



MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL: APLICAÇÃO DA LEI 13.1340/2015 ÀS MUNICIPALIDADES

Giovani da Silva Corralo¹
Danubia Desordi²

RESUMO

O artigo tem como objetivo refletir acerca das novas formas de resolução de conflitos na administração pública municipal, dando ênfase à mediação, a partir da Lei Federal nº 13.140/2015. A problemática condutora do trabalho é a eficácia dos dispositivos da lei supra referida em nível municipal. O método utilizado é o hipotético-dedutivo. A produção científica desenvolve-se em três partes: primeiro, reflete-se sobre as novas formas de resolução de conflitos e a crise da jurisdição brasileira. Na sequência, estudam-se a mediação e a conciliação na administração pública. Por fim, perscrutam-se as possibilidades de concretização da mediação nas administrações municipais, o que pode ocorrer com ou sem a edição de lei local.

Palavras-chaves: Administração Pública. Autocomposição de Conflitos. Mediação. Município. Novas Formas de Resolução de Conflitos.

MEDIATION IN THE MUNICIPAL PUBLIC ADMINISTRATION: APPLICATION OF THE LAW 13.1340 / 2015 TO THE MUNICIPALITIES

ABSTRACT

The article aims to reflect about the new ways of conflict resolution on municipal public administration, emphasizing the mediation, from the Federal Law 13.140/2015. The problematic conductive of work is the effectiveness of the above law device at the municipal level. The method used is the hypothetical-deductive. The scientific production is developed in three parts: first, it reflects about the new ways of conflict resolution and the Brazilian jurisdiction crisis. Then, it studies the mediation and conciliation in the public administration. Lastly, it peers the possibilities of mediation concretization in the municipal administrations, with or without local law.

Keywords: City. Mediation. New Ways of Conflict Resolution. Public Administration. Self-composition.

INTRODUÇÃO

¹ Especialista em Advocacia Municipal pela UFRGS. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. É advogado, professor da graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Professor convidado dos programas de mestrado da Universidade Agostinho Neto -Angola. E-mail: gcorralo@upf.br.

² Especialista em Direito Público pelo IDP/UNOPAR e em Gestão Pública pela IDEAU. Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Advogada. E-mail: danubiadesordi@hotmail.com.



O presente trabalho científico tem por escopo refletir sobre as novas formas de resolução de conflitos na administração pública municipal, mais especificamente a mediação, com fulcro nos dispositivos da Lei 13.140/2015.

A problemática guiadora desta pesquisa é a eficácia dos dispositivos da Lei 13.140/2015 em nível municipal, ou seja, os meios pelos quais a sua principiologia e as suas regras podem se concretizar nas municipalidades. Para tanto, utiliza-se do método hipotético-dedutivo.

Nesse sentido, reflete-se sobre as novas formas de resolução de conflitos e a crise da jurisdição, com base na realidade jurídica e litigiosa da *terrae brasilis*. Na sequência, estudam-se a mediação e a conciliação na administração pública, com ênfase no disposto na Lei 13.140/2015. Por fim, perscrutam-se as possibilidades de concretização da mediação nas administrações municipais, nas mais diversas situações possíveis, como é o caso dos municípios que legislaram acerca do assunto e daqueles que não realizaram nenhum esforço de disciplinamento.

A importância das considerações jurídicas deste artigo reside na imperiosa necessidade de se buscar alternativas para a tradicional resolução litigiosa e processual dos conflitos, uma vez que é notória a incapacidade de o Poder Judiciário dar conta do número cada vez mais elevado de demandas judiciais. Ademais, as pessoas jurídicas de direito público encontram-se nalgum dos polos da maioria dos processos judiciais, o que reforça a necessidade de se concretizar instrumentos de mediação e conciliação que abarquem os diversos campos de conflitos que possam surgir entre os particulares e a administração pública.

Alternativas para a resolução de conflitos que exorbitem a espacialidade judicial tendem a ocorrer em tempos efetivamente razoáveis e com menos custos aos envolvidos, o que, por si, já pode significar a concretização do interesse público.

1 NOVAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A CRISE DA JURISDIÇÃO

Há vários anos a jurisdição brasileira vivencia uma crise, consequência de sua limitação frente a complexidade dos conflitos que lhe são apresentados. O Judiciário, em termos organizacionais, foi estruturado para atuar apoiado na legislação positivada, que,



atualmente, mostra-se incompatível, em termos de ritos e prazos, com a multiplicidade de lógicas, procedimentos decisórios, ritmos e horizontes temporais presentes na economia globalizada. Dessa maneira, há a carência de meios materiais para dispor de condições técnicas capazes de compreender, em relação à racionalidade subjetiva, os litígios inerentes a contextos socioeconômicos cada vez mais complexos e transnacionalizados (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 76-77).

O modo de produção do direito pátrio está em crise, uma vez que, segundo leciona Lênio Streck, não satisfaz as demandas transindividuais típicas da sociedade transmoderna:

A crise do modelo (modo de produção do Direito) se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade transmoderna e repleta de conflitos transindividuais, continua trabalhando com a perspectiva de um Direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais, bem nítidos em nossos Códigos [...]. Esta é a crise de modelo (ou modo de produção) de Direito dominante nas práticas jurídicas de nossos tribunais, fóruns e na doutrina (STRECK, 1999, p. 34). (Grifos do autor)

Observa-se também, pois, um déficit na forma de produção legislativa, que não é capaz de dirimir os complexos conflitos contemporâneos. Dita precariedade é um dos fatores desencadeadores da hodierna crise jurisdicional, agravada pela atuação do Judiciário que, respaldado na legislação, não é capaz de garantir a efetivação do direito constitucional ao acesso à uma justiça eficaz e eficiente.

Morais e Stengler salientam que a crise judiciária em comento deve ser vista sob diversas perspectivas: estrutural, pragmática, tecnológica e paradigmática. A primeira relaciona-se ao financiamento, em termos de valores efetivamente despendidos e também ao chamado custo diferido que se projeta no alongamento temporal das demandas. A perspectiva pragmática, por seu turno, diz respeito aos ritos e trabalhos forenses, que se refletem na burocratização e lentidão dos procedimentos e, conseqüentemente, no acúmulo de feitos judiciais. A terceira perspectiva denota-se na incapacidade tecnológica de os operadores do direito tradicionais lidarem com novas realidades fáticas, que exigem a construção de modernos instrumentos legais e mentalidades atualizadas, capazes de solucionar os conflitos contemporâneos, em especial aqueles que envolvem interesses transindividuais. Por derradeiro, o quarto aspecto reporta-se aos métodos e conteúdos utilizados pelo direito para a pacificação dos conflitos, a partir de sua aplicação ao caso concreto. Essa perspectiva questiona a adequação do modelo jurisdicional para atender às necessidades sociais contemporâneas (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 78-79).



Diante do contexto fático exposto, compete ao Estado a adoção de medidas urgentes para controlar a crise sistêmica que assola a jurisdição brasileira, no intuito de assegurar o cumprimento da garantia constitucional de acesso, eficiente e eficaz, à justiça. Algumas normas já dispõem sobre mecanismos alternativos que visam desoprimir o Judiciário, como a previsão de audiência prévia de conciliação ou mediação, no artigo 334 do novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2018a) e a Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2018b), que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, tema que será dado maior ênfase no decorrer do trabalho.

Vista como uma das funções do Estado, a jurisdição possibilita que esse atue enquanto um terceiro, neutro e imparcial, substituto das partes titulares dos interesses envolvidos, tratando o conflito em concreto e ditando o direito de forma coercitiva, com o objetivo de assegurar a convivência social. Os litigantes esperam que o Judiciário diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor do litígio. Criou-se, então, uma cultura de conflitualidade, onde a grande maioria dos casos de divergência social são submetidos à análise e julgamento do Poder Judiciário (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 68-70). Essa cultura provocou um inchaço no Poder Judiciário, o qual não possui mais condições de dar a devida vazão às demandas postas diariamente a sua apreciação.

Enquanto detentor do monopólio da jurisdição, ao Estado cumpre o papel de “dizer o direito” de forma satisfatória, quantitativa e qualitativamente, através de instituições públicas estruturadas para tanto. Ocorre que a jurisdição, na forma como está organizada, não consegue responder aos anseios da sociedade. Nessa conjuntura, de incapacidade estatal de monopolização do processo, a tendência é que se desenvolvam procedimentos jurisdicionais alternativos para solução dos conflitos, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação, com o intuito de obter celeridade, informalização e pragmaticidade na composição das controvérsias sociais (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 77).

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



A convivência em sociedade faz surgir, inevitavelmente, conflitos de interesses entre as pessoas. Essa constatação parte do pressuposto que os indivíduos são diferentes e, portanto, possuem necessidades e anseios que, em diversas ocasiões, não correspondem com as dos seus pares. A existência dessas divergências contribui para o convívio social, na medida em que há uma certa complementariedade entre os interesses de uns e de outros. Entretanto, nem sempre é possível obter o alinhamento entre as pretensões, o que faz com que se instaure uma situação de litigiosidade. Para dirimir essas divergências e reestabelecer o convívio e a harmonia social, surge o Estado, que substitui a vontade das partes, através do monopólio jurisdicional.

Entretanto, há situações em que o Estado também pode se encontrar em conflito de interesse com o particular. Nesses casos, tem-se uma duplicidade de papéis ocupados pela entidade estatal: quando ocupa uma posição conflitiva em relação aos administrados, o Estado está representando interesses públicos pertencentes às pessoas que o legitimam. Por outro lado, o polo antagônico será ocupado, possivelmente por um cidadão, ou seja, um legitimador do poder estatal. Trata-se de uma relação complexa e que, portanto, a opção por formas alternativas às tradicionais podem contribuir para a simplificação e a eficiência na solução desses conflitos. (SPENGLER; WRASSE, 2017, p. 77)

Como dito anteriormente, em virtude da crise que assola a jurisdição brasileira, desenvolveram-se novas fórmulas mais céleres de resolução dos conflitos, baseados na autocomposição. Dentre as formas auto compositivas enumeradas pela doutrina, a análise, no presente trabalho, limitar-se-á à conciliação e à mediação, institutos que até bem pouco tempo eram considerados como opção secundária ao modelo judiciário tradicional. Contemporaneamente, entretanto, esses mecanismos insurgiram do *status* de alternativos, para a posição de adequados, através da concretização de um modelo de justiça multiportas, segundo o qual, para cada controvérsia, seria adequada determinada forma de solução, de modo que alguns casos seriam resolvidos pela mediação, outros pela conciliação e, ainda, haveriam aqueles que encontrariam no juiz estatal a melhor alternativa para a composição da contenda. (CUNHA, 2017, p. 639)

Embora possuam pontos convergentes, a conciliação tem seu foco no acordo, sem a preocupação da manutenção da relação comum entre os envolvidos, enquanto que a mediação objetiva, principalmente, restaurar e dar continuidade ao vínculo que restou comprometido em virtude da contenda.



Para Vasconcelos, a mediação consiste em um meio não hierarquizado de solução de conflitos onde duas ou mais pessoas, com o auxílio de um terceiro imparcial e independente, o mediador, expõem o problema, são ouvidas, dialogam entre si, com o intuito de identificar interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo. Ao mediador cumpre a tarefa de tentar estabelecer uma comunicação construtiva entre os envolvidos. Na mediação, ao contrário do processo judicial, os mediandos não são vistos como adversários, mas como corresponsáveis pela solução do conflito. (VASCONCELOS, 2008, p. 36)

A mediação possibilita que as partes, através do diálogo conduzido pelo mediador, encontrem possibilidades de acordos em torno de interesses comuns, muitas vezes desconhecidos. Em outras palavras, a mediação propicia a transformação de antagonismos em convergências (FIORELLI, 2008, p. 58). Isso só é possível porque, através do mecanismo em comento, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, ao contrário da jurisdição tradicional, na qual dito poder é transferido ao Estado, representado pela figura do juiz (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 132). Warat, ao definir o instituto salienta que “a mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-lo” (WARAT, 2004, p. 60). O autor entende a mediação como um espaço de autonomia e emancipação dos envolvidos na situação conflituosa (SEVERO; GUBERT, 2017, p. 114), o que proporciona maior satisfação no atendimento dos interesses dos mediandos, já que são eles próprios que definem a solução que melhor atende os interesses comuns, saindo todos como “vencedores” da demanda, recuperando-se o respeito ao espaço e ao sentimento do outro. Por esse motivo se fala em mediação como ética da alteridade, que significa, segundo lições de Warat,

[...] uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo e a nós mesmos... Enfim, é a alteridade, a outridade como possibilidade de transformação do conflito, produzindo, no mesmo, a diferença com o outro [...] nesse sentido, também se fala em outridade ou alteridade: a revalorização do outro do conflito em detrimento do excessivo privilégio outorgado aos modos de dizer do direito, no litúgio (WARAT, 2004, p. 62).

Assim, enquanto a mediação busca o restabelecimento da harmonia, através da transformação do conflito em um espaço de conhecimento do outro, não resultando, necessariamente, em um acordo, a conciliação, por sua vez, tem como pressuposto principal a



transigência entre as partes. Busca-se chegar em um acordo neutro, com a participação de um terceiro, que intervém, de forma oficiosa, entre as partes, para dirigir a discussão sem, contudo, possuir um papel ativo na decisão. Enquanto que na conciliação o tratamento dos conflitos é superficial, chegando-se a um resultado parcialmente satisfatório, na mediação, existindo um acordo, o mesmo conta com a total satisfação dos mediados (SPENGLER, 2010, p. 36-37). De qualquer maneira, ambas as formas tendem a proporcionar resultados mais condizentes com as expectativas de ambas partes, do que uma decisão proferida por um órgão jurisdicionado, onde, via de regra, apenas um dos envolvidos tem a sua pretensão satisfeita.

No Brasil, embora a cultura predominante seja no sentido de entregar nas mãos de um juiz a tarefa de decidir todo o tipo de contenda, pela comodidade ou pelo desconhecimento de formas alternativas (FIORELLI, 2008, p. 52), a mediação e a conciliação vêm conquistando seu espaço. Tanto é que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao editar a Resolução nº 125, que dispõe sobre a política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, elenca, entre as justificativas do ato administrativo publicado, a necessidade de estabelecimento de uma política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, por parte do Judiciário, não somente no que tange aos serviços prestados nos processos judiciais, como também mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação. Além disso, enfatiza que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de participação social, solução e prevenção de conflitos e que a sua apropriada disciplina e implementação tem diminuído a excessiva judicialização de conflitos de interesses (CNJ, 2018).

A partir da edição da Resolução supra referida, percebeu-se uma mudança de mentalidade dos operadores do direito, os quais passaram a admitir e adotar instrumentos extrajudiciais de resolução de divergências. Essa mudança paradigmática deu azo à previsão enfática de práticas alternativas de solução de conflitos, tanto na Lei nº 13.140/2015, considerada o marco legal da mediação no Brasil, como no novo Código de Processo Civil.

Especificamente, com relação à Lei de Mediação, além de regular a mediação entre particulares, prevê a possibilidade de criação de câmaras de solução administrativa dos conflitos envolvendo a Administração Pública. Em virtude de proposta de iniciativa da Advocacia Geral da União, a Lei nº 13.140/2015 trata extensa e detalhadamente da solução extrajudicial de conflitos envolvendo a Administração Pública federal, estadual, distrital e

municipal. Percebe-se uma tendência em revestir a atuação administrativa de consensualidade. Esse fenômeno vai ao encontro do modelo de gestão que incorpore técnicas de administração gerencial, estabelecido a partir da inclusão da eficiência entre os princípios norteadores da atuação administrativa³, incrementando ideias democráticas e possibilitando maior participação social institucionalizada. Assim, o particular toma parte na construção das decisões administrativas, adotando uma posição de partícipe da gestão pública, o que representa uma ampliação do espaço de consensualidade na administração pública. (CUNHA, 2017, p. 639)

Dentre os dispositivos destinados especificamente à administração pública na Lei de Mediação, destaca-se o artigo 32⁴ prevê a criação de câmaras para prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, as quais terão competência para: dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflito, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; promover, quando couber, termo de ajustamento de conduta (BRASIL, 2018e). Inclui-se, também, dentre as competências das câmaras, a prevenção e solução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração pública com particulares, ficando apenas restringido os casos que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo⁵. Verifica-se, pois, que a lei permite a autocomposição extrajudicial em casos envolvendo pessoas jurídicas de direito público ou entre essas e particulares, o que representa um leque de possibilidades. Dessa maneira, a adoção de práticas autocompositivas pela Administração Pública possibilita o desafogamento dos órgãos judiciais, já que, conforme pesquisa realizada pelo CNJ, a Fazenda Pública é o

³ Constituição Federal: “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 [...]”.

⁴ Lei nº 13.140/2015: “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.”

⁵ Lei nº 13.140/2015: “Art. 32. [...] § 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.”



maior litigante do país: do total de processos dos cem maiores litigantes nacionais, 51% (cinquenta e um por cento) tem como parte ente do setor público (CNJ, 2018, p. 15)

No que concerne ao funcionamento e composição das câmaras, a lei determina que será regulamentado por cada ente federado. A submissão de conflitos às câmaras é facultativa, todavia, a criação da câmara não constitui condição necessária para a autocomposição de conflitos. O artigo 33⁶ da lei em comento prevê que, 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 de Mediação.

Embora a criação de câmaras não se configure condição *sine qua non* para a autocomposição de conflitos envolvendo a Administração Pública, alguns entes federados já possuem ditos órgãos. No âmbito federal, a Advocacia Geral da União antecipou-se, instituindo, através do Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, com a intenção, inicialmente, de prevenir e reduzir os litígios judiciais que envolviam a União, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Posteriormente, contudo, o objetivo da CCAF foi ampliado, resolvendo controvérsias entre entes da Administração Pública Federal e entre estes e a Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios (AGU, 2018). Vê-se que a criação da CCAF se deu antes mesmo do marco legal da mediação e o seu funcionamento é tão exitoso que a inclusão da solução extrajudicial de conflitos envolvendo a Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal na Lei 13.140/2015 resultou da proposta apresentada pela própria AGU.

Em nível estadual, o Estado do Rio Grande do Sul, por meio da Lei nº 14.794, instituiu o Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação (RIO GRANDE DO SUL, 2015, p. 1). O Estado gaúcho foi o pioneiro na instalação formal de um espaço adequado para a resolução de controvérsias administrativas e judiciais. O Centro de Conciliação e Mediação, da Procuradoria-Geral do Estado, teve sua inauguração no dia 13 de dezembro de 2016 (GERGS, 2018). Em pouco mais de um ano de atividades, o Centro recebeu mais de 100 demandas, principalmente de municípios, tendo como objeto o repasse de valores de convênios. Alguns processos envolvendo a prestação de contas de municípios foram concluídos sem a necessidade de ingresso de ação judicial, através do saneamento de irregularidades (PGE-RS, 2018).

⁶ Lei 13.140/2015: “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.”



Em sede municipal, também se percebe movimentações no sentido de regulamentação da composição de conflitos, como é o caso da capital gaúcha, como será demonstrado na sequência do trabalho.

3 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EM NÍVEL MUNICIPAL: PROBLEMÁTICAS E PARTICULARIDADES

Conforme exposto, busca-se, enfaticamente, novas formas de resolução de conflitos, seja para que os mais diversos litígios possam ser resolvidos em prazos razoáveis, seja em razão do esgotamento estrutural do Poder Judiciário. Como as pessoas jurídicas de direito público figuram no polo passivo ou ativo da maioria das demandas judiciais, a legislação brasileira, mais enfaticamente a lei 13.140/2015, buscou abarcar a administração pública, em todos os níveis, nas novas formas de resolução de conflitos.

O cerne do presente estudo científico se encontra na reflexão acerca das formas pelas quais as municipalidades podem se inserir nesse cenário, ou seja, dos meios adequados para se efetivar a autocomposição de conflitos em que a administração pública municipal for parte.

A lei 13.140/2015 é uma lei nacional, válida para todos os entes que integram a Federação brasileira, que não podem contrariar os seus dispositivos, sempre a lembrar a busca de consensualidade na atuação da mediação. De toda a sorte, é possível encontrar municípios que agiram pró-ativamente e disciplinaram a matéria através de lei ao lado de municípios que não avançaram no processo legislativo municipal.

De início, importa salientar a otimizada racionalidade de se ter câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos em nível local, o que deve ser feito através de lei específica a disciplinar materialmente e procedimentalmente a atuação administrativa. Demonstra a priorização, pela administração local, da busca de consensualidade e extrajudicialidade na resolução de litígios, o que é reforçado pelos princípios informadores do regime jurídico de direito administrativo, especialmente a eficiência, a economicidade e a moralidade administrativas. Reforça a busca da concretização do direito fundamental à boa administração pública, nos termos da conceituação de Juarez Freitas (2009, p. 22)



O uso do decreto regulamentar, com fulcro no art. 84, IV da Constituição Federal,⁷ pode ocorrer efetivamente para conduzir à melhor aplicação da lei municipal, logo, a pressupor a sua existência, o que encontra suporte na clássica conceituação do poder regulamentar: “atribuição privativa do Chefe do Poder Executivo para, mediante decreto, expedir atos normativos chamados regulamentos, compatíveis com a lei e visando desenvolvê-la” (GASPARIN, 2005, p. 117). Não é juridicamente viável a instituição das câmaras⁸ em análise por decreto, juridicamente a ostentar a condição de órgãos públicos, até mesmo porque a sua utilização na forma de decreto autônomo – art. 84, VI da Constituição Federal – não alberga essa possibilidade.⁹

É nesse diapasão que o modelo porto-alegrense, consubstanciado na lei municipal 12.003/2016, se apresenta como paradigmático, especialmente porque institui a central de conciliação, vinculada à Procuradoria Geral do Município, composta por três câmaras: câmara de indenizações administrativas, câmara de mediação e conciliação e câmara de conciliação de precatórios. As competências e organização das câmaras, em grande parte, são definidas na própria lei, com remissão expressa para a regulamentação abranger os “limites, os critérios, a estrutura e o funcionamento”, o que é feito pelo Decreto 19.437/2016. Por óbvio, pairam em necessária observação os limites constitucionais e legais na concretização deste poder regulamentar.

Nesse sentido, é juridicamente mais escorreito aos municípios priorizarem a organização e funcionalidade da mediação em nível local, utilizando-se do devido processo legislativo para a elaboração de uma lei, passível de regulamentação, o que também vai significar um debate mais amplo e profícuo com a sociedade civil. Tal lei se encontra dentre as matérias de iniciativa concorrente, a permitir a sua apresentação por vereador, pelo Chefe do Executivo ou pela iniciativa popular, desde que não possua cláusula que conduza à realização de despesa não suportável pelas dotações orçamentárias ou que crie/extinga órgão público ou que diminua a previsão de ingresso no erário (neste último caso há o exemplo do

⁷ Constituição Federal: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;”

⁸ O termo câmaras, no plural, não significa que os municípios tenham que criar mais do que uma câmara, o que seria inadequado em municípios de pequeno porte. Assim, é possível que em muitos municípios uma única câmara abarque as mais diversas matérias no seu rol de competências.

⁹ Constituição Federal: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;”



deságio de precatórios). (CORRALO, 2008, p. 81-93) Caso contrário, a iniciativas será privativa do Chefe do Executivo Municipal.

Entretanto, podem os municípios se omitir na priorização desta política pública no seu sistema normativo. Isso porque há uma faculdade para estados e municípios efetivarem a mediação nos termos dos art. 14 a 20 da Lei 13.140/2015, sem a instituição das referidas câmaras, a permitir que se abarque as indenizações por danos (§6º do art. 37 da Constituição), o pagamento de precatórios e respectivos deságios, matéria tributária, revisão e reajuste em contratos administrativos, dentre outras possibilidades. Por mais que seja altamente recomendável que cada ente discipline a questão, conforme já se enfatizou, não há uma compulsoriedade. E, mesmo quando criadas as câmaras por lei, não há como obrigar a sua utilização, pois os particulares sempre poderão se socorrer ao Poder Judiciário, com fulcro no direito fundamento de acesso à justiça definido no Art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Assim, enquanto os municípios não regularem a matéria por lei, o art. 32 da Lei 13.140/2015 permite que os entes locais se utilizem do procedimento previsto na subseção I da seção III do capítulo I da referida Lei (art. 14 a 20): mediador a conduzir as atividades, com o auxílio de outros, se for do interesse das partes consoante a complexidade do caso; suspensão irrecorrível de processo arbitral ou judicial para a solução consensual, o que não obsta medidas urgentes, quando necessárias; início da mediação na primeira reunião, que suspende prazos prescricionais; liberdade de atuação do mediador, seja de reunião, seja para obter informações; em qualquer momento a mediação poderá ser frustrada, com a manifestação de uma das partes; e o termo final poderá ser pela celebração de acordo, que alcançará a condição de título jurídico extrajudicial, e, quando homologado judicialmente, título jurídico judicial.

Por conseguinte, ao não criar câmaras de mediação, os municípios poderão disciplinar, mediante decreto autônomo – art. 84, VI da Constituição Federal –, os procedimentos para que a solução administrativa e amigável de conflitos ocorra nos termos do art. 14 a 20 e 32 da Lei 13.140/2015, sob os auspícios da advocacia municipal. Isso porque o uso do poder regulamentar requer a existência de lei municipal a ser disciplinada, o que não seria o caso, a possibilitar o uso do decreto autônomo, que deve pormenorizar os procedimentos, a observar o marco geral da Lei 13.140/2015, cujas normas devem ser respeitadas pela administração municipal. Aliás, seja com a criação por lei das câmaras de mediação, seja pela sua não criação e respectiva procedimentalização definida em decreto



autônomo, não podem estes procedimentos estarem vinculados a outro órgão público que não a procuradoria municipal. Nesse contexto há duas situações que podem complexizar a temática.

A primeira, mais presente em municípios de grande e médio porte, se dá com procuradorias devidamente estruturadas, com carreiras jurídicas desenvolvidas por agentes públicos aprovados em concurso público, em cargos de provimento efetivo. Nesses casos, a proceduralização da mediação ocorre por agentes submetidos a um regime jurídico estatutário e dotados de considerável autonomia administrativa para o desempenho das suas competências.

Na segunda, mais usual nos municípios de pequeno porte – a salientar que aproximadamente 50% dos municípios brasileiros possuem menos de 10.000 habitantes –, predomina a precariedade de estrutura das procuradorias municipais, seja com a terceirização dos serviços para escritórios de advocacia, seja pelo seu desempenho por cargos em comissão. Não obstante as procuradorias dos municípios de pequeno porte estejam no caminho do aperfeiçoamento do seu quadro de pessoal com a realização de concurso para ao menos um procurador municipal, a realidade ainda é de precariedade.

De toda a sorte, em ambas as situações, é a procuradoria municipal e seus agentes que deverão conduzir os processos de mediação nas administrações municipais, com escorreita observância aos princípios informadores do regime jurídico de direito público, sob pena de invalidação do agir administrativo, mais enfaticamente os princípios da impessoalidade, eficiência, proporcionalidade, razoabilidade, moralidade e igualdade.

Também pode surgir o questionamento acerca da total omissão do município sobre a mediação na administração municipal, totalmente inerte e silente sobre essa possibilidade – seja porque não elaborou lei, seja porque também não a disciplinou por decreto autônomo. Com fulcro na Lei 13.140/2015 é possível ao particular peticionar, seja ao Procurador Geral do Município, seja ao próprio Prefeito, a fim de requerer a composição via mediação de eventual conflito existente com a administração pública. A municipalidade deverá responder à petição do particular, nos termos do art. 5º, XXXIII, “a” da Constituição Federal. Nessa situação duas possibilidades podem exsurgir: primeira, o município pode adotar o rito dos art. 14 a 20 e 32 da Lei 13.140/2015 e, desta forma, efetivar o procedimento de mediação; segunda, o município pode responder a afirmar o seu desinteresse na realização da mediação, motivadamente, o que não elidirá a possibilidade de responsabilização do gestor público se

evidente for a facticidade da mediação como a alternativa que mais atenda aos princípios do regime jurídico de direito público, mais especificamente os princípios da eficiência, da economicidade, da moralidade e da impessoalidade.

Nesse diapasão, observa-se que a mediação se constitui, pelos termos da Lei 13.140/2015, em faculdade de a administração pública municipal a concretizar, o que se depreende da hermenêutica da sua normatividade. Entretanto, a sua efetivação remete a uma maior concretização dos princípios informadores do regime jurídico de direito administrativo, de uma boa governança e da efetivação do direito fundamental à boa administração.

CONCLUSÃO

Como visto no desenvolvimento da presente produção científica, a crise contemporânea que assola o Poder Judiciário brasileiro, oriunda da impossibilidade de dar conta do gigantesco volume de processos judiciais que são submetidos a sua apreciação, deu origem a formas alternativas à clássica composição litigiosa de conflitos, como é o caso da mediação e a da conciliação. Tais mecanismos foram disciplinados pela Lei Federal nº 13.140/2015, que incluiu as pessoas jurídicas de direito público, de todos os níveis, nos novos mecanismos de resolução de divergências, fato que constitui de extrema relevância, já que a administração pública é a principal litigante, tanto ativa como passivamente, nas demandas judiciais submetidas ao crivo do Judiciário nacional.

O marco regulatório nacional da mediação aplica-se a todos os entes federados, que estão impossibilitados de ignorar e contrariar seus dispositivos. No caso dos municípios, diante da autonomia legislativa conferida pela Constituição Federal, vislumbra-se a possibilidade edição de lei local que discipline a matéria. Contudo, percebeu-se que nem todos os municípios avançaram no processo legislativo municipal.

A importância da instauração de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos em âmbito local, que deve se dar através de lei municipal, é inquestionável e denota a preocupação do gestor público na efetivação dos preceitos que norteiam a atuação da administração pública, principalmente a economicidade e a eficiência.

Contudo, cumpre asseverar que a instauração das câmaras de mediação constitui uma faculdade conferida às municipalidades, o que não impede a edição de decreto autônomo que



regulamente os procedimentos para que a solução administrativa e amigável de conflitos ocorra nos termos dos arts. 14 a 20 e 32 da Lei 13.140/2015, sob a coordenação da procuradoria municipal e seus agentes.

Além disso, mesmo que criadas as competentes câmaras ou regulamentado o procedimento de solução administrativa dos conflitos, a sua utilização não é compulsória, uma vez que os particulares sempre poderão fazer uso da garantia constitucional de acesso à justiça. Por outro lado, constitui prerrogativa do particular o peticionamento pela composição do conflito que possua com a administração pública, mesmo que o ente não tenha normatizado a temática. Nesse caso, é possível a adoção o rito previsto no artigo 32 da Lei nº 13.140/2015 ou simplesmente poderá a administração pública responder pelo desinteresse na composição do litígio.

Percebe-se, pois, que a temática pode gerar diversas questões controversas, porém a sua implementação possibilita a materialização dos preceitos norteadores da atividade administrativa, bem como da boa governança e do direito fundamental à boa administração pública.

REFERÊNCIAS

AGU - Advocacia-Geral da União. **Cartilha da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal**. 3. ed. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/16042687>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 fev. 2018a.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm>. Acesso em: 14 fev. 2018b.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018.



CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Resolução n° 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 14 fev. 2018c.

CORRALO, Giovani da Silva. **O Poder Legislativo Municipal:** aportes teóricos e práticos para a compreensão e o exercício da função parlamentar nas Câmaras de Vereadores. São Paulo: Malheiros, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GERGS – Governo do Estado do Rio Grande Do Sul (Portal Institucional). **RS é primeiro estado a ter centro de conciliação e mediação de conflitos.** Porto Alegre, 13 dez. 2016. Disponível em: <http://www.rs.gov.br/conteudo/251310/rs-e-primeiro-estado-a-ter-centro-de-conciliacao-e-mediacao-de-conflitos/termosbusca=*>. Acesso em: 17 fev. 2018.

FIORELLI, José Osmir. **Mediação e solução de conflitos:** teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública.** São Paulo: Malheiros, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativa à jurisdição! 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PGE-RS - Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande Do Sul (Portal Institucional). **Centro de Conciliação e Mediação da PGE-RS faz balanço de um ano de atividade.** Porto Alegre, 09 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/centro-de-conciliacao-e-mediacao-da-pge-rs-faz-balanco-de-um-ano-de-atividade>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Lei n° 14.794, de 17 de dezembro de 2015. Institui o Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Rio Grande do Sul.** Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 18 de dezembro de 2015, p. 1.

SEVERO, Leonel Severo; GUBERT, Roberta Magalhães. A mediação e o amor na obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1: 101-124, jan./jun. 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). **Mediação enquanto política pública:** a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz: Edunisc, 2010. p. 36-37.

SPENGLER, Fabiana Marios; WRASSE, Helena Pacheco. A (im)possibilidade da (auto)composição em conflitos envolvendo a administração pública: do conflito à posição de



terceiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 3, set/dez 2017. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30729/22421>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

WARAT, Luís Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.