

A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS ENVOLVENDO AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO COMO MEDIDA DEMOCRÁTICA

Paulo Roberto Ramos Alves  

Universidade de Passo Fundo – UPF

Adriana Fasolo Pilati  

Universidade de Passo Fundo – UPF

Cristiny Mroczkoski Rocha 

União das Faculdades Integradas de Negócios – UNIFIN

Contextualização: A Lei da Mediação passou a trazer especificamente previsões específicas, inovando em capítulo da lei, que mais está para conflitos envolvendo direito privado, ante os fundamentos da autonomia da vontade, disponibilidade dos direitos, proteção à intimidade e à privacidade. Ocorre que, no contexto da sociedade pós-moderna, com o aparecimento de novos conflitos e novos problemas sociais, denota-se uma procura desenfreada por respostas (rápidas) no âmbito do Poder Judiciário, razão pela qual técnicas autocompositivas podem se mostrar verdadeiros instrumentos para reformas no âmbito de políticas pública.

Objetivo: O objetivo geral do artigo é analisar se é possível utilizar-se da técnica da mediação de conflitos quando uma das partes for pessoa jurídica de direito público tendo em vista o tratamento dado pela Lei nº 13.140/15. Nesse sentido, obtenção de dados precisos, concretos e atualizados das diversas relações estabelecidas com o Estado, nas suas mais variadas facetas temáticas, pode ser uma das maiores forças da mediação, confirmando um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Metodologia: Utilizamos no trabalho o método dedutivo, e enquanto técnica de pesquisa, nos valem da avaliação de documentação indireta, nomeadamente bibliográfica.

Resultados: Por fim, verificou-se que muitas vezes a alegação de “interesse público” é utilizada de maneira deliberada como termo-escudo aos métodos alternativos de resolução de conflitos, merecendo uma melhor compreensão da técnica procedimental. Verificou-se, ainda, ser plenamente possível transacionar em matéria tributária, direito material indisponível, dentre outras situações em que se faz presente pessoa jurídica de direito público.

Palavras-chave: Mediação; pessoa jurídica de direito público; técnica procedimental.

MEDIATION IN CONFLICTS INVOLVING LEGAL ENTITIES UNDER PUBLIC LAW AS A DEMOCRATIC MEASURE

Contextualization: The Mediation Law now specifically brings specific provisions, innovating in the chapter of the law, which is more for conflicts involving private law, given the foundations of autonomy of will, availability of rights, protection of intimacy and privacy. It turns out that, in the context of post-modern society, with the emergence of new conflicts and new social problems, there is an unbridled search for (quick) answers within the Judiciary, which is why self-compositional techniques can prove to be true instruments for reforms within the scope of public policies.

Objectives: The general objective of the article is to analyze whether it is possible to use the conflict mediation technique when one of the parties is a legal entity governed by public law, taking into account the treatment given by Law No. 13,140/15. In this sense, obtaining accurate, concrete and updated data on the various relationships established with the State, in its most varied thematic facets, can be one of the greatest strengths of mediation, confirming a true Democratic Rule of Law.

Methodology: We use the deductive method in our work, and as a research technique, we use the evaluation of indirect documentation, namely bibliography.

Results: Finally, it was found that the claim of “public interest” is often deliberately used as a shield for alternative conflict resolution methods, deserving a better understanding of the procedural technique. It was also found that it is fully possible to transact in tax matters, unavailable material law, among other situations in which a legal entity governed by public law is present.

Keywords: Mediation; legal entity governed by public law; procedural technique.

LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS ENTRE PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO COMO MEDIDA DEMOCRÁTICA

Contextualización del tema: La Ley de Mediación ahora trae específicamente disposiciones específicas, innovando en el capítulo de la ley, que es más para conflictos de derecho privado, dados los fundamentos de autonomía de la voluntad, disponibilidad de derechos, protección de la intimidad y privacidad. Resulta que, en el contexto de la sociedad posmoderna, con el surgimiento de nuevos conflictos y nuevos problemas sociales, existe una búsqueda desenfrenada de respuestas (rápidas) dentro del Poder Judicial, por lo que las técnicas de autocomposición pueden resultar útiles. verdaderos instrumentos para reformas en el ámbito de las políticas públicas.

Objetivos: El objetivo general del artículo es analizar si es posible utilizar la técnica de mediación de conflictos cuando una de las partes es una persona jurídica de derecho público, teniendo en cuenta el tratamiento dado por la Ley nº 13.140/15. En este sentido, obtener datos precisos, concretos y actualizados sobre las diversas relaciones establecidas con el Estado, en sus más variadas facetas temáticas, puede ser una de las mayores fortalezas de la mediación, confirmando un verdadero Estado Democrático de Derecho.

Metodología: Utilizamos el método deductivo en nuestro trabajo, y como técnica de investigación utilizamos la evaluación de documentación indirecta, es decir, la bibliografía.

Resultados: Finalmente, se encontró que la afirmación de “interés público” es frecuentemente utilizada deliberadamente como escudo para métodos alternativos de resolución de conflictos, ameritando una mejor comprensión de la técnica procesal. También se encontró que es plenamente posible realizar transacciones en materia tributaria, de derecho material no disponible, entre otras situaciones en las que se encuentra presente una persona jurídica de derecho público.

Palabras clave: Mediación; Persona jurídica de derecho público; Técnica procedimental.

INTRODUÇÃO

Brasil, o instituto da mediação passa a ser mais prestigiado e ocupar importância de destaque somente com o advento do Código de Processo Civil (CPC), que incorporou como um dos critérios indispensáveis à validade da petição a explícita menção por parte do autor à sua escolha pela promoção ou não de audiência de conciliação ou mediação (conforme o art. 319, VII). De maneira análoga, o réu também possui a faculdade de expressar sua objeção em relação à aplicação desses métodos alternativos (conforme disposto no art. 334, § 4º e art. 335, II, CPC, 2015).

Desse modo, o CPC de 2015, tratou da mediação judicial quase que simultaneamente à edição da lei de regência, que versa sobre a utilização desse método para a solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos, também no âmbito da administração pública, Lei 13.140, de 26.06.2015, além de outros métodos consensuais de resolução de controvérsias que envolvem entes públicos.

No que diz respeito à Lei da Mediação, Lei nº 13.140 de 2015, destaca-se que passou a trazer disposições específicas acerca da autocomposição de conflitos quando uma das partes for pessoa jurídica de direito público, especificamente nos arts. 32 a 40. Nessa linha, questiona-se se essa inclusão trouxe (ou não) reais benefícios, tendo em vista que a Lei possui fundamentos focados na autonomia da vontade, na disponibilidade dos direitos, na proteção à intimidade e à privacidade.

Assim, analisando o Capítulo II da Lei, e através do método hermenêutico-fenomenológico, primeiramente far-se-á uma abordagem teórica da inserção da mediação de conflitos no Novo Código de Processo Civil, destacando a atual (re)visão do processo sob a égide do Estado Democrático de Direito.

Estabelecidas as premissas indispensáveis acerca da temática, será possível analisar as disposições legais pertinentes ao uso da técnica no atual estado da arte pelas pessoas jurídicas de direito público, como verdadeiro método ou forma alternativa de resolução de conflitos. Para ao final, adentrar no problema do uso do interesse público como (único) fundamento à inaplicabilidade de meios alternativos de resolução de conflitos que pode se mostrar verdadeiro instrumento hábil ao tratamento de repetição de demandas judiciais.

1. A MEDIAÇÃO NO PROCESSO CONTEMPORÂNEO: ANÁLISE CONFORME O CPC E A LEI 13.140/15

A mediação, no contexto do atual processo civil, se apresenta como um método construtivo e pacífico para a resolução de disputas, que deve incentivado inclusive durante a trajetória processual, conforme artigo 3º, parágrafo 3º, do CPC. É técnica procedimental adequada a permitir a autocomposição de interesses e direitos disponíveis

e de indisponíveis que admitam transação.

Consoante ensina Luciane Moessa de Souza, a mediação “pode ser definida como a intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes nele envolvidas, com vistas à busca de uma solução pelas próprias partes”¹.

Para compreender plenamente esse conceito, é importante recordar as contribuições de Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, que descreve a mediação como um “processo”, frequentemente formal, no qual um terceiro imparcial assume o papel de facilitador. Esse terceiro tem a responsabilidade de estruturar as interações entre as partes envolvidas, permitindo que elas expressem seus pontos de vista e confrontem suas perspectivas. Ao fazer isso, a mediação busca capacitar as partes a colaborarem na busca de uma solução para o conflito que as separa².

Essa abordagem ressalta a importância do mediador como uma figura imparcial e capacitada, que desempenha um papel fundamental na comunicação efetiva entre as partes. Ele ajuda a estabelecer um ambiente no qual as partes podem discutir suas diferenças, explorar interesses subjacentes e, finalmente, chegar a um acordo mutuamente satisfatório. A ênfase na organização das trocas e na confrontação dos pontos de vista reflete a natureza construtiva da mediação. Em vez de se concentrar nas posições inflexíveis das partes, a mediação incentiva a exploração dos interesses subjacentes e das necessidades individuais. Ao enfrentar esses elementos de maneira colaborativa, as partes podem descobrir soluções criativas e duradouras para suas disputas.

Portanto, a abordagem proposta por Jean-Pierre Bonafé-Schmitt destaca a mediação como um processo valioso na resolução de conflitos, onde um terceiro imparcial e bem treinado facilita a comunicação e a colaboração entre as partes, permitindo que elas alcancem um acordo que melhor atenda aos seus interesses. Esse método promove não apenas a resolução de litígios, mas também a construção de relações mais saudáveis e duradouras. Assim, o elemento fundamental deste conceito parece ser o seu caráter relacional.

No mesmo sentido, Luís Alberto Warat propõe a mediação na seguinte perspectiva:

A mediação pode ser vista como uma difundida, complexa e variada corrente de intervenção sobre as relações interpessoais em conflito, um campo grupal constitutivo de relações de ajuda conduzidas por profissionais treinados a partir de um conjunto variado de técnicas, estratégias e saberes que facilitam o diálogo em vínculos conflitivos através da descoberta, pelas partes em conflito, de

¹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios Consensuais de Solução de Conflitos Envolvendo Entes Públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 55.

² BONAFÉ-SCHMITT, **La médiation**: une justice douce. Paris: Syros-Alternatives, 1992, p. 17.

afinidades eletivas que lhes permitem elaborar pontos em comum com o que terminam transformando o conflito em uma relação mais satisfatória³.

Warat amplia a visão da mediação ao afirmar que ela transcende sua mera função como um instrumento jurídico. Ele a enxerga como um ambiente propício para a construção do diálogo, indo além de ser simplesmente um mecanismo de justiça. Para Warat, a mediação é uma atividade intrinsecamente ligada à plenitude do ser humano, buscando não apenas resolver disputas, mas também promover uma reconstrução simbólica das relações interpessoais que foram afetadas pelo conflito. Dentro dessa perspectiva, a mediação é compreendida como um conjunto de práticas que visa não apenas resolver a contenda, mas também atribuir novos significados aos laços relacionais em conflito. A ênfase recai sobre a capacidade de revitalizar e transformar os vínculos afetados, proporcionando um espaço para a restauração do entendimento mútuo e a construção de pontes entre as partes envolvidas. Assim, a abordagem de Warat oferece uma visão mais ampla e profunda da mediação, destacando seu valor como um meio para cultivar o diálogo, descobrir significados compartilhados e ressignificar as conexões humanas prejudicadas.

A mediação, sob essa perspectiva, se torna não apenas um meio para resolver disputas, mas uma oportunidade para curar as relações feridas e promover uma maior harmonia entre as pessoas envolvidas⁴.

Em contraste com o processo judicial, no qual um terceiro, geralmente um juiz, decide o resultado da disputa com base em uma perspectiva externa ao conflito, a mediação oferece às partes a oportunidade de recuperar seu poder de decisão.

Nessa linha, os ensinamentos de Figueira Jr.:

Mediação é técnica não adversarial de resolução de conflitos que tem por escopo o consenso a ser delineado pelas próprias partes litigantes, com a intervenção do mediador, em prol da solução consensual do litígio; em outras palavras, mediação é método tendente à autocomposição, sem a prolação de sentença – nada se decide, tudo se compõe em comum acordo através de transação, renúncia ou reconhecimento total ou parcial do pedido. Diferente em tudo e por tudo é a arbitragem, sabidamente jurisdição privada e, como tal, método adversarial (conflituoso) de resolução de controvérsias, em que o árbitro ou tribunal arbitral exerce o *ius imperi* e, com esse poder, diz o direito e, por conseguinte, quem tem razão e, ao fim e ao cabo, quem é o vencedor e o sucumbente na demanda. Aliás, não é por menos que dispõe o art. 18 da LA que “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.”⁵

³ WARAT, Luís Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandon do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.v.1, p. 212.

⁴ WARAT, Luís Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandon do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.v.1, p. 58.

⁵ FIGUEIRA, Junior. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.40.

Isso abre espaço para que elas abordem questões que normalmente não seriam tratadas no âmbito da jurisdição convencional, como, por exemplo, temas como reconhecimento emocional, expressão de afeto, promoção do respeito mútuo e até mesmo fortalecimento dos laços afetivos, incluindo o amor, podem ser considerados⁶.

Essa característica distintiva confere ao processo de mediação a capacidade de alcançar resultados mais satisfatórios para as partes envolvidas.

A mediação adota uma abordagem que permite a criação de um método singular para a construção do direito, ainda que essa eficácia esteja limitada às partes diretamente envolvidas, ela se realiza plenamente quando há uma harmonia entre os interesses e os resultados obtidos. Sendo assim, a segurança e eficácia do procedimento de mediação decorrem do comprometimento das partes, uma com a outra, e de cada uma delas consigo mesma.

Logo, um dos grandes desafios da contemporaneidade é a presença da Administração Pública nesse método, inserido diretamente em Capítulo específico da Lei nº 13.140/15, quando os fundamentos legais se aproximam muito mais de conflitos envolvendo interesses privados. Contudo, não se pode negar que o atual cenário de litigiosidade é drástico, o que Boaventura de Souza Santos denominou de explosão de litigiosidade.

Temos a necessidade de mecanismos que tratem essa saturação do Poder Judiciário, não se mostrando mais possível somente através da jurisdição se tratar de todos aspectos da vida social, da família à escola, da cidade ao meio-ambiente.

Conforme constata Bolzan de Moraes, o modelo conflitual é posto em xeque.

O modelo conflitual de jurisdição – caracterizado pela oposição de interesses entre as partes, geralmente identificadas como indivíduos isolados, e a atribuição de um ganhador e um perdedor, no qual um terceiro neutro e imparcial, representando o Estado, é chamado a dizer a quem pertence o direito – que é posto em xeque, fazendo com que readquiram consistência as propostas de se repensar o modelo de jurisdição pela apropriação de experiências diversas, tais as que repõem em pauta a ideia do consenso. Como instrumento para a solução de demandas [...]⁷.

Assim, a revelia de políticas públicas deve (ou merece) ser tratada de outras formas, deixando a jurisdição de ser a única porta à solução, conforme adverte Antoine Garapon:

A justiça se coloca de maneira mais cotidiana como instância moral à revelia, e o direito como a última moral comum. A longa história da justiça é aquela de sua

⁶ WARAT, Luís Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandon do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.v.1, p. 39-47.

⁷ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 120.

interferência nas relações cada vez mais íntimas, das quais quase nenhuma foge a jurisdição, como nas relações familiares, amorosas, políticas, comerciais, médico-paciente. Não se trata tanto de controlá-las socialmente – o que seria francamente impossível ao juiz-, mas de moralizá-las, ditando a norma. O direito é a última moral num mundo desprovido de preceitos elementares⁸.

Logo, a preparação para uma nova ordem processual, principalmente para a abertura às novas formas de resolução de conflitos, mostra-se imperiosa, inclusive envolvendo pessoas jurídicas de Direito Público.

2. A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO: O “PROBLEMA” DO INTERESSE PÚBLICO E DA PUBLICIDADE

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

Com efeito, a jurisdição administrativa é a função estatal de solução de conflitos envolvendo a administração pública e particulares, seja pela própria autoridade administrativa, no sistema dualista ou pela autoridade judiciária, quando há monopólio da função jurisdicional, como ocorre no Brasil.

Conciliação e mediação em conflitos que tenham como parte a administração pública são instrumentos diretamente relacionados à disponibilidade do direito envolvido, isso porque o administrador atua em prol do interesse da coletividade, estando atrelado ao princípio da legalidade estrita. Neste sentido, há que se observar que o espaço de renunciabilidade está adstrito aos parâmetros definidos em lei como, por exemplo, reconhecer o direito a determinada prestação pecuniária do administrado e apenas estabelecer, de maneira mais elástica, a forma em que ocorrerá o pagamento.

Isso porque, à Administração Pública é cometido o dever de tutela do interesse público, tal como definido em lei e nos demais atos complementares que lhe conferem específica densidade (regulamentos, estatutos, contratos, etc.). Contudo, talvez a má-compreensão dessa máxima seja um dos motivos de resistência à mediação envolvendo órgãos e entidades públicos.

Conforme ensina Daniel Augusto Mesquita

[...] o respeito ao interesse público não impede a participação e a resolução de conflitos por meios alternativos, pelo contrário, o princípio da indisponibilidade será devidamente cumprido quando da realização de acordo em que sejam observados os princípios da administração pública, especialmente os da legalidade e da eficiência (art. 37, caput, da CF/1988) e da economicidade (art. 70, caput, da CF/1988). Ou seja, o princípio da indisponibilidade do interesse

⁸ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. O guardião de promessas. Trad. Maria Luíza de Carvalho. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 183.

público materializa-se, no caso concreto, a partir da ponderação de valores constitucionais.

Nesse quadro, frise-se que o próprio Direito Administrativo brasileiro autoriza certo grau de discricionariedade para que a Administração possa valorar os interesses em conflitos buscando a melhor solução diante da controvérsia, seja ela efetiva ou potencial, pois há casos em que os prejuízos do Estado serão maiores se o advogado público agarrar-se ao princípio da indisponibilidade do interesse público e deixar de fazer acordo no qual a parcela de posição do Estado cedida ao adversário é insignificante diante de sentença que julgue totalmente procedentes os pedidos do cidadão⁹.

Por isso, é importante reiterar que o interesse público não impede a realização de mediação. Ao contrário: conforme previsto expressamente em vários diplomas legislativos, regulamentares e contratuais, o interesse público autoriza, senão determina, a tentativa de composição consensual de controvérsias envolvendo a Administração Pública – e a mediação é apenas uma das técnicas postas à disposição pelo princípio da legalidade.

No campo do estímulo à participação da Administração Pública em meios alternativos de solução de conflitos, a doutrina defende que, quanto aos interesses indisponíveis, há espaço para parcela de disponibilidade que permitem a transação e, por consequência, a arbitragem, por exemplo¹⁰.

Assim, na justa medida em que a lei prevê expressamente a mediação como hipótese de solução de conflitos, com menores custos públicos e privados (financeiros e cronológicos), é nítido que a Administração detém a competência – o dever-poder, melhor dizendo – de implementar esse método não-adversarial de tutela do interesse público.

Além disto, na mediação, em momento algum as partes abrem mão de direito ou interesse que porventura pudesse ser qualificado de indisponível. Muito ao contrário: as competências são preservadas e o interesse público deve ser decisivo na postura da Administração Pública. Ao transigir e compor os interesses postos em jogo – o público e o privado – o administrador público não está a abdicar de suas competências, mas a exercitá-las nos exatos termos que lhe foram cometidos em lei.

Como anotou Mafalda Miranda Barbosa, “na concreta realização do direito, a norma que se convoque como hipoteticamente aplicável a caso há-de ser interpretada em confronto analógico com este (ou melhor com o problema que ele tipifica) e na sua remissão para os princípios normativos em que se se louva”.

Em suma, estamos diante da noção de *discricionariedade administrativa reflexiva*,

⁹ MESQUITA, Daniel Augusto. A participação do advogado público em mediações: parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público." *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, v. 41, n.2, jul./dez., 2016, p. 19.

¹⁰ SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC* – vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 648.

utilizando-se neste contexto o conceito proposto por Sérgio Guerra¹¹. Esse enfoque tem por objetivo tornar viável e mais passível de controle tanto (i) a aderência aos mecanismos preventivos de riscos quanto (ii) a “conexão e conciliação de interesses” [...], assegurando que as decisões administrativas atravessem um processo que envolve uma compreensão minuciosa das particularidades de cada situação concreta (e suas respectivas bases jurídicas).

Com a mediação, abandona-se a lógica do “ganha-perde” (jogos de “soma zero”, nos quais o que um ganha é igual ao que o outro perde – como é inerente, em princípio, ao contencioso judicial), passando-se à lógica do “ganha-ganha” (jogos de soma “não-zero”, em que se busca ganhos recíprocos às partes). Isto é, para que um vença, é necessário que o outro não seja derrotado em absoluto. O escopo é o de que todos vençam, de forma cooperativa e equânime. Nesta óptica, todas as partes envolvidas no conflito têm ganhos efetivos e a mediação deve se pautar pela busca de resultado satisfatório para todas¹².

Outro assunto de elevada importância nas mediações é a confidencialidade que via de regra deverá ser aplicada à mediação. Nessa linha, pode-se cogitar de colisões de tal dever com o princípio da publicidade: se a Administração Pública é obrigada a cumpri-lo, como se cogitar de sigilo nas mediações?

Todavia, esse conflito de fato não existe, pois o que se dá é a modulação da eficácia do princípio da publicidade, que será aplicado no tempo, modo e lugar que, simultaneamente, o preservem e não corrompam a própria razão de ser do instituto legal da mediação.

Em termos subjetivos, na mediação a confidencialidade atinge três sujeitos: a Administração Pública, a outra pessoa (pública ou privada) e o mediador. Mas assim o faz de acordo com o regime jurídico a que se submete cada um desses sujeitos, parametrizado em cada específica mediação (tal como se dá em determinados processos judiciais e arbitragens). Desta forma, os sujeitos experimentarão intensidades diversas quanto ao princípio da publicidade e respectivos momentos de incidência.

É comum que as partes mantenham a mediação em sigilo enquanto ela estiver em andamento, visando garantir um ambiente propício para o seu progresso, livre de influências externas que possam causar pressões e interrupções indesejadas. Nesse contexto, considerando que as mediações devem ser conduzidas de maneira ágil, a proposta seria suspender temporariamente a divulgação pública, permitindo que, ao seu

¹¹ GUERRA, Sérgio. **Discrecionariade, Regulação e Reflexividade**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

¹² CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Administração Pública e mediação**: notas fundamentais. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4241820/mod_resource/content/1/cu%C3%A9llar%20leila%3B%20moreira%20egon%20bockmann%20-%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20e%20media%C3%A7%C3%A3o%20....pdf>. Acesso em: 15 ago 2023.

término, todos os detalhes “fossem revelados”. Esse compartilhamento incluiria a submissão da mediação à avaliação pública, análise jurídica, considerações políticas e escrutínio por parte de órgãos de controle.

Todavia, também poderia a existência da mediação ser imediatamente anunciada, juntamente com informações básicas sobre a sua realização, localização e diretrizes. No entanto, os detalhes do conteúdo e dos atos formais seriam mantidos em confidencialidade. Ao final, independentemente de sua conclusão, todos os aspectos seriam trazidos à luz.

Importa conceber que o dever de confidencialidade também se aplica às partes cujos direitos e interesses estão sujeitos à mediação. Cada parte deve aderir ao conjunto normativo que lhe é pertinente, adaptado conforme a legislação que rege a relação jurídica mediada, seja esta uma lei, regulamento, estatuto ou contrato. Tais ações são sempre guiadas pelos princípios fundamentais da Constituição brasileira. É importante reconhecer que a divulgação de informações que possam prejudicar a dignidade de servidores públicos ou a liberdade de empresas privadas. Embora dentro de certos limites, tais direitos fundamentais possam permitir alguma forma de concessão, o seu núcleo essencial permanece inalienável, especialmente nas relações entre particulares e o Estado.

3. A MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONDIÇÕES DE PROCEDIMENTABILIDADE

Diga-se que o que parece ser o grande desafio não é a verificação da aptidão ou não dos entes públicos de fazer acordos, mas sim quais seriam as suas condições.

É incontestável que a margem de manobra para a celebração de acordos por parte do poder público é mais restrita se comparada àquela disponível ao setor privado.

O acervo de direitos que admitem autocomposição é amplo. Assim, direitos que são indisponíveis podem ser objeto de negociação, a exemplo do que acontece com os compromissos de ajustamento de conduta que envolvam questões ambientais. Esta percepção do alcance do termo utilizado no art. 190 tem especial relevância quando se analisa a possibilidade de celebração de negócios processual pela Fazenda Pública¹³.

Conforme já elucidado, a indisponibilidade do interesse público, tutelado processualmente e extrajudicialmente pelas procuradorias de representação dos Municípios, Estados e União, no âmbito da Administração Direita e Indireta, não desautoriza a Fazenda Pública a se submeter à solução consensual dos conflitos.

¹³ TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais e Fazenda Pública. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Coleção Repercussões do Novo CPC** – vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 289.

Da mesma forma, dizer que o interesse público, em si, é indisponível, revela-se um tanto intangível, pois, o que é o interesse público em sua essência? Quem o estabelece? E, esse “alguém”, ao estabelecer o que é de interesse público da sociedade, não estaria dispondo dele? Esse “alguém” se encontraria na “posição original”, coberto pelo “véu de ignorância” como pretendeu Rawls? Inquietações e questionamentos quase que intermináveis podemos fazer.¹⁴

Diga-se, a indisponibilidade do interesse público não impede *genericamente* que a Fazenda Pública participe de autocomposição. Contudo, tem-se por essencial a prévia obtenção de uma autorização normativa para que um membro da advocacia pública possa engajar em processos de transação judiciais e extrajudiciais, conforme preconizado pelo princípio da legalidade, conforme estabelecido no Artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido, tal autorização pode derivar tanto de disposições diretas da legislação quanto ser instituída por meio de um ato normativo promulgado pelo chefe do Poder Executivo, que estabelece as diretrizes para o exercício da autocomposição pelo aparato estatal.

À título de exemplo, no âmbito do processo civil, tem-se o parágrafo único do artigo 10 da Lei 10.259/2001 e o artigo 8º da Lei 12.153/2009. Nota-se que tais autorizações são genéricas e dependem de ato normativo por cada ente federativo, em face da autonomia federativa detida por cada um deles¹⁵.

Nesse sentido, diga-se que a AGU editou a Portaria AGU 109/07, permitindo a transação por procurador nos casos em que houvesse erro administrativo reconhecido pela autoridade competente ou, quando verificável pela simples análise das provas e dos documentos que instruem a ação, pelo advogado ou procurador que atua no feito, mediante motivação adequada e nos casos em que inexistia controvérsia quanto ao fato e ao direito aplicado, conforme artigo 3º, incisos I e II da referida portaria.

Ademais, os artigos 1º e 2º, da Lei 9.469/1997, com a redação dada pela Lei 13.140/2015, autorizam que o AGU, o procurador-geral da União, o procurador-geral federal, o procurador-geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes máximos das empresas públicas, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto possam autorizar acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais¹⁶.

Ainda, a lei nº 10.522/2002, em seu art. 19, traz diversas hipóteses em que a

¹⁴ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a Ordem Pública Processual, essa desconhecida**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 61.

¹⁵ Cfe. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Comentários ao art. 8º. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; GAJARDONI, Fernando da Fonseca FIGUEIREDO CRUZ, Luana Pedrosa; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 125; RODRIGUES, Marco Antonio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 384.

¹⁶ PEIXOTO, Ravi. **A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc#_ftn3>. Acesso em: 10 ago 2023.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional está autorizada a não contestar, não recorrer ou desistir dos recursos já interpostos.

Recentemente, ainda duas fontes formais foram objeto de grande atenção, reforçando as perspectivas de que a gestão do crédito público pode, muitas vezes, significar a não persecução em juízo, a adoção de outras técnicas resolutivas e mesmo a possibilidade de transação em matéria tributária.

A lei nº 13.874/2019 (Declaração de Direito de Liberdade Econômica), alterando a lei nº 10.522/02, consagrou legalmente a política de redução de litigiosidade capitaneada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional desde a Portaria PGNF nº 502/2016, reafirmando que a postura de gestão judicial do crédito público deve ser eficiente e com vistas à preservação e recuperação do crédito público. Inclusive, está expressamente previsto que os posicionamentos administrativos devem se adequar à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, o que, inclusive, evita a repetição de conflitos e a hiperjudicialização.

Em suma: é possível transacionar em matéria tributária, direito material indisponível. Superada – por fonte formal – a discussão, não há razão para se justificar qualquer limitação de plano à realização de autocomposição ou mesmo de negócios processuais pela Fazenda Pública.

Por fim, diga-se que a necessidade de autorização normativa para a autocomposição pelos entes públicos decorre do princípio da legalidade (artigo 37, CF), que, em relação ao poder público, tem como uma de suas decorrências a exigência de que este só pode atuar na medida do que é autorizado por algum texto normativo. Essa autorização pode decorrer tanto diretamente da lei como ser feita por meio de ato normativo do chefe do Poder Executivo regulamentando o exercício da autocomposição pelo poder público. Além do mais, a edição de um ato normativo público e com critérios para a autocomposição, também é imprescindível para que se obedeça aos princípios da publicidade e, especialmente, da impessoalidade. É preciso que existam elementos de controle para a análise dos acordos feitos pelos entes públicos¹⁷. Há, ainda, quem mencione os seguintes elementos¹⁸: a) agente competente; b) finalidade legítima; c) motivos razoáveis; e d) formas transparentes e controláveis — accountability.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou a exploração aprofundada sobre a aplicabilidade da

¹⁷ SILVA NETO, Francisco de Barros e. A conciliação em causas repetitivas e a garantia de tratamento isonômico na aplicação de normas. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 240, fev.-2015, versão digital.

¹⁸ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e Negócios Jurídicos Processuais no Novo CPC: Pontos de Partida para o Futuro. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 493.

mediação de conflitos quando envolve entidades públicas, harmonizada com os preceitos estabelecidos pela Lei da Mediação, assim como legislações extravagantes e administrativas.

Destacou-se que, especialmente após o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), tem-se estudado com mais rigor a mediação no âmbito da Administração Pública. Este meio não-litigioso de resolução de conflitos apresenta-se como técnica preciosa para diminuir custos (públicos e privados), ao mesmo tempo em que confere eficiência à tutela do interesse público.

O que se busca é que, por meio da mediação, a Administração Pública transacione diretamente com a parte interessada, num espaço chancelado por instituições imparciais – câmaras de mediação e os próprios mediadores – que funcionam como incentivadores e facilitadores para a solução da controvérsia. De fato, o âmago da resolução do conflito reside nas próprias partes, sendo que o papel do mediador é meramente o de colaborador no processo de transpor obstáculos – que podem ser de natureza subjetiva, idiossincrática, econômica, técnica, entre outros – para alcançar esse desfecho.

Essa dinâmica se mostra especialmente valiosa em litígios envolvendo a Administração Pública e entidades privadas. Ela nivela a posição das partes envolvidas, proporcionando uma plataforma equitativa que facilita a negociação de interesses e direitos. Tal abordagem é de suma importância para atingir os nobres propósitos de garantir a segurança jurídica, promover a paz social e otimizar a eficiência no processo.

Como exemplo, abordou-se a previsão do artigo 10, da Lei 10.259/2001; artigo 8º da Lei 12.153/2009; portaria da AGU nº 109/07; artigos 1º e 2º, da Lei 9.469/1997; Lei nº 10.522/2002, que em seu art. 19, traz diversas hipóteses em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional está autorizada a não contestar, não recorrer ou desistir dos recursos já interpostos.

Enfim, verificou-se ser possível transacionar em matéria tributária, direito material indisponível, dentre outras situações em que se faz presente pessoa jurídica de direito público. Portanto, facilitar os meios de resolução de conflitos, incluindo a adequação da jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores às vias extrajudiciais através de implementação de transações, evita a repetição de conflitos e a hiperjudicialização, questões tão caras ao processo moderno.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. Dos poderes dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

BONAFÉ-SCHMITT. **La médiation: une justice douce**. Paris: Syros-Alternatives, 1992.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e Negócios Jurídicos Processuais no Novo CPC: Pontos de Partida para o Futuro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 493.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Administração Pública e mediação: notas fundamentais**. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4241820/mod_resource/content/1/cu%C3%A9llar%2C%20leila%3B%20moreira%2C%20egon%20bockmann%20-%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20e%20media%C3%A7%C3%A3o%20....pdf>. Acesso em: 15 ago 2023.

FIGUEIRA, Junior. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. O guardião de promessas. Tradução de Maria Luíza de Carvalho. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Comentários ao art. 8º. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; GAJARDONI, Fernando da Fonseca FIGUEIREDO CRUZ, Luana Pedrosa; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, Regulação e Reflexividade**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MESQUITA, Daniel Augusto. A participação do advogado público em mediações: parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n.2, jul./dez., 2016.

PEIXOTO, Ravi. **A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc#_ftn3>. Acesso em: 10 ago 2023.

PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspecto da lógica da decisão judicial**. 2.ed. Campinas: Millenium, 2003.

ROCHA, Leonel Severo. A aula mágica de Luis Alberto Warat: genealogia de uma pedagogia da sedução para o ensino do Direito. In.: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo;

ENGELMANN, Wilson. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2012

ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a Ordem Pública Processual, essa desconhecida**. Salvador: JusPodivm, 2019.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2016.

SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. A conciliação em causas repetitivas e a garantia de tratamento isonômico na aplicação de normas. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 240, fev.-2015, versão digital.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios Consensuais de Solução de Conflitos Envolvendo Entes Públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SUARES, Marinés. **Mediación**: Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Paidós, 2008.

TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais e Fazenda Pública. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Coleção Repercussões do Novo CPC**. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016.

WARAT, Luís Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandon do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.

COMO CITAR:

PILATI, Adriana Fasolo; ROCHA, Cristiny Mroczkoski; ALVES, Paulo Roberto Ramos. A mediação nos conflitos envolvendo as pessoas jurídicas de direito público como medida democrática. **Revista Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, v^o 18, n^o 3, 3^o quadrimestre de 2023. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v18n3.p600-615>

INFORMAÇÕES DOS AUTORES:**Adriana Fasolo Pilati**

Docente Titular da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF (1999), Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2015), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS (2003) e Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (1999). É advogada e professora de graduação e do PPGDireito da Universidade de Passo Fundo (1999), com ênfase nas linhas de pesquisa em Constituição e Jurisdição, envolvendo pesquisa na área de Democracia, Cidadania e Direitos Humanos, como o direito das pessoas idosas e o direito social à moradia. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IBRADIM), integrante do Banco de Avaliadores (BASis) do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes) e membro do Projeto de Extensão Beira Trilhos.

Cristiny Mroczkoski Rocha

Mestra em Direito Público pela UNISINOS, linha 1 de pesquisa (Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos)- foi bolsista CAPES/PROEX (Defesa em Mar/2018). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci (Verbo Jurídico/Uniasselvi). Professora convidada de Direito Processual Civil na Pós-Graduação do Gran Cursos e da Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul - AJURIS. Professora da União das Faculdades Integradas de Negócios (UNIFIN), nas disciplinas de Teoria Geral do Processo, Direito Processual Civil I, III e IV - Processo de Conhecimento; Cumprimento de Sentença e Processo de Execução; Tutelas Provisórias e Procedimentos Especiais. Professora em cursos preparatórios: Gran Cursos (Brasília/DF), Andresan Cursos e Concursos (RS) e CPC Concursos (RS e DF). Atuou como pesquisadora no Grupo de Pesquisa vinculado ao CNPq "O processo civil contemporâneo: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito".

Paulo Roberto Ramos Alves

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); docente permanente e coordenador adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF); professor da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

Received: 06/07/2023
Approved: 13/12/2023

Recebido em: 06/07/2023
Aprovado em: 13/12/2023