

Escola de Governo da Fundação João Pinheiro

ELZILUIDER SILVA SANTOS

**A (IN) VIABILIDADE DO USO DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS
ADMINISTRATIVOS**

BELO HORIZONTE – MINAS GERAIS

2018

ELZILUIDER SILVA SANTOS

**A (IN) VIABILIDADE DO USO DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS
ADMINISTRATIVOS**

Monografia, apresentada à Escola de Governo da Fundação João Pinheiro, como parte das exigências para a obtenção do título de Especialista no Curso de Especialização Lato Sensu em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental, sob orientação da Mestra Ana Luíza Gomes de Araújo.

BELO HORIZONTE- MINAS GERAIS
2018

**Especialização Latu Sensu em Administração Pública, Planejamento e
Gestão Governamental.**

ELZILUIDER SILVA SANTOS

**A (IN) VIABILIDADE DO USO DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS
ADMINISTRATIVOS**

Monografia, apresentada como requisito necessário para obtenção do título de Especialização Latu Sensu em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental.

Elziluider Silva Santos

Apresentada em Belo Horizonte/MG: _____ / _____ / _____.

BANCA EXAMINADORA

Ana Luíza Gomes de Araújo
(Orientadora – Fundação João Pinheiro)

Professora e Avaliadora Thaís Mara Alexandrino

AGRADECIMENTO

Agradeço este trabalho imensamente a minha orientadora Professora, Mestre e Dr^a Ana Luíza Gomes de Araújo pelas orientações, direcionamento e correções e dedicação.

Agradeço ao Grupo Elfa Medicamentos a qual me integra no quadro de funcionários e que colaborou para que este sonho fosse concretizado.

Agradeço aos amigos, minha filha que participaram direta e indiretamente para a conclusão deste trabalho.

A Sebastiana Délia Silva Santos mesmo com Alzheimer o apoio foi fundamental para chegar ao fim, minha mãe querida.

É através do estudo que nos leva a lugares extraordinários: pague o preço, vale a pena!

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo verificar a (in) viabilidade da Mediação como meio de resolução dos conflitos na Administração Pública envolvendo os Processos Administrativos, apresentando as características, os aspectos gerais, conceitos, princípios e diferenciando a Mediação em relação aos outros métodos autocompositivos. Nesse sentido, busca-se avaliar a mediação como possível método de resoluções dos conflitos nos processos administrativos, o que pode evitar a propositura de processos judiciais, além de assegurar maior celeridade. Como se pode observar a justiça brasileira se encontra altamente congestionada e a Administração Pública é a parte que mais eleva o número de demandas, segundo a Advocacia Geral da União e o Conselho Nacional de Justiça, onde vale ressaltar que a sentença judicial põe fim ao processo e não ao motivo do litígio. Sendo assim, o estudo a respeito da (in) viabilidade e possibilidades trazidas pela Lei 13.140/15 e pelo Novo CPC, no sentido do uso da mediação como meio de solução de litígios, é um desejo externado que atende as necessidades e anseios da sociedade, onde um terceiro neutro tem como objetivo solucionar a lide, seja de forma extrajudicial ou de forma judicial, nos conflitos envolvendo a Administração Pública mostra-se bastante salutar. Enfrenta-se a alegação de que os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público poderiam inviabilizar a mediação envolvendo os Processos Administrativos na Administração Pública, a partir de uma releitura desses princípios. Por fim, não é intuito da Mediação se sobrepor ao poder judiciário, mas para somar forças e tentar inibir a mania da litigiosidade que é tão comum na cultura brasileira.

Palavras-chave: Meios consensuais – Mediação – Administração Pública– Processo Administrativo

ABSTRACT

This monograph aims to verify the (in) viability of the Mediation as a means of resolving conflicts in the Public Administration involving Administrative Processes, presenting the characteristics, general aspects, concepts, principles and differentiating the Mediation in relation to the other self - composed methods. In this sense, it is sought to evaluate mediation as a possible method of conflict resolution in administrative processes, which may prevent the filing of lawsuits, in addition to ensuring greater speed. As can be seen, the Brazilian justice system is highly congested and the Public Administration is the party that most raises the number of lawsuits, according to the Federal Attorney General's Office and the National Justice Council, where it is worth noting that the judicial sentence ends the process and not to the subject-matter of the dispute. Thus, the study of the (in) viability and possibilities brought about by Law 13.140 / 15 and the New CPC, in the sense of the use of mediation as a means of resolving disputes, is an externalized desire that meets the needs and desires of society, where a neutral third party has the objective of resolving the dispute, whether in an extrajudicial or judicial manner, in the conflicts involving the Public Administration, is quite salutary. The claim that the principles of the supremacy of the public interest over the private and of the non-availability of the public interest could make it impossible to mediate involving the Administrative Processes in Public Administration, starting with a re-reading of these principles. Finally, it is not the intention of Mediation to override the judiciary, but to join forces and try to inhibit the lure of litigation that is so common in Brazilian culture.

Keywords: Consensus Media - Mediation - Public Administration - Administrative Proceedings

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. A MEDIAÇÃO NA LEGISLAÇÃO.....	10
2.1. BREVE HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL	11
2.2. DIFERENÇAS BÁSICAS ENTRE OS INSTITUTOS DA ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	14
2.3. A MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	17
2.4. A MEDIAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988	21
2.5. ATRIBUIÇÕES DO MEDIADOR E SEU PAPEL	23
3. OS PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM A MEDIAÇÃO	26
3.1. O PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE.....	26
3.2. PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE	27
3.3. PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E DA IMPARCIALIDADE.....	28
3.4. CONCEITO DO INTERESSE PÚBLICO.....	29
3.5. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO	30
4. A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	35
4.1 A EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	37
4.2. MEDIAÇÃO E PROCEDIMENTO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL	43
4.3. MEDIAÇÃO ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	48
4.4. MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS	54
4.5. O DESAFIO E AS POSSIBILIDADES DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	59
5. REGRAS GERAIS PARA CRIAÇÃO DAS CÂMARAS DE CONFLITOS PARA ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.....	66
6. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO COMO MEIO CONSENSUAL DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.....	69
7. CONCLUSÃO	77
8. REFERÊNCIAS	80

1. INTRODUÇÃO

Esta Monografia tem o intuito de abordar o tema em destaque, a Mediação. Não somente como meio de desafogar o poder judiciário, mas, como meio de resoluções de conflitos na esfera da Administração Pública nos processos administrativos, onde se tem o maior contingente de processos parados e cada ano o maior litigante na Justiça, o Poder Público.¹ Nos últimos anos a Mediação tem sido destacada na perspectiva de um importante instrumento para a solução rápida e pacífica dos conflitos, quer na área judicial, quer na esfera extrajudicial². O Ministro Villas Bôas Cueva, do Superior Tribunal de Justiça, endossa este posicionamento, ao afirmar "que já existiam os instrumentos alternativos de resolução de conflitos e que o NCPC dá um passo muito importante, abordando como Política de Estado estas soluções consensuais, através destes instrumentos da conciliação e da mediação, bem como outros institutos" (STJ, 2016).

A questão realmente parece cultural, uma vez que os advogados são habituados à litigiosidade, se vê muito na prática e na rotina jurídica e os juízes não estão acostumados e preparados para a utilização da mediação, sob o argumento, muitas vezes que a pauta de audiências não permite a “perda de tempo” com uma conversa mais amistosa com os litigantes, o que poderia evitar milhares de processos que se amontoam nas prateleiras dos Fóruns, mesmo com o advindo da mudança do Novo Código de Processo Civil, trazendo esta leitura e obrigatoriedade.

A mediação e a conciliação não vieram para sobrepor-se ao poder judiciário, pelo contrário, e sim para somar forças, e assim ao longo do tempo tentar inibir a sociedade de procurar a justiça como primeira opção para colocar fim em lides, que aceitando uma

¹ Justiça em Número do CNJ (2017, p.125-126), demonstra em seu relatório que 11,9% das sentenças e decisões proferidas no Poder Judiciário em 2016 foram homologatórias de acordo. E mais, o relatório destaca que A conciliação é uma política adotada pelo CNJ desde 2006, com a implantação do Movimento pela Conciliação em agosto daquele ano. Há nove anos o Conselho promove as Semanas Nacionais pela Conciliação, momento em que os tribunais são incentivados a juntar as partes e promover acordos nas fases pré-processual e processual. Ademais, por intermédio da Resolução CNJ n. 125/2010, foram criados os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Na Justiça Estadual, havia, ao final do ano de 2016, 905 CEJUSCs instalados. Em Minas Gerais, os centros realizaram 33 mil audiências e obtiveram acordos em 14 mil (42%) delas. Já os Cejuscs do Distrito Federal atenderam mais de 68 mil pessoas em 24 mil audiências de conciliação, tendo conseguido acordo em mais de 7 mil delas. Os dados, consolidados pelo Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação (Nupemec) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), revelam um acréscimo de 47% no número de audiências realizadas em relação ao ano de 2014 e cerca de 24 mil pessoas atendidas a mais. O texto está disponível em <http://www.cnj.jus.br>, acesso em 05 de Junho de 2018.

² Contribuir para a efetiva pacificação de conflitos, bem como para a modernização, rapidez e eficiência da Justiça Brasileira, é a missão do CNJ no Movimento pela Conciliação(envolve a Mediação). Informação fornecida pelo texto disponível em <http://www.cnj.jus.br>, acesso em 05 de Junho de 2018.

mediação, poderia resolver de forma mais amigável. É uma prova de que é possível solucionar um problema, sem a entrada no Poder Judiciário, que muitas das vezes é a primeira opção para quem quer solucionar um determinado problema, solucionar tal conflito de forma extrajudicial é sim possível, e muita das vezes são bem mais céleres e econômicas para ambas as partes. A Lei 13.140 de 2015 recepciona a importância da mediação na Administração Pública e tem uma proposta de compreender ferramentas inovadoras, tais como os dispositivos abaixo:

- a- A mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos (art. 33);
- b- A transação por adesão em controvérsias jurídicas pacificadas por jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores (art. 35);
- c- A resolução de conflitos entre particulares perante as agências e órgãos reguladores de certas atividades (art. 43)
- d- A composição de controvérsias jurídico-tributárias perante a Receita Federal do Brasil ou sobre a dívida ativa da União (art. 38). (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Sendo assim, Luciene Moessa Souza, destaca os três grandes fundamentos jurídicos constitucionais para a adoção de métodos consensuais na resolução de conflitos em que se vê envolvido o Poder Público, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial. São eles:

- a) o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988), que exige a disponibilização de métodos adequados (sob os aspectos temporal, econômico e de resultados) de resolução de conflitos, não se subsumindo a uma simples garantia de acesso formal ao sistema judicial, princípio do qual decorre o também positivado princípio da razoabilidade na duração do processo administrativo e judicial (art. 5º, LXXIV);
- b) o princípio da eficiência (art. 37, caput), que demanda sejam os conflitos resolvidos da forma que apresente a melhor relação entre custo e benefício, ou seja, menores custos, menos tempo, menos desgaste para a relação entre as partes e melhores resultados para ambas;
- c) o princípio democrático, fundamento de nossa ordem constitucional (art. 1º), que decorre de o Estado não ser um fim em si mesmo e reclama, portanto que, quando o Poder Público se veja envolvido em conflitos com particulares, ele se disponha, em primeiro lugar, a dialogar com estes para encontrar uma solução adequada para o problema. (SOUZA, 2012).

Com isto, a autora se posiciona de forma que o Poder Público deve necessariamente disponibilizar métodos de resolução consensual de conflitos para as situações em que estiver litigando com particulares. Tal não significa, por evidente, que sejam os particulares obrigados a tomar parte nestes processos consensuais, podendo optar, se assim entenderem mais apropriado, pelo processo contencioso tradicional.

No presente estudo busca-se esclarecer a viabilidade e possibilidade da implementação da Mediação como meio auto compositivo de resolução de conflitos, principalmente quando uma das partes é a Administração Pública, com enfoque especial nos conflitos que envolvem os Processos Administrativos, tendo em vista os diversos obstáculos para a incorporação da lógica consensual na resolução das controvérsias. O tema desta monografia, portanto, é a

Mediação e conciliação como meio de desafogar o poder judiciário. O objetivo geral é analisar a (in) viabilidade da aplicação da mediação nos processos administrativos. Tem como objetivos específicos fazer um breve histórico da mediação, perquirindo os fundamentos legais do instituto, verificar os princípios que envolvem a mediação, pesquisar a aplicação dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, como possíveis limitadores do uso da mediação nos processos administrativos, descrever como ocorre à mediação com apontando vantagens e desvantagens no uso do instituto. A metodologia usada foi à pesquisa documental, baseada em doutrina, legislação e artigos de estudiosos do tema ao logo do trabalho.

Nesse sentido, o presente trabalho apresenta a seguinte estrutura: O capítulo um que é essa introdução. O segundo capítulo trata sobre a Mediação na Legislação abordando a Lei 13.140/2015 e o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), buscando trazer o conceito do instituto. É feito um breve histórico da Mediação no tempo, demonstrando como surgiu a Mediação e o marco Legal com vinda da Lei 13.140 em 2015. São apresentadas as diferenças entre a Mediação e os outros meios consensuais de solução de conflitos (arbitragem, conciliação e a mediação), sendo abordada a Mediação no Código de Processo Civil, relatando as possibilidades trazidas pela Lei 13.105/2015 e a obrigatoriedade da realização das audiências de mediação (autocomposição) para resolução dos conflitos. As atribuições do mediador também são destacadas, assim como o seu papel na resolução dos conflitos.

No Terceiro capítulo, trata-se de apresentar os princípios que informam a Mediação, bem como, alguns dogmas do Direito Administrativo, como a legalidade e a supremacia do interesse público.

No quarto capítulo faz-se o estudo sobre a importância da Mediação na administração, sendo abordadas as limitações que o regime de direito público impõe à utilização de meios consensuais pela Administração Pública, tratando de esmiuçar os variados espaços, desafios, vantagens nos quais se verifica a adequação dos meios consensuais para resolver conflitos envolvendo entes públicos nos processos administrativos.

No quinto capítulo é feita a abordagem sobre a criação das Câmaras de Conflitos para os Entes Federados, a importância, as competências e as regras específicas para os conflitos envolvendo a Administração Pública.

Por fim, no sexto capítulo serão apresentadas as vantagens e desvantagens da forma autocompositiva, a Mediação efetivamente como uso adequado para a resolução alternativa de litígios nos Processos Administrativos.

2. A MEDIAÇÃO NA LEGISLAÇÃO

O conceito legal de mediação encontra-se no parágrafo único, do artigo 1º, da Lei 13.140/2015, que assim preceitua:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.
Parágrafo único. Considera-se mediação 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, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Alguns autores como o Francisco José Cahali (CAHALI, 2013, p. 63), dizem que: “a mediação é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito”.

No mesmo sentido de trazer um conceito para o instituto, José Cretella Neto (2004, p.3), afirma que:

[...] a mediação busca, em um primeiro momento, colocar as partes “frente a frente”, e, em um segundo momento, o mediador propõe as bases para o desenvolvimento das negociações e intervém durante todo o processo, com o objetivo de concitar as partes a aproximar seus pontos de vista sem, contudo, impor uma solução. (NETO, 2004, p3).

Para o Conselho Nacional da Justiça (CNJ) em seu Manual de Mediação Judicial, "A mediação e a conciliação são métodos não vinculantes e se caracterizam pela redução ou delegação do direcionamento e do controle do procedimento a um terceiro, mas pela manutenção do controle sobre o resultado pelas partes".

Neste contexto vale frisar que, a mediação consiste em reabrir canais de comunicação. Ela se diferencia de outras práticas e técnicas, pois tem como base de operações, a diversidade de valores, busca atingir o consenso entre as partes a partir da aceitação das diferenças e da diversidade.

Fabiana Marion traz um debate no que se refere à mediação, enquanto método qualitativo, que permite às partes a apropriação do seu problema, tornando-as responsáveis pela construção de uma solução que lhes agrade e lhes pareça justa (SPENGLER, Fabiana Marion, 2010).

Dessa forma, é possível notar que a mediação não visa unicamente o objetivo de estruturação de um acordo. Ela vai, além, na medida em que passa a criar uma expectativa em torno do conflito no caso concreto em que será melhor para as partes, justificando-a como um

processo de amadurecimento pessoal, que interfere diretamente na evolução da sociedade e na possibilidade de uma resolução de conflito com celeridade.

Sendo assim, considerando a institucionalização desse mecanismo de tratamento de conflitos pelo ordenamento jurídico brasileiro, o Novo Código de Processo Civil Lei 13.105, de Março de 2015, dá uma atenção especial a Mediação, onde prevê e disciplina a sua aplicação em várias situações nos casos concretos dos conflitos no artigo 165.

A IMA (Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil) conceitua a mediação como: "um método de resolução de conflitos que utiliza um conjunto coerente de técnicas baseadas em conhecimentos interdisciplinares, em especial da psicologia, da comunicação, da negociação e do direito, através das quais um profissional, terceiro no processo, imparcial e neutro, auxilia as partes a entenderem os seus conflitos e a encontrarem os seu reais interesses. A Mediação propicia a realização de um diálogo cooperativo entre as partes, o que permite a busca das melhores e mais criativas soluções para a satisfação dos envolvidos".

Neste contexto, afirma-se que a Lei da Mediação é um dos importantes instrumentos para solução rápida e pacífica dos conflitos, seja na área judicial, seja na extrajudicial.

2.1. BREVE HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Na esfera infraconstitucional, a primeira proposta de regulamentação da mediação no Brasil, após a promulgação da CF/88, surgiu com o Projeto de Lei nº 4.827/1998, apresentado à Câmara dos Deputados pela Deputada Federal Zulaiê Cobra, com objetivo de legalizá-la como método de prevenção e solução consensual de conflitos. O Referido Projeto foi apresentado em 10/11/88, praticamente um mês após a publicação da Constituição da República, ocorrida em 05/10/88.

O Projeto de Lei nº 4.827/1998 foi aprovado pela Câmara dos Deputados e enviado ao Senado Federal, onde sofreu união com o Projeto de Lei (PLC 94/2002) de uma comissão específica criada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) coordenada pela Professora Ada Pellegrini Grinover. O Projeto Substitutivo (PLC 94/2002) foi apresentado pelo Senador Pedro Simon, tendo o plenário do Senado Federal, confirmando o texto substitutivo originário da Comissão de Constituição e Justiça em 11/07/2006.

A mediação foi classificada pela emenda do Senado como: JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL e PRÉVIA OU INCIDENTAL o que determinou, no artigo 34 que a mediação incidental ao processo fosse obrigatória, fixando o procedimento nos próximos artigos:

Art. 34: A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I – Na ação de interdição;

II – Quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;

III – Na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;

IV – No inventário e no arrolamento;

V – Nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel;

VI – Na ação de retificação de registro público;

VII – Quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Parágrafo único. A mediação deverá ser realizada no prazo máximo de 90 dias e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo. (SENADO FEDERAL, 2006).

Em suma, após a distribuição da petição inicial, o mediador receberia uma cópia do processo judicial e intimaria as partes para comparecer em dia, hora e local designados por ele, onde então se realizaria a mediação.

Logo depois, o Projeto de Lei foi reenviado à Câmara dos Deputados para análise das modificações feitas pelo Senado.

Na Câmara, o relator, Deputado José Eduardo Martins Cardoso (PT/SP), apresentou Parecer e Relatório favorável pela aprovação do Projeto.

Desde então, o Projeto aguardava a sua aprovação final, mas foi devolvido “sem manifestação” à Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania no dia 16.12.2010, um dia após ser aprovado pelo Senado Federal o Projeto de Lei para o Novo Código de Processo Civil.

Em 12.07.2011 houve a apresentação do Parecer do Relator Deputado Arthur Oliveira Maia, aprovado em 19.06.2013 e direcionado à publicação em 04.07.2013, sendo esta a última movimentação legislativa.

No entanto, foi apresentado no Senado Federal o PLS 517/11, de decisão do Senador Ricardo Ferraço, do Espírito Santo, com o objetivo de regularizar de modo amplo a mediação, o que poderá completar o espaço existente na legislação brasileira.

Logo após a sua consolidação pelas propostas apresentadas pela Comissão de Juristas instituída pelo Ministério da Justiça e presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luiz Salomão, o Projeto teve o texto aprovado e encaminhado à Câmara dos Deputados como Projeto de Lei n. 7169/2014. Após a apresentação e estudo de Emendas de Constituição e de Justiça e de Cidadania da Câmara em 07.04.2015, retornou ao Senado para votação do Marco Legal da Mediação. O texto foi colocado em pauta no Plenário do Senado em caráter de urgência e aprovado dia 02.06.2015, seguindo, depois, para a sanção Presidencial.

Logo depois, a Lei da Mediação foi aprovada em 26.06.2015 sob o n. 13.140/2015, entrando em vigor no dia 26.12.2015, ficando instituído o marco regulatório do tema no

Brasil. De acordo com o dispositivo Legal da Lei da Mediação 13.140/15, foi adotada a seguinte definição para mediação:

Art. 1º: Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio alternativo de solução de controvérsias entre particulares e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública.
Parágrafo único: Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

No aspecto processual, o Projeto do Novo Código de Processo Civil (Projeto n. 166/2010), em boa hora, reconheceu o instituto da mediação como um recurso hábil à pacificação social.

No meio de outras questões de ordem prática, a Comissão de Juristas do Senado Federal, entendeu ser adequada a fixação de disciplina e respeito e fez constar da Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 166/2010.

Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada Contestação, se tentará fazer com que o autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para contestação.

Sendo assim, o Projeto de Novo CPC do Senado Federal, após ter sofrido alteração de texto realizada pela comissão técnica designada para elaborar o relatório-geral do Senador Valter Pereira, estabeleceu como regra a audiência de conciliação ou mediação no início do procedimento.

Restou decidido que a conciliação e a arbitragem, ao contrário da mediação, já possuíam previsão legal no CPC/73 e em algumas legislações especiais, de maneira que o reconhecimento e a inclusão da mediação como método apropriado de resolução de disputas no CPC/15 se mostraram atual e importante para complementar o conjunto de instrumentos capazes de atender ao jurisdicionado em seus conflitos.

O CPC/2015 menciona a conciliação, a mediação e a arbitragem em várias passagens, deixando clara a intenção do legislador de facilitar a utilização de vários métodos de resolução de controvérsias.

Igualmente, o novo Código atribui aos mediadores e conciliadores, a qualidade de auxiliares da justiça (art. 149), estando sujeitos, inclusive, aos motivos de impedimento e suspensão (art. 148 II).

Além disto, o Novo CPC/2015 destinou a Seção V, do Capítulo III, para regulamentar as atividades dos conciliadores e mediadores judiciais e entre outras matérias previu:

- a) a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos pelos tribunais, destinados à realização de audiências e pelo desenvolvimento de programas para auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 165);
- b) os princípios que esclarecem a conciliação e a mediação (art. 166);
- c) o cadastro e a capacitação de conciliadores e mediadores (art. 167);
- d) a possibilidade de as partes escolherem, de comum acordo o conciliador ou mediador (art.168);
- e) as formas de remuneração dos conciliadores e mediadores (art. 169);
- f) os casos de impedimento (art. 170);
- g) a impossibilidade temporária do exercício da função (art. 171);
- h) o prazo de impedimento de um ano para o conciliador e mediador assessorar, representar ou patrocinar as partes (art. 172);
- i) as hipóteses de exclusão do cadastro (art. 173);
- j) a criação de câmaras de mediação e conciliação para solução de controvérsias no âmbito da administração pública (art. 174);
- l) a possibilidade de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais (art. 175). (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Neste contexto, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça foi um marco determinante na efetivação de uma política judiciária de estímulo, de apoio e difusão permanente de mecanismos consensuais e de sistematização e aprimoramento das práticas já adotadas pelo judiciário na solução dos litígios. A resolução incorporou a mediação nos processos já em tramitação e ainda nos que não se iniciaram, como forma pré-processual.

2.2. DIFERENÇAS BÁSICAS ENTRE OS INSTITUTOS DA ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Os três institutos pertencem às formas de solução de conflitos que ocorrem na esfera privada, não obstante possam ser usados como instrumento em outros processos. Assim, tem-se a arbitragem comum, regulada ordinariamente pelo disposto na Lei 9.307/96, de 23 de Setembro de 1996 a Lei da Arbitragem, conhecida como Lei Marco Maciel, e a arbitragem especial que ocorre nos juizados especiais.

O instituto da arbitragem manifesta-se na forma de solução heterocompositiva na qual a solução provém de um terceiro imparcial. Possui força vinculante e impositiva, tal qual a forma de solução adjudicada, mas difere da mediação, que é um método consensual. Como acentua Fernanda Tartuce ao conceituar a heterocomposição na sua obra:

[...] é quando um terceiro alheio ao conflito define a resposta com caráter impositivo em relação aos contendores. Acrescenta ainda que tal mecanismo pode se verificar pela via da arbitragem e pela via jurisdicional. Na primeira via o terceiro, considerado de confiança, é escolhido pelas próprias partes com o dever de decidir o impasse por elas apresentados, e na segunda via uma das partes acessa o Poder Judiciário para obter uma decisão proferida por uma autoridade estatal sobre o conflito apresentado. (TARTUCE, 2008).

Ainda no que se refere à autocomposição, como bem aponta Fernanda Tartuce em sua obra sobre mediação:

[...] a busca pelo consenso e de mecanismos que o possibilitem vem sendo a tônica nas organizações, na legislação e na atuação dos órgãos estatais na administração da justiça por ser extremamente vantajoso que as partes se comuniquem para verdadeiramente buscar a superação do impasse. (TARTUCE, 2008).

A arbitragem é o processo onde as partes em conflito atribuem poderes a outra pessoa, ou pessoas, para decidirem por elas o objeto do conflito existente, desde que estas sejam imparciais e normalmente especialistas na matéria a ser disputada.

A Lei 9.307/1996, de 23 de Setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, deixa claro que prevalecerá a vontade das partes litigantes quanto à escolha do método para resolução de seus conflitos. O artigo 2º, assim dispõe:

Art. 2º: A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.
 §1º: Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.
 §2º: Poderão, também, as partes convencionarem que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. Assim, a vontade das partes prevalece em todos os aspectos do processo, na medida em que os litigantes têm o poder de decidirem a forma e maneira como será decidido a lide, devendo sempre prevalecer durante o processo, podendo inclusive decidirem pelo regulamento de determinada instituição arbitral ou delegarem ao árbitro para regularem o procedimento. (BRASIL, Lei 9.307 de Setembro de 1996).

A arbitragem é indicada para conflitos que necessitam de conhecimentos extremamente técnicos para a sua decisão e tem como vantagem a celeridade e confidencialidade.

Já a Conciliação é exercida no âmbito e sob o controle do poder judiciário. Pode ocorrer antes ou durante a demanda judicial e tem como Regime Legal em toda Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a Lei 9.099 de Setembro de 1995 e o Código de Processo Civil Brasileiro em seus artigos 125 e artigo 331.

No entendimento do autor Roberto Portugal Bacellar (2012, p.66) a "Conciliação é um processo técnico que pertence à forma autocompositiva, tendo um formato consensual na resolução dos conflitos e com isto, extinguir-se-á mediante o firmamento de um acordo". Com isto, um terceiro imparcial, que é o conciliador e que por meio de perguntas, propostas e

sugestões, passa a orientar e auxiliar as partes envolvidas a encontrar as melhores soluções para os conflitos no caso concreto, em que possam atender aos seus interesses. Podendo ser também exercido este ato dentro do procedimento judicial ou fora dele, que é uma forma de tratamento de conflitos.

Neste contexto, vale dizer que, no ordenamento jurídico brasileiro ela é exercida por força de Lei, conforme os artigos 125, IV e 447 e seguintes do CPC, que preveem a necessidade de proposta de conciliação em todas as demandas judiciais. Se houver acordo, este pode ou não ser homologado pelo juiz. Caso não haja acordo, o processo será instaurado para produzir uma solução heterocompositiva, que tem como conceito a técnica em que as partes elegem um terceiro para julgar a lide com as mesmas prerrogativas do poder judiciário. Nela a decisão é tomada por um terceiro que não auxilia nem representa as partes em conflito. As duas formas principais são: Arbitragem e Jurisdição. Quando ocorre durante o processo, a conciliação pode ser realizada pelo próprio juiz ou por um conciliador, o acordo acontecido será homologado e se extinguirá o processo com resolução de mérito.

A conciliação segue o procedimento estabelecido na Lei 9.099/95 dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e no CPC e tem como vantagem a rapidez e o fato de evitar a instauração de um novo processo judicial ou ainda encurtar a sua duração.

A Mediação é uma prática exercida fora do âmbito e do controle do poder judiciário e que trata o conflito de maneira profunda e possibilita discussão ampla. Tem como objetivo estabelecer ou restaurar o diálogo e compreensão entre as partes, sendo o acordo uma consequência disso. A forma ou o método adotado para se fazer a Mediação, não implica na fixação prévia de uma posição, formulada mediante um pedido concreto. Os envolvidos revelam os problemas que os afligem, sem se preocupar em fixar uma posição específica, o que facilita a obtenção de um acordo posterior, visto que as partes não estão limitadas a uma única solução idealizada, estando abertas para o diálogo e busca da melhor solução para ambas.

As partes envolvidas na Mediação têm a liberalidade, uma vez alcançado um acordo, de levar ou não ao Judiciário para ser homologado.

O mediador é um terceiro imparcial e neutro, que não possui qualquer poder de decisão. Seu papel restringe-se a facilitar, auxiliar e/ou incentivar a autocomposição.

O mediador não expressa a sua opinião sobre o resultado do pleito e não sugere soluções e nem pode, uma vez que ele é imparcial na relação. O mediador deve tentar estabelecer um equilíbrio na controvérsia ao aproximar as partes através dos seus interesses comuns. A solução será de comum acordo das partes e, de preferência, deverá beneficiar a

ambas. O procedimento da Mediação não é complexo e nem burocrático como o processo judicial. Apesar de haver um procedimento pré-fixado, a mediação não se desenvolve por esquemas rígidos e inflexíveis. Há sempre três etapas fundamentais: pré-mediação, negociação mediada e estabelecimento do acordo³. Tem como vantagem a simplicidade pelo fato de depender das partes para um resultado positivo ou negativo. A informalidade está ligada à simplicidade que a técnica da mediação envolve. Uma característica da mediação é a economia, ou seja, não há custas processuais para as partes. Destaca-se a celeridade em se tratando de um mediador que facilita a comunicação entre as partes do conflito e com escopo de atingir a paz social. A confidencialidade é o dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, com maiores chances de satisfazer ambas as partes e é regida pela Lei 13.140 de 26.06.2015 da Mediação no Brasil.

Tais vantagens citadas serão explanadas mais a frente no referido trabalho, onde serão abordados os princípios norteadores aplicáveis à Mediação.

Neste contexto, foram apontadas as diferenças básicas, porém objetivas, entre Arbitragem, Conciliação e a Mediação, ressaltando-se que entre elas, vale frisar que a Mediação tem a vantagem à frente dos demais institutos pela economicidade, celeridade, informalidade e a confidencialidade para as partes envolvidas e que têm um anseio de resolução de conflitos mais pró-ativos, com soluções rápidas sem ter que, passar pelo Judiciário.

2.3. A MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Uma das novidades que o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 18 de Março de 2015), trouxe foi à obrigatoriedade da realização das audiências de mediação (autocomposição) para resolução dos conflitos, que como se sabe, já ocorriam em procedimentos nos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9099/1995). Com isto, atende-se a finalidade de trazer alternativas para a solução dos conflitos tornando o acesso à justiça mais satisfatório e desafogando o Poder Judiciário, bem como, proporcionando métodos para a pacificação na sociedade. O NCPC discorre esta diretriz em seu art. 1º, § 2º que retrata dentro das normas processuais fundamentais e no § 3º que estimula o uso de meios de soluções consensuais de conflitos e desta forma, o Novo Código de Processo Civil conseguiu, neste

³ Tabela Comparativa – Mediação x Conciliação x Arbitragem. Informação fornecida <http://www.direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Tabela%20Comparativa%20E2%80%93%20Media%20C3%A7%C3%A3o%20x%20Concilia%20C3%A7%C3%A3o%20x%20Arbitragem.pdf>, acesso em 05 de Junho de 2018.

contexto atender aos anseios em que a sociedade almejava, fazendo uso das técnicas mais modernas de resoluções alternativas de conflitos. Vejam-se os dispositivos do NCPC que demonstram a excepcional importância da solução consensual de conflitos, estabelecendo, respectivamente, que:

Art.3º: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
 § 2- O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
 § 3- 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. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Neste sentido, o Ministro Villas Bôas Cueva do Superior Tribunal de Justiça endossa este posicionamento, ao afirmar que "já existiam os instrumentos alternativos de resolução de conflitos e que o NCPC dá um passo muito importante, abordando como Política de Estado estas soluções consensuais, através destes instrumentos da conciliação e da mediação, bem como outros institutos" (STJ, 2016).

Apesar de este trabalho focar-se na técnica de Mediação, o NCPC traz a autocomposição no âmbito da resolução da lide. Diferente do que ocorria no Código de 1973, em que houve uma mudança na forma impositiva pelo Estado, o novo CPC dá um passo importante colocando como política de Estado a solução consensual por meio da conciliação e mediação. Assim, passa a ser norma fundamental a figura da Mediação como meio primário de resolução de conflitos e, consecutivamente o Estado juiz tornou-se de forma impositiva o secundário método. (CUEVAS, Supremo Tribunal de Justiça, 2016).

De acordo com o Novo CPC, em consonância com a Lei de mediação no artigo 32, a União, os Estados e os Municípios deverão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, para promover a busca de acordos, mas, enquanto isso não ocorrer, aplicam-se as mesmas regras da mediação judicial. Veja-se:

Art. 32: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:
 I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
 II - 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;
 III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.
 § 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.
 § 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.
 § 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.
 § 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.
 § 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

No mesmo sentido, o NCPC no artigo 174 aplica as mesmas regras:

Art. 174: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:
 I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
 II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
 III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Nesta toada, o NCPC dispõe especificamente no caput do artigo 334, que a audiência a ser realizada, quando preenchidos todos os requisitos pela petição inicial e não havendo improcedência liminar do pedido, será designada com antecedência mínima de 30 dias a sessão da audiência de mediação, devendo o réu ser citado com pelo menos 20 dias de antecedência.

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. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

A audiência deve ocorrer antes da contestação, sendo que, o prazo para a manifestação do réu, pelos termos do artigo 335, começará a correr apenas após a última sessão de audiência mediativa realizada ou do protocolo do pedido de cancelamento desta:

Art. 335: O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:
 I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;
 II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer à hipótese do art. 334, § 4º, inciso I. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

A citação do réu, em regra, será para comparecer à audiência de mediação ou conciliação e não para se defender, sendo que segundo o art. 3º do NCPC de 2015, a conciliação, a mediação e a arbitragem deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo:

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. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Outra inovação, trazida à baila pelo novo Código de Processo Civil, é a possibilidade da realização de mediação pelo meio eletrônico, que com a atual situação tecnológica vivenciada,

facilita a composição do diálogo entre partes de lugares distintos, vez que transcende a barreira da distância física. É o que se constata no Art. 334, §7º:

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.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Conforme haja interesses das partes para realização da audiência de Mediação, esta vontade deverá ser externa para a sua realização. Conforme expõe o artigo 319, inciso VII será pelo autor a sua manifestação na petição inicial e, no artigo 334, § 5º o réu na petição inicial até 10 dias antes da audiência tem o mesmo direito de se manifestar.

O não comparecimento das partes à audiência de mediação, sem justificativa, acarretará em multa, consoante dispõe o § 8º, do artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015:

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, (...).

§ 8- O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

O grande desafio do Poder Judiciário será capacitar profissionais para atuarem a partir da vigência da nova Lei, devendo ser estes bem dotados tecnicamente e harmonizados com as diversas esferas dos Direito.

Consoante dispõe o artigo 165 do NCPC para se efetivar a garantia desse princípio, serão criados pelos tribunais centros judiciários para a solução consensual dos conflitos, que serão responsáveis por audiências e sessões conciliativas, assim como o desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientarem e estimular a autocomposição:

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".

A mudança não basta somente no que tange a preparação procedimental para que se atenda ao disposto. O que o Novo Código de Processo Civil propõe é muito mais, é a mudança de uma cultura de litígio para uma cultura mais pacífica. Sendo assim Nunes e Nóbrega no artigo para o Site Migalhas, afirma:

[...] Premissa a merecer atenção é o fato de que o estímulo à autocomposição pelo CPC/2015 tem no desafogamento da Justiça ou na celeridade jurisdicional mera consequência. O que se visa, mais, é a que as partes — auxiliadas por seus advogados, que devem se fazer presentes — assumam a tarefa de resolver seus entevos, participando ativamente da solução que, por isso mesmo, tenderá a ser mais legítima. (NOBREGA, 2015).

Sendo assim, a Mediação mostra uma nova forma de pensar e de agir, mas, que talvez exija tempo para esta mudança cultural e adaptação, não estando todos preparados ou dispostos a assumir estas responsabilidades dos conflitos que todos os dias batem à porta ou de adotar uma postura compreensiva. Ademais, para que a mediação obtenha sucesso é necessário cumprir todas as necessidades e requisitos dos princípios que regem o instituto, pois, como já falado, o objetivo da mediação é diminuir as demandas judiciais e dar aos cidadãos uma resolução mais rápida do que a oferecida pelo Judiciário, proporcionando um tratamento de maior qualidade ao conflito.

2.4. A MEDIAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988

Não foi encontrada nenhuma incompatibilidade entre a Mediação e jurisdição, pela previsão constitucional que reserva aos magistrados a função jurisdicional. Importará averiguar se ocorrem divergências insanáveis quanto à mediação, mediante a qual as partes assumem o papel de julgar e decidir.

A doutrina é pacífica quanto ao tema e quanto ao valor constitucional destas decisões arbitrais e nenhuma referência em contrário foi encontrada quanto à mediação.

Porém, alguns estudiosos do tema, como a Ministra do STJ Fátima Nancy Andrihgi (2008, p.246-265), traz a baila, a reflexão em relação ao Preâmbulo da Carta Magna, quando diz que acrescenta uma enorme ênfase ao caráter programático de grande parte das normas constitucionais previstas e ao perfil nitidamente dirigente do texto, ao afirmar que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

A ministra ressalta que o preâmbulo possui um forte caráter emocional, supre os anseios, perspectivas e dificuldades vivenciadas quando se discutia o momento histórico da Constituição Federal. Há na doutrina quem defenda que o preâmbulo não tem força

normativa, sendo sua relevância jurídica e que faz parte do campo da política, como preceitua Jorge Miranda:

A doutrina distribui-se por três posições: a tese da irrelevância jurídica; a tese da eficácia idêntica à de quaisquer disposições constitucionais; entre as duas, a tese da relevância Jurídica específica ou indireta, não confundindo preâmbulo e preceituado constitucional. De acordo com a primeira tese, o preâmbulo não se situa no domínio do Direito, situa-se no domínio da política ou da história; de acordo com a segunda, ele acaba por ser também um conjunto de preceitos; de acordo com a terceira, o preâmbulo participa das características jurídicas da Constituição, mas sem se confundir com o articulado. (MIRANDA, 2000, pág. 241).

Neste sentido a Carta Magna de 1988 também priorizou dentre seus objetivos fundamentais, a implementação de alternativas adequadas e céleres para resolução do conflito como se pode observar nos artigos 3º, inciso I, 4º. VII e 5º, LXXVII:

Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I- construir uma sociedade livre, justa e solidária;
Art. 4º- A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
VII- solução pacífica dos conflitos;
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Mas, a menção feita pela Ministra Fátima Nancy Andrighi ao Preâmbulo da Constituição Federal do Brasil de 1988, é fazer uso de outros conteúdos valorativos constantes, que são a justiça como valor supremo de uma sociedade fraterna, a harmonia social e a solução pacífica das controvérsias, para sugerir uma ótica complementar do acesso à justiça em se tratando de tantas dificuldades em que o Poder Judiciário⁴ vem enfrentando para fazer valer não só este, mas também outros princípios constitucionais correlatos.

Neste sentido, as alternativas de resolução de conflitos, no caso, a mediação, trazem ao ordenamento jurídico uma grande efetividade das normas constitucionais e segurança jurídica

⁴ Como exemplo o próprio preâmbulo da Constituição de 1988, que trás seus princípios: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

A autora Ministra Fátima Nancy Andrighi no caso da Constituição de 1988, a invocação ao nome de Deus no preâmbulo não significa uma contradição com os termos do mencionado art. 19, I, ou seja, com o caráter laico do Estado brasileiro, pois se trata de uma reverência genérica e não uma invocação ao Deus do Cristianismo. (2008, p.4).

ao modelo constitucional atual, sendo que amparam os cidadãos contra a morosidade do judiciário e ineficiência estatal na solução dos conflitos.

2.5. ATRIBUIÇÕES DO MEDIADOR E SEU PAPEL

A mediação, o instituto em si, está previsto em várias disposições legais seja na Lei 13.140/15, seja no NCPC. Pode-se citar o artigo 125, IV, artigo 277, § 1º e 331 do NCPC, mas, não há uma lei que discipline a atuação do mediador. O mediador abrange outras áreas do conhecimento humano, não propriamente a interpretação e a aplicação do direito.

Sendo assim, pode-se dizer que, isto está associado aos princípios da mediação, dos quais são destacadas a informalidade e oralidade do processo e a autonomia das partes, cuja aplicação é incompatível com a existência de regras rígidas previstas em leis ou outras fontes normativas (OLIVEIRA, 2016).

Porém, não se pode descartar e nem negar a importância que tem um mediador na resolução de conflitos. O mediador tem papel reconhecido como auxiliar da justiça, conforme art. 7º da Lei dos Juizados Especiais 9.099/1995:

Art. 7º: "Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência". (BRASIL, Lei 9.099 de Setembro de 1995).

Deste modo, o mediador exerce um papel relevante no desenvolvimento da cidadania, pois não apenas facilita o entendimento entre os cidadãos na busca da melhor solução para seus conflitos, mas também os ajuda na condução dos processos, no aspecto técnico, obviamente mantendo a imparcialidade que lhe é própria, mas dando mais objetividade ao processo, caso não haja acordo.

Roberto Portugal Bacellar (2004.p.164), relaciona as atribuições do Mediador Judicial, dentro dos Juizados Especiais, com a direção da sessão de mediação, no momento em que as partes são atendidas. Ou seja, cabe ao mediador, segundo autor:

- a) abrir e conduzir a sessão de mediação, sob a supervisão do Juiz togado, promovendo o entendimento entre as partes;
- b) redigir os termos de acordo, submetendo-os à homologação do Juiz togado;
- c) certificar os atos ocorridos na sessão de mediação;
- d) controlar a comunicação entre as partes, não permitindo que ela se realize de maneira ineficiente;
- e) reduzir a termo os pedidos das partes, em conformidade com o que ficar acertado com o Juiz. (BACELLAR, 2004, p.164).

A lei 13.140/ 2015 no artigo 11 atribui ao mediador judicial, que:

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, Lei 13.140 de Junho de 2015).

O papel do mediador não tem poder de decisão, não é um juiz. É um facilitador na resolução dos conflitos e ajuda os participantes a examinarem e a expressarem metas e interesse em uma resolução de conflitos.

Segundo Luiz Roberto Warat, (2001.p.30):

O mediador não deve intervir no conflito em si, podendo contribuir para a sua formação de modo que as partes não se sintam pressionadas a acordar e sim a desenvolverem questões sobre a subjetividade das pessoas, ajudando-as a entender suas peculiaridades, renunciando à interpretação, essa abordagem tende a romper muitas barreiras e certamente fortalecendo a cultura do diálogo. (WARAT, 2001, p.30).

Este profissional tem a necessidade de uma formação e atualização contínua, curso de reciclagem permanente devendo participar de programas de treinamento em técnicas autocompositivas, resultando em um profissional de primeira linha que conjuga sensibilidade, habilidade e domínio técnico.

O mediador tem o papel de encorajar e facilitar a solução de uma controvérsia. As partes envolvidas no conflito são os responsáveis pela tomada de decisão que melhor atenda a seus reais interesses, cabendo assim, ao mediador ajudá-los por meio de uma alternativa ponderada, satisfatória e eficaz para todos os envolvidos no conflito.

Conforme entendimento de Ildemar Egger em seu artigo "O Papel do Mediador", escrito em 2005, as competências do mediador por ele destacadas, são as seguintes:

- ✓ Estabelecer sua credibilidade como uma terceira pessoa imparcial e explicar o processo e as etapas da mediação;
- ✓ Favorecer uma atitude de cooperação, inibindo a confrontação frequentemente utilizada pelo sistema tradicional;
- ✓ Equilibrar o poder entre as partes, favorecendo a troca de informações;
- ✓ Facilitar a negociação.
- ✓ Identificar os não ditos;
- ✓ Estabelecer um diálogo produtivo firmado no respeito;
- ✓ Utilizar uma linguagem neutra, desprovida de reprovação;
- ✓ Manter comunicação direta.

Além das competências, o mediador tem os seus deveres, segundo Ildemar Egger:

- ✓ Das atitudes de não julgamento, evitando o juízo de valor sobre as questões ou pessoas;
- ✓ A percepção do valor de uma solução aceitável para ambas as partes;
- ✓ Acreditar na capacidade das pessoas de encontrar solução;
- ✓ Ter sempre em conta a importância da relação;
- ✓ Assegurar o equilíbrio nas negociações;
- ✓ Manter a neutralidade;
- ✓ Buscar a equidade nas negociações (verificar se o acordo é justo e satisfatório, não na ótica dele, mas sim das partes);
- ✓ Dirigir a entrevista e assumir o controle;
- ✓ Saber quando interromper uma discussão não apropriada;
- ✓ Ativa e atitude calorosa.

O mediador, nas relações de conflito, deve fazer com que as partes envolvidas participem ativamente na busca de melhores soluções que se ajustem a seus interesses, pois, ninguém é melhor do que os próprios envolvidos numa disputa para saber tomar decisões sobre si mesmas.

De acordo com o Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça (2015, p.141), o mediador é uma pessoa selecionada para exercer o múnus público de auxiliar as partes a compor a disputa. Deve agir com imparcialidade e ressaltar as partes que ele não defenderá nenhuma delas em detrimento da outra, o mediador não está ali para julgá-las e sim para auxiliá-las o melhor entender suas perspectivas, interesses e necessidades. O mediador, uma vez adotada a confidencialidade, deve ressaltar que tudo que for dito a ele não será compartilhado com mais ninguém, excetuado o supervisor do programa de mediação para elucidações de eventuais questões de procedimento.

Verifica-se que, o Manual de Mediação do CNJ, relata que se for adotado a confidencialidade, o mediador deve deixar transparente que não comentará o conteúdo das discussões nem mesmo com o juiz. Isso porque o mediador deve ser uma pessoa com que as partes possam falar abertamente sem se preocuparem.

Até porque, na mediação tudo deve acontecer entre as pessoas diretamente envolvidas no conflito. O mediador é somente um auxiliar, que ajuda a esclarecer os reais interesses que possibilitarão o acordo final com profissionalismo e imparcialidade.

3. OS PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM A MEDIAÇÃO

A intenção não é esgotar todo o tema neste trabalho a respeito dos princípios. Nesse sentido, citam-se os princípios que orientam a mediação princípio da confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia da vontade, respeito à ordem pública e as leis vigentes, empoderamento, validação, oralidade, informalidade, isonomia entre as partes, busca do consenso e boa-fé. Porém, os princípios da confidencialidade, informalidade, independência e imparcialidade serão tratados logo à frente. Todos estes princípios orientam a interpretação e aplicação das normas sobre Mediação. Desta forma, orientam a elaboração de novas Leis sobre o tema, suprem as lacunas das Leis vigentes e ajudam a administrar as emoções envolvidas no conflito. Ademais, todas estas questões ganham relevo diante da atual preferência pela utilização de métodos autocompositivos de solução de demandas.

3.1. O PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE

Consiste no princípio que busca garantir que as partes tenham total confiança no mediador. Neste sentido, o mediador não tem faculdade, ele deverá manter sob total sigilo as informações, fatos, relatos, situações, documentos e propostas das relações de conflito e não podendo jamais, fazer uso deles para proveito próprio ou de terceiros. A confidencialidade busca garantir a confiança que as partes têm no mediador, ao ponto que, se sentirão à vontade de revelar o que bem quiserem e externar seus conflitos, sem a preocupação do que foi revelado chegar ao conhecimento de outras pessoas.

A Resolução nº125 do Conselho Nacional de Justiça em seu anexo III, artigo 1º destaca os princípios norteadores para a mediação e § 1º trata do tema da confidencialidade e sua importância. Confira-se:

Art. 1º: São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes.

§1º. Confidencialidade – Dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese. (RESOLUÇÃO 125 de Novembro de 2010).

O art.166 do NCPC brasileiro (Lei 13.105 16 de março de 2015) disciplina in verbis, reforça sobre os princípios da mediação "Art. 166, do CPC. A conciliação e a mediação são

informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada" (BRASIL, 2015, p.41).

Sendo que no § 1º do NCPC, do referido artigo, destaca-se a importância do princípio da confidencialidade:

§ 1º "A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes". (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

O princípio da confidencialidade remete à própria natureza da mediação, em que não é possível impor uma decisão às partes, mas sim se deve levar em consideração o resultado dos debates entre elas e dessa forma, a vontade é que será extraída a essência do acordo que as partes pretendem firmar. Na mediação as partes chegam a um acordo, nada é impositivo ou decidido por elas.

Neste contexto, a garantia de sigilo existe para que as partes exponham os seus verdadeiros pontos de vista e reais intenções sem receios, pois o princípio garante que o que for dito não será usado em seu desfavor no futuro. Este ator, o mediador age como protetor do processo, respeitando-se sempre a autonomia da vontade das partes, que pactuam livremente o acordo.

Caso o mediador durante a mediação note alguma falta mais grave entre as partes, o mesmo deve suspender o processo e procurar as autoridades. Esta seria uma exceção. Outras exceções que tecem a respeito deste princípio se baseiam nas informações relacionadas com a mediação. Só poderão ser reveladas se as partes expressamente concordarem ou se a lei exigir esta divulgação.

Por fim, afirmam os autores Fernanda Pantoja, Diogo Assumpção Almeida e Samantha Pelajo (2015, p.111) que este princípio não possui natureza absoluta, uma vez que pode ser renunciado e, com a anuência das partes, pode ser utilizado àquilo que foi tratado no procedimento, para fins acadêmicos e aprimoramento de técnicas de mediação.

3.2. PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE

Este princípio se destaca pela simplicidade em que se conduz a técnica da mediação. Não pela forma da redação, onde é corriqueiro usar diversas expressões jurídicas e uma

linguagem formal, mas também, pela simplicidade no procedimento oral e na imagem transmitida pelo mediador.

Como afirmam Almeida, Pantoja e Pelajo (2015, p. 113):

[...] “não tendo que se ater a formalidades que engessam a sua atuação, o mediador pode se apartar da linguagem formal utilizada pelos profissionais do Direito e aproximar o gerenciamento dos conflitos das pessoas interessadas. Com efeito, a linguagem informal, sem a necessidade de utilização de termos técnico-jurídicos rebuscados, facilita a participação do interessado no processo o que culmina na sua influência nas etapas do processo mediacional”. Assim, a informalidade transforma cada sessão de mediação em um ato único, permitindo a humanização da resolução de disputa. (PELAJO, PANTOJA, ALMEIDA, 2015, p.113).

Sendo assim, na ausência de um procedimento pré-constituído, cabem às partes decidirem qual caminho preferem percorrer, do qual todos os atos devem ser fundamentados na transparência, acatando as primordialidades das partes e sua compreensão.

3.3. PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E DA IMPARCIALIDADE

Em se tratando do princípio da independência na análise da conduta do mediador, baseia-se no fato de agir livremente de qualquer influência ou pressão, tanto das partes ou de terceiros ou situações que envolvam a mediação. O mediador tem a independência, a faculdade de mediar dentro dos princípios, da ética e da imparcialidade na resolução dos conflitos.

O mediador tem que ser imparcial, tal qual o magistrado, não se manifestando ou tendenciado a favoritismo ou preferências por quaisquer que forem as partes, é o que reconhece o princípio da imparcialidade.

O CNJ na Resolução 125, artigo 1º, inciso 4º do Anexo III, onde retrata sobre os princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais e que descreve a imparcialidade:

É o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, que assegura os valores e conceitos pessoais não interferindo no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente. (RESOLUÇÃO 125 de Novembro de 2010).

No inciso 5º do artigo 1º da Resolução 125 do mesmo anexo acima, o CNJ esclarece que:

A independência é um dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes às condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável. (RESOLUÇÃO 125 de Novembro de 2010).

Mas, vale ressaltar sobre os princípios destacados em relação às partes, que estas têm também a liberdade e poder de decisão. Ou seja, as partes são independentes para optar pela mediação. Caso optem por ela não são obrigadas a chegar a um acordo, havendo a autonomia de vontades.

3.4. CONCEITO DO INTERESSE PÚBLICO

Para tratar sobre os Princípios da Supremacia do Interesse Público sobre o privado e da Indisponibilidade do Interesse Público, é indispensável mencionar sobre o conceito de interesse público. Todavia, não é o intuito esgotar o referido conceito mencionado, uma vez que é vasto o tema na Doutrina Brasileira.

O interesse público é de extrema importância para o Direito Administrativo, tendo em vista que os atos da Administração Pública objetivam atendê-lo. Com isto, Celso Antônio Bandeira de Mello (2008,p.58) enaltece a relevância do interesse público para o Direito Administrativo, discorrendo que:

"Se fosse necessário referir algo para encarecer-lhe o relevo, bastaria mencionar que, como acentuam os estudiosos, qualquer ato administrativo que ele se desencontre será necessariamente inválido". (MELLO, 2008, p.58).

A Lei nº 9.784 de 29 de Janeiro de 1999, que trata do Processo Administrativo, prenuncia expressamente no seu artigo 2º, caput:

Art. 2º: "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência." (BRASIL, Lei 9.784 de Janeiro de 1999).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p.60), discorre muito bem sobre o tema quando sustenta que:

[...] na verdade o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrigando também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais. (MELLO, 2008, p.60).

Entusiasticamente o mesmo doutrinador citado, dissertou sobre o conceito de interesse público (2008, p.61):

"O interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem". (MELLO, 2008, p.61).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, pag. 69), ao tratar de interesse público, dispõe o seguinte:

[...] as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituíram-se a ideia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais. (PIETRO, 2006, p.69).

A variedade de conceitos nos acervos bibliográficos é enorme entre os doutrinadores. Contudo, fica claro que, enquanto o particular busca a satisfação do seu interesse individual, por outro lado tem um grupo de pessoas, a coletividade, em busca da satisfação dos interesses de todas essas pessoas inseridas nessa coletividade.

Por fim, a diferenciação entre o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado e da Indisponibilidade do Interesse Público, dentro do Direito Administrativo, serão tratados adiante.

3.5. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Também conhecido como princípio da finalidade pública, no qual se estabelece que os interesses públicos tenham prioridade em relação aos interesses privados. A observação obrigatória deste princípio, parte pela autoridade administrativa em qualquer de seus atos.

O doutrinador Celso Antônio (2008, p.69), trata o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado como um verdadeiro pilar reconhecido no Direito Administrativo e que proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência do princípio sobre o particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.

No estudo da pesquisadora Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2011, p.5), importa registrar que o princípio da legalidade tem que ser usado junto com o princípio da supremacia do interesse público, uma vez que a Administração tem a obrigação de praticar

atos que atenda a sociedade como um todo e estes atos têm que ser convenientes para esta sociedade. Sendo assim, quando a Administração Pública atende o interesse público ao invés do interesse particular, com base no princípio da legalidade, este ato administrativo deduz vantagens que compensam o sacrifício privado, tendo em vista que este sujeito vai gozar de um benefício maior.

Destaca-se que, o particular agindo, ele sai em defesa do interesse pessoal e que é protegido pelo direito. No contrário, sendo a Administração Pública a atuar, a ação se faz em nome de toda a sociedade, pelo coletivo. Desta forma diante da colisão entre o interesse privado e o interesse público, a princípio deve prevalecer o que a Administração defenda, na medida em que represente o interesse público, porém tem que estar em Lei. Marçal Justen Filho, ao mencionar que o interesse público não deve se confundir com o interesse da administração nem pode ser definido a priori.

Vale acrescentar que esse princípio fundamenta toda a utilização de poderes e prerrogativas públicas.

Fabíola Samara Brito Correia (2012, p.1296), aborda sobre esta temática e tem o seu entendimento que se alega onde o princípio da supremacia do interesse público fere os direitos fundamentais porque significa considerar, a priori, a prevalência do interesse público sobre o interesse privado. Para a autora o Princípio da Supremacia do Interesse Público, ante os movimentos como a constitucionalização do Direito ou, princípios sagrados do Direito administrativo mereceriam assim uma releitura, mesmo tendo uma doutrina, que se chamou clássica, entende o princípio da supremacia do interesse público como coluna do próprio Estado de Direito. Outra, a que se chamou doutrina crítica ou moderna, percebe perigo na adoção do referido princípio pelas razões que serão aduzidas no trabalho.

Tratou-se, assim, de mostrar os argumentos doutrinários favoráveis e contrários ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Fabíola Correa finaliza dizendo o que perpassa, naturalmente, pelo olhar a princípios do Direito Administrativo que vivenciam claramente um momento de releitura, a exemplo do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

A doutrina divide-se entre aqueles que entendem que tudo deve permanecer como sempre foi, uma vez que tal princípio faz parte de um conjunto de colunas que sustentam o próprio sistema do Direito administrativo brasileiro. Outros, por sua vez, apontam para uma reconstrução do referido princípio antes de sua simples destruição ou retirada do ordenamento brasileiro. Por sua vez, uma terceira corrente levanta a tese de que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado está na contramão da proteção aos direitos fundamentais

e da expansão da jurisdição constitucional, ao mascarar práticas imorais e ilícitas por parte da Administração pública. (CORREIA, Fabíola Samara Brito, 2012).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, pag. 96), no seu entendimento, diz que:

[...] o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI da Carta Magna), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social. (MELLO, 2008, p.96).

Ressalta Maria Sylvia Zanella di Pietro (2006, pag. 68): "[...] que se deve observar o momento em que o princípio está presente, tanto quando da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele "o princípio" inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação. Firme na premissa de que a Constituição da República de 1988 está em sintonia com as conquistas do Estado Social, Di Pietro entende que a defesa do interesse público corresponde ao próprio fim estatal. Por tal razão, o ordenamento constitucional contemplaria inúmeras hipóteses em que os direitos individuais cedem diante do interesse público".

Conforme a doutrina a favor deste princípio, o entendimento é que tem um papel de grande relevância no Direito Público, mas, propõe uma reconstrução, uma discussão do princípio onde se faz crítica da crítica, como bem defende José Carvalho Filho (2015, p.34) que:

Algumas vozes se têm levantado atualmente contra a existência do princípio em foco, argumentando-se no sentido da primazia de interesses privados com suporte em direitos fundamentais quando ocorrem determinadas situações específicas. Não lhes assiste razão, no entanto, nessa visão pretensamente modernista. Se for evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias. A “desconstrução” do princípio espelha uma visão distorcida coloca em risco a própria democracia; o princípio, isto sim, suscita “reconstrução”, vale dizer, adaptação à dinâmica social, como já se afirmou como absoluto acerto (FILHO, 2015, p.34).

Por outro lado, este entendimento já não está sendo mais pacífico entre outros estudiosos no mesmo Direito Público e que vêm de uma forma fática, questionando a compatibilidade do princípio da supremacia com a Constituição da República de 1988, de modo a suscitar um importante debate na doutrina administrativista.

Com isto Marçal Justen Filho (2005, p. 36), um desses estudiosos sobre a temática, questiona a “teoria da supremacia e indisponibilidade do interesse público” e suas críticas dirigem-se principalmente à clareza conceitual do termo interesse público, cuja utilização no direito administrativo geralmente legítimas “arbitrariedades ofensivas à democracia e aos valores fundamentais”.

Trata-se, na opinião do autor, de mais uma fórmula imprecisa (assim como poder de polícia ou poder de império) a dificultar o controle dos atos praticados pelo poder público.

O autor ainda destaca a importância de não se confundir interesse público com interesse do Estado, com interesse do aparato administrativo e muito menos com interesse dos agentes públicos (2012, p. 119). Sendo o interesse é público não por ser de titularidade do Estado, mas é atribuído ao Estado por ser público.

Marçal Justen Filho (2012, p.121,122), enfatiza também a impossibilidade de se identificar interesse público com interesse da maioria, dado o caráter contramajoritário das democracias constitucionais, que visa justamente a proteger os direitos das minorias. Diz, efetivamente, ser impossível precisar um conteúdo próprio para a expressão interesse público, até porque, em sociedades fragmentadas e plurais como as contemporâneas, não há um único interesse público, mas diversos e muitas vezes antagônicos interesses públicos.

O autor continua contextualizando que, desse modo, o interesse público não pode servir de baliza para o direito administrativo, como defende a doutrina majoritária.

Com isto pode-se indagar se não é possível estabelecer com exatidão o que vem a ser o interesse público, como admitir que este princípio prevalecesse sobre os interesses particulares? Dada a pluralidade de interesses públicos e privados igualmente tutelados pelo ordenamento constitucional brasileiro, Marçal Justen Filho (2012, p.124) sublinha que a atividade administrativa deve ser orientada não pelo princípio da supremacia, mas sim pela máxima realização de todo o conjunto de direitos fundamentais, sejam estes de titularidade individual, coletiva ou difusa.

De acordo com Marçal Justen (2012, p.123) é incorreto afirmar que um determinado interesse, por ser público, é indisponível. Ressalta ainda, o autor, que a indisponibilidade não é consequência de natureza pública do interesse, pelo contrário, este interesse é reconhecido como público, porque é indisponível, não podendo ser colocado em risco, exatamente porque sua natureza exige a realização.

Leciona Marçal Justen (2012, p.123) sobre o fundamento da indisponibilidade e para ele o ponto fundamental é o aspecto de um direito fundamental de natureza indisponível. Resta esclarecer quando é que um interesse pode ser qualificado como público.

Na exposição de Marçal Justen Filho, ele deixa de ser privado quando sua satisfação não puder ser objeto de transigência, ou seja, um interesse é público por ser indisponível, por não admitir risco para sua realização. Neste contexto de Marçal Justen Filho, ele deixa de ser privado quando sua satisfação não puder ser objeto de transigência, ou seja, um interesse é público por ser indisponível, por não admitir risco para sua realização. Desta forma, os interesses individuais que são considerados indisponíveis por constituírem direitos fundamentais, consagrados pelo ordenamento jurídico, são interesses públicos.

Sendo assim, finaliza Marçal Justen Filho que é perceptível que cabe a própria Administração a responsabilidade perante os interesses públicos indisponíveis, tendo como função a satisfação dos mesmos sob pena de abuso de poder caso haja contradição.

Haja vista que o interesse público indisponível estará exposto a risco quando a Administração se furtar de exercer sua atividade de acordo com os princípios que estão adstritos, se igualando a um particular na defesa de seus interesses privados.

Pontue-se a crítica de Kaline Ferreira Davi em seu artigo, escreve sobre a indisponibilidade do interesse publico, onde adverte pelo engessamento da Administração Pública, em resolver os conflitos que a atinge, onde:

Advirta-se que não pregamos a ausência de controle judicial, o que com certeza vulneraria a indisponibilidade do interesse público, o que defendemos é uma atitude positiva da Administração nos casos em que existe verossimilhança nas alegações do cidadão, que se socorrem do Judiciário muito mais pela barreira antidemocrática posta entre ele e o ente estatal, do que efetivamente pelo interesse de agir expressado por uma pretensão resistida.
(DAVI, 2016, p.5).

Buscando analisar e compartilhar as fundamentações de Kaline Ferreira, Marçal Filho, Daniel Sarmiento, Alexandre Santos de Aragão e Humberto Ávila, estes últimos autores, propõem em sua obra “Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público” a desconstrução da supremacia do interesse público, conforme sugere o próprio título da obra. É o que se fará nos capítulos seguintes em se tratando da Mediação viabilizando esta desconstrução.

4. A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Notavelmente, convém mencionar os números de casos levantados pelo Judiciário e pelo Conselho Nacional de Justiça, onde se demonstrou que mais da metade dos processos em andamento no Brasil tem como autores ou réus ninguém menos do que órgãos da Administração Pública de todos os níveis do governo (CNJ, 2017).

Atualmente, são mais de 100 milhões de processos parados nas estantes, mesas e gabinetes de juízes, desembargadores e ministros, de acordo com o relatório “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2017). Todavia, a análise da distribuição da força de trabalho entre instâncias constatou que o primeiro grau concentra 86% dos processos que ingressaram no último triênio, 83% dos servidores da área judiciária, 63% dos valores pagos com cargos em comissão e 61% dos valores pagos com funções comissionadas. Embora pareçam insignificante, os três pontos percentuais relativos à diferença entre os 86% de processos e os 83% de servidores (força de trabalho), poderiam implicar a redistribuição de cerca de sete mil servidores do segundo para o primeiro grau de jurisdição. (CNJ, 2017)

Com isso, por mais que o judiciário se esforce em reduzir suas demandas processuais, se não conseguir afastar dos tribunais os milhões de casos envolvendo a Administração Pública este esforço será em vão. Tendo a Administração Pública, os Processos Administrativos como tema principal neste estudo, adota-se a perspectiva de tentar demonstrar que a Mediação é o caminho a ser percorrido na resolução desses conflitos.

As ações em que a Administração Pública é parte contribuem de forma significativa para o congestionamento de processos no judiciário, conforme números aqui já citados.

Diante da explosão de litígios vinculados às condutas e abusos estatais, o enraizamento da cultura do litígio é uma barreira à interação do Poder Público com os cidadãos de forma a promover acordos e obter resultados mais efetivos a todos. (Manual de Mediação Judicial do CNJ, 2017).

Com a prerrogativa dos prazos especiais de que gozam o Poder Público na condição de réu⁵ e os inúmeros recursos tendo em vista as vastas possibilidades e a cultura de recorrer até

⁵Informação do NCPC: Artigo 183: A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

Parágrafo Segundo: Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Artigo 335, caput: “O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, (...)”.

Conforme dito acima, se o réu for o Ministério Público, ente público, réu representado judicialmente por defensor público, ou litisconsorte com advogado diferente do outro litisconsorte e de escritório distinto, o prazo é de 30 (trinta) dias, com fulcro no artigo 183 NCPC.

a última instância recursal, mesmo já sendo possível antever o resultado, associados com as demais carências do Poder Judiciário, causam a lentidão e, muitas vezes a ineficácia do processo judicial.

Conforme ressalta Clóvis Fedrizzi Rodrigues em seu artigo publicado pela Revista de Processos (2011), o setor público brasileiro é o campeão de ações e recursos, lidera o número de demandas, tanto na condição de réu, como na de autor, e que mais recorre, ou seja, é o que mais demanda os serviços da Justiça. É seguido pelo sistema bancário, oficial e privado.

A Mediação com a disciplina legal por meio da Lei 13.140 de 2015, a autocomposição extrajudicial de conflitos envolvendo a Administração Pública representa, portanto, significativo e moderno avanço para reduzir os milhões de processos que entulham as prateleiras e os escaninhos da Justiça Estatal. Ainda que a autocomposição administrativa de litígios não venha a eliminar de uma só vez a quantidade de conflitos levados ao Judiciário por ou contra órgãos de governo, essa nova ferramenta, se bem aplicada, irá muito bem reduzir a elevada litigiosidade judicial da Administração Pública.

Com o advento da lei 13.140/15 prevê-se a criação que é facultativa, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de câmaras que atuem para a resolução administrativa de conflitos:

Art. 32: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - 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;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

A resolução administrativa de conflitos será entre os próprios órgãos e entidades da Administração Pública, e entre estes e particulares, decorrentes de contratos públicos e de eventual desequilíbrio econômico-financeiro, conforme discorre acima.

Além disto, a importância da mediação na Administração Pública tem uma proposta de compreender ferramentas inovadoras, tais como os dispositivos na Lei:

- a) - A mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos (art. 33);
- b) - A transação por adesão em controvérsias jurídicas pacificadas por jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores (art. 35);
- c) - A resolução de conflitos entre particulares perante as agências e órgãos reguladores de certas atividades (art. 43)
- d) - A composição de controvérsias jurídico-tributárias perante a Receita Federal do Brasil ou sobre a dívida ativa da União (art. 38). (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

No âmbito da Administração Pública o instituto da Mediação é tratado como um instrumento que não fere a estrutura hierárquica dos entes governamentais, com isto, o ato da mediação age de uma forma transversal na estrutura estatal, imediatamente, após o ato da instalação da mesa conciliadora e se dilui quando da solução do conflito ou controvérsia. Nesse sentido, a mediação como instrumento de gestão contribui para ações de unificação do Estado brasileiro fortalecendo o paradigma da pacificação ao fixar este como uma missão comum a todos os órgãos, independentemente do lugar que ocupam na estrutura administrativa. Esse paradigma tende a fortalecer o atendimento ao cidadão, finalidade última do Estado brasileiro, como a ação prioritária dos órgãos públicos. (COELHO, Meire Lúcia Monteiro Mota, LÚCIO, Magda de Lima, p.13,2011).

Segundo Luciane Moessa de Souza (2015), a lei previu apenas a possibilidade de utilização da mediação para solucionar conflitos envolvendo o Poder Público, sem esclarecer como se pode utilizar este caminho à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública: legalidade, isonomia e publicidade.

4.1 A EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Conforme exposto neste trabalho acadêmico, desde a publicação da Lei 13.140 de 2015 que institui a mediação, grandes foram os avanços na prática. Sendo assim, é correto afirmar que o avanço dos métodos de resolver litígios sofreu um desenvolvimento, que passou do que é imposição arbitrária de uma parte sobre a outra, à participação dos interessados na resolução do litígio e, com isto à solução proveniente de terceiro alheio ao conflito imposta por ele. Assim, a mediação conta, atualmente, com uma crescente adesão pelos cidadãos ao escolhê-la para resolver seus conflitos, mesmo em contrapartida ao crescimento de processos judiciais.

O CNJ em 12.09.2017 divulgou em seu site que para cada 95 processos judiciais julgados no ano anterior, sendo sentenças ou decisão terminativa, 12 destes processos foram resolvidos por meio de acordo entre as partes em disputa. Ainda está tímido o olhar pelos

Magistrados na prática, uma vez, que as ações de procedimento sumário, via de regra, são convertidas ao procedimento ordinário. Com isto as audiências preliminares de conciliação, na maioria das vezes não se concretizam por desinteresse das partes, ou pelo pouco empenho do juiz, que na sua maioria se limitam a perguntar as partes, se há proposta ou não de composição, sem nenhum empenho para a solução consensual do litígio, o que acaba por prolongar por anos a fio, um processo que poderia ter solução mais rápida e eficiente para as partes.⁶ A questão parece cultural, uma vez que os advogados são habituados à litigiosidade, e os juízes, não estão acostumados, e quiçá, preparados para a utilização da mediação, sob o argumento, muitas vezes que a pauta de audiências não permite a “perda de tempo” com uma conversa mais amistosa com os litigantes, o que poderia evitar milhares e milhares de processos que se amontoam nas prateleiras dos Fóruns, e que segundo estatística do CNJ, chega ao acervo de 95 milhões de processos⁷.

Mas, o NCPC trouxe na sua nova legislação Lei 13.105/15 como normas fundamentais um destaque especial à mediação, prevendo e disciplinando sua aplicabilidade em vários dispositivos legais, tais como:

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.** (grifo nosso). (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Continua o NCPC disciplinando a atuação do juiz:

Art. 139 “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
 V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.” (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Perante aos auxiliares da Justiça, o NCPC determina suas atribuições:

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Perante o NCPC os tribunais também terão suas determinações e atribuições:

⁶ Disponível em <http://www.conima.org.br/arquivos/4682> Acesso em 07 Jun, 2018.

⁷ Disponível em <http://www.conima.org.br/arquivos/4682> Acesso em 07 Jun, 2018.

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 próprias soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

No artigo 166 trouxe em destaque os princípios que regem os conflitos:

Art. 166: A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

O art.167 trata sobre o cadastro dos mediadores, conciliadores e sobre as câmaras privadas Confira-se:

Art. 167: Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

O artigo 168 retrata sobre a liberalidade das partes em escolher, porém em comum acordo, o instituto para o conflito:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

O artigo 169 e seus parágrafos dispõem sobre os honorários dos profissionais de resolução de conflitos:

Art. 169: Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração previstos em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Os artigos 170 a 172 do NCPC tratam sobre todos os procedimentos a respeito do impedimento:

Art. 170: No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171: No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Art. 172: O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Há disciplina também sobre exclusão no cadastro:

Art. 173: Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, § 1º e 2º;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

As atribuições do dever do Estado, segundo o artigo 174 do NCPC, recepcionam que:

Art. 174: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175: As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

O Estado tem sido duramente criticado por nem sempre conseguir solucionar suas demandas judiciais de forma adequada e em um espaço curto de tempo, gerando assim, um acúmulo de processos distribuídos nos mais diversos tribunais do país. Vale frisar que, o Estado tem um papel de garantidor da segurança jurídica e da previsibilidade na prestação jurisdicional, porém neste sentido das demandas judiciais, passa por diversas dificuldades estruturais, resistência cultural de mudança e financeiras para atender este volume de processos, ora parte, ora réu.

Ada Pellegrini (2007, p.4) comenta que partindo da premissa em que:

A crise da justiça está representada pela inacessibilidade, morosidade e alto custo do processo, a implementação das práticas conciliativas se apoiou em três bases axiológicas fundamentais: a racionalização na distribuição da justiça, a pacificação social e a colaboração do corpo social nos procedimentos de mediação e conciliação. (GRINOVER, 2007, p.4).

Vanderlei de Freitas Nascimento Junior cita, em artigo de sua autoria publicado na Revista eletrônica da Faculdade de Franca (2017, p. 269) o seguinte entendimento:

Alerta a sociedade jurídica no sentido de que “a cultura da arena” deverá ceder lugar à cultura da alteridade, abandonando o “culto ao espetáculo da discórdia”, para então, se construírem verdadeiros espaços institucionais, pautados no diálogo e na tolerância, respeitando sempre o dissenso e a diversidade. A melhor alternativa para que se obtenha uma resolução pacífica de determinado conflito seria o diálogo, pois visa à solução não violenta do conflito, ao passo que a imposição ou o exercício de poder, por uma ou ambas as partes conflitantes, representa um ato violento. A mediação, por sua vez, parte do pressuposto da valorização social das partes envolvidas no conflito, surgindo assim à necessidade de uma conduta introspectiva, sensível e imparcial do mediador, no sentido de garantir o êxito de seu trabalho. (JUNIOR, 2017, p.269).

Na mesma linear Gláucia Falsarella Foley (Revista do advogado 2014, nº 123) deixa claro que o foco da mediação não está em resolver rapidamente um conflito, mas sim provocar uma reflexão para posterior mudança de mentalidade, de modo a se compreender reciprocamente a realidade das pessoas envolvidas naquela disputa, aperfeiçoando assim, a

comunicação entre elas, propiciando ainda a restauração das conexões emocionais, sociais ou institucionais que foram afetadas pelo conflito.

Ada Pellegrini Grinover (2007. p. 1-5) corrobora com tal entendimento e muito contribui ao destacar que as vias consensuais assumiram um importante papel na sociedade contemporânea, uma vez que esta última se tornou demasiadamente litigiosa, fazendo do processo um procedimento hetero compositivo (é a técnica pela qual as partes elegem um terceiro para “julgar” a lide com as mesmas prerrogativas do poder judiciário) ineficaz frente às complexidades e à grande quantidade de demandas judiciais.

Portanto, amparado na Lei de Mediação 13.140/15 e no NCPC, a mediação está cada vez mais presente nas resoluções dos conflitos.

Marco Antinossi, na publicação do seminário (25.4.18), na Escola Nacional de Administração Pública- Enap escreve sobre a palestra de Grace Mendonça a importância desta mudança na Administração Pública, ressalta que:

“A solução de conflitos por meio do diálogo favorece a construção de uma sociedade “pacífica e inclusiva”, além de contribuir com a redução do número de processos em tramitação no Poder Judiciário.” (ANTINOSSI, 2018).

Para a advogada-geral da União, além de ter o amparo da legislação, os acordos negociados livremente entre as partes também passam pela homologação do Poder Judiciário. “Esse é o caminho que a advocacia pública deve seguir: sentar e conversar. Jamais vamos fechar as portas da AGU para encontrar a melhor solução”, afirmou.

Grace Mendonça também citou no seminário o acordo fechado pela AGU para pagamento de perdas de poupadores com planos econômicos, resultado de 13 meses de “intensa dedicação” e mais de 50 reuniões.

Era um ambiente em que ninguém imaginava ser viável um acordo, de uma questão que se arrastava há 30 anos. Trabalhamos intensamente e o acordo está aí, comemorou, ao destacar que o resultado beneficiará três milhões de consumidores e encerrará 1,5 milhão de ações. “Isso se faz com a virada da chave. Não podemos ter uma administração pública distante do cidadão que tem direito a uma boa governança”, assinalou. Grace Mendonça defendeu ainda a necessidade de o advogado público ter segurança jurídica para exercer sua função constitucional. “Esse ambiente de desconfiança por parte de órgãos de controle com a advocacia pública precisa mudar. O que norteia hoje são a desconfiança e o princípio da má-fé e isso é muito nocivo para a democracia e para o estado democrático de direito”, disse. (MENDONÇA, 2018).

Portanto, a mediação evoluiu como método de solução alternativa de conflito na administração pública. Apontam-se novos caminhos e com isso passa a ser visto como um

grande instrumento de aprimoramento da eficiência administrativa, princípio que está expresso na Constituição Federal de 1988.

Com isso, os meios alternativos de resolução de conflitos, neste caso no estudo em tela, a mediação, contribuem para a construção de uma Administração Pública democrática e se apresentam como um desafio político posto à cultura jurídica no país, fortalecendo a cidadania, destaca Juliana Ribeiro Goulart e Paulo Roney Fagundes Ávila em 2015.

4.2. MEDIAÇÃO E PROCEDIMENTO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

Para as autoras Patrícia Barra e Mariane H. Lopes no II Seminário dos Cursos de Ciências Sociais Aplicadas da Fecilcan, VII ENPPEX (2012, p.13), defenderam o discurso segundo o qual, o acesso à justiça tem por finalidade oferecer às pessoas a possibilidade de resolver sua lide através da tutela do Estado e ainda, o acesso à justiça é um direito que possibilita a promoção dos outros direitos, ou seja, é por meio dele que se exige a garantia de tutela dos demais direitos face às lesões ou ameaças de lesões. Partindo desta premissa, o acesso aos métodos de resolução de conflitos também tem que ser abarcado para o acesso a Justiça, para que se tenha um efetivo acesso à justiça e com isto a necessidade a superação de alguns obstáculos e neste contexto que surge a mediação como um facilitador para estes conflitos. Com isto, neste capítulo, os passos do procedimento da mediação judicial e da mediação extrajudicial serão abordados a seguir.

Fabiane Marion Spengler (2010, p.26) destaca em relação ao tratamento em que o Judiciário se comporta em relação aos conflitos nos Tribunais. Tal como segue:

Todavia, tratar o conflito judicialmente significa recorrer ao magistrado e atribuir a ele o poder de dizer quem ganha e quem perde a demanda. O principal problema da magistratura é que ela decide litígios que lhe são alheios, sem sentir os outros do conflito, encaixando-o num modelo normativo, sem ouvir/sentir as partes. “Para os juízes, o outro não existe, sempre decidem a partir de si mesmos, de seus egos enfermos. Decidem sem responsabilidade, porque projetam a responsabilidade na norma. Decidem conflitos sem relacionar-se com os outros. As decisões dos juízes são sem rosto”. Nesses termos, os juízes creem que sua função é administrar justiça e que a realizam, quando decidem, a partir de um conceito, simultaneamente, metafísico e determinista, que não leva em consideração, salvo raras exceções, o que as partes sentem como o justo no litígio que vivem, a tal ponto que, em alguns casos, a distribuição de justiça termina sendo uma violência para com uma das partes. (SPENGLER, 2010, p.26).

Em contraponto o autor Eligio Resta (2005, p.82-83) reportava a importância dos métodos de resolução de conflitos e a necessidade de existirem outros mecanismos de tratamento das demandas, podendo-se citar a conciliação, a arbitragem e a mediação. Trata-se de elementos que possuem como ponto comum o fato de serem diferentes, porém não

estranhos ao Judiciário, operando na busca da “face” perdida dos litigantes numa relação de cooperação pactuada e convencionada, definindo uma “justiça de proximidade e, sobretudo, uma filosofia de justiça do tipo restaurativo que envolve modelos de composição e gestão do conflito menos autoritariamente decisório”.

A Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015, regulou o procedimento da mediação extrajudicial e inseriu dispositivos legais que impactam significativamente os subscritores da cláusula de mediação.

Assim, o § 1º do artigo 2º determina a obrigatoriedade de as partes signatárias de cláusula de mediação comparecer à primeira reunião de mediação:

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

§ 1º: “Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.” (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

No tocante ao mediador extrajudicial, poderá ser qualquer pessoa capaz e capacitada para realizar o procedimento da mediação, que possua a confiança das partes. E independente de fazer parte de qualquer tipo de conselho ou entidade, como disposto no artigo 9º da Lei nº 13.140 de 2015:

Art. 9º: “Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.” (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

A Mediação Extrajudicial encontra respaldo legal no artigo 21 da Lei de Mediação 13.140/2015, que dispõe acerca do convite para iniciar o procedimento, podendo ser feito por qualquer meio de comunicação e estabelecendo o motivo da negociação, assim como a data e o local da primeira reunião, bem como, estabelece que o convite formulado seja considerado como rejeitado se não for respondido até trinta dias após o seu recebimento:

Art. 21: O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

O artigo 22, § 2º IV, estipula a pena pelo não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação:

Art. 22: A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo.

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários de sucumbências caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Acrescenta-se a possibilidade de se estipular no âmbito da cláusula de mediação outra penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação (artigo 22, IV). A referida lei teve também a preocupação de evitar as chamadas cláusulas vazias, prescrevendo no artigo 22 que a previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I – prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir do da data do recebimento do convite;

II – local da primeira reunião de mediação;

III – critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV – penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

As partes podem optar por seguir um Regulamento de Mediação de uma Câmara de Mediação e Arbitragem, cujo Regulamento especifique critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

Por certo o comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação não implica na realização de um acordo na mediação. O objetivo da lei foi assegurar o cumprimento da obrigação assumida de se criar uma etapa preliminar de mediação na hipótese de surgimento de resistência, mas, por se tratar de um procedimento de natureza voluntária, qualquer das partes envolvidas pode recusar o prosseguimento do processo de mediação após comparecer à primeira reunião de mediação, disserta a autora Luciene Moessa (2015, p.253).

Dessa forma na Mediação Extrajudicial, a Lei de Mediação não exige qualquer requisito técnico para que uma pessoa intermedeie uma mediação, sendo apenas necessária que seja reconhecida, de forma subjetiva, a capacidade desta para realizá-la.

O Manual de Mediação do CNJ (2015, p.243-244), dispõe da Mediação Judicial e seu ritmo procedimental.

De acordo com o Manual as atribuições do Mediador Judicial, relacionadas com a direção da sessão de mediação e com o atendimento às partes, são:

- a) abrir e conduzir a sessão de mediação, sob a supervisão do Juiz togado, promovendo o entendimento entre as partes;
- b) redigir os termos de acordo, submetendo-os à homologação do Juiz togado;
- c) certificar os atos ocorridos na sessão de mediação;
- d) controlar a comunicação entre as partes, não permitindo que ela se realize de maneira ineficiente;
- e) reduzir a termo os pedidos das partes, em conformidade com o que ficar acertado com o Juiz. (MANUAL DE MEDIAÇÃO, 2015, p.243-244).

Uma das funções do mediador é a de abrir e conduzir a sessão de mediação, sob a orientação do Juiz de Direito, promovendo o entendimento entre as partes. A sessão de mediação é um ato processual, embora o seu conteúdo não tenha regras predeterminadas.

A mediação judicial possui os mesmos objetivos da mediação extrajudicial, porém, com algumas distinções a esta. Dessa maneira, como dispõe o artigo 24 da Lei de Mediação, nesta modalidade de sessão mediativa deverá haver centros judiciários de solução consensual de conflitos:

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

No que se referem aos mediadores, os mesmos obedecem a mais requisitos, sendo que, para atuar na modalidade de mediação judicial, tem que ser graduados em curso superior há pelo menos dois anos em uma instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, o MEC, além disso, ter obtido qualificação em escola mediadora que deverá obter igualmente o reconhecimento pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados). Esta obrigatoriedade se encontra amparada no artigo 11 da lei 13.140/15. Confira-se:

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, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Cumpridos esses requisitos, o mediador poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro do TJ ou TRF.

Outra regra trazida pelo NCPC no artigo 167, § 2º, são os critérios para a escolha dos mediadores para que possam atuar nos processos judiciais.

Desta forma, será feita uma lista com os nomes dos mediadores que atuam naquela comarca ou seção judiciária e com isto, sempre que for necessário algum profissional, será selecionado um nome da lista, sendo esta escolha feita de forma alternada e aleatória, porém, respeitando o princípio da igualdade, já tratado neste trabalho e dentro da mesma área de atuação profissional. Diz o referido artigo 167:

Art. 167: Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 2º: Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Os Tribunais também deverão ter cadastros dos mediadores habilitados em atuar em mediação judicial, como preceitua a Lei 13.140/15 em seu artigo 12º:

Art. 12: Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º: A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º: Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

No que se refere à exigência de patrono, diferentemente da mediação extrajudicial, que é uma faculdade, a mediação judicial exige que as partes devam ser assistidas por advogados ou defensores públicos, nos termos do Art. 26, da Lei n 13.140/2015 cita-se:

Art. 26: As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Parágrafo único: Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Vale mencionar o prazo no que se refere ao procedimento da Mediação Judicial, que deverá ser concluído em até 60 (sessenta) dias, contados da primeira sessão, porém com uma exceção, de que as partes, de comum acordo, requeiram sua prorrogação.

Art. 28: “O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requeirerem sua prorrogação.” (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Um ponto de destaque é se a Mediação for bem sucedida, em caso se houver um acordo entre as partes na resolução do conflito, este será reduzido a termo e homologado pelo juiz por meio de sentença, determinando o arquivamento do processo (art. 28, parágrafo único da Lei 13.140/15 c/c com o art. 334, § 11 do CPC 2015).

Se o conflito foi solucionado pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais (art. 29 da Lei 13.140/15).

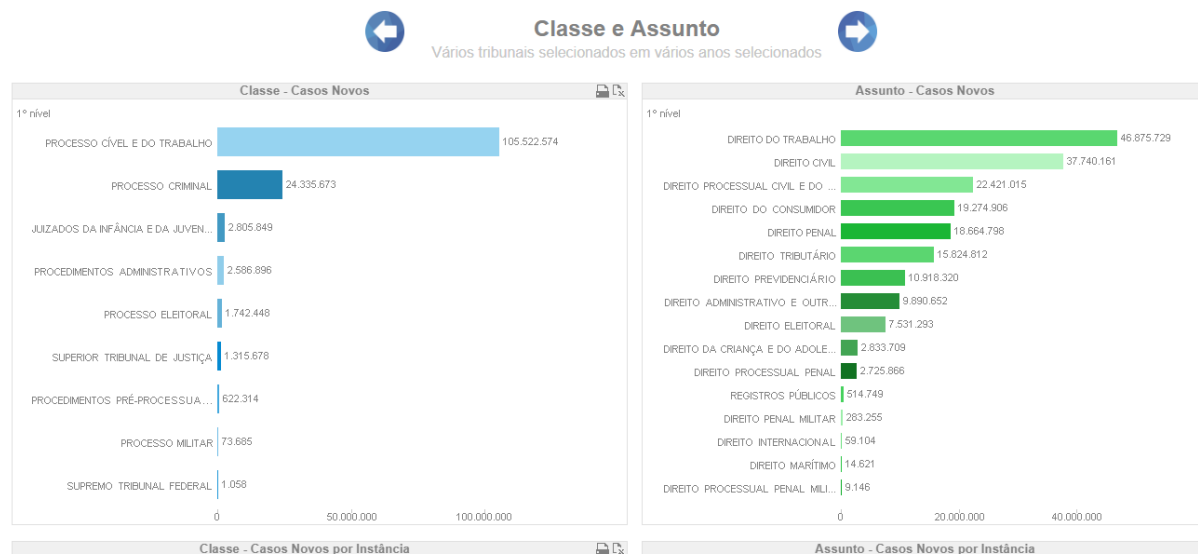
4.3. MEDIAÇÃO ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por iniciativa da AGU, grande parte da Lei de Mediação veio regular a autocomposição de conflitos na Administração Pública. Este avanço desenvolveu e fez evoluir o cenário dos métodos extrajudiciais de solução de controvérsias, que ainda está pouco em uso pelos governos⁸.

Por meio de dados do CNJ, constata-se a partir de seus relatórios anuais que o ingresso de processos judiciais novos é superior à conclusão de processos antigos solucionados. Com isto, ao invés de obter diminuição, aumenta o número de casos aguardando solução final e definitiva das questões que buscaram resolução no âmbito do Judiciário.

Abaixo alguns exemplos em forma de gráficos, extraídos do Relatório Justiça em Número do CNJ ano- base 2016, em se tratando de demandas na Administração Pública, bem como, os assuntos que mais congestionam o judiciário atualmente. Confira-se:

⁸ Informação por Roberto Pasqualin Advogado e Presidente do CONIMA artigo publicado pelo Jota 2016. “A busca de meios alternativos e consensuais contribui e é capaz de efetivar acesso eficiente à Justiça. A mediação aprofunda diálogo entre Estado e sociedade civil”, afirmou a ministra. Grace Mendonça ressaltou também o trabalho da AGU que, apenas no ano passado, foi capaz de evitar despesas de mais de R\$ 1 trilhão aos cofres públicos ao impedir decisões judiciais contrárias aos interesses da União, além de garantir receitas de R\$ 32 bilhões. “Essa mesma instituição é capaz de servir ao país através de uma política séria de mediação de conflitos que garante um efetivo direito de acesso à Justiça”, concluiu a ministra. Site da AGU publicado em 28 de maio de 2018.



Fonte: <https://paineis.cnj.jus.br>

Mais do que o espantoso número de casos levados ao Judiciário, o estudo do CNJ revelou que mais da metade dos processos em andamento no Brasil tem como autores ou réus ninguém menos do que órgãos da Administração Pública de todos os três níveis de governo, sendo eles os maiores litigantes do país. (CNJ, 2017).

Talvez por isso mesmo se mostre insuficiente o reconhecido esforço que o próprio Judiciário já fez e que ainda faz com o objetivo de reduzir o enorme estoque de processos aguardando solução. Enquanto não se conseguir afastar dos tribunais os muitos milhões de casos envolvendo a Administração Pública, o esforço será em vão.

Na tabela abaixo mostra por classe os casos novos no Judiciário. Neste estudo, o foco é a Administração Pública.

Casos novos por Classe											
Classe - Nome1	Classe - Nome2	Classe - Nome3	Classe - Nome4	Classe - Nome5	Classe - Nome6	Classe Casos Novos - Instância	1º Grau	2º Grau	Juizado Especial	STJ	STM
PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS	Consulta						-	951	-	-	-
	Correição Extraordinária						99	42	84	-	-
	Correição Ordinária						142	4.664	84	-	28
	Correição Parcial ou Re...						91	4.582	84	-	-
	Inspeção						87	150	84	-	-
	Pedido de Providências						65.679	8.972	522	-	88
	Precatório						84	213.661	84	-	-
	Processo Administrativo						130.062	86.925	6.241	-	-
	Processo Administrativ...						84	143	84	-	2
	Processo Administrativ...						1.003	295	84	-	-
	Reclamação Disciplinar						1.128	388	84	-	-
	Recurso Administrativo						88	5.542	84	-	-
	Recurso em Processo Ad...						85	269	84	-	-
	Representação por Excesso ...						155	1.403	84	-	-
	Requisição de Pequeno Valor						93	2.040.256	87	-	-

Casos novos por tribunal conforme as classes selecionadas												
Tribunal - Tipo Justiça	Tribunal - Nome	CI ...	1º Grau	2º Grau	Juizado Especial	STJ	STM	TSE	TST	Turma Recursal	Turma Regional de Uniformização	Total
	TJ - Acre		253.079	34.121	95.925	-	-	-	-	12.360	-	395.484

Fonte: <https://paineis.cnj.jus.br>

O número de processos em tramitação não parou de crescer, e, novamente, houve aumento no estoque de processos que aguardam por alguma solução definitiva. Ao final do ano de 2009 tramitavam no judiciário 60,7 milhões de processos. Em sete anos o quantitativo cresceu para quase 80 milhões de casos pendentes, variação acumulada no período de 31,2%, ou crescimento médio de 4,5% a cada ano. A demanda pelos serviços de justiça também cresceu esse ano, numa proporção de 5,6%, não se verificando a tendência de redução esperada pela retração de 4,2% observada em 2015, comparativamente a 2014. Em 2016, ingressaram na justiça 29,4 milhões de processos - o que representa uma média de 14,3 processos a cada 100 habitantes. (CNJ 2017-ano-base 2016).

Observou-se em 2016 que, apesar do Novo Código de Processo Civil tornar obrigatória a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação, a resolução de casos por meio de conciliação ainda apresenta desempenho tímido, sendo que das 30,7 milhões de sentenças e decisões terminativas, apenas 11,9% foram homologatórias de acordo crescimento de menos de 1 ponto percentual em relação ao ano de 2015. Os índices de conciliação aumentam um pouco quando se restringem ao período de 2011-2016, pois até 2010 a Justiça Eleitoral, a Justiça Militar Estadual, o STJ, o TSE e o STM ainda não integravam o Relatório Justiça em Números e quando se observa apenas a fase de conhecimento do primeiro grau de jurisdição: 17,4% no juízo comum e 16,0% nos juizados

especiais, os índices da conciliação aumentam. A Justiça do Trabalho é a que mais conciliou, com índice de 39,7%. (Justiça em Número – CNJ, p.182,2017).

Dentro desse contexto de mudanças continuadas, o que se tem observado é que o aparato judiciário e administrativo do Estado brasileiro opera com enorme ineficiência e de forma burocrática, dificultando a solução de conflitos sociais e a realização concreta dos direitos fundamentais. Com o advento da Lei de Mediação 13.140 de 2015, o artigo 32 prevê a possibilidade (não a obrigação) de União, Estados, Distrito Federal e Municípios criarem as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:
 I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
 II - 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;
 III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Muito embora se fale em “prevenção”, não se inclui entre as competências ali incluídas nenhuma que a ela se relacione – mesmo porque tal seria inviável, já que a prevenção deve se dar no âmbito de cada órgão integrante da Administração Pública, mediante uma atuação que prime pelo diálogo e pela transparência, além de uma atuação efetiva da Consultoria Jurídica, e não no âmbito de um órgão específico que atenda a toda a Administração, relaciona Luciene Moessa de Souza (2015, p.309).

O artigo art. 33 da Lei nº 13.140/2015 é um dos únicos dispositivos que induz a implantação da mediação no setor público, que retrata:

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.
 Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Assim, a inércia do regulamento poderá seduzir a administração a implantar a mediação a outros mecanismos de solução de problemas e conflitos na Administração. Neste sentido, considerando que a lei autorizou o exercício de competência ampla para a Administração em matéria de métodos autocompositivos, o exercício desta competência deve se dar de forma adequada, diferenciando-se as potencialidades que cada um tem a oferecer neste cenário. (Maria Tereza Fonseca Dias, 2016).

Outros aspectos importantes trazidos na lei referem-se à suspensão da prescrição, quando da instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito, disponível no artigo 34 da Lei 13.140/15:

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Vale ainda destacar as hipóteses de aplicação da Lei na Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações no âmbito da Advocacia Geral da União, com fulcro no artigo 35 da referida lei:

Art. 35: As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores;

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

A Mediação atualmente tem propagado um modo de ligar a justiça à sociedade e de resgatar canais de comunicação e cidadania. Com isto, o diálogo estabelecido entre os participantes através do método recria o direito e o legitima, pois que sua construção se deu por participação e aceitação social. No conjunto da obra, a mediação trata-se de técnica dialógica, não adversária, tendo a proposta como já mencionado anteriormente, dos participantes que é a realização de um acordo final, como conclusão do entendimento intersubjetivo e suas pretensões.

Para isso, é imprescindível a distinção das posições aparentes dos participantes e de seus verdadeiros interesses durante o processo. O entendimento da causa geradora do conflito

é requisito para eficácia do acordo. Ademais, a resolução da controvérsia no fator original do problema contribui para pacificação social, no sentido de evitar o nascimento de outros conflitos na mesma relação social.

Luciene Moessa destaca os três grandes fundamentos jurídicos constitucionais para a adoção de métodos consensuais na resolução de conflitos em que se vê envolvido o Poder Público, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial:

- a) o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988), que exige a disponibilização de métodos adequados (sob os aspectos temporal, econômico e de resultados) de resolução de conflitos, não se subsumindo a uma simples garantia de acesso formal ao sistema judicial, princípio do qual decorre o também positivado princípio da razoabilidade na duração do processo administrativo e judicial (art. 5º, LXXIV);
- b) o princípio da eficiência (art. 37, caput), que demanda seja os conflitos resolvidos da forma que apresente a melhor relação entre custo e benefício, ou seja, menores custos, menos tempo, menos desgaste para a relação entre as partes e melhores resultados para ambas;
- c) o princípio democrático, fundamento de nossa ordem constitucional (art. 1º.), que decorre de o Estado não ser um fim em si mesmo e reclama, portanto que, quando o Poder Público se veja envolvido em conflitos com particulares, ele se disponha, em primeiro lugar, a dialogar com estes para encontrar uma solução adequada para o problema. (SOUZA, 2012).

Com isto, a autora se posiciona que o Poder Público deve necessariamente disponibilizar métodos de resolução consensual de conflitos para as situações em que estiver litigando com particulares. Tal não significa, por evidente, que sejam os particulares obrigados a tomar parte nestes processos consensuais, podendo optar, se assim entenderem mais apropriado, pelo processo contencioso tradicional.

Da mesma forma, nos conflitos que envolvem entes públicos entre si, a solução consensual deve ser buscada sem cessar até que se alcance sucesso, por decorrência lógica do princípio da eficiência.

A opção da legislação, segundo Maria Tereza Fonseca Dias, não foi implantar claramente a mediação na Administração Pública, “mas instituir um conjunto de mecanismos de autocomposição, do qual a mediação é uma espécie que pode ser ou não implantada” (DIAS, 2016).

Luciane Moessa de Souza aponta a inadequação e a inconstitucionalidade da regra que torna facultativa a utilização do caminho consensual pela Administração Pública, por ferir de morte o princípio constitucional da eficiência. Segundo a autora, os conflitos devem ser resolvidos levando-se em consideração a melhor relação entre custos e benefícios, ou seja, “menores custos, menos tempo, menos desgaste para a relação entre as partes e melhores resultados para ambas” (2016, p. 212-222).

Assim, da conjugação dos dispositivos constantes no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei da Mediação, não resta dúvidas de que a Administração Pública está incluída como destinatária dos métodos consensuais de resolução de conflitos.

4.4. MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Neste tópico inicialmente será tratado os conceitos de processo e procedimento. Nesta temática será usada a definição do José Carvalho Filho (2014, p.1140), que narra que o procedimento administrativo é o conjunto de atos e atividades que, ordenados em sequência lógica e encadeados, tem como objetivos apurar a prática de ato de improbidade. Como qualquer procedimento, sua formalização implica na instauração de processo administrativo, onde a relação jurídica firmada entre órgãos do Estado e pessoas do setor privado se dá em busca daquela finalidade. Já o processo administrativo tem como a relação jurídica integrada por algumas pessoas, que nela exercem várias atividades direcionadas para determinado fim.

Lafayette Pondé (1978, p.1) conceitua o processo administrativo quando a norma de organização administrativa estabelece que a ação de um órgão deva ser precedida de outros atos da própria administração, ou de outro sujeito de direito, todos, porém articulados em um nexos comum, diz-se que existe um processo administrativo.

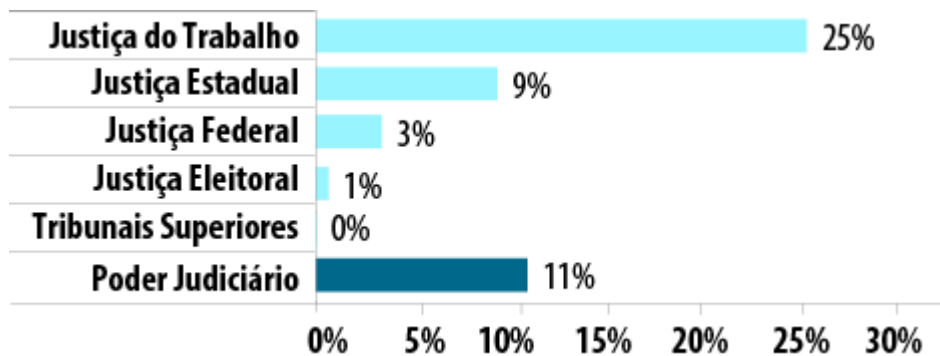
Bem como define Osvaldo A. Bandeira de Melo: "São operações dentro de um órgão administrativo e mesmo entre mais de um órgão administrativo, que não constituem atos jurídicos autônomos e correspondem simplesmente à manifestação de vontades parciais para perfazer vontade única e, portanto, expressar um só ato jurídico" (1969. p. 478).

Dessa forma, o processo administrativo é usualmente chamado de procedimento por alguns autores. Segundo Celso Antonio Bandeira de Melo (2005, p.454), apesar da divergência legislativa e doutrinária, a expressão mais utilizada no Direito Administrativo é procedimento, reservando a expressão processo para os casos contenciosos. No entanto, acredita este autor, ser mais adequado utilizar a terminologia processo para designar o objeto em causa e procedimento para a modalidade ritual de cada processo.

Antes de qualquer consideração, cumpre ressaltar que o processo administrativo, nos termos da Constituição Federal de 1988, rege-se pelo princípio do devido processo legal: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV, CF/88). Assim, assegura-se ao cidadão o direito de peticionar ou de responder perante órgãos do poder público, respeitando-se todas as etapas do processo, estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

Diante destes conceitos é que se passa a estudar acerca da viabilidade da mediação nos processos administrativos, principalmente no que a Constituição no art. 5º LIV recepciona e na defesa de que toda a atuação administrativa deve voltar-se para o atendimento máximo dos interesses da sociedade, sob pena de tornar sem efeito a própria razão de existir do Estado. Neste sentido é que a mediação atualmente está tão em evidência, não somente no campo da administração, como também da Iniciativa Privada, que está dando certo; basta verificar os índices da Justiça do Trabalho em 25% (CNJ 2016), como na Administração Pública, que ainda se encontra timidamente utilizando o método consensual na resolução de conflitos.

A mediação, mesmo após a vigência do NCPC e a Lei da Mediação, conforme apresenta o gráfico abaixo pelo CNJ, vem sendo utilizada (ano-base 2015):



Fonte: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao>.

Contudo no campo jurídico, Fabiana Marion Spengler, Luciane Moessa Souza, Fabiana M. Pelajo e tantos outros estudiosos e doutrinadores, têm falado muito sobre a Mediação como o procedimento de solução de conflitos extrajudiciais, como resolução de forma parcial da sobrecarga do judiciário.

O objetivo deste, é introduzir o meio de solução de conflitos extrajudicial, a mediação, como forma de procedimento administrativo dentro do poder público e descrever sobre o problema enfrentado pela administração pública na resolução de conflitos por meio judicial e trazer uma solução através das mediações extrajudiciais. O assunto proposto se deve ao fato da burocracia, a sobrecarga ao judiciário e a duração em resolução de conflitos judiciais.

Nesta toada, cita-se uma respeitável corrente do direito administrativo onde já admitia que a Administração Pública, poderia celebrar acordos e transacionar em prol do interesse público. Confira-se o fundamento do doutrinador Romeu Felipe Bacellar Filho (2007; p. 192):

A Administração Pública pode celebrar acordos e transacionar a fim de evitar litígios despropositados que somente prejudicariam o bom andamento de suas atividades. A transação pressupõe a existência de um espaço de conformação que a lei outorga ao administrador (em outras palavras, discricionariedade) para valorar, no caso concreto, as medidas necessárias para a proteção do interesse público. Transacionar não importa abrir mão do interesse público. A transação existe para permitir a concretização do interesse público, sem excluir a participação dos particulares interessados na solução da contenda. (FILHO, 2007, p.192).

Conforme entende Lúcia Monteiro Mota Coelho e Magda de Lima Lúcio (2011, p. 20) sobre o tema:

Faz-se importante notar que os órgãos e as instituições públicas existem e são estruturados por pessoas, por mais que estejam imbuídas dos atributos de gestão de impessoalidade e eficiência, findam por levar para esses ambientes toda a sua história e a sua composição subjetiva. Com efeito, são eles os condutores de todo o processo de instalação do conflito e, por conseguinte, de sua solução. Cabe, então, analisar o procedimento de solução das querelas, preconizando que a mediação seria uma forma útil e promissora de solução dessas questões. (COELHO, LUCIO, 2011, p.20).

Ademais, não se pode ignorar a questão do Poder Público em juízo, pois é inviável a discussão sobre a melhora do funcionamento do Poder Judiciário se não forem incluídas medidas que alcancem as demandas em que o Estado é parte, cujo número representa expressivo percentual dos processos que tramitam atualmente.

Segundo Luciane Moessa de Souza, a primeira etapa para se avaliar se um caso é de resolução consensual de conflitos na Administração Pública é a análise do risco.

A autora defende que deve ser realizado um exame abrangente dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados por cada cidadão, empresa ou entidade, ao questionarem um determinado ato ou direito. Se a algum deles assistir razão, a medida mais econômica, em razão da legalidade, é atender o pleito, com o reconhecimento total ou parcial da procedência do pedido. Contudo, não tendo a causa fundamento fático e/ou jurídico, a alternativa será contestar a ação, protegendo-se o interesse público, primário e secundário. Já quando se verificar que existe algum grau de probabilidade de que o autor tenha razão, mas não exista certeza fática e/ou jurídica, aí reside espaço, segundo a autora, para a utilização da resolução consensual de conflitos (2016, p. 216).

Ezequiel Romão Benevides e Tauã Lima Verdán Rangel em seu artigo para Boletim Jurídico em 2018, discorrem que em se tratar de um método extrajudicial a mediação é flexível e abre caminho alternativo para que as partes conflitantes possam entrar em um consenso de forma a resolver seus conflitos refletindo o interesse comum, e não o contrário um convencimento manifestado em um interesse parcial.

Este instrumento não é uma invenção da atualidade, pois remonta os tempos antigos. E historicamente o povo resolvia seus conflitos sem a intervenção do Estado, mas através do

que se denomina hoje de procedimento extrajudicial, conforme os autores citados. Não cabe ao mediador exercer poder decisório, auxiliar juridicamente ou valer-se de juízo de valor sobre as partes. Os autores narram também, que ao contrário, o papel desempenhado pelo mediador é fazer com que os mediados entendam a problemática do conflito esclarecendo suas dúvidas idealizando possibilidade para uma melhor solução de sua complexidade até que ambos compreendam de forma afetiva o conflito existente e toda a sua imensidão.

Segundo os autores, este método, a mediação, beneficiaria ambos os lados na busca de soluções para seus ideais fazendo com que cada um chegue ao pleno conhecimento da problemática em questão, que até então, para resolver os conflitos administrativos, era apenas necessário um procedimento de cunho punitivo através de uma sindicância realizada pela comissão estabelecida para realizar a punição do indivíduo que cometeu o delito. Este procedimento é de longa duração, pois ele é constituído por uma sequência de etapas de acordo com o manual prático de procedimento administrativo.

A professora Luciene Moessa (2015, p.293), propõe diretrizes de modificação da Lei 9.784 de 1999 (Lei Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), levando a realização de conciliações (mediação) na esfera administrativa. Confira-se:

- a) obrigatoriedade de todo órgão público oferecer sistema de recebimento de requerimentos administrativos, no qual esteja assegurada análise acurada dos fundamentos fáticos e jurídicos (estes com a participação do respectivo órgão da Advocacia de Estado) e o deferimento parcial ou integral do pedido sempre que se tratar de direito incontroverso, bem assim, quando se tratar de matéria controversa, a possibilidade de celebração de transação na esfera administrativa (inclusive no que tange a direitos indisponíveis), sempre que for elevado o risco de sucumbência na esfera judicial;
- b) a previsão de oferta obrigatória de sistema de mediação ou conciliação por parte de entes públicos, de utilização facultativa para o administrado, no qual a escolha do mediador ou conciliador se faça de comum acordo entre as partes, e o acordo eventualmente celebrado seja definitivo, sujeitando-se à revisão judicial apenas em caso de nulidade absoluta;
- c) previsão da obrigatoriedade de que os mediadores e conciliadores atuantes em tais sistemas sejam devidamente treinados, de que o sistema seja de utilização gratuita para os administrados e de que este contemple mecanismos de avaliação e monitoramento de resultados;
- d) previsão de publicação dos extratos de acordos celebrados no sítio eletrônico do (s) órgão (s) envolvido (s) e no jornal oficial correspondente. (SOUZA, 2015, p.293).

Tais conflitos, se não forem bem gerenciados, podem levar facilmente à paralisação de processos decisórios (processos de licenciamento, por exemplo) em razão de impasses ocorridos na esfera administrativa, assim como podem chegar à judicialização, gerando perda de eficiência tanto pela demora em se encontrar uma solução quanto pelo emprego de recursos públicos escassos em gastos com o litígio, sem falar no fato de sobrecarregar ainda mais o Judiciário com processos envolvendo entes públicos e no risco de não vir jamais a ser equacionado adequadamente o problema em juízo. Parece evidente que, quando conflitos que

envolvem entes públicos em ambos os polos não são resolvidos de forma apropriada, quem perde duplamente, no fim das contas, é a coletividade, seja pelo impacto financeiro do conflito, seja pelo impacto no desempenho das funções públicas cometidas a cada um deles, já que, normalmente, são interdependentes, finaliza a autora.

Contudo, conforme explicitado, a relevância da utilização desse método justifica-se pelo modo como contribui, com base nos princípios norteadores do processo administrativo, para a possibilidade da diminuição da sobrecarga do judiciário, quando introduzido no procedimento administrativo da gestão pública, ao passo que se constitui uma via dialógica, reflexiva, capaz de conferir aos envolvidos a capacidade de ultrapassar os limites burocráticos e melhorar a eficiência no que tange à gestão pública.

A utilização da mediação nos Processos Administrativos neste estudo, cada vez mais evidente a sua utilização em benefícios tanto para a Administração Pública como para a sociedade, pelos motivos e fundamentos já expostos. Sendo assim, um exemplo desta fundamentação é o processo administrativo disciplinar, que já se utiliza dos métodos da mediação extrajudiciais, como relata o autor Tauã Lima Verdã Rangel abaixo:

Na administração pública a visão da PAD's era apenas de sanção para os servidores públicos. Agora com o emprego de métodos extrajudiciais para resolver os conflitos de ordem pública. Segundo Rangel:

[...] no que toca ao cunho ambicionado pela mediação e os princípios norteadores da Justiça Administrativa, faz-se carecido assinalar que, tradicionalmente, os mecanismos de controle administrativo disciplinar empregado pela Administração Pública eram considerados dotados de cunho unicamente sancionatório, moldando-se a compreensão de um direito dotado de ordem punitiva. Entrementes, ao se conceber, em decorrência das contemporâneas inovações no sistema processual, a possibilidade de empregar a mediação, o PAD sofre substancial modificação em sua concepção tradicional, ultrapassando o aspecto meramente de controle e passando a ceder espaço para uma visão negocial, fincada na pacificação social (RANGEL, 2017, p. 18).

Por fim, vale ressaltar que a mediação extrajudicial, se encaixa na viabilidade e aplicação nos processos administrativos. O que se deve mudar são as culturas dos gestores da administração Pública, os atores que nela se incorpora e claro analisar cada caso concreto antecipadamente para que não seja de imediato enviado ao Judiciário, como bem relata a autora Luciane Moessa (2015, p.24), que todos os entes públicos, ao se verem envolvidos em conflitos no desempenho de suas funções, deveriam verificar, de plano, a possibilidade de se buscar uma solução adequada de forma consensual com os envolvidos, já que este caminho é, ao mesmo tempo, o mais eficiente e o mais democrático.

4.5. O DESAFIO E AS POSSIBILIDADES DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para analisar este capítulo serão destacados as fundamentações e posicionamentos da autora Tatiana de Marsillac Linn Heck (2017, p.296), onde discorre primeiramente sobre as legislações vigentes e através das mesmas e dos princípios que regem a mediação e a Administração Pública, proporciona um paralelo para que se demonstrem as perspectivas e as possibilidades do instituto da mediação a ser aplicado na administração pública.

Neste conteúdo, a autora traz a baila a Lei da Mediação bem como o NCP que endossam a regência da mediação dentro da resolução de conflitos no âmbito administrativo. Veja-se:

A introdução da legislação da mediação pelo Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/15 e da Lei da Mediação, Lei 13.140/15 que preveem a criação das câmaras de mediação dedicadas a tratar dos conflitos no âmbito administrativo, que de acordo a Lei da mediação, estarão estruturadas no âmbito dos órgãos da advocacia pública. As duas leis do nosso ordenamento que tratam hoje da mediação dispõem a respeito do procedimento de forma sobreposta. A criação das câmaras administrativas está prevista no, art. 174 do Código de Processo Civil, assim como no art. 32 da Lei de Mediação. (HECK, 2017, p.296).

As câmaras de mediação dentro da estrutura da administração pública consistem em um espaço especializado no tratamento de conflitos em matéria administrativa. Autora ainda fundamenta em seu artigo:

Assim, pode-se dizer que a principal característica da mediação é que o poder de decisão é conferido aos mediando, não advindo do mediador. Este não decide, não opina, tampouco força a consecução de um acordo. Apenas, de forma imparcial, utilizando-se de ferramentas apropriadas, conduz o processo de mediação de forma a possibilitar que os mediando possam ter clareza das suas necessidades e, conseqüentemente, consigam chegar à resolução do conflito de forma satisfatória e duradoura. (HECK, 2017, p.296).

As normas vigentes, dizem que as câmaras serão estruturadas dentro dos órgãos da advocacia pública, onde houver, tratando-se, portanto, de mediação institucional. Essas câmaras tratarão de conflitos de matéria administrativa, tanto conflitos internos à administração, ou às administrações, como conflitos entre a administração pública e o particular.

Art. 32: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:
I - 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. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

A mediação por meio das câmaras administrativas pode ser tanto pré-judicial, quando o conflito ainda não está judicializado, como pode tratar de demandas já judicializadas, no caso em que as partes acordem em fazer tentativa de autocomposição em sede das câmaras administrativas.

Art. 139: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.” (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

É de observar que desde a vigência da Lei de Mediação, todo o conflito que envolve dois entes da administração pública federal deverá ser necessariamente, tratado por meio de autocomposição antes de ser levado à judicialização.

Art. 39: A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

Sendo assim, a fim de possibilitar que o advogado público e os demais envolvidos no procedimento de mediação por meio das câmaras administrativas tenham uma melhor compreensão da técnica voltada ao poder público, constitui o cerne da problemática atinente à utilização da mediação para o tratamento de questões de direito administrativo, tendo o fato de que, nesta seara, a mediação deve ao mesmo tempo ser fiel aos princípios da mediação elencados na legislação, assim como deve manter adequação aos princípios de direito administrativo. A Constituição Federal vigente, no art. 37, deixou expressos os princípios a serem observados por todas as pessoas administrativas de qualquer dos entes federativos.

Art. 37: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

De uma forma breve serão pontuados os princípios, a luz do entendimento do José Carvalho filho (2015 p.20-21):

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

Segundo o princípio da impessoalidade, a Administração há de ser impessoal, sem ter em mira este ou aquele indivíduo de forma especial. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e

não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.

Outro princípio mencionado na Constituição é o da publicidade. Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que, poderão os indivíduos, aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.

O núcleo do princípio da eficiência é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. O princípio da eficiência consubstancia-se em um atributo ligado ao funcionamento da Administração Pública, em seu aspecto gerencial, que atinge os serviços administrativos prestados à coletividade, bem como os serviços internos dos órgãos e entidades administrativos.

Com isto, a mediação não pertence ao direito, mas agora passou a ser ferramenta do direito. Ao ser internalizado, é necessário que o direito respeite os princípios da mediação que a constituem, e nisso reside o desafio de encarar a mediação concernente aos entes públicos.

Faz-se imprescindível respeitar a essência do instituto da mediação, sob o risco de que o direito, ao se apropriar deste instituto, venha a desvirtuá-lo ao fazê-lo, e com isso subtrair da sociedade as imensas possibilidades que a mediação oferece, conforme narra a autora.

A autora faz um paralelo entre os princípios que norteiam a Mediação com os princípios de Direito Administrativos com os quais se aproximam, para que se possa afirmar ser possível a mediação de conflitos do poder público. Diante disto, o princípio da autonomia da vontade, pertencente à mediação, e o princípio da impessoalidade, informador do direito administrativo. Autonomia da vontade, dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento, relata Tatiana de Marsillac Linn Heck (2017, p.207).

De acordo com Tatiana de Marsillac Linn Heck, a crítica poderia vir, assim, no sentido de que a impessoalidade inerente à administração pública seria fator impeditivo para o tratamento das questões por meio da mediação, procedimento voltado precipuamente ao atendimento de pessoas para tratarem seus conflitos de forma pacífica.

Fatídico que a administração pública é formada por órgãos e entes, cujos atos devem ser pautados pela impessoalidade, no sentido de que devem ser motivados apenas pelo interesse público, assim como o representante da administração não atua em seu nome, mas investido da competência que detém por força legal e regulamentar. As relações da administração pública são relações profissionais, hierarquicamente organizadas e compromissadas com a legalidade.

Desta forma então, sendo a Administração formada por órgãos e entes, cujas funções são exercidas por pessoas no exercício profissional, seria cabível indagar se é possível a mediação, já que a mediação é, sobretudo um procedimento que trabalha com pessoas (Adolfo Braga Neto, 2016, p. 772).

Tatiana de Marsillac Linn Heck defende que essa questão deve ser superada para que se reconheça a possibilidade da mediação no poder público e, caso afirmativo, que suas peculiaridades sejam reconhecidas para que se utilize o instituto da mediação na forma adequada, a fim de alcançar a realização de seus potenciais benefícios.

Na verdade, para se admitir a possibilidade de tratar os conflitos administrativos por meio da mediação, deve-se atentar para as características peculiares ao poder público, de modo a respeitá-las, a fim de empregar o instituto do modo adequado ao contexto em que é utilizado.

A autora cita o doutrinador Adolfo Braga Neto (2016, p. 772), que:

Por trás das instituições estão às pessoas, e são essas que lidam com os conflitos, sendo, portanto possível mediar com a administração pública por meio dos seus representantes. Assim, o primeiro aspecto a reconhecer é o fato de que o servidor público terá legitimidade de estar em mediação em decorrência de sua investidura, reconhecendo-se que o fato de alguém estar em mediação em razão de sua atuação profissional não é motivo para afastar a utilização do procedimento. (NETO, 2016, p.772).

Em se tratando dos temas da administração, a autonomia da vontade, como princípio da mediação, há que ser harmonizada também com o princípio da legalidade.

Nesta feita se o princípio da autonomia da vontade significa que os mediandos tem total liberdade para tomarem as decisões relativas aos temas tratados (liberdade somente reduzida em relação à renúncia de direitos indisponíveis), o princípio da legalidade impõe que os atos administrativos sejam realizados dentro dos limites da lei. Portanto, em relação ao

poder público, a lei e as normas infralegais deverão servir de parâmetro e de limite à mediação. Ou seja, o poder público, em mediação, deve comprometer-se nos limites e na forma da lei, de acordo com as regras relativas a cada questão tratada durante o procedimento.

Professora Tatiana Heck entende que, a administração pública está limitada por um conjunto de normas, em que a autonomia da vontade está mais reduzida em relação à grande liberdade do particular, e em decorrência disto.

O procedimento pode se tornar mais limitado em termos de opções, de soluções possíveis, que deverão estar nos limites do emaranhado de normas, mas ainda assim a mediação pode ocorrer, proporcionando por meio da aproximação entre os mediandos, que são aqueles que detêm o domínio técnico das questões, a troca de informações, o aprofundamento das discussões, de modo a se chegar a uma compreensão global das questões, que propiciam a construção das soluções por meio do consenso, ressalta Tatiana Heck.

Aqui reside a grande vantagem da mediação em relação à judicialização do conflito, já que, dentre as soluções possíveis, a mediação proporciona que os próprios interessados construam aquela que traga maiores benefícios para todos os envolvidos.

Tatiana Heck (2016, p.298) demonstra também que outro aspecto relacionado à autonomia da vontade e legalidade é o fato de que, tratando-se de uma mediação que ocorre no seio de uma instituição, deve-se ter em mente que esteja na posição de mediando quem detém competência para tanto. Portanto, em se tratando de acordos feitos pelo poder público, deve-se observar que os representantes institucionais detenham legitimidade para decidir as questões tratadas em mediação.

Outra possibilidade trazida pela autora é o que se refere à mediação em matéria administrativa, quem representa a administração terá de buscar a satisfação da parcela do interesse público que melhor atinja o bem comum, e em nome disso abrir mão da parcela do interesse que pode vir ao encontro do interesse da outra parte, seja ela administração ou particular, desde que essa renúncia não implique em anulação do bem comum. Em termos teóricos, seria essa a fórmula, que é muito mais complexa na sua aplicação prática. Aqui não cabe lugar para a visão, já superada, da indisponibilidade do interesse público (Tatiana Heck, p.300). O que se tenta propor é a reflexão para o fato de que, tratando-se de mediação, a negociação é inexorável, e negociar implica necessariamente em fazer concessões.

Assim, há reflexos do consensualismo em relação à indisponibilidade do bem público, vez que negociar é fazer concessões, há que se poder negociar acerca também do que é bem público. Na mais recente concepção do direito administrativo, os dogmas de que o interesse

público é intransponível e de que o patrimônio público é indisponível, já foram superados, anota com precisão Tatiana Heck.

É o que defende Gustavo Binembojm (2014, p. 136), segundo quem a identificação do interesse que deve prevalecer não prescinde de uma prévia ponderação dos direitos em conflito, o que permitirá identificar qual a conduta que melhor preserva os direitos fundamentais previstos.

Neste sentido, a autora deixa assente a possibilidade de que não há fórmula para garantir a preservação do interesse público em mediação, do que decorre que caberá aos mediando, sob a condução do mediador, fazerem combinações que guardem respeito à legalidade, assumindo a responsabilidade de atos que, ou seja, previstos em lei, ou tenham margem nos regulamentos administrativos, dentro da esfera de discricionariedade, de acordo com as normas de competência, tendo por objetivo último à realização do bem comum.

Com isto se estes aspectos estiverem presentes como norteadores da mediação administrativa, os acordos estarão dentro dos limites da legalidade, em respeito ao direito administrativo, o que garantirá a consistência dos acordos resultantes da mediação, tanto internamente, como perante o judiciário ou aos órgãos de controle.

Nesse caso, a mediação é o espaço que propicia o encontro e a aproximação dos órgãos com a explicitação do interesse de cada um, o que possibilita a construção de um caminho favorável a todos os envolvidos.

Assim é que, valendo-se dos argumentos da autora Tatiana Heck defende que, decorre a concepção da mediação relativa ao poder público como atividade transdisciplinar:

De acordo com Roseblatt e Martins (2016, p. 142-144), a mediação representa a quebra do paradigma cartesiano, valendo-se do pensamento sistêmico.

Em seu desenvolvimento, como saber transdisciplinar e sendo “inclusiva por natureza”, absorveu conceitos e técnicas de várias áreas de conhecimento, em especial da comunicação, da psicologia, da filosofia, da antropologia, da sociologia e do direito, regida tanto pelo direito como pela mediação, entendimento necessário não apenas do ponto de vista teórico, mas essencial à realização das possibilidades plenas da mediação, procedimento pelo qual, sob esta ótica, surgem as seguintes perspectivas:

- a) Torna possível o tratamento adequado de conflitos administrativos por meio de entendimento construído conjuntamente pelas partes, por meio do consenso, o que leva ao comprometimento das partes com a solução, a qual é obtida por meio de procedimento com duração de tempo razoável e com baixo custo frente ao processo judicial, consistindo em nova maneira de lidar com o conflito. Nesse procedimento, o Estado se aproxima do cidadão, por meio da humanização da administração pública, ao buscar o tratamento de questões administrativas baseado em valores como boa-fé, ética e adequação.
- b) Confere e garante a efetividade dos acordos e a sua sustentação perante o ordenamento jurídico, tornando-os consistentes perante os órgãos com competência para homologá-los (autoridade administrativa ou judicial) e perante os órgãos de controle, garantindo a efetividade do instituto da mediação e assim o atingimento do bem comum.
- c) Importa na realização efetiva da democracia, ao promover a emancipação dos envolvidos, que atuam como protagonistas, assumindo assim a responsabilidade pelas soluções de seus próprios problemas. (ROSEMBLATT, MARTINS, 2016, p. 142-144).

Por fim, cita-se também neste raciocínio a autora Elisa Berton Eidt (2017, p.118),

A delegação ao Judiciário para resolução de todo e qualquer litígio que envolve o Estado torna igualmente ineficientes as demais funções estatais que não a jurisdicional, eis que vulneráveis às vicissitudes de um processo judicial que nem sempre se configurará na maneira mais eficaz de resolver o problema. Nesta lógica, a possibilidade de soluções consensuadas sobre questões que envolvem os entes públicos traz nova perspectiva ao Estado e, em especial, para a sua relação com a sociedade. (EIDT, 2017, p.118).

Destaca neste raciocínio a morosidade processual, protelação e que muitas das vezes as expectativas do cidadão são frustradas que tem que aguardar a longa tramitação passar por todas as instancias judiciárias, até ver o seu direito atendido, isto quando vir.

A autora cogita ainda que tal como sucede na esfera privada, a evolução dos métodos consensuais na Administração Pública não se escora somente nos dispositivos legais da legislação (Lei 13.140/15). Faz-se necessária uma transformação de comportamento tradicionalmente arraigado aos dogmas da supremacia do interesse público e de sua indisponibilidade, que por muito tempo balizaram a negação de qualquer composição com o Poder Público.

Os desafios e as possibilidades foram demonstrados neste capítulo, porém não se esgotam, mas, é importante salientar que é necessária a releitura desses enunciados à vista do texto constitucional, como forma de tornar as soluções consensuais em verdadeiros deveres da Administração Pública e a dignidade da sociedade.

5. REGRAS GERAIS PARA CRIAÇÃO DAS CÂMARAS DE CONFLITOS PARA ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS

Os órgãos e entidades que compõem a estrutura da Administração Pública, não estão livres de se envolverem em conflitos. Sendo assim, esses conflitos podem vir tanto do particular, mais rotineiro, como com outros órgãos ou entidades da própria Administração Pública. De acordo com Dizer o Direito no artigo jurídico do Juiz Federal TRF1 Doutor Márcio André Lopes Cavalcante em 2015 fundamenta que:

Pela visão tradicional do Direito Administrativo, em caso de conflitos envolvendo em um dos polos uma pessoa jurídica de direito público, a questão deveria ser obrigatoriamente, resolvida por meio de sentença judicial. Isso porque, segundo a posição clássica, o princípio da indisponibilidade do interesse público impediria que a Administração Pública se submetesse à conciliação, mediação ou arbitragem.

Essa visão tradicional está atualmente superada. (CAVALCANTE, 2015).

A Lei n. 13.140/2015, no artigo 32, autoriza e incentiva que a Administração Pública preveja e resolva seus conflitos por meio da conciliação e mediação e bem como, o NCPC 2015 afirma que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de mediação administrativa deixando para os entes federados a regulamentação do modo de composição e funcionamento das câmaras (art. 32, “caput”, § 1º):

Art. 32: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado. (BRASIL, Lei 13.140 de Junho de 2015).

O NCPC registra no artigo 174 a competência na criação das câmaras dos entes federativos onde as câmaras de medição funcionarão dentro dos órgãos públicos da Advocacia Pública (AGU, PGE e PGM), como dispõe o artigo abaixo:

Art. 174: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

Como se sabe os órgãos e as entidades da Administração Pública também se envolve em conflitos.

A opção da legislação, segundo Maria Tereza Fonseca Dias, não foi implantar claramente a mediação na Administração Pública, “mas instituir um conjunto de mecanismos de autocomposição, do qual a mediação é uma espécie que pode ser ou não implantada” (DIAS, 2016).

Ou seja, em algumas situações terá o particular a oportunidade de compor a disputa sem ter que recorrer ao judiciário. A submissão do conflito às câmaras, porém, não é obrigatória, nos termos do art. 32, § 2º da Lei 13140/5, que estabelece que a submissão do conflito às câmaras seja facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. A esse respeito, a lei deixa a critério da Administração a criação ou não das câmaras. Meire Lúcia Monteiro Mota Coelho e Magda de Lima Lúcio alertam que a escolha de determinados instrumentos em detrimento de outros, não se resume a uma escolha técnica, mas apresenta a escolha de caminhos de desenvolvimento de políticas públicas, determinando suas características, finalidades e objetivos, em suma, de escolhas políticas (2011, p. 22).

Luciane Moessa de Souza aponta a inadequação e a inconstitucionalidade da regra que torna facultativa a utilização do caminho consensual pela Administração Pública, por ferir de morte o princípio constitucional da eficiência. Segundo a autora, os conflitos devem ser resolvidos levando-se em consideração a melhor relação entre custos e benefícios, ou seja, “menores custos, menos tempo, menos desgaste para a relação entre as partes e melhores resultados para ambas” (2016, p. 212-222).

No que refere à admissibilidade, a autora aponta a ausência de critérios objetivos para a avaliação do caso concreto (2016 p.220). Por outro lado, o inciso III do artigo citado, traz o termo de ajustamento de conduta como uma possibilidade concreta de se corrigir determinado erro, evitando a judicialização de conflitos. Segundo Souza, trata-se do único dispositivo que faz menção a esse instrumento, que costuma ser utilizado para resolver conflitos que envolvam direitos indisponíveis (2016 p. 221).

De acordo com a Lei de Mediação, não se incluem na competência das referidas câmaras as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização do Poder Legislativo. Ou seja, se a providência depender de autorização do legislador, não é possível que a questão seja levada à câmara, porque o acordo exige a concordância de outro poder, totalmente independente, consoante o disposto no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

No § 5º do artigo 32 da Lei 13.140/15 consta que se compreendem na competência das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, a prevenção e a resolução de

conflitos que envolvam o equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares. Isso significa dizer que, a partir do marco legal, as câmaras administrativas poderão resolver os conflitos que envolvam a discussão de equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares. Outra possibilidade trazida pela Lei, diz respeito à mediação de conflitos quando envolver a prestação de serviços públicos.

Nos termos do art. 33, parágrafo único da Lei 13.140/15, a Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá instaurar o procedimento de ofício ou mediante provocação. De acordo com a Lei, havendo consenso entre as partes, o que for deliberado será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial (art. 32, §3º).

É importante destacar que a instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflitos no âmbito da Administração Pública suspende a prescrição, conforme determina o art. 34, § 1º da Lei da Mediação 13.140/15:

“Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito”. (BRASIL, Lei 13.105 de Março de 2015).

No campo tributário, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto no Código Tributário Nacional, conforme preceitua o art. 34, § 2º da Lei 13.140/15. Consoante o disposto no art. 33, enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I da Lei n.º 13.140/2015. Registre-se que, a inércia do regulamento poderá estimular a administração a implantar a mediação e outros mecanismos de tratamento de conflitos no Poder Público. Segundo Dias, considerando que a lei autorizou o exercício de competência ampla para a Administração em matéria de métodos autocompositivos, o exercício desta competência deve se dar de forma adequada, diferenciando-se as potencialidades que cada um tem a oferecer neste cenário (DIAS, 2016).

6. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO COMO MEIO CONSENSUAL DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

São várias as vantagens no uso da mediação. Em termos práticos, destacam-se: a diminuição dos custos inerentes à resolução de conflitos, o tempo médio de resolução do conflito, a possibilidade que os participantes controlem os procedimentos, desde o início até ao fim, uma vez que a decisão de iniciar ou pôr fim à mediação está sempre nas mãos da parte. Além disto, a mediação mantém a confidencialidade em relação ao conflito e constitui um meio flexível e informal, conforme já exposto em capítulos anteriores.

Já em se tratando no termo pessoal e relacional, a mediação permite a melhoria do relacionamento entre as partes, ou pelo menos evita a sua deterioração, na medida em que promove um ambiente de colaboração na abordagem ao problema, permite sanar o conflito na medida em que o mesmo é tratado a fundo e de acordo com os critérios valorizados pelas partes e não de acordo com critérios estabelecidos exteriormente, reduz o desgaste emocional, pois facilita a comunicação entre as partes, possibilita a efetiva reparação pessoal, uma vez que são as partes que criam responsabilmente a solução para o problema.

De acordo com Antonio Carlos Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco (2010, p.32), a autocomposição vem se destacando em razão das diversas vantagens que tem quando comparada ao método tradicional de jurisdição estatal. Primeiramente, constata-se que o processo é formal, pois a formalidade garante às partes a observância dos princípios da legalidade e do devido processo legal, ambos previstos no artigo 5º da Constituição Federal. Devido a tal formalidade, o processo tem longa duração e é também, custoso, sendo que as partes devem arcar com custas processuais e com honorários advocatícios legais e contratuais.

A elevada burocratização acarreta o impasse que acompanha o processo judicial, que leva o alto custo do procedimento, além do fato de que inúmeras vezes o conflito é abordado como se fosse um fenômeno estritamente jurídico. Tendo ainda uma desvantagem do processo judicial é a alta probabilidade de existirem litígios remanescentes mesmo após o término da lide processual, ou seja, o conflito não é totalmente solucionado, permanecendo sensação de inquietude entre as partes, o que pode originar nova controvérsia. Neste desfecho, Cintra, Grinover, Dinamarco (2010, p.31), alertam para os meios processuais:

No processo as partes têm o direito de participar intensamente, pedindo, requerendo, respondendo, impugnando, provando, recorrendo; a garantia constitucional do contraditório (art. 5º, inc.LV da CRF/88) inclui também o direito das partes ao diálogo com o juiz, sendo este obrigado a participar mais ou menos intensamente do processo, decidindo sobre pedidos e requerimentos das partes, tomando iniciativa da prova em certa medida, fundamentando suas decisões (Const., art. 93, inc. IX). (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2010, p.31).

Pois tudo toma tempo e o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora. A permanência de situações indefinidas constitui, como já foi dito, fator de angústia e infelicidade pessoal. O ideal seria a pronta solução dos conflitos, tão logo apresentados ao juiz. Mas como isso não é possível, eis aí a demora na solução dos conflitos como causa de enfraquecimento do sistema.

De tal modo alertam Cintra, Grinover e Dinamarco (2010 p.32-33):

A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2010, p.33-33).

Desta forma, o fato de que as práticas de autocomposição (mediação) são voltadas, também, para evitar problemas e conflitos futuros, buscando assim, a real composição entre as partes, ao passo que as técnicas heterocompositivas⁹ observam tão somente o conflito passado e não procuram evitar futuros litígios. Contudo muitos são outros aspectos desvantajosos que envolvem o processo judicial. Os principais foram destacados neste tópico: excessiva formalidade, longa duração, alto custo, não abordagem de aspectos relevantes e não solução completa do litígio, deixando controvérsias remanescentes.

Já a mediação traz para si a vantagem do sigilo que é uma das mais importantes vantagens. O mediador deverá atuar sempre com muita cautela, não permitindo a nenhuma parte perceber o que foi colhido da outra, mantendo em segredo todos os fatos discutidos durante as sessões de mediação. Tal característica é tão importante a ponto de ser necessária a assinatura de um contrato entre as partes garantindo o segredo. Tal contrato envolve também o mediador, pois em caso de possível discussão da demanda no judiciário, não poderá figurar como testemunha.

A importância do sigilo destina-se a garantir segurança e confiabilidade. Uma segunda vantagem é o tempo, a mediação funciona semelhante a uma terapia, o número de sessões não é pré-determinado, varia de acordo com as necessidades do caso, porém será preciso tentar estabelecer um equilíbrio na quantidade. Muitas podem tornar o procedimento cansativo e

⁹ SOUZA, Moessa Luciene, cit, pág.56

poucas poderão acarretar em uma decisão precipitada, a decisão deve ser madura e representar expressamente a vontade das partes. Busca especificamente evitar o longo desgaste de um processo judicial.

Outra vantagem é a especialidade, resolução do fato com o auxílio de profissionais dotados de conhecimento específico sobre a lide apresentada. A informalidade está presente. Não se está diante de normas extremamente rígidas, mas sim flexíveis e direcionadas a obter agilidade.

Na mediação é possível os participantes controlarem os procedimentos do início ao fim, uma vez que a decisão de começar ou terminar a mediação está unicamente ligado à vontade dos envolvidos. Assim, a utilização da mediação para a solução de conflitos serve para facilitar a vida dos jurisdicionados e diminuir o trabalho para o Poder Judiciário, que poderá se dedicar às causas relativas a direitos indisponíveis.

Em resumo, seguem as vantagens da Mediação no posicionamento do Doutor Reinaldo Luís C. Martins na sua dissertação do Mestrado em 2014 em que chegamos ao mesmo entendimento neste estudo, conjunto com o autor em tela:

- ✓ Trata-se de um método de obtenção da solução do conflito mais célere.
- ✓ Permite um alívio aos Tribunais em número de processos com o inerente ganho de recursos financeiros e de pessoal.
- ✓ Ganho de tempo na resolução objetiva do litígio.
- ✓ Redução de custos monetários se comparados com aqueles necessários no sistema judicial onde impera o exercício do contraditório, o qual exige desde logo, a constituição de dois mandatários e respectivos encargos.
- ✓ Afasta a carga psicológica negativa resultante do modelo vencedor-vencido.
- ✓ Potência as relações futuras entre as partes.
- ✓ Protege à autoestima das partes.
- ✓ Fomenta a auto responsabilidade das partes por via do protagonismo na gestão da crise.
- ✓ Maior eficácia na execução do acordo.
- ✓ Afasta o perigo de sucessão de conflitos por via do primeiro.
- ✓ Ganho de experiência acumulada para solucionar conflitos futuros.
- ✓ Constitui um ganho econômico para à Administração.

Da mesma forma que a autora Luciene Moessa (2015, p.316) destaca sobre as características positivas da Mediação, ela traz críticas em que a lei pecou em não abordar alguns aspectos em se tratando dos conflitos envolvendo a Administração Pública, vai dizer que:

A estruturação de um quadro normativo bem elaborado pode contribuir em muito para a expansão, com qualidade e segurança, da utilização de tais métodos em nosso país. Entretanto, como procurei deixar claro ao longo deste trabalho, a redação atual do capítulo que trata dos conflitos envolvendo o Poder Público na nova lei sobre mediação de conflitos está muito aquém das necessidades do país, contendo vícios e omissões graves que, indubitavelmente, demandam aprimoramento. (SOUZA, 2015, p.316).

Vale destacar que a maior vantagem da Mediação é por fim na lide, afinal são milhares de processos instaurados a todo o momento, se a tentativa de mediar fosse feita, poderia ser que não estivesse parado no poder judiciário, seria um a menos, e se todos pensassem assim seria um dia talvez, uma justiça mais eficaz e célere.

Um ponto muito importante como vantagem da Mediação a ser destacado é a evidente possibilidade que se tem de reconstrução dos laços sociais entre as partes conflitantes, que se torna possível antes inimaginável com o método convencional na esfera judicial. Com isto, além do mais a aspecto da celeridade, produzem provas, e esperam uma sentença a fim de confirmar ou não o seu direito, e na maioria das vezes, esta sentença é alvo de inconformismo da parte que saiu lesada, com aquela determina decisão.

Desta forma, quanto maior for à aplicabilidade do instituto da Mediação, será evitado um desgaste e a jurisdição, efetivamente, será aplicada, com uma melhor técnica em demandas que dispensarão mais tempo e com melhor qualidade nas decisões proferidas.

A vantagem de se optar pela mediação de conflitos em qualquer tipo de causa é a diminuição das custas processuais, já que não há atuação do Estado por intermédio do Poder Judiciário, e a redução do tempo médio de resolução. Outro ponto fundamental é a possibilidade de os participantes controlarem todo o processo, pois as pessoas nele envolvidas tomam suas próprias decisões, conferindo a um terceiro apenas a função de intermediar e auxiliar as partes a chegarem a um acordo mútuo.

Outro ponto em se tratando de vantagens do instituto da Mediação é em se tratando da imparcialidade do mediador; privacidade ou confidencialidade do que é discutido; autonomia da vontade das partes, já que esse é um procedimento voluntário e o que é decidido é de responsabilidade dos mediados; a cooperação entre as partes para a fluidez do processo.

Em contrapartida alguns autores criticam alguns aspectos da lei da Mediação¹⁰. Neste sentido, é de observar as desvantagens, dentre elas a existência de pequeno número de câmaras de mediação. A falta de divulgação também é uma grande desvantagem apresentada, pois não há informação sobre o procedimento, custos, acesso, confidencialidade e eficiência do procedimento, situação que torna a mediação distante daqueles possíveis usuários.

A falta de conscientização é algo claramente demonstrado, além do não conhecimento de como funciona a técnica, existe resistência a sua utilização por não existir divulgação dos resultados positivos e satisfatórios, sem falar da cultura dos atores da Administração Pública para que se utilize a mediação, principalmente nos processos administrativos que não sendo resolvidos na seara administrativa, vêm abarrotando o judiciário como já demonstrado neste trabalho. Imposição da mediação em alguns assuntos, o que limita o acesso à tutela judicial e pode lançar as partes para o cumprimento dos formalismos e não do acordo, falta de transparência por via da manipulação de soluções inadequadas e sem o acordo mútuo das partes.

Apesar de existirem algumas desvantagens citadas acima, por alguns autores, no processo de solução extrajudicial de litígio da mediação, estas não são representativas e não superam os benefícios decorrentes das inúmeras vantagens citadas de solucionar um conflito por meio da mediação. Um dos desafios impostos à Administração será o de regulamentar quais as causas serão encaminhadas para a autocomposição.

Fernanda Tartuce, na obra “Breves comentários ao novo CPC” (2015, p. 523):

Esclarece que é muito importante o filtro adequado das causas pelos gestores do conflito, que, após a sua análise, encaminharão, para um ou outro mecanismo, de acordo com suas peculiaridades. A filtragem adequada da controvérsia está em consonância com o modelo proposto pela justiça restaurativa e pelo sistema multiportas, em que se oportunizam múltiplas possibilidades de gestão ao cidadão e não deve ser diferente a postura do advogado público. (TARTUCE, 2015, p.523).

Nesse sentido, é preciso considerar que são as pessoas que ocupam os cargos e funções na seara pública e que são elas que precisam tratar as controvérsias, para que se operacionalize a norma no plano administrativo, conforme comenta a autora.

¹⁰ O Desembargador Federal do TRF-4 Paulo Afonso Brum Vaz, analisa a questão, em especial quando cita a necessidade de conhecimento Jurídico para os mediadores. Se faz necessário, nesta mudança de paradigma do Controle total do Estado nas Soluções de Conflitos para a Gestão por Entidades Privadas que se tenha ferramentas de controle de procedimentos, pois os Órgãos da Justiça tem o direito e dever de fiscalizar todos os Procedimentos Jurídicos inclusive os Processos Arbitrais e de Mediação. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-jul-03>. Acesso em 12 de junho de 2018.

Fabiana Tartuce, Luciene Moessa Souza, Daniel Sarmiento, Fabiana Marion Spengler apontam aspectos da Lei 13.140 de 2015 a melhorar em alguns artigos, e apontam esta percepção para o Poder Público, citando como exemplo o artigo 32 da referida lei, já comentada nesta pesquisa.

Nas palavras de Meire Lúcia Monteiro Mota Coelho e Magda de Lima Lúcio (2011, p. 20):

Faz-se importante notar que os órgãos e as instituições públicas existem e são estruturados por pessoas, por mais que estejam imbuídas dos atributos de gestão de impessoalidade e eficiência, findam por levar para esses ambientes toda a sua história e a sua composição subjetiva. Com efeito, são eles os condutores de todo o processo de instalação do conflito e, por conseguinte, de sua solução. Cabe, então, analisar o procedimento de solução das querelas, preconizando que a mediação seria uma forma útil e promissora de solução dessas questões. (COELHO, LÚCIO, 2011, p.20).

Luciene Moessa de Souza (2016, p. 216), aponta que dar o poder, autonomia ao cidadão é o primeiro passo para que se instaure um verdadeiro Estado Democrático de Justiça:

Segundo a autora, a primeira etapa para se avaliar se um caso é de resolução consensual de conflitos na Administração Pública é a análise do risco. A autora defende que deve ser realizado um exame abrangente dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados por cada cidadão, empresa ou entidade, ao questionarem um determinado ato ou direito. Se a algum deles assistir razão, a medida mais econômica, em razão da legalidade, é atender o pleito, com o reconhecimento total ou parcial da procedência do pedido. Contudo, não tendo a causa fundamento fático e/ou jurídico, a alternativa será contestar a ação, protegendo-se o interesse público, primário e secundário. Já quando se verificar que existe algum grau de probabilidade de que o autor tenha razão, mas não exista certeza fática e/ou jurídica, aí reside espaço, segundo a autora, para a utilização da resolução consensual de conflitos. (SOUZA, 2016, p.216).

Sugere a autora que tais decisões sejam “tomadas de forma colegiada com a participação de pessoas ligadas à área jurídica, bem como à área técnica afetada” (SOUZA, p. 216-217).

Luciene Moessa Souza (2016, p.217), ressalta outro desafio imposto pela lei, que diz respeito aos mediadores que irão atuar na mediação, quando o conflito envolver órgãos e entidades da Administração Pública:

As opiniões se dividem a respeito do tema. Segundo alguns doutrinadores, deveria o Poder Público contar com quadro próprio de mediadores, formado por servidores públicos. Para outros, seria mais viável um quadro de facilitadores capacitados a que o Poder público pudesse recorrer. Nesse último caso, é necessário definir “de onde virão os recursos para pagar pelos serviços de mediação quando os mediadores já não sejam servidores remunerados pelos cofres públicos para tal fim, bem como pagar por eventuais estudos técnicos. (SOUZA, 2016, p.217).

Em se tratando de conflitos envolvendo o Poder Público, em virtude da alternância no comando dos poderes políticos, em decorrência do sistema democrático, é fundamental que se garanta a eficácia executiva do acordo celebrado, fundamenta Luciene M. Souza (2016, p. 219).

Juliana Guanaes Silva de Carvalho Faria (2016, p.14) destaca fatores críticos da mediação; um deles é sobre:

Um ponto igualmente relevante que precisa ser trabalhado é sobre a participação dos advogados. Muitos destes profissionais ainda mantêm ao extremo a cultura do litígio e estão desencorajados a participar deste processo ou recomendá-los aos seus clientes. Mais grave é que eles próprios não estão preparados para atuar de forma colaborativa nas sessões. Com efeito, os novos diplomas e atualidades temáticas expressam avanços, mas igualmente críticas e dificuldades de implementação e prática. Não se deve abandonar a causa consensual por conta delas, mas necessita-se estar atento para poder aplicar ações que venham a solucioná-las. Os novos diplomas estão alinhados com as mudanças que precisam acontecer urgentemente no país – qual seja a transformação paradigmática da cultura do litígio para a cultura do consenso. (FARIA, 2016, p.14).

Avançando nos fatores críticos da autora, relata sobre a deficiência na desorganização dos Tribunais:

Outro aspecto crítico é a manifesta desorganização dos Tribunais. Os prazos de *vacatio* são curtos, mas não existe uma movimentação concreta para a implantação dos centros de resolução de conflitos. Tudo ainda está sendo especulado e as conquistas destas leis não podem deixar de ser implantadas. Ademais, é premente a ausência de investimento e de adequação da estrutura física necessária à mediação. No âmbito privado, em contrapartida, observa-se uma grande disseminação e pulverização de câmaras privadas. Porém, não se conhece os níveis éticos ou histórico de boas práticas de muitas destas novas pessoas e o campo pode se apresentar mais mercadológico e capitalista pela busca de clientes, do que sério e eficiente para operação com ética, qualidade e satisfação das demandas. (FARIA, 2016, p.14).

Supõe-se que, diante da Lei 13.140/15 a Lei da Mediação, o verdadeiro avanço não será a exploração entediante da mediação judicial, método mais uma vez protagonizado pelo Poder Judiciário, mas sim o cansativo estímulo à mediação extrajudicial, protagonizada somente pelos entes privados em que se entende ser essencial a aplicabilidade na Administração Pública em que envolve os Processos administrativos, objeto deste estudo, que foi demonstrado ao longo deste devidos posicionamentos.

A mediação extrajudicial é, obrigatoriamente, a modalidade mais apropriada e preparada para a solução consensual de conflitos e sendo assim, deve ser bastante difundida e validada, inclusive pelo próprio Poder Judiciário e pela Administração Pública.

Deve-se insistir na sincronia de protagonistas (públicos/privados) e processos de solução de controvérsias (público processual/ privado meditativo).

E por fim no posicionamento da doutrinadora Luciene Moessa Souza (2016, p.71), que “São interessantes às ponderações de Rosemary Padilha (1999) a respeito da posição que deve ser ocupada pela mediação no sistema de resolução de conflitos”.

Para cumprir com o objetivo de agilizar a Justiça, a mediação deveria ser o primeiro serviço prestado ou disponível às pessoas que, não conseguindo chegar a um consenso por si mesmas, buscam a ajuda de um terceiro. A meu ver, não deveria ser uma *alternativa* de resolução de conflitos, mas a forma natural, normal dentro da cultura, a primeira opção. Caso não fosse possível resolver o conflito com a ajuda de um terceiro imparcial, o mediador, cuja função é facilitar a comunicação, favorecer o diálogo na busca de um acordo amigável, então sim, se buscaria uma alternativa adversarial em que o poder decisório fosse delegado ao terceiro. (SOUZA, 2016, p.71).

Aguarda-se, ao final, que todas essas conquistas, ainda que com algumas falhas momentâneas, sejam capazes de, a certo prazo, gerar uma mudança de padrão para o tratamento correto, colaborativo e solidário de conflitos.

7. CONCLUSÃO

No decurso do estudo verificou-se que a mediação é um dos métodos alternativos eficientes com legalidade, imparcialidade, para solucionar o conflito de maneira alternativa na Administração Pública. Em virtude do alto grau de interação entre as partes, que decorrem do diálogo, sugestões, ideias e considerações que trazem como objetivo reestabelecer as relações interpessoais e a manutenção do relacionamento das partes, respeitando tanto os princípios da Administração Pública, como a própria Lei da Mediação (13.140/15) e bem como a Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/99), todos amplamente explicados.

Por conseguinte a mediação não visa pura e simplesmente à solução do conflito, mas visa como já exposto à afirmação do diálogo, pois muitas vezes os litigantes em ações judiciais ou até mesmo em outros métodos de solução alternativas, não saem satisfeitos com o resultado da lide pouco importando o acordo. Por isso na mediação aplicam-se técnicas que tentam entender o que de fato gerou o conflito, entender as partes envolvidas. E no Processo Administrativo, com a mediação é possível dar celeridade nos processos judiciais, mas, principalmente, é possível resolver os conflitos antes mesmo de o problema chegar por meio de uma ação judicial.

Conforme explicitado, compreendendo a mediação como um processo que incide diretamente na resolução e ação profilática de conflitos, percebe-se que ela se constitui um caminho pelo qual o judiciário transita na busca por uma cultura do diálogo, propiciando um elo de comunicação entre as partes envolvidas na mediação. Assim, já se pode dizer que o instituto começa a fazer parte da Administração Pública na tentativa de resolução destes conflitos nos processos administrativos.

Desta forma, a amplitude de dispositivos no Novo CPC, que se somam ainda às previsões integrantes da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, é considerável. Quem trabalha com a gestão de controvérsias definitivamente precisa estar pronto para lidar com o estímulo à autocomposição, que representa uma grande promessa de virada revolucionária na forma de tratamento desses conflitos.

Lançando-se sobre ela um olhar prospectivo, vislumbra-se o paulatino empoderamento dos cidadãos e a possibilidade de que assumam, efetivamente, o papel de protagonistas na solução consensual de desavenças, É um anseio da sociedade de que a Mediação faça mais parte da Administração Pública, que sejam desjudicializados os processos e que ao chegar uma demanda em se tratando dos Processos Administrativos, que os atores da Administração

Pública lancem mão da Mediação, afinal a Lei 13.140/15 encontra-se plenamente vigente, com destaque aos artigos 33 e 40 da referida Lei que delegam as câmaras, inclusive, definir matérias e critérios quantitativos e qualitativos para propostas a serem encaminhadas, no sentido da padronização dos acordos, criando paradigmas seguros para a atuação dos Procuradores Públicos, hoje sem muita orientação e submetidos ao voluntarismo.

Esta tendência busca a concretização de um Direito Administrativo participativo que supera a contraposição tradicional entre Administração Pública/administrado e se inspira no diálogo.

A Advocacia Geral da União foi uma das pioneiras como já destacado nesta pesquisa e que obtém vários resultados positivos ao uso da mediação/autocomposição no caso concreto e citado recentemente um grande avanço neste sentido, tanto para a Administração Pública como para os cidadãos.

Nesta toada, cito nesta conclusão como complemento de estudo, o método da Justiça Restaurativa onde teve como pioneiro na implantação do método no país, o juiz Asiel Henrique de Sousa, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) explica que em linhas gerais poderíamos contextualizar que se trata de um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima. Para o Doutor Asiel H. de Sousa já na mediação realizada pela Justiça Restaurativa não é possível estabelecer quando vai acabar, pode demorar dias, meses, até se construir uma solução. Na medida em que você tem um conflito de maior gravidade, que traz uma direção maior de problemas afetados é preciso dedicar mais tempo. A vítima tem espaço para sugerir o tipo de reparação. O crime gera uma assimetria de poderes: o infrator tem um poder maior sobre a vítima, e a mediação que fazemos busca reequilibrar esses poderes, mas não invertê-los. (Agência CNJ de Notícias, 2014).

E neste tópico saliento rapidamente sobre a Heterocomposição que é caracterizada por duas ideias: a presença de um terceiro; e que este tenha poder de decisão sobre as partes. Esta é a forma mais conhecida e utilizada atualmente na solução de conflitos, sobretudo por meio da jurisdição, na qual o Estado-juiz dá solução impositiva aos casos concretos. Outro método heterocompositivo, alternativo à jurisdição, é a Arbitragem, que não é o foco da pesquisa. O entendimento minoritário é no sentido de que a mediação é forma de heterocomposição, pois há a presença de um terceiro na solução da lide. Porém, a doutrina majoritária entende ser, a mediação, uma forma autocompositiva, pois o mediador apenas utiliza métodos de persuasão, não impondo uma decisão entre as partes.

Neste sentido, finalizando o pensamento e estudo desta pesquisa, entende-se que é possível a aplicação e viabilidade para a mediação, no que tange a administração pública e seus processos administrativos antecipadamente para que não chegue ao judiciário. Não foi intuito esgotar este tema, onde é enorme o campo de atuação e oportunidades em várias situações nos processos administrativos, onde podemos citar a Licitação Pública que a todo tempo engloba em suas fases o diálogo e a mediação, porém cada administração pública, preparar, qualificar seus agentes para que quando aparecer determinadas situações envolvendo processos administrativos, departamento, órgãos públicos, tenham conhecimento de solucionar os conflitos com a mediação e assim levando para a administração celeridade, economia processual e satisfação para a sociedade.

8. REFERÊNCIAS

- ADAMNEWS (Brasil). **Manual de Mediação de Conflitos para Advogados: CONIMA**. 2018. Disponível em: Acesso em: 21 fev. 2018.
- ALESSI, Renato et al. **Principi di Diritto Amministrativo i Soggetti Attivi e L'Esplicazione Della Funzione Amministrativa: Diritto Amministrativo**. 4. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1978. 9 p.
- ANDRIGHI, Fatima Nancy; DANTAS, Bruno. **A paz social na Constituição de 1988: o preâmbulo da constituição como porta de acesso à mediação: Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois**, 2008. Disponível em: Acesso em: 25 fev. 2018.
- ANTINOSSI, Marco et al. **Solução de conflito por meio do diálogo favorece sociedade, afirma Grace.**: Disponível em: Acesso em: 03 abr. 2018.
- AZEVEDO, Andre Goma de et al. **Manual de Mediação Judicial: Ministerio da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento**. Brasilia: Pnud, 2012.
- BACELLAR, Roberto Portugal et al. **Mediação e arbitragem: X ECONOMIDES, Kim**. Ethical Challenges to legal education and conduct. Oxford: Hart, 1998. apud. São Paulo: Saraiva 2012. 66 p.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. . **Manual de Mediação Judicial: Manual de Mediação Judicial**. 2016. Disponível em: . Acesso em: 03 fev. 2018.
- BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. . **Presidência da República, Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF: Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos**. 2018. Disponível em: Acesso em: 24 mar. 2018.
- CAHALI, Francisco José et al. **Curso de Arbitragem: 2ª Edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 57. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CAHALI, Francisco José et al. **Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 565 p.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos et al. **Manual de Direito Administrativo: revista, ampliada e atualizada**. São Paulo: Atlas, 2014.
- CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo: 26. ed**. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. 148 p.
- COELHO, Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. **A advocacia pública federal nas metas do centenário: a mediação como instrumento de gestão**. 2010. Disponível em: Acesso em: 24 mar. 2018.

CONIMA et al. **O emprego da mediação como instrumento na condução do procedimento administrativo e disciplinar:** Disponível em: Acesso em: 12 fev. 2018.

CRETELLA NETO, José et al. **Curso de Arbitragem:** arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 3 p.

GASPARINI, Diógenes et al. **Curso de Direito Administrativo:** Direito Administrativo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 19 p.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de et al. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências:** Resolução 125. Disponível em: Acesso em: 7 abr. 2018.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de et al. **Relatório Justiça em Número:** Justiça em Números. 2016. Disponível em: Acesso em: 2 maio 2018.

LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO,; MELO, Clóvis de. **A Arbitragem no Brasil: A Arbitragem no Brasil.** Brasília: Msd, 2004. 100 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de et al. **Curso de Direito Administrativo:** Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. 96 p.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de et al. **Princípios gerais de direito administrativo:** São Paulo: Florense, 1969. 478 p.

MIGALHAS et al. **Entenda a diferença entre mediação Judicial e Extrajudicial:** A mediação extrajudicial deve ser buscada espontaneamente pelas partes que estão envolvidas no problema e que não conseguem resolvê-lo.. 2017. Disponível em: Acesso em: 1 maio 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição:** alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 253 p.

NOTÍCIAS, Agência Cnj de et al. **Divulgação da pesquisa 100 Maiores Litigantes:** Conselho Nacional de Justiça. 2012. Disponível em: Acesso em: 30 abr. 2018.

OLIVEIRA, Kaique et al. **Mediação:** Disponível em: Acesso em: 31 maio 2018.

PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PELAJO, Samantha. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil:** A Mediação no Novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 320 p.

PASQUALIN, Roberto et al. **Mediação na administração pública é alternativa para o Estado:** 2015. Disponível em: Acesso em: 03 abr. 2018.

PEREIRA, Clovis et al. **Brasil:** Conciliação e Mediação no Novo CPC. 2015. Disponível em: Acesso em: 30 fev. 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di et al. **Direito Administrativo: Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. 69 p.

PONDÉ, Lafayette et al. **Considerações sobre Processo Administrativo**: in Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. 47 p.

RESTA, Eligio et al. **Il diritto fraterno**: Libri del tempo. Roma-bari: Laterza, 2005. 82 p.

ROBLES, Tatiana et al. **Mediação e direito de família**: Mediação e direito de família. São Paulo: Ícone, 2009.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi et al. **Celeridade processual versus segurança jurídica**: Revista de Processo. São Paulo: Revista de Processo, 2004. 120 v.

ROSA, Conrado Paulinho da et al. **Desatando nós e criando laços**: os novos desafios da mediação familiar. 3. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2011. 9 p.

SENADO, Agência et al. **Solução extrajudicial de conflitos pode se tornar direito fundamental do cidadão**. Disponível em: Acesso em: 03 abr. 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação. Por Uma Outra Cultura no Tratamento de Conflitos**: Por Uma Outra Cultura no Tratamento de Conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010. 272 p.

TARTUCE, Fernanda et al. **Mediação nos conflitos civis**: São Paulo: Método, 2008.

UFES et al. **Mediação x Conciliação x Arbitragem**: Tabela Comparativa. Disponível em: Acesso em: 10 abr. 2018.

WARAT, Luis Alberto et al. **O Ofício do Mediador**. 2. ed. Florianópolis: Habitus, 2001. 30 p.