vigentes de resolução de conflitos neste seara.

Na verdade, o chamado excesso de judicialização deriva da crise de credibilidade e eficiência pela qual passa o Poder Executivo. E, por óbvio, não pode ser combatido, restringindo-se o acesso do cidadão ao Judiciário. Inegável que a celeuma deve ser enfrentada em sua origem, reestruturando-se o atual modelo de gestão pública.

Para tanto, defende-se o aprimoramento técnico dos órgãos julgadores da Administração, além é claro da incidência de garantias do “direito a um processo justo”, conduzido por autoridades imparciais e independentes, também na esfera administrativa<sup>11</sup>.

A partir da adoção dessas medidas, espera-se que a sociedade passe a confiar e aceitar as posturas assumidas pelo Poder Executivo que raramente serão modificadas pelo Judiciário, fato que, sem dúvidas, desestimulará o administrado insatisfeito a buscar uma nova decisão.

Enquanto essa alteração de paradigma não é alcançada pela Administração Pública, mantém-se a meta de se encontrar outras formas para a solução de suas demandas, como ocorre com a utilização da conciliação e mediação no âmbito da Justiça Administrativa.

#### 4.1. Conciliação e Mediação na Esfera da Jurisdição Administrativa

Conciliação e mediação em conflitos que tenham como parte a administração pública são instrumentos diretamente relacionados à disponibilidade do direito envolvido, isto porque ao Administrador atua em prol do interesse da coletividade, estando atrelado ao princípio da legalidade restrita<sup>12</sup>.

Neste sentido, há que se observar que o espaço de renunciabilidade está adstrito aos parâmetros definidos em lei, por exemplo, reconhecer o direito a determinada prestação pecuniária do administrado e apenas estabelecer de maneira mais elástica a forma em que ocorrerá o pagamento.

<sup>11</sup> (PERLINGEIRO, 2015).

<sup>12</sup> Sobre o princípio da legalidade leciona Celso Antônio Bandeira de Melo: pode até parecer, até mesmo, estranho que a lei maior haja se ocupado com tão insistente reiteração, em sublinhar a inteireza do princípio da legalidade. Fê-lo, entretanto, a sabendas, por advertida contra tendência do Poder Executivo de sobrepor-se às leis. É que o Executivo, no Brasil, abomina a legalidade e tem o costumeiro hábito de afrontá-la, sem ser nisto coartado, como devido. Daí a insistência constitucional, possivelmente na expectativa de que suas dicções tão claras e repetidas *ad nauseam* encorajem o Judiciário a reprimir os desmandos do Executivo (MELO, 2015, p. 358).

Dentro desta linha de raciocínio, o Código Modelo Euro-americano de Jurisdição Administrativa<sup>13</sup> do artigo 35 ao artigo 39<sup>14</sup> elenca a possibilidade de utilização de conciliação e mediação também pelos Tribunais Administrativos.

Para tanto, exige a formulação de um juízo prévio de admissibilidade da demanda pelo Presidente da Corte ou pelo Juiz por ele designado, observando-se, por óbvio, o caráter contraditório do processo, permitindo-se, inclusive, a realização de diligências que viabilizem a conclusão de um acordo entre as partes.

O acordo celebrado deverá ser homologado pela autoridade julgadora, a quem caberá analisar se o mesmo está em harmonia com o ordenamento jurídico, não é manifestamente lesivo ao interesse público ou de terceiro. Tendo esta decisão força de sentença, que poderá ser desafiada por recurso de terceiro interessado no prazo de dois meses (artigo 37).

O Código Modelo também prevê a possibilidade de homologação de acordo formulado sem que exista demanda em curso (extrajudicial), com o fito de por fim na controvérsia nascida ou por nascer, celebrado antes ou durante a instância judicial, porém sem a intervenção do Tribunal.

Ainda será possível formalizar procedimento de mediação entre os demandantes, sendo que neste caso, o Mediador não poderá ser o julgador da causa, devendo ser tecnicamente qualificado para a função. Podendo ou não pertencer ao Poder Judiciário.

Surge, então, hipótese em que se permite suspender o curso do processo por vontade das partes, sendo facultado a qualquer uma delas requerer, a qualquer tempo, a continuidade do feito. E, por fim, procederá o tribunal à homologação do acordo obtido, observando os mesmos requisitos apontados para os casos de conciliação.

<sup>13</sup> Proposta de regramento legislativo da jurisdição administrativa (file:///F:/c%3%B3digo%20modelo%20euro%20americano.pdf).

<sup>14</sup> Art. 35 (Princípio) O tribunal, de ofício ou por solicitação da parte, poderá submeter à consideração das partes a possibilidade de alcançar um acordo objeto da conciliação. Art. 36 (Procedimento) Uma vez formulada a demanda e sempre que não seja manifestamente inadmissível, o presidente do tribunal, ou o juiz por ele designado, pode, respeitando o caráter contraditório do processo, realizar qualquer diligência que permita a conclusão de um acordo entre as partes. Art. 37 (Homologação do acordo e vias de recurso) (1) Sempre que o acordado não for contrário ao ordenamento jurídico nem manifestamente lesivo do interesse público ou de terceiros, o tribunal homologará o acordo e proferirá decisão, declarando concluído o processo sobre os pontos do acordo. (2) A decisão de homologação citada no parágrafo precedente tem a mesma autoridade que as sentenças do tribunal. Os terceiros lesionados pelo acordo que não forem partes no procedimento podem recorrer da decisão de homologação dentro de um prazo de dois meses, ante o mesmo tribunal. (3) As medidas de execução previstas pelos arts. 57 a 59 do presente código lhe são aplicáveis. Art. 38 (Homologação de acordo extrajudicial) (1) O tribunal pode também, sob as mesmas condições do parágrafo primeiro do art. 37, homologar o acordo com o qual as partes ponham fim a uma controvérsia nascida ou por nascer, celebrado antes ou durante a instância judicial, porém sem a intervenção do Tribunal, cada vez que sua decisão encontre dificuldades particulares. (2) Os terceiros lesionados pelo acordo podem recorrer da decisão de homologação nas condições do parágrafo segundo do art. 37. (3) O parágrafo terceiro do art. 37 é aplicável à homologação do acordo não judicial. Art. 39 (Mediação) (1) As partes terão a possibilidade de recorrer a um procedimento de mediação para resolver a controvérsia. O mediador não deverá ser o juiz da causa e deverá estar qualificado para esta função. Poderá não pertencer ao Poder Judiciário. A mediação somente suspenderá o processo se as partes o solicitarem, facultada a qualquer delas a possibilidade de requerer, a qualquer tempo, a retomada da sua continuidade. (2) O tribunal homologará o acordo alcançado por meio da mediação, nos termos assinalados no art. 37.

#### 4.2. Conciliação e Mediação no Âmbito da Administração Pública no Brasil

No desiderato de conter o excesso de judicialização de demandas que envolvam a Administração pública e, por conseguinte, conferir maior agilidade ao Poder Judiciário, em junho de 2015 foi publicada a Lei 13.140, que ficou conhecida como “Lei da Mediação”.

O aventado ato normativo regulamentou a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, facultando aos Entes Federativos a possibilidade de criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos<sup>15</sup>, no âmbito dos órgãos da advocacia pública, cabendo-lhe: dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Encontrando-se em vigor há alguns meses, ainda não se tem precisa noção do efeito concreto causado no funcionamento do Poder Judiciário. Até mesmo porque a criação dessas câmaras foi tratada como uma faculdade do Ente da Federação, que tem completa liberdade para elaborar seu regulamento.

De certo que o êxito da iniciativa está diretamente ligado ao grau de independência que os servidores designados terão para desempenhar suas funções. Não sendo auspicioso que o trabalho seja exercido por pessoas com vínculo precário com a Administração.

O acordo produzido na câmara será reduzido a termo e terá força de título executivo extrajudicial, cuja execução encontra-se disciplinada no artigo 910, do Código de Processo de 2015, que determinada a citação da Fazenda para opor embargos em 30 dias, sendo, ao final, após o trânsito em julgado, o crédito satisfeito através da expedição de precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, nos termos do artigo 100<sup>16</sup>, da Constituição da República.

Na esteira do princípio da legalidade estrita, a norma é clara ao inviabilizar a concessão de direitos que demandem a autorização do Poder Legislativo. Sendo-lhes permitido atuar em casos que versem sobre equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Outra inovação relevante é a figura da mediação coletiva de conflitos no contexto da prestação de serviços públicos, procedimento que poderá ser instalado de ofício ou por provocação, e tem por escopo ampliar a proteção do consumidor, usuário dos aludidos serviços.

<sup>15</sup> No tocante à União, a lei não traz qualquer novidade, isto porque, desde 2007 estão em funcionamento as Câmaras de Conciliação e Arbitragem da União Federal, instituídas pelo Ato Regimental nº 05, de 27 de setembro de 2007, sendo unidade da Consultoria-Geral da União-CGU, que é órgão de direção superior integrante da estrutura da Advocacia-Geral da União-AGU.

<sup>16</sup> Art. 100 – À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela FAZENDA FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL, em virtude de Sentença Judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Destaque-se que, admitido o processo de mediação pelo órgão ou entidade, suspenso estará o prazo prescricional desde a data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito, salvo nos casos de versar a questão sob matéria tributária, quando serão observadas as regras do Código Tributário Nacional.

No que se refere à União Federal, a lei possibilita a solução da controvérsia através da chamada transação por adesão, que demanda autorização expressa do Advogado Geral da União ou parecer do mesmo, aprovado pela Presidência da República.

Nesta hipótese a resolução do conflito terá efeitos gerais e será aplicada a situações semelhantes àqueles que se habilitarem mediante pedido de adesão e, por conseguinte, tiverem renunciado ao interesse sobre o qual a demanda se fundamenta, pendente de apreciação administrativa ou judicial.

A expressão “transação por adesão” é passível de crítica, pois encerra ideias contraditórias, ontologicamente incompatíveis. De fato, transação pressupõe diálogo, renúncias recíprocas. E, aderir significa concordar, anuir com algo previamente estabelecido, logo, sem qualquer chance de debate e adequação às peculiaridades do caso concreto.

Importante frisar, que a composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração da responsabilidade do agente público que deu causa à obrigação. Neste sentido, mesmo que a parte prejudicada tenha seu direito satisfeito, ainda haverá fundamento para propositura de eventual ação por ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/920), inclusive, buscando-se o integral ressarcimento do dano ao erário, imprescritível nos termos do artigo 37, §5º, da CRF/88)<sup>17</sup>.

A lei faculta aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

As demandas que versam sobre direito tributário mereceram tratamento específico e o que revela disciplina burocratizada, destoante da ideia que norteia a utilização dos equivalentes jurisdicionais.

Neste sentido, cabe destacar que a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Além disso, a redução ou o cancelamento do crédito depende de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

Por fim, a lei estabelece que os profissionais envolvidos no trabalho em foco somente serão responsabilizados quando atuarem de forma dolosa, receberem vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

<sup>17</sup> A questão da imprescritibilidade da pretensão estatal de ressarcimento pelos danos causados ao erário está em debate no Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 669.069 de 2013), sob a relatoria do Ministro Teori Zavasck, tendo a Corte reconhecido a repercussão geral da questão, caminha no sentido de reconhecer a incidência do prazo fatal também nessas circunstâncias.

## 5. Considerações Finais

Não existe vida em sociedade sem conflitos e o Estado, no exercício do monopólio da função jurisdicional, diante da qualidade e quantidade das demandas que se apresentam, nem sempre, consegue garantir a consecução de direitos com efetividade, dentro dos parâmetros de duração razoável no tempo.

Diante deste quadro, nos últimos anos, adotou-se uma política de fomento a utilização dos equivalentes jurisdicionais ou meios alternativos de solução de conflitos, em especial, a conciliação e mediação. Institutos especialmente interessantes no que se refere aos conflitos que envolvam a Administração Pública, principal personagem das demandas que chegam ao conhecimento do Poder Judiciário. E, por este motivo, especialmente regulamentados no Código Modelo de Jurisdição Administrativa e no Código de Processo Civil de 2015.

Contudo, em que pesem os avanços obtidos com o implemento da Lei Federal 13.140/2015, que regulamentou o procedimento de mediação e conciliação com a Administração Pública no Brasil, ainda se verifica que o Legislador adotou uma postura pouco flexível, ao ignorar a essência dos institutos não permitindo a existência de verdadeiro diálogo entre os envolvidos.

A exigência de intervenção do Ministro do Estado, do Advogado-Geral da União, embora sirva para padronizar o proceder nos casos de conciliação e mediação, de certo poderá gerar morosidade e ineficiência à opção adotada.

Além disso, o instituto da transação por adesão de forma ontológica não tem qualquer relação com os meios tradicionais de solução alternativas de conflitos, pois não apresenta mínima possibilidade de dialogo entre as partes, cabendo ao administrado apenas a oportunidade de concordar ou não com o proposto pelo Poder Público.

A Lei nº 13.140/2015 entrou em vigor em 26 de dezembro de 2015, desta forma, ainda não se tem exata noção dos efeitos concretos que a mesma terá na solução dos conflitos que envolvam a Administração Pública.

Críticas à parte, não se pode negar que o diploma legal reflete um avanço na forma de solução de conflitos de massa, uma maneira de evitar o ajuizamento de demandas repetitivas. Uma manifestação de empoderamento da Administração Pública, que muitas vezes se vale do Poder Judiciário, apenas para ganhar tempo diante da necessidade de reconhecer direitos.

Neste sentido, espera-se que o manejo da lei venha a ser fomentado e se multiplique pelos demais entes da federação, revelando-se uma ferramenta valiosa para o fortalecimento da autonomia e credibilidade do Poder Executivo.

## Referências

BRASIL. *Câmara de Conciliação e Arbitragem da União Federal*. Advocacia Geral da União. 3ª ed. 2012. Acesso em: 18 de outubro de 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/membro/Downloads/cartilha\_da\_camara\_de\_conciliacao\_e\_arbitragem\_da\_administracao\_fedfed.pdf >.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105 de 2015. *Código de Processo Civil*. Acesso em: 18 de outubro de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.140 de 2015. *Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997*. Acesso em: 18 de outubro de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 32ª ed. 2015.

MENDONÇA, Rafael. *(Trans)Modernidade e mediação de conflitos*. Petrópolis: KBR Editora Digital, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Método, 2ª ed. 2010.

NOBRE, Maria Teresa; BARREIRA, César. *Controle Social e mediação de conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica*. Sociologia, nº 20, Porto Alegre: jul/dez. 2008. Acesso em: 21.06.2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222008000200007>.

PEREIRA, Clóvis Brasil. *Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo. 2015. Acesso em: 17.05.2015. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/4682>.

PERLINGEIRO, Ricardo. Princípios fundamentais e regras gerais de jurisdição administrativa. Rio de Janeiro: *Revista de Direito dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Vol. XX, 2009, p. 137.

\_\_\_\_\_. *Desjudicializando as políticas de saúde?* Recife: Revista Acadêmica, Faculdade de Direito do Recife, Volume 86, número 2, jul./dez. 2014.

\_\_\_\_\_. *O direito à informação do ponto de vista processual (judicial e extrajudicial)*. Brasília: Revista CEJ, Ano XIX, nº 66, p. 17-20, maio/ago. 2015.

Sales, Lília Maia de Moraes. *Conflitos familiares – a mediação como instrumento consensual de solução*. São Paulo: Editora Letras Jurídicas. Acesso em: 21.06.2015. Disponível em: <http://gajop.org.br/justicacitada/wp-content/uploads/Conflitos-Familiares-%E2%80%93-A-Mediacao-Como-Instrumento.pdf>.

\_\_\_\_\_; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. *A importância da capacitação do mediador de conflitos: a mediação e a arte de mediar*. Acesso em: 21.06.2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bad5f33780c42f25>

STONE. Katherine V. W. Alternative Dispute Resolution. *Law & Legal Theory*. Reserch Paper Series. Acesso em: 23.05.2015. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=631346>.

RISKIN, Leonard L. Understanding mediators orientations, strategies and techniques: a grid for the perplexed. *Harvard Negotiation Law Review*, vol.1:7, spring, 1996, p. 7-51.

VEZZULA, Juan Carlos. A mediação comunitária: desafios e perspectivas. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter* 11/2010. Acesso em: 21.06.2015. Disponível em: <[https://www.google.com.br/?gws\\_rd=ssl#q=VEZZULA%2C+Juan+Carlos.+media%C3%A7%C3%A3o](https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=VEZZULA%2C+Juan+Carlos.+media%C3%A7%C3%A3o)>.