



## FASES PARA IMPLANTAÇÃO DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

SUSANNA SCHWANTES<sup>1</sup>  
MARIA CAROLINA ROSA GULLO<sup>2</sup>

### RESUMO

A partir da Lei 13.140/2015 é possível a implantação da autocomposição na administração pública como meio de solucionar conflitos que envolvam órgão/entes públicos/agentes públicos, bem como atividades/serviços públicos. A lei em comento não estabeleceu, porém em quais situações e nem qual a procedimentalização, ficando esta regulamentação a cargo dos órgãos/entidades públicas. Assim o presente artigo buscará contribuir respondendo quais são as fases da procedimentalização necessários para que haja a implantação do modelo autocompositivo em políticas públicas que envolvam conflitos coletivos.

**PALAVRA-CHAVE:** Lei 13.140/2015. Autocomposição. Administração Pública. Conflitos coletivos. Fases.

### ABSTRACT

From Law 13.140 / 2015 it is possible to implement self-regulation in public administration as a means of resolving conflicts involving public bodies / agents, as well as public activities / services. The law in question did not establish, however in which situations and nor what proceduralisation, being this regulation in charge of the public organs / entities. Thus the present article will seek to contribute by answering the phases of proceduralisation necessary for the implantation of the autocompositive model in public policies that involve collective conflicts.

**KEYWORD:** Law 13.140 / 2015. Autocomposition. Public administration. Collective conflicts. Phases.

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAS

A expressão “interesse público” aparece associada, com frequência, a outras expressões semelhantes, como “interesse geral”, “interesse coletivo”, “interesse social”, “utilidade pública”, “interesse difuso”, “bem comum”, bem como tantas outras, mencionadas ora com sentido

<sup>1</sup> Mestre em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul- UCS, Mediadora Certificada pelo Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos – ICFML - Professora das Uniritter – Laureate International Universities nas disciplinas de Mediação e Arbitragem, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais e Direito Administrativo.

<sup>2</sup> Doutora em Economia pela Universidade do Rio Grande do Sul. Professora Adjunta da Universidade de Caxias do Sul e professora Colaboradora no Programa de Pós-Graduação em Direito na mesma Universidade.



idêntico, ora com sentidos diversos. De outra banda, o interesse público contempla os interesses de uma continuidade histórica, de sucessivas gerações, abrigando interesses presentes dos indivíduos e grupos, partícipes da coletividade maior na qual estão inseridos, bem como dos que virão a sucedê-los nas gerações futuras. O problema é que a sociedade atual é cada vez mais complexa e fragmentária, e, muitas vezes, os interesses dos grupos se contrapõem, estando presentes, via de regra, nas questões que envolvem direitos difusos e coletivos. Assim deixando de lado as discussões teóricas sobre o conceito de “interesse público” o presente artigo busca auxiliar sugerindo as fases da procedimentalização do instituto da autocomposição perante a administração pública em conflitos coletivos a partir da Lei 13.140/2015.

A metodologia utilizada para a sugestão da procedimentalização do método autocompositivo – mediação, perante a administração pública é a sustentada por Luciane Moessa de Souza que desenvolveu sua tese de doutorado com o tema “Meios Consensuais de Solução de Conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos”, apresentada perante a Universidade Federal de Santa Catarina em 2010. Sua tese foi desenvolvida de forma empírica em várias instituições norte-americanas, demonstrando os casos de sucesso e os desafios que são encontrados no sistema Americano.

Também será utilizada a experiência prática da autora principal do artigo que é mediadora judicial desde 2013 e foi capacitada através da metodologia de Luciane Moessa de Souza pelo Conselho Nacional de Justiça para processos coletivos de políticas públicas perante o Poder Judiciário. Assim, com a prática diária ao longo destes anos, serão acrescentadas algumas sugestões e contribuições à metodologia desenvolvida por Luciane Moessa de Souza e será desenvolvida a proposta de procedimentalização da mediação a ser utilizada perante a administração, quando envolver conflitos coletivos de políticas públicas.

A Lei 13/140/2015, novo marco legal, trouxe a possibilidade da mediação extrajudicial entre particulares, bem como também no âmbito da administração pública<sup>3</sup>, inclusive sobre direitos indisponíveis<sup>4</sup> que admitam transação. Há também, conforme a lei, a possibilidade de que

---

<sup>3</sup> Art. 1º da Lei 13.140/2015: 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 15 de julho de 2018.

<sup>4</sup> Art. 3º da Lei 13.140/2015: Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-)



contratos privados tenham cláusula de mediação como opção prévia à abertura de processo<sup>5</sup>.

Portanto, podemos deduzir que a mediação (uma das formas de auto composição) passa a ser passível de utilização de forma extrajudicial inclusive perante a Administração Pública, podendo incluir demandas coletivas, uma preocupação constante dos juristas para encontrar novos instrumentos capazes de solucionar os conflitos, em função do número expressivo ou até indeterminado de sujeitos, ou mesmo em face da indivisibilidade do objeto de litígio. (DYTZ; SILVEIRA, 2013)

O intuito não é esgotar o assunto, mas sim iniciar a discussão da possibilidade de utilização da auto composição através da mediação e qual o procedimento mínimo necessário para a aplicação prática deste instituto criado na Lei 13.140/2015, e que autoriza a administração a decidir quais são as demandas que serão objeto de utilização dos meios auto compositivos, bem como a regulamentação do procedimento que será utilizado.

Não serão objeto de análise todos os meios auto compositivos, ( negociação, conciliação e mediação) mas exclusivamente a mediação. Não se buscará verificar em quais assuntos é possível a utilização da mediação, bem como não serão objetos os conflitos entre entes ou órgãos ou entidades em conflitos individuais que envolvam a sociedade e a administração, mas somente conflitos coletivos que envolvem políticas públicas.

## **2.FASES PARA IMPLANTAÇÃO DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

### **2.1 FASE DO DIAGNÓSTICO OU FASE PRELIMINAR**

A fase do diagnóstico é uma etapa essencial, pois é o histórico dos conflitos, é o diagnóstico do problema que se busca resolver. Os mediadores antes de iniciarem um processo de mediação precisam ter conhecimento do relacionamento entre as partes em relação ao conflito que será enfrentado. Devem ter clareza em relação aos grupos, órgãos e entidades que possuem experiência, legitimidade jurídica e política para contribuir na construção de uma solução

---

[2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/2015/2015_07_15/Lei/L13140.htm) Acesso em: 15 de julho de 2018.

<sup>5</sup> Art. Art. 2º, § 1 da Lei 13.140/2015º: Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/2015-2018/2015/Lei/L13140.htm) Acesso em: 15 de julho de 2018.



consensual, que seja “socialmente desejável, juridicamente admissível e cuja implementação seja viável.” (SOUZA, 2012a)

Na prática denominamos também de “ fase preliminar”, onde os mediadores se reúnem, estudam os documentos que possuem e buscam as informações necessárias para avaliar qual o caminho que será adotado pra solucionar o conflito. Nesta fase podem ser realizadas entrevistas com pessoas que possuem o maior número de informações, que podem indicar outras pessoas ou instituições que possam contribuir com a solução do problema. Nas entrevistas as informações buscadas serão com o maior detalhamento possível, por isso o mediador deve verificar quais são os departamentos de quais organizações; as pessoas com experiência e formação adequada; disponibilidade de tempo de tais pessoas para participação do processo de mediação; quais são as informações relevantes para a solução do problema estão em poder de cada um dos entes ou grupos e por fim quais são os principais pontos de convergência e de divergência entre os envolvidos. (SOUZA, 2012a)

É de suma importância na fase preliminar, que o mediador tenha um contato direto com cada uma das partes e tenha acesso a algumas informações essenciais sobre o histórico do relacionamento entre elas, quando existente como trazido por SOUZA ( 2012 a apud SOUZA; POLICY CONSENSUS INICIATIVE, 1999, P. 183):

Quando as partes estão em conflito, suas percepções são afetadas por seus sentimentos. Por exemplo, se duas pessoas discordam sobre fatos, mas são amigas há anos, elas terão diferentes percepções sobre o que está ocorrendo do que teriam se fossem tradicionalmente adversárias uma da outra. Se elas tiveram alguma dificuldade de relacionamento no passado, elas podem ter mais dificuldade de aceitar qualquer coisa que a outra pessoa diga. Se as pessoas estão iradas, receosas ou sentindo-se magoadas, suas emoções podem afetar sua capacidade de ouvir o que a outra pessoa está dizendo. Nestas situações, pode ser necessário dar a elas a chance de expressar seus sentimentos. Assim, as partes aprenderão mais sobre como suas ações e percepções estão afetando umas às outras e estas lições normalmente podem ajudar a aprimorar a qualidade e o desfecho das discussões. (SOUZA, 2012)

É necessário trazer todas as informações disponíveis, inclusive para verificar quais são os dados ausentes ou insuficientes e que são relevantes para a elaboração do diagnóstico. Assim o



produto da fase de diagnóstico é um relatório escrito que deve ser entregue pelo(s) mediador(es) ao órgão que for o responsável pelo processo de resolução consensual do conflito e que deve constar: a) os atores públicos, públicos privados e não-governamentais, bem como os grupos, e as pessoas elencadas em cada um destes organismos que possam representar durante o processo de mediação; b) informações que estão em poder dos atores; c) informações que precisam ser apuradas durante o processo, com estimativa de tempo e recursos necessários; d) pontos convergentes e divergentes entre as partes em relação à solução do problema; e) estimativa de tempo necessário para a realização dos trabalhos. (SOUZA, 2012a)

Esta metodologia se assemelha a teoria de conflitos estudada por Remo Entelman que se dedica à descrição do conflito, à análise de seus elementos e do seu modo de ser, ao desenvolvimento de métodos criadores de espaços para a aplicação de seus conhecimentos e ao desenvolvimento tecnológico realizado com apoio multidisciplinar. Para além da descrição e análise, procura abordar a administração dos conflitos, aqui entendida como a sua prevenção e gestão. (ENTELMAN, 2002)

## 2.2 FASE DO PLANEJAMENTO

A segunda fase é a do planejamento do processo, onde o relatório produzido na primeira fase devidamente aprovado pelo órgão responsável, deverá nortear a proposta a ser apresentada pelo(s) mediador(es) do grupo, na primeira sessão na qual se explicam os objetivos e os procedimentos da mediação estabelecendo: a) uma agenda de mediações (que podem ser modificadas, caso haja necessidade); b) os procedimentos que serão adotados, ou seja a declaração de abertura, com a estimativa de tempo de cada sessão e de cada etapa, como se dará a forma de manifestação para cada participante (enquanto um fala o outro escuta e faz as anotações- escuta ativa) forma de alteração da agenda; c) a necessidade de disponibilização de informações e estudos técnicos disponíveis ao grupo; e) a necessidade de que cada um dos participantes se comprometa a participar de todas as sessões e, caso não possa comparecer que encaminhe um substituto que esteja a par de todo o processo e que tenha poderes para participar do processo de mediação; e) a obrigatoriedade de cada um dos participantes da mesa de negociação levarem à sua organização a evolução das ações tomadas e o possível termo de entendimento para que possa



se manifestar e trazer as suas sugestões para a mesa de negociação; f) se for necessário a realização de novos estudos técnicos, se for de entendimento do grupo; g) os locais de realização das sessões, não sendo obrigatória a realização junto ao órgão instituidor da mediação, g) como se dará a participação do público nas sessões, bem como da imprensa, já que algumas informações podem ser sigilosas, bem como impedirem o avanço das negociações em face de divulgação (harmonia do princípio da publicidade da administração e do princípio do sigilo da mediação). (SOUZA, 2012b)

Da fase de planejamento do processo resulta um acordo preliminar ou protocolo de conduta que deve conter: a) Um relatório que contemple as perspectivas de todos os envolvidos; b) o termo de abertura contendo a definição dos convites para as sessões, contatos fora das sessões, como serão efetuados os registros das sessões, divulgação do conteúdo das sessões, local de realização das sessões, forma de divulgação das informações para a imprensa e todas as demais informações que se entender necessárias para o bom andamento do processo de negociação; c) um planejamento que estime as etapas e duração do processo de mediação; d) o procedimento que será utilizado para ratificação de acordo que forem celebrados durante o andamento do processo.; e por fim e) como os representados poderão participar da sessão ou se as informações se darão exclusivamente pelos seus representados.(SOUZA, 2012b)

### 2.3 FASE DAS SESSÕES DE MEDIAÇÃO

Aceito o protocolo de conduta, com o comprometimento do grupo, iniciam-se as sessões de mediação propriamente ditas onde serão utilizadas todas as técnicas e ferramentas traduzidas nos princípios da mediação. Assim será feita uma síntese das ferramentas e técnicas a serem utilizadas nas sessões, sem grande aprofundamento, pois este não é o objetivo do presente artigo.

As ferramentas serão trazidas na separação das sessões individuais, sessões conjuntas e sessões individuais e conjuntas. Nas sessões individuais as ferramentas são (Souza, 2012): a) formulação de perguntas autoimplicativas<sup>6</sup> (ALMEIIDA, 2017) ;b) identificação da pauta

---

<sup>6</sup> São aquelas que o mediador formula em busca da “possibilidade de alguém identificar, no curso do processo de diálogo voltado à autocomposição, sua participação como corresponsável – pelo desentendimento e pelo entendimento, ou por qualquer outro evento correlato” .





subjetiva<sup>7</sup>(ALMEIDA, 2017); c) Visitação do lugar do outro<sup>8</sup>(ALMEIDA, 2017); d) Redefinição de atitudes negativas com conotação positiva e valorização das mudanças positivas de atitudes<sup>9</sup>(ALMEIDA, 2017); atenção à forma do discurso<sup>10</sup>(ALMEIDA, 2017); identificação das alternativas à solução negociada.<sup>11</sup>(ALMEIDA, 2017) Já nas sessões conjuntas(Souza, 2012) as ferramentas a serem utilizadas são: a) definição da pauta de trabalho<sup>12</sup>(ALMEIDA, 2017); b)confirmação de interpretações<sup>13</sup>(ALMEIDA, 2017); c) identificação da qualidade de escuta<sup>14</sup>(ALMEIDA, 2017); d) identificação dos interesses comuns e complementares<sup>15</sup>(ALMEIDA, 2017); e) enquadre<sup>16</sup>(ALMEIDA, 2017); f)

<sup>7</sup> A pauta subjetiva, construída ao longo dos relatos, também deve ser manejada de forma a propiciar benefício mútuo – reduzindo impasses à fluidez da negociação e possibilitando o restauro da relação social e do diálogo. Nesse sentido, deve ser trabalhada e negociada, sempre que possível, antes da pauta objetiva. .

<sup>8</sup> Visitar o lugar do outro significa entender o seu ponto de vista, incluindo, genuinamente, sua perspectiva em relação ao ocorrido e sua visão de mundo. Quando essa possibilidade é alcançada, pode ocorrer o entendimento de uma linha de raciocínio, das motivações que determinaram uma atitude ou postura, de outros parâmetros norteadores de necessidades e interesses e até mesmo de valores que embasam uma certa demanda.

<sup>9</sup> Quando os mediandos se expressam de maneira dura ou agressiva”. Ilustra ela: Por exemplo, se alguém expressa com veemência sua raiva por não ser ouvido pelo outro ou por ter, na sua percepção, que acatar invariavelmente o que o outro diz ou decide, pode ouvir do mediador: “... Percebo que o fato de você querer participar das decisões e não identificar espaço para fazê-lo o(a) deixa descontente e o(a) faz manifestar com vigor essa necessidade.”

<sup>10</sup> Em reuniões privadas, convidar os mediandos a perceberem a forma como estão apresentando suas percepções e suas opiniões, sinalizando que podem estar provocando comprometimento da escuta ou da compreensão por parte do outro. Algumas pessoas não se dão conta de sua interdependência com relação ao outro em situações de negociação e trabalham contra si mesmas, descuidando da maneira de exposição de suas ideias e demandas e do tratamento dirigido ao outro.

<sup>11</sup>“BATNA – *best alternative to a negotiated agreement*), quem avaliar que não precisa do consentimento da outra parte para resolver seu problema não permanece na negociação. Ou seja, cada uma das partes deve, pragmaticamente, fazer um cálculo realista do que pode acontecer de pior e de melhor caso o acordo não seja alcançado. Aquilo que se encontrar entre os dois extremos define a chamada “zona de negociação”.

<sup>12</sup> A definição de uma pauta também ajuda a organizar os debates e, caso surjam informações ou ideias relevantes que não estejam relacionadas à pauta específica da reunião, estas deverão ser anotadas para resgate quando chegar o momento apropriado. Essa escolha visa iniciar a negociação por assuntos que atendam a todos e que possibilitem bons resultados, com vistas a gerar ânimo e fortalecer a crença no processo e na capacidade negocial dos participantes”.

<sup>13</sup>A validação ou o esclarecimento da compreensão do mediador sobre as narrativas verbais e não verbais dos mediandos, conferindo ao mediador a responsabilidade pela leitura e pela percepção feitas, possibilita que o autor da fala original reafirme seu texto, traduza suas expressões não verbais e seu entendimento sobre o ocorrido .

<sup>14</sup> As escutas podem ser de distintas qualidades: inclusivas, quando admitem o ponto de vista do outro como possibilidade, e excludentes, quando o ponto de vista do outro é rejeitado, mesmo sem prévia análise, provocando um diálogo pautado na argumentação e na contra-argumentação ou simplesmente na oposição.

<sup>15</sup> Durante as narrativas, o mediador deve ter a atenção voltada para a identificação de coincidência e complementaridade de interesses, necessidades e valores dos mediandos, com vistas a explicitá-los e ressaltá-los” .

<sup>16</sup> A técnica chamada de “enquadre” diz respeito à provável necessidade de lembrar ocasionalmente o teor do “protocolo de conduta” firmado entre as partes em conflito no início do processo, a fim de garantir que o processo se desenvolva de forma respeitosa e produtiva.



resumos<sup>17</sup>(ALMEIDA, 2017); g) paráfrase<sup>18</sup>(ALMEIDA, 2017); h) ampliação das alternativas de solução<sup>19</sup>(ALMEIDA, 2017); i) criação de propostas inclusivas<sup>20</sup>(ALMEIDA, 2017); j) construção de critérios objetivos aceito por todos<sup>21</sup> (ALMEIDA, 2017). As técnicas e ferramentas que tanto podem ser utilizadas nas sessões conjuntas quanto nas sessões privadas (Souza, 2012) são: a) acolhimento e validação<sup>22</sup>(ALMEIDA, 2017); b) separação da pauta objetiva da pauta subjetiva<sup>23</sup>(ALMEIDA, 2017); c) escuta ativa<sup>24</sup>(ALMEIDA, 2017); d) identificação da natureza dos discursos<sup>25</sup>(ALMEIDA, 2017); e) atenção à linguagem não-verbal<sup>26</sup>(ALMEIDA, 2017); f)

<sup>17</sup> Resumir consiste em sintetizar o que foi dito – ao final de cada fala ou após as falas de todos os presentes; de tempos em tempos em uma reunião ou ao seu término. Os resumos costumam elencar os interesses (comuns e complementares), as necessidades, os sentimentos, as preocupações e os valores manifestados durante as narrativas e estabelecer conexões entre os relatos de todos os mediandos..

<sup>18</sup>Consiste “na reafirmação do conteúdo de uma fala (informação objetiva ou subjetiva) ou expressão, por meio de sua repetição e do emprego, se necessário, de palavras de significado mais positivo que não alterem o sentido dado”

<sup>19</sup> Uma técnica elementar utilizada com este propósito é o *brainstorming* (chuva de ideias) por meio da qual são elencadas todas as soluções que possam ser imaginadas para o problema, sem uma crítica inicial, inclusive criando diferentes cenários futuros possíveis. Num momento seguinte, estas diferentes alternativas deverão ser analisadas, utilizando-se as ferramentas constantes dos itens seguintes.

<sup>20</sup>O mediador não deve permitir que o “ou” seja referência para a escolha de alternativas e precisa trabalhar, o máximo possível, com a ideia de inclusão de propostas (“e”), tornando viável a criação de soluções híbridas – aquelas que somam ou articulam as ideias/alternativas concebidas pelos envolvidos .

<sup>21</sup> A necessidade de se criarem formas de manejar interesses divergentes é, evidente, e existem dois caminhos que sinalizam para a construção de soluções aceitáveis: a) a análise dos custos e benefícios de cada uma das alternativas de solução; b) a escolha de valores ou princípios que sejam aceitos como critérios para nortear a construção da solução. ( utilizar na conclusão com os autores dos dois primeiros capítulos.)

<sup>22</sup> É pressuposto do bom desenvolvimento de qualquer processo de mediação a sensação de acolhimento que deve ser propiciada às partes envolvidas no conflito. Esta sensação de conforto deve provir do ambiente em que se desenvolve a mediação (deve haver silêncio, devem ser servidas bebidas como água, chá e café, a mesa deve ser preferencialmente redonda ou oval e propiciar o contato visual constante, deve haver papel e caneta disponíveis) e da atitude dos mediadores, que proporcione a confiança de que o processo se desenrolará de forma respeitosa e produtiva.

<sup>23</sup> “[p]essoas em conflito não percebem o quanto sua emoção e autoestima são mobilizadas pela desavença e o quanto essa sobreposição as distancia, muitas das vezes, da razoabilidade no tratamento de questões e na geração de soluções para as discordâncias” O mediador deve, com cuidado e sutileza, ajudar as partes neste processo de visualizarem como seu real interesse é resolver o problema e não atacar/defender-se dos demais envolvidos no conflito.

<sup>24</sup> A escuta ativa propicia o “sentimento de que é possível falar e ser ouvido, mesmo na vigência de discordância; por vezes, é na mediação que pela primeira vez tal fato se torna possível desde o início do desentendimento” .

<sup>25</sup> Cada uma das partes envolvidas em conflitos, notadamente os de dimensão coletiva, pode ter uma linha de raciocínio e uma forma de manifestação que lhe é peculiar – quase como se se tratasse de uma linguagem diferente. Este fenômeno, naturalmente, pode ocasionar dificuldades adicionais para a negociação, sendo que a aproximação das linguagens, com a ajuda do mediador, é também um fator que facilita a convergência das propostas de solução do problema.

<sup>26</sup> Em reuniões conjuntas ou privadas, de acordo com a conveniência, mediadores podem auxiliar mediandos a traduzirem para linguagem verbal o significado de expressões não verbais, as quais são fonte frequente de





consideração das diferenças culturais<sup>27</sup>(ALMEIDA, 2017); g) preparação de manifestações propositivas e não meramente acusadoras/reactivas<sup>28</sup>(ALMEIDA, 2017); h) elaboração de perguntas<sup>29</sup>(ALMEIDA, 2017); i) identificação dos interesses por trás das posições<sup>30</sup>.(ALMEIDA, 2017)

Assim as sessões de mediação incluem: a) o esclarecimento dos interesses de cada ente e grupo representado no processo; b) a troca de informações e o esclarecimento de fatos e documentos técnicos envolvidos no diagnóstico do problema; c) a criação de opções para resolver o problema; d) análise destas opções, com todos os envolvidos; e) a construção de uma solução consensual aceita por todos os entes e grupos representados, com a redação do acordo, com a previsão de todos os elementos para o acordo possa ser cumprido. (SOUZA, 2012b)

É possível nesta fase, conforme o tamanho do grupo e da extensão da agenda, o(s) mediador(es) subdividir os grupos em oficinas temáticas para aprofundar um determinado assunto e depois apresentar ao grande grupo. Esta técnica seria recomendada no caso do objeto de estudo envolver inúmeras temáticas diferentes.

## 2.4 FASE DE REALIZAÇÃO DOS ESTUDOS TÉCNICOS

A maior parte dos processos que envolve conflitos coletivos é complexa, sendo que sequer o(s) mediador(es), bem como os atores envolvidos no processo não possuem aptidão para lidar

---

desentendimento, em função de interpretações equivocadas relativas a sua intenção.

<sup>27</sup> “[e]ssas diferenças podem ser evidentes –sujeitos de origem social e/ou econômico-cultural distintas –, ou sutis – o simples fato de serem dois indivíduos únicos, com histórias de vida e referenciais ímpares”.

<sup>28</sup> Logo de início, ou após perceber que qualquer um dos participantes se mostra fortemente reativo às considerações do outro, o mediador pode esclarecer a todos que poderão eleger como querem usar seu tempo de fala: trazendo suas próprias concepções e percepções ou construindo contra-argumentações e contrapontos ao que foi dito pelo outro até então.

[...]Essa intervenção facilita a reflexão sobre o que será dito e como será dito, possibilitando a eleição entre ser autor e expositor das próprias ideias ou um interlocutor reativo. Evita que o processo de diálogo fique colonizado pelo tom e/ou pelo rumo da prosa inicial, provocando contestação, réplica, tréplica, comprometendo sua evolução, desvirtuando seu propósito, não permitindo que seja ventilado por diferentes narrativas e pontos de vista.

<sup>29</sup> Trata-se de uma técnica que é verdadeira coringa, pois, como aponta Tania Almeida, tem “a intenção de gerar reflexão, informação e ideias – alicerces dessa natureza de processo”.

<sup>30</sup> a explicitação dos reais interesses (necessidades e preocupações legítimas) das partes em conflito, permiti a flexibilização das posições que estão competindo entre si, para que sejam encontrados caminhos que não sejam mutuamente excludentes e possam atender ao máximo tais necessidades e preocupações.



com as possibilidades de negociações sem que haja a clareza em relação ao problema que se pretende solucionar, e provavelmente serão necessários vários estudos técnicos diferentes, porém o(s) mediador(es) não tem capacidade sozinho para avaliar tal situação. Será necessário a discussão e deliberação prévia e conjunta, intermediada pelo(s) mediador(es), para prevenir quaisquer questionamentos posteriores quanto à capacitação técnica e imparcialidade das pessoas e instituições envolvidas na realização do estudo, bem como sobre a adequação da metodologia utilizada e a abrangência das questões formuladas para ser objeto do estudo. A decisão consensualmente tomada acerca de cada um desses pontos há de ser formalizada por escrito, sendo a redação revisada pelo grupo para se assegurar de que todos os pontos foram compreendidos.

O que pode acontecer é a definição de quem serão os especialistas que realizarão o estudo. Nem sempre pode ser fácil chegar a um consenso sobre qual o especialista a ser utilizado, já que esta escolha pode influenciar diretamente na metodologia empregada e, por consequência, nos resultados a serem obtidos. Uma alternativa possível é justamente compor um time de especialistas com diferentes abordagens, que aceitem trabalhar em equipe e elaborar um relatório final conjunto. Como aponta SOUZA (2012 a, SOUZA, apud McCreary, 1989, p. 171)

a elaboração de um texto único atende bem às recomendações de aprimoramento na forma pela qual informações científicas são utilizadas em processos decisórios. Um texto único pode ser um ponto focal para a coleta de informações úteis, e pode ser um documento que registra áreas de concordância entre os especialistas, bem como os fundamentos para discordâncias e incertezas. (SOUZA, 2012b)

Em situações como essa, podem e devem ser realizados os estudos técnicos necessários durante o processo. E para que sejam produtivos é preciso definir antes do início da realização dos estudos: a) quais são as matérias técnicas controvertidas, bem como tempo e custos necessários para tal fim; b) especialmente quando se tratar da apuração de dados, qual a metodologia a ser adotada na investigação; c) quem preenche os requisitos de independência e qualificação técnicas necessárias para realizar o estudo e para realizar eventuais esclarecimentos ao grupo, com a ajuda do mediador; d) quais serão os critérios para utilizar as conclusões provenientes do estudo; e) de onde virão os recursos para pagar o estudo.



## 2.5 FASE DE REDAÇÃO DO ACORDO

O conteúdo do acordo final deve ser redigido com a participação de todos os órgãos públicos, entes privados e grupos sociais, devendo ser o mais detalhado possível, pois evita a possibilidade de conflitos futuros devendo incluir, no mínimo: a) descrição de todos os participantes no processo e sua participação (em termos de frequência) em cada uma das sessões de mediação; b) descrição simplificada das pautas e resultados de cada uma das sessões de mediação; c) todos os elementos de fato e de direito que foram levados em conta no seu conteúdo; d) definição clara de ações a serem empreendidas, com os respectivos prazos e entes responsáveis; e) definição dos responsáveis pelo monitoramento do cumprimento de cada uma das ações e da metodologia a ser adotada para tal fim; f) definição de sanções específicas para eventual descumprimento de cada uma das ações; g) previsão de recurso preferencial à mediação, caso se verifiquem elementos novos (fatos ou conhecimentos técnicos) que justifiquem a sua revisão e não seja alcançado um consenso sobre o conteúdo de tal revisão mediante negociação direta entre as partes. (SOUZA, 2012b)

## 2.6 FASE DE RATIFICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO

Por tratar-se de conflito coletivo que envolve direitos indisponíveis no qual é necessário que as partes públicas e privadas, bem como os grupos sociais não formalmente organizados, que foram devidamente representados no decorrer do processo da negociação, e que culminou pela aceitação do acordo (termo de entendimento), possam opinar de forma definitiva sobre o conteúdo do acordo. Esta forma definitiva de opinião para esclarecer toda e qualquer dúvida e confirmar a aceitação do conteúdo do acordo é denominado ratificação, fase durante a qual: a) aqueles servidores que representaram entes públicos na negociação submeterão o acordo com o qual concordaram (com a prévia oitiva dos seus superiores) à ratificação formal, para que ele comprometa em definitivo os seus entes; b) aqueles representantes de organizações não-governamentais poderão realizar procedimento semelhante suas entidades ou colegiado de entidades; c) os representantes de empresas privadas submeterão também o acordo à ratificação dos órgãos diretivos ou gerenciais competentes; d) os grupos sociais envolvidos no conflito



submeterão o conteúdo do acordo a assembleias abertas a todos os diretamente afetados. (SOUZA, 2012b)

Nesta fase os mediadores poderão auxiliar esclarecendo junto a cada grupo, o processo de negociação, quais foram às etapas e por que daquelas condições finais serem as mais propícias para o acordo e que foi o possível obter, esclarecendo toda e qualquer dúvida auxiliando na confiança para a aceitação do acordo e conclusão do processo.

A Lei 13.140/2015, marco legal da mediação, trouxe a possibilidade da mediação extrajudicial entre particulares, bem como também no âmbito da administração pública<sup>31</sup>, inclusive sobre direitos indisponíveis<sup>32</sup> que admitam transação, porém em tal hipóteses é necessário que o acordo (termo de entendimento) seja homologado<sup>33</sup>. Assim em qualquer conflito coletivo após a fase da ratificação será necessário levar a homologação.

Assim ao examinar o conteúdo do acordo com a finalidade de homologação, o órgão/autoridade deve verificar vários itens dentre eles a) se o acordo está fundamentado sob o ponto de vista fático e jurídico; b) se foi observado o princípio do contraditório no decorrer da mediação, como por exemplo, na possibilidade de todos os atores poderem expor pelo mesmo tempo as suas razões; c) se os fundamentos não estão violando os parâmetros legais; d) se o termo de acordo foi redigido de forma clara e concisa, com as delimitações de obrigações, responsabilidades, prazos e meios para o monitoramento do cumprimento, bem como punições, se estas forem acordadas pelo descumprimento total ou parcial (SCHWANTES, 2015) e por fim e) se efetivamente respeita o interesse público, ou seja o bem comum.

Em sendo homologado torna-se título executivo, conferindo ao instrumento do acordo a eficácia com a devida exigibilidade, independente de ação de rito comum, é que bem explica Batista Júnior,

<sup>31</sup> Art. 1º da Lei 13.140/2015: 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)> Acesso em: 15 de julho de 2015.

<sup>32</sup> Art. 3º da Lei 13.140/2015: Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm) Acesso em: 15 de julho de 2015.

<sup>33</sup> Art. 1º, § 2º Lei 13140/2015 O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm) Acesso em: 15 de julho de 2015.



À luz do Direito Administrativo brasileiro, o não-cumprimento do contrato administrativo alternativo não tem o condão de possibilitar, a nenhuma das partes, o poder de auto executar, de maneira coativa, as pretensões que nascem do contrato, mas, em caso de conflito, administrado ou Administração deve dirigir ao Judiciário suas pretensões para obter título executivo, mesmo que o litígio trata de obrigação que poderia ter sido ditada pela Administração mediante ato administrativo. No caso de execução de transação judicial (homologada por sentença judicial), a chancela jurisdicional confere ao instrumento de acordo a eficácia de título judicial, o que já aparelha, com a devida exigibilidade, a execução judicial da Administração ou do administrado, independentemente da necessidade de ação de conhecimento. (BATISTA JÚNIOR, 2017, p. 57)

Caso haja alguma irregularidade em relação ao procedimento, bem como ao conteúdo jurídico ou omissão que inviabilizem o cumprimento do acordo, o órgão/autoridade deve devolver o termo aos mediadores para a conclusão da mediação até que fiquem devidamente esclarecidas e ajustadas as obrigações, estipulado os prazos para execução e as sanções para seu cumprimento.

Souza traz os ensinamentos de Gidi, inspirados no controle judicial que se faz do conteúdo de acordos celebrados nas *class actions* no direito americano: (2012 a, SOUZA, apud GIDI, 1999, p. 163)

“Para que um acordo coletivo seja válido e vincule o grupo e seus membros, ele precisa tutelar adequadamente os interesses do grupo” Assim, para ele, deve-se [...] estabelecer um sistema de controle judicial não somente da legalidade formal como da adequação substancial dos termos do acordo realizado entre o representante e o réu. [...] Mais que uma simples homologação, o juiz deverá aprovar os termos do acordo, dentro de um procedimento adequado, público e transparente, que permita aos interessados uma oportunidade adequada de participação.

Destaca-se que na Lei 13.140/2015 não veio regulamentado os prazos para cumprimento das obrigações, por conseguinte tal prazo terá que ser estabelecido no termo de mediação e não poderá violar o que estiver definido em lei para a relação objeto de medição, razão pela qual deve passar pelo crivo da análise do juiz quando da homologação. Existem inúmeras divergências doutrinárias em relação à forma e prazo de execução em caso de descumprimento dos acordos



homologados, porém este não é o objeto do presente artigo, razão pela qual não será analisado.

## **2.7 FASE DE AVALIAÇÃO DO PROCESSO**

A Resolução 125/2010 que estabelece o procedimento de mediação para o Poder Judiciário brasileiro, criou o Cadastro Nacional dos Mediadores e em seu anexo II art. 13 criou o banco de dados estatísticos, sendo que uma das informações necessárias é a pesquisa de satisfação, que gera inúmeras informações necessárias para o aprimoramento do instituto e dos mediadores. Assim, ao instituir a mediação perante a administração pública aconselha-se seja normatizada a avaliação do processo de mediação pelos participantes, pois pode ser um excelente instrumento para o aprimoramento da utilização de um instrumento novo como esse em conflitos de dimensão coletiva.

Pode ser útil para fornecer subsídios para a seleção de mediadores em outros conflitos, fornecer subsídios para a seleção de especialistas para a realização de estudos técnicos, fornecer subsídios sobre o desenvolvimento adequado do processo, seja em termos de tempo utilizado para cada fase, seja em termos de etapas necessárias, seja ainda em termos de oportunidades de participação efetiva de cada um dos entes ou grupos na construção da solução e pode propiciar uma avaliação dos benefícios identificados para o relacionamento entre os participantes. (SOUZA, 2012a)

## **2.8 FASE DE MONITORAMENTO**

O art. 4º da Lei 11.232/05 introduziu um novo Capítulo no Código de Processo civil para disciplinar o ‘cumprimento de sentença’, que é abrangida no Capítulo X. Assim no processo judicial que após a prolação da sentença, abre-se uma nova fase para o adimplemento da obrigação nela determinada, chamada cumprimento de sentença. Entendemos que a fase do monitoramento da mediação se assemelha a fase de cumprimento de sentença do processo judicial, pois em nada adianta desenvolver por um longo período de tempo um processo de negociação que gera um acordo, se após esta fase os atores passarem a estar desassistidos, o que pode gerar a sensação de abandono e por ventura uma liberdade maior para eventuais descumprimentos.





Por melhor que tenha sido o acordo desenhado pelas partes durante um processo de mediação, por mais evolução que se tenha verificado no seu relacionamento e por mais que se tenha construído confiança e capacidade de diálogo, é preciso lembrar que os dirigentes de órgãos públicos estão sujeitos a pressões de diversas naturezas, trocas de comandos periódicos motivadas não apenas pela alternância no poder por conta das eleições, mas também por outras razões de natureza política.

Somos defensores da participação dos órgãos de controle no processo de mediação, dentre eles o controle interno e o controle externo, que na fase do monitoramento serão os verdadeiros protagonistas da eficácia e efetividade do acordo homologado. Mesmo que o acordo homologado pelo órgão/autoridade da administração seja considerado um título executivo extrajudicial passível de execução perante o Poder Judiciário, este somente citará o descumpridor para que cumpra o determinado, sem que haja um acompanhamento efetivo das reais causas do descumprimento. Razão pela qual defendemos que a fase do monitoramento dos acordos realizados perante a administração pública sejam acompanhados pelos mediadores e órgãos de controle interno e externo.

Importante lembrar que todo o procedimento de mediação deve pautar-se no princípio da Moralidade (boa-fé), sendo a conduta da Administração que induz a confiança na direção do acordo, assim é necessário a manutenção das relações livremente pactuadas não podendo o acordo ser impugnado por qualquer motivo particular e nem ser revogado pela administração como defende Batista Júnior,

Os contratos administrativos alternativos celebrados entre a Administração e os administrados têm caráter vinculante decorrente da lei, reforçado pelo princípio da moralidade administrativa (boa-fé). Do princípio da boa-fé decorre que o administrado contratante confiou na conduta da Administração e, exatamente por isso, orientou sua conduta na direção acordada. É o comportamento da Administração que induz a confiança no administrado e o influencia a agir de determinada forma. Em respeito ao princípio da boa-fé e à consequente necessidade de manutenção das relações livremente pactuadas, o contrato administrativo alternativo celebrado não pode ser sujeito ao arbítrio da Administração, tampouco pode ser impugnado por qualquer motivo pelos



particulares. Nesse compasso, justifica-se regime de validade mais consistente que o correspondente aos atos administrativos unilaterais, dando lugar a um sistema mais restritivo no que toca às possibilidades de impugnação. (BATISTA JÚNIOR, 2007)

Importante mencionar que esta fase não está embasada no procedimento sugerido por (SOUZA, 2012b), pois para a autora o monitoramento faz parte da redação do acordo, em face da sua metodologia ter sido criada para o procedimento da mediação de conflitos coletivos de políticas públicas perante o Poder Judiciário.

Souza Traz o exemplo de uma experiência adotada pela Corte Constitucional sul-africana, num caso no qual esta determinou ao Poder Público a criação de uma política pública adequada para atender às pessoas desprovidas de moradia. Neste interessante caso, *Grootboom and others vs. Government of South Africa and others*, a Corte se refere ao monitoramento dos efeitos da decisão: “Para a fiscalização do cumprimento da decisão, a Corte nomeou um órgão independente, no caso a Comissão de Direitos Humanos”. (SOUZA, 2012b)

É, portanto necessário incluir no acordo a previsão de etapas para implementação de cada uma das obrigações assumidas, com prazos respectivos, a definição dos responsáveis pelo monitoramento (Mediadores, órgão de controle interno e controle externo) da implementação de cada uma dessas etapas e da metodologia a ser empregada para este fim, sanções específicas para o descumprimento de cada uma das obrigações pactuadas, de preferência, atingindo pessoalmente as autoridades em posição de determinar e viabilizar o seu cumprimento, e não simplesmente penalizando o erário com a instituição de multas que serão suportadas, ao final, por toda a coletividade.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Respondendo a pergunta central desta pesquisa: Quais são as fases necessárias para a implantação da procedimentalização do instituto da auto composição perante a administração pública em conflitos coletivos envolvendo políticas públicas, a partir da vigência da Lei 13.140/2015. Constatou-se que a lei trouxe somente a autorização para que tal prática possa ser implantada perante a administração pública, porém será necessário que cada órgão/entidade



regulamente a sua prática e deverá fazê-lo planejando em quais atividades/serviços públicos irá efetuar a implantação e para auxiliar neste planejamento, que o presente artigo tentou auxiliar na demonstração das fases imprescindíveis para a implantação do modelo auto compositivo envolvendo conflitos coletivos de políticas públicas, ou seja, oito fases. Assim estará trabalhando a participação ativa da comunidade, na busca do bem comum, podendo e devendo gerar conflitos naturais, porém devem ser superados pela crítica construtiva, que tem escuta ativa, que busca ouvir as opiniões contrárias, buscando entre as várias alternativas, as melhores para resolver os problemas coletivos ou transindividuais.

Sabe-se que é necessária uma mudança de paradigma para que possa ser implantada a auto composição como forma de solução de conflitos coletivos perante a administração pública, porém não podemos concordar que simplesmente haja uma mudança de local ( poder judiciário – ação civil pública/ administração pública – auto composição) para a solução destas demandas sem que efetivamente haja o respeito aos princípios da administração pública e principalmente ao “interesse público”, razão pela qual busca o presente artigo demonstrar que será necessário uma adequação em termos de estrutura, orçamento e servidores públicos para que efetivamente possa ser implantada a procedimentalização dos conflitos coletivos no modelo de autoc ompoição na administração pública.

#### 4.REFERÊNCIAS

ALMEIDA, TANIA. **Caixa de Ferramentas em Mediação**. São Paulo. 3ª ed. Dash Editora. 2017.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas**. São Paulo. Quartier Latin. 2007.

BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesse Público versus Interesse Privado: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública Democrática e Supremacia do Interesse Público: novo Regime Jurídico-Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**. Curitiba: Ed. Juruá. 2015

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade Administrativa na Constituição de 1988**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2002.



FARIA, José Eduardo. A definição do interesse público. Processo Civil e interesse público, Revista dos Tribunais, 2003 apud MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2013

HAEBERLIN, MÁRTIN. **Uma teoria do INTERESSE PÚBLICO: Fundamentos do Estado Meritocrático de Direito**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2017

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2013

Marin, Jeferson Dytz. **Jurisdição e Coisa Julgada**. Vol IV. Silveira, Clóvis Eduardo Malinverni da. A tutela do bem ambiental nos processos coletivos e em suas propostas de codificação: breves considerações acerca da coisa julgada. Editora Juruá. Curitiba. 2013

NOHARA, IRENE PATRICIA. **Direito Administrativo**. São Paulo Editora Atlas, 2012.

OTERO, Paulo. **Direito Administrativo: relatório**. Local: Coimbra Editora, 2001

PALUDO AUGUSTINHO. **Orçamento Público, Administração Financeira e Orçamentária e Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo, Elsevier, 2011

SARMENTO, Daniel. Interesse Públicos vs. Interesse Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. SARMENTO, Daniel. (Org). **Interesses Públicos versus Interesses privados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Manual de Resolução Consensual de Conflitos Coletivos envolvendo Políticas Públicas**. 2012. a

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de Conflitos Coletivos**. Editora Fórum.. Belo Horizonte. 2012. b

SCHWANTES, Susanna. **Controle do Termo de entendimento nas mediações a partir da Lei 13.140/2015 p. 190-210 Disponível em**

<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/50far1k0/bggXLC717456r99.pdf>