



O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO BRASIL: APLICABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

THE LEGAL FRAMEWORK OF MEDIATION IN BRAZIL: APPLICABILITY IN PUBLIC ADMINISTRATION

¹ Paulo Roney Ávila Fagúndez

² Juliana Ribeiro Goulart

RESUMO

O artigo estabelece alguns comentários a respeito da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação e a conciliação como meio de solução de controvérsias no âmbito da Administração Pública. A aplicação do marco legal da mediação de conflitos na seara pública tem como escopo uma virada cultural e exige um novo comportamento do Estado, que envolva a consensualidade. Em se tratando de um dispositivo novo, a doutrina ainda discute a sua aplicação e alcance, bem como as medidas necessárias para a sua viabilização.

Palavras-chave: Marco Legal da Mediação no Brasil; Mediação na Administração Pública. Lei n.º 13.140/2015.

ABSTRACT

The article sets out some comments about the Law No. 13,140 of June 26, 2015, which provides for mediation and conciliation as a means of dispute resolution in the Public Administration. The implementation of the legal framework of conflict mediation in public harvest has as a cultural turn and scope requires a new state behavior involving consensual. In the case of a new device, the doctrine also discusses its application and scope, as well as the measures necessary for their development.

Keywords: Legal Framework Mediation in Brazil; Mediation in Public Administration. Law n° 13,140/2015.

¹ Pós-Doutor em Direitos Especiais pelas Universidades Lusíada de Lisboa e do Porto, (Portugal). Professor da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, (Brasil). E-mail: roney@pge.sc.gov.br

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, (Brasil). Advogada.





1. INTRODUÇÃO

O tema central do presente artigo constitui-se no estudo da Lei nº 13.140/2015, marco legal da mediação no Brasil, que regulamenta a prática da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, com vistas a investigar quais são os desafios e possibilidades para a sua aplicação.

A mediação e a conciliação, no âmbito administrativo, permitem que se deixem de lado os mecanismos opressivos estabelecidos pelo denominado Estado Democrático de Direito, para que se possa pensar em um verdadeiro Estado Democrático de Justiça, pautado em soluções que busquem a participação ativa do cidadão.

Durante muitos anos, a ausência de marco legal foi uma das razões para a resistência por parte de doutrinadores, juristas e administradores públicos na utilização desses métodos alternativos de tratamento de conflitos na seara pública. Porém, agora, diante do dispositivo novo inserido no ordenamento pátrio, os esforços se conjugam para compreender e implementar os institutos. Nesse sentido, justifica-se o artigo, como medida para investigar e estabelecer conteúdos críticos, que colaborem para o entendimento desse novo modelo de tratamento de disputas, bem como apontar possibilidades quanto às medidas necessárias para a sua viabilização.

O ponto de partida será o de apresentar algumas perspectivas, impressões doutrinárias e teóricas a respeito do tema, levando-se em consideração as alterações inseridas no novo Código de Processo Civil, com ênfase, sempre que possível, em um viés crítico.

Daí o surgimento do problema: diante do marco legal da mediação, quais os desafios e possibilidades para a aplicabilidade da autocomposição na Administração pública? Assim, o objetivo geral do trabalho é verificar se já existe um cenário de apresentação de posicionamentos teóricos a respeito do tema.

A pesquisa foi elaborada por meio do método hipotético-dedutivo, com consulta em livros e periódicos científicos, contando também com a coleta de documentos textuais: legislação atualizada e doutrinas pertinentes. Além disso, utiliza-se o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.



O trabalho está estruturado em três tópicos: o primeiro refere-se à inserção do marco legal da mediação na Administração Pública diante da crise da litigiosidade no Brasil; o segundo diz respeito aos desafios e possibilidades para a aplicabilidade da conciliação e da mediação de conflitos na Administração Pública e o terceiro trata da autocomposição de conflitos envolvendo órgãos e entidades públicas e as respectivas disposições comuns e específicas para cada ente.

2. O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A CRISE DA LITIGIOSIDADE NO BRASIL

Algumas legislações municipais, estaduais e federais já previam, de maneira tímida, a possibilidade de realização de acordos na seara judicial, quando a Administração Pública direta ou indireta fosse uma das partes litigantes. Algo paradoxal, porquanto a Administração Pública sempre sobrecarregou o Judiciário de contendas.

A CLT, da década de 40, sempre foi uma legislação mais flexível, pois determinava a realização da conciliação em dois momentos diferentes, necessariamente, sob pena de nulidade do processo.

As Leis dos Juizados Especiais Estaduais (Lei nº 9.099/95) e Federais (Lei nº 10.529/2001), que pretenderam tornar mais célere a prestação jurisdicional, acabaram por não alcançar o seu propósito, gerando, além de milhões de demandas, a necessidade de discussão e investimento em políticas públicas que envolvessem outros meios de solução alternativa de conflitos.

Além da já mencionada legislação dos Juizados Especiais, foi criada a Lei nº 12.153/2009, que trata dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, dispondo sobre o processamento especial dos litígios de pequena monta envolvendo os Estados, o Distrito Federal e os Municípios –, que necessita de complementação por cada ente da federação, nos termos do seu art. 8º (SOUZA, 2016, p. 212).

A Lei de Arbitragem, nº 9.307/96, também trouxe a possibilidade de tratamento de conflitos de maneira pontual para a Administração Pública, para direitos patrimoniais disponíveis.

Porém, os princípios que regem a Administração Pública - e as suas regras próprias –, desestimulavam o investimento nos métodos consensuais de resolução de conflitos. Ademais,



o Poder Público muitas vezes utilizou o Poder Judiciário para administrar suas dívidas, em virtude da inexistência de um plano de ação de enfrentamento de milhões de ações judiciais em que o Estado fosse autor ou réu.

Após inúmeros estudos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de reduzir os índices de litigiosidade no Brasil, a mediação de conflitos foi então inserida no ordenamento jurídico, com o advento da Lei nº 13.140/2015, apesar de sua prática já ter sido reconhecida pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, como política pública.

A inclusão deste novo dispositivo, coaduna-se com as recentes transformações do conteúdo e dos princípios do regime jurídico administrativo. Mudanças econômicas, sociais e estatais impuseram o surgimento de novas concepções acerca da Administração Pública, com base nas ideias de consensualismo, cidadania ativa, eficiência, entre outros (DIAS, 2016).

O marco legal surge, então, como promessa para a superação da hiperlitigiosidade e tem como objetivo uma mudança de comportamento e reforma do sistema judicial, tendência há muito tempo apontada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31-74). Segundo os autores, estas alterações no aparelho estatal, inseridas na “terceira onda”, trazem um enfoque que preconiza o envolvimento do Estado no acesso à justiça, não só apenas utilizando o caminho do processo judicial, mas focando também em políticas públicas que incentivem o consensualismo.

Diferentemente da estrutura de poder observada nos processos judiciais, eminentemente autocrática, a mediação permite que, através da comunicação, todos possam dialogar, em igualdade de condições, ampliando-se o acesso à justiça e fortalecendo os processos de cidadania.

Contudo, como lembra Warat (2005, p. 67), a mediação não pode ser concebida com as crenças e os pressupostos do imaginário comum. Antes, é preciso que a mentalidade jurídica se altere para vivenciar a experiência existencial desse novo paradigma, sob pena de que ocorra o desvirtuamento de seu sentido. Exige-se, portanto, “uma nova postura das partes, que não a da passividade, à espera que a autoridade estatal decida o que deve ser feito” (EIDT, 2015, p. 61).

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.



O marco legal, nesses termos, se coaduna com uma nova concepção de Administração Pública, dialógica, pois a razão de ser do aparato estatal é o cidadão, que passa a ser visto como protagonista:

A concepção de uma Administração Pública que dialoga com o cidadão, o qual é, ao fim e ao cabo, a razão de ser de todo o aparato do Estado, está bem clara na redação do novo código processual. A possibilidade deste diálogo, por óbvio, não se compatibiliza com a pré-definição de que há uma supremacia dos interesses do Estado sobre aqueles pretendidos pelo indivíduo, sobretudo porque não são poucas as vezes em que o agir estatal (ou não agir) viola direitos fundamentais. Um poder público que se utiliza da morosidade do judiciário para se esquivar do cumprimento de suas obrigações é postura que não se compatibiliza com a Constituição nem com as normas fundantes do processo civil contemporâneo e expressamente previstas na novel legislação (consensualidade, celeridade, colaboração e promoção da dignidade da pessoa humana). (EIDT, 2015, p. 70).

Com efeito, a advocacia pública tem o dever de contribuir para a funcionalidade do Judiciário: não só no âmbito do processo judicial, mas também de modo preventivo, por meio de sua atividade de consultoria e, a partir do novo Código, também nas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Dessa forma, além da contribuição com o Poder Judiciário, deve a advocacia pública voltar a sua atenção à concretização dos direitos fundamentais e ao aperfeiçoamento das instituições democráticas do Estado de Direito, de modo a tornar melhor a relação da Administração com o cidadão. (EIDT, 2015, p. 70-71).

Essa nova postura da advocacia pública, preocupada com a gestão adequada dos conflitos envolvendo o Poder Público, parece ser mais condizente com os artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988, bem como com os princípios que regem a Administração Pública, notadamente o da eficiência.

A mediação como instrumento de gestão contribui para a elaboração de ações e metas que fortalecem os processos de pacificação social, ao fixar como missão comum a todos os órgãos a consensualidade, que tende a fortalecer o atendimento ao cidadão, finalidade última do Estado brasileiro (COELHO; LÚCIO, 2011, p. 13):

3. DESAFIOS E POSSIBILIDADES PARA A AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em sentido amplo, a mediação pode ser entendida como sinônimo da expressão “procedimentos não adversariais de resolução de conflitos” (WARAT, 2005, p. 68). Em sentido estrito, conceitua-se a mediação como um método alternativo, em que um terceiro imparcial –



denominado “mediador” –, é responsável por facilitar o diálogo e a comunicação entre as partes conflitantes, para que juntas construam soluções satisfatórias para as suas controvérsias.

O marco legal de mediação no Brasil optou por fornecer um conceito de mediação, no sentido de que “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” (parágrafo único do artigo 1º da Lei 13.140/2015).

Fernanda Tartuce (2015, p. 340) aponta as diferenças entre a mediação e a conciliação. Segundo ela, a mediação é um método que consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes de forma a propiciar que estas próprias possam, ao entender melhor os contornos da situação controvertida, protagonizar saídas proveitosas. Trata-se de espécie do gênero autocomposição, sendo ainda considerada, na perspectiva processual, “meio alternativo de solução de conflitos” ou equivalente jurisdicional. Para alguns estudiosos, identifica-se com a conciliação, que também busca o estabelecimento de um consenso. Todavia, as técnicas divergem pela atitude do terceiro, responsável por facilitar o diálogo: enquanto na mediação ele não deve sugerir proposta de acordo, na conciliação ele pode adotar conduta com vistas a influenciar o ajuste final.

Contudo, deve-se deixar claro que a mediação não se restringe a um método, pois é uma visão de mundo diferenciada na abordagem e no tratamento do conflito, levando em consideração a sua complexidade.

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 oportuniza múltiplas possibilidades de gestão ao cidadão e não deve ser diferente a postura do advogado público.

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. Nas palavras de Coelho e 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.

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. Da mesma forma que o acesso à justiça passa por um aperfeiçoamento em seu significado – denotando muito mais uma solução qualificada da disputa do que a simples interposição de uma ação –, os princípios que regem a Administração Pública também devem ser reinterpretados à luz da Constituição e dos demais direitos fundamentais nela constantes (EIDT, 2015, p. 56).

Mitigar o princípio geral e constitucional do sistema inglês também é imprescindível para que se tenha na Administração Pública a capacidade de prevenir e resolver problemas, sem necessariamente levá-los ao Poder Judiciário.

Ademais, convém romper, em definitivo, com a visão deturpada de que a questão da Justiça está sujeita apenas a um dos Poderes do Estado. O empoderamento do cidadão é o primeiro passo para que se instaure um verdadeiro Estado Democrático de Justiça.

Segundo Luciana 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).

Para viabilizar esse caminho, porém, é desejável que existam parâmetros prévios contidos em normas legais ou administrativas, que estipulem os critérios necessários para a





celebração de acordos ou transações, que definam as autoridades encarregadas de realizar a análise de risco e as hipóteses em que se autorize o acordo em cada caso. Sugere-se 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).

Outro desafio imposto pela lei, diz respeito aos mediadores que irão atuar na autocomposição, 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).

Escolhidos os mediadores, passa-se a analisar o conflito, com a presença de todos os interessados, observando-se as peculiaridades do caso, buscando-se o diálogo e o restabelecimento da comunicação, para que saídas proveitosas possam ser realizadas pelas partes.

Segundo Souza, ainda que o conflito não esteja judicializado, a homologação judicial do termo pode ser recomendada para uma maior segurança jurídica. 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 (2016, p. 219).

4. AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

4.1 Regras Gerais para Estados, Distrito Federal e Municípios

No que diz respeito aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a Lei n.º 13.140/2015 fixou regras gerais sobre a câmara de mediação administrativa e deixou para os entes federados a regulamentação do modo de composição e funcionamento das câmaras (art. 32, “caput”, § 1º).



Como sabemos, os órgãos e as entidades da Administração Pública também se envolvem em conflitos. Aliás, o Poder Público é um dos maiores litigantes do sistema de justiça, de acordo com dados apontados pelo CNJ.

A Lei n.º 13.140/2015, marco legal da mediação no Brasil, autoriza e incentiva que a Administração Pública preveja e resolva seus conflitos por meio da conciliação e da mediação (art. 32).

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).

Juntos, a Lei n.º 13.140/2015 e o CPC 2015 afirmam que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos (artigo 32 da Lei de Mediação e art. 174 do CPC 2015). Ou seja, em algumas situações terá o particular a oportunidade de compor a disputa sem ter que bater as portas do judiciário.

A submissão do conflito às câmaras, porém, não é obrigatória, nos termos do art. 32, § 2º da lei, que estabelece que a submissão do conflito às câmaras é 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. Coelho e 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).

Luciana 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).

As câmaras de mediação, segundo o marco legal, funcionarão dentro dos órgãos da Advocacia Pública (Advocacia Geral da União, Procuradorias dos Estados e dos Municípios) e terão 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 e III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

O inciso I se refere aos conflitos internos entre órgãos e entidades da Administração Pública, para que não sejam levados ao Poder Judiciário litígios gerados pela incapacidade de diálogo dentro da própria Administração Pública.

Já no inciso II, o dispositivo se refere à possibilidade de composição nos inúmeros conflitos envolvendo particulares e a Administração Pública. Nas palavras de Souza “o que se pretende dizer é autocomposição, ou seja, resolução por acordo” (2016, p. 220). No que refere à admissibilidade, a autora aponta a ausência de critérios objetivos para a avaliação do caso concreto (2016, 220).

Por outro lado, o inciso III 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, 221).

Segundo 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 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, 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).

A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflitos no âmbito da Administração Pública, importante destacar, suspende a prescrição, conforme determina o art. 34.

De acordo com o art. 34, § 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.

Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto no Código Tributário Nacional, conforme preceitua o art. 34, § 2º da Lei.

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).

4.2 Regras específicas para a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações

No que diz respeito aos conflitos envolvendo a Administração Pública Federal, a Lei n.º 13.140/2015 previu regras mais detalhadas.

Ao tratar especificamente dos conflitos na seara federal, a lei delega ao Advogado-Geral da União o elenco das matérias que podem ser objeto de transação por adesão. Resta claro, portanto, que a advocacia pública terá papel primordial na efetiva adoção de métodos consensuais de resolução de conflitos também pela Administração Pública. (EIDT, 2015, p. 70).

A figura da “transação por adesão” poderá ser realizada em determinados temas que gerem conflitos repetitivos envolvendo a Administração Pública Federal.



Nesse sentido, poderá o órgão/entidade propor para todos os interessados um acordo com o Poder Público, uma proposta com parâmetros fechados. A parte contrária poderá ou não aceitar e não há margem para negociação ou formulação de (contra) propostas.

Os demais requisitos e as condições da transação por adesão, segundo a lei, serão definidos em resolução administrativa própria.

Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa, que terá efeitos gerais e será aplicada em casos idênticos, que forem habilitados tempestivamente, permitindo-se o acordo de apenas parte da controvérsia.

A parte que aceitar a transação por adesão, renunciará ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial. Ou seja, a parte não poderá mais questionar (judicial ou administrativamente) o que foi objeto de ajuste (§ 4º do art. 36).

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 (§ 5º do art. 36).

Registre-se que o fato de a Administração Pública propor a transação por adesão não interfere no prazo prescricional, que continua correndo normalmente (não implica em renúncia, suspensão ou interrupção).

De acordo com a Lei, a formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão (§ 6º do art. 36).

A Lei traz, ainda, disposições que tratam de conflitos que envolvam órgãos ou entidades da Administração Pública Federal.

No caso de conflitos que envolvam controvérsia entre órgãos ou entidades de direito público que integram a Administração Pública Federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União (§1º art.36).

Se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação.

Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito

público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas. (§2º art.36)

Se não houver acordo e o AGU não dirimir a questão, é possível a propositura de ação judicial em que figurem, concomitantemente, nos pólos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a Administração Pública Federal, porém, segundo a Lei de Mediação, deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União (art. 39 da Lei).

A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar (§ 3º art. 36 da Lei).

Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio estiver sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Se o conflito envolver, de um lado, órgão/entidade federal e de outro órgão/entidade estadual ou municipal, ele poderá ser resolvido por meio de mediação feita pela AGU.

Faculta-se aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da Administração Pública Federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito (art. 37).

Contudo, é pouco provável que Estados, Distrito Federal e Municípios façam uso de tal regra. Nos dizeres de Souza, teria caminhado melhor o legislador se previsse “a criação de um órgão com tal incumbência no qual houvesse também a participação dos entes federados, por suas Procuradorias dos Estados e dos Municípios” (2016, p. 226).

Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos federais ou a créditos inscritos em dívida ativa da União: I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32 da Lei; II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37 da Lei; III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36 da Lei: a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de



Estado da Fazenda. O disposto no inciso II e na alínea a) do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem (art. 40).

CONCLUSÃO

O marco legal da mediação no Brasil trouxe para o ordenamento jurídico uma nova visão a respeito da solução de conflitos para a Administração Pública. O caminho judicial abre espaço para o novo e, com isso, espera-se desafogar os tribunais, com um novo comportamento estatal, depois de décadas de opção pela litigância massiva.

Contudo, para que esse modelo tenha sucesso, se faz necessária a difusão da política pública de mediação, que precisa sair do papel para ser colocada em prática com o advento da Lei. E exige mais: um plano de ação e de gestão pública que dissemine essa nova cultura.

O regime jurídico peculiar da Administração Pública não pode ser entrave para que os conflitos que envolvam o Poder Público sejam resolvidos por meio de consenso. Em muitos casos, a autocomposição pode ser a solução mais adequada, notadamente em situações em que se constate que o conflito pode gerar a paralisação de serviços públicos ou prejuízos ao aparato estatal.

Nesse sentido, os esforços devem se conjugar entre cidadão e Administração Pública, com vistas a caminhar na direção da estruturação da legislação e dos meios para sua real implementação. O diálogo é passo necessário para que a prática saia do campo meramente normativo e passe a fazer parte da rotina administrativa.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.





BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, D.F., 29 jun. 2015. p.1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COELHO. Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. **A advocacia pública federal nas metas do centenário: a mediação como instrumento de gestão**. Revista de Direito dos Advogados da União, Brasília, v. 9, n. 9, p. 11-24, out. 2010. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63003>. Acesso em 24 set 2016.

DIAS. Maria Tereza Fonseca Dias. **A mediação na administração pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico>> Acesso em 23 set 2016.

EGGER, Ildemar. **O papel do Mediador**. Disponível em: <<http://www.egger.com.br/ie/mediacao.htm>>. Acesso em 20 abr. 2016.

EIDT, Elisa Berton. **Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública**. RPGE. Porto Alegre, v. 36 nº 75, p.55-74, 2015.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **O modelo restaurativo, o sistema multiportas e a advocacia pública: novos paradigmas para a ciência jurídica**. Tese. Congresso Nacional de Procuradores de Estado.





SOUZA. Luciana Moessa de Souza. **A mediação de conflitos e a Administração Pública.** In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **O marco legal da mediação no Brasil: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016.

GOULART. Juliana Ribeiro; FAGÚNDEZ. Paulo Roney Ávila. **Como se pode fazer mediação na administração pública?** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/como-se-pode-fazer-mediacao-na-administracao-publica-por-juliana-ribeiro-goulart-e-paulo-roney-fagundez-avila/>> Acesso em 07 jun. 2016.

GOULART. Juliana Ribeiro. GONÇALVES. Jéssica. **Conheça os principais modelos de Mediação de Conflitos.** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/conheca-os-principais-modelos-de-mediacao-de-conflitos-por-juliana-ribeiro-goulart-e-jessica-goncalves/>> Acesso em 07 jun. 2016.

_____. **Breves considerações sobre a Lei de Mediação.** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/breves-consideracoes-sobre-a-lei/>> Acesso em 07 jun. 2016.

TARTUCE. Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 2ª ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: Método, 2015.

GARCIA. Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Mediação e Autocomposição:** Considerações sobre a lei nº 13.140/2015 e o Novo CPC. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil.* São Paulo. Ano XII. nº 97, set-out. 2015

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

WAMBIER. Teresa Arruda Alvim (ORG). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.





WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

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

