

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO  
COM ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS  
PÚBLICAS**

Helena Pacheco Wrasse

**MEIOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS ENVOLVENDO  
ENTES PÚBLICOS E PARTICULARES: AUTOCOMPOSIÇÃO NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Santa Cruz do Sul  
2017

W941m Wrasse, Helena Pacheco  
Meios consensuais de tratamento de conflitos envolvendo entes públicos e particulares : autocomposição na administração pública / Helena Pacheco Wrasse. – 2017.  
129 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Fabiana Marion Spengler.

1. Administração pública. 2. Administração de conflitos. 3. Mediação. I. Spengler, Fabiana Marion. II. Título.

CDD-Dóris: 341.162

Bibliotecária responsável: Jorcenita Alves Vieira - CRB 10/1319

Helena Pacheco Wrasse

**MEIOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS ENVOLVENDO  
ENTES PÚBLICOS E PARTICULARES: AUTOCOMPOSIÇÃO NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler

Santa Cruz do Sul  
2017

Helena Pacheco Wrasse

**MEIOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS ENVOLVENDO  
ENTES PÚBLICOS E PARTICULARES: AUTOCOMPOSIÇÃO NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler  
Professora Orientadora – UNISC

Dr. Ricardo Hermany  
Professor Examinador – UNISC

Dra. Charlise Paula Colet Gimenez  
Professor Examinador – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões  
– URI, Santo Ângelo

Santa Cruz do Sul  
2017

## **AGRADECIMENTOS**

Um trabalho de pesquisa é construído de forma um tanto quanto solitária, mas isso não quer dizer estar sozinho. No decorrer do mestrado contei com o apoio de pessoas muito especiais e, por isso, dedico esse momento de agradecimento a elas.

Contudo, alguns marcaram essa trajetória de forma crucial, então, em nome destes estendo os meus agradecimentos.

À minha mãe pelas horas de apoio e ajuda, ao meu namorado pela paciência e parceria, às minhas amigas Caroline e Thamy pelo carinho e, de forma especial, à minha orientadora Fabiana por todo o conhecimento transmitido, pela dedicação e atenção que prestou ao trabalho, pelas horas devotadas em correções e todo o auxílio prestado, já de longa data.

## RESUMO

Com a intenção de aprimorar a prestação de serviços públicos no Brasil, foi publicada a Lei nº 13.140/2015 (marco legal da mediação) através da qual se objetiva um tratamento diferenciado ao conflito envolvendo entes públicos e particulares. Essa lei é decorrente de um cenário crítico pelo qual atravessa o Poder Judiciário. Diante disso, a temática da pesquisa abrange os meios consensuais de tratamento de conflitos e sua aplicabilidade como resposta adequada a conflitos envolvendo entes públicos e particulares, nos termos da Lei nº 13.140/2015, dos princípios e das regras que compõem o ordenamento jurídico brasileiro atual. Nesse sentido, questiona-se: por que e como devem ser utilizados os meios consensuais de tratamento de conflitos em situações envolvendo entes públicos e particulares? Parte-se da hipótese de que é possível a utilização dos meios consensuais de tratamento de conflitos. Entretanto, para sua satisfatória aplicação, do ponto de vista técnico e prático, devem ser considerados os princípios e as peculiaridades da Administração Pública. Alinhado ao problema de pesquisa e hipótese, estão os objetivos geral e específicos: o geral consiste em investigar por que e como devem ser utilizados os métodos consensuais de tratamento de conflitos envolvendo a Administração Pública e particulares; enquanto os específicos se propõem a: a) analisar a assimetria de poder existente nos conflitos em que for parte o Estado e o cidadão, bem como a judicialização das demandas sociais; b) ponderar aspectos positivos e negativos sobre o marco legal da mediação no que tangem os conceitos, princípios e regras da mediação, além das possibilidades de autocomposição com a Administração Pública; e c) investigar os princípios, regras e leis que fundamentam a atuação da Administração Pública com relação aos administrados. Assim, na expectativa de cumprir com a proposta de pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, os métodos de procedimento monográfico e comparativo. E, no tocante às técnicas de pesquisa, empregou-se a da documentação indireta e a da entrevista informal. O resultado da pesquisa indica que a autocomposição entre entes públicos e particulares pode ser tratada satisfatoriamente através de mecanismos como a negociação e conciliação, sendo desencorajado o uso da mediação nessa hipótese.

**Palavras-chave:** Administração Pública, autocomposição, meios consensuais, tratamento dos conflitos.

## ABSTRACT

With the intention of improving the provision of public services in Brazil, Law 13.140/2015 (legal framework of mediation) was passed, through which, a differentiated treatment is applied to conflicts involving public and private entities. This law was enacted in response to a critical scenario through which the Judiciary has had difficulties in responding adequately to social conflicts. Therefore, the research theme covers consensual means of handling conflicts and their applicability as an adequate response to conflicts involving public and private entities, under the terms of the Law 13.140/2015, of the principles and rules that constitute the current Brazilian legal system. In this sense, the question is: why and how should consensual means of conflict treatment be used in situations involving public and private entities? This is based on the hypothesis that it is possible to use consensual means for handling conflicts. However, for its satisfactory application, from both a technical and practical point of view, the principles and peculiarities of Public Administration must also be considered. The general and specific objectives are aligned to the research problem and hypothesis as follows: The general one is to investigate why and how to use the consensual methods for handling conflicts involving Public Administration and individuals. While the specific ones propose to: a) analyze the asymmetry of power existing in the conflicts in which the State and the citizen are part, as well as the judicialization of social demands; b) consider positive and negative aspects of the legal framework of mediation, in terms of the concepts, principles and rules of mediation, as well as possibilities for self-assessment within the Public Administration; and c) investigate the principles, rules and laws that underlie the performance of the Public Administration in relation to the ones administered. Thus, in the expectation of complying with the research proposal, the method of deductive approach, and the methods of monographic and comparative procedures were used. The research techniques applied were the indirect documentation and an informal interview. The result of the research indicates that the self-composition between public and private entities can be treated satisfactorily through mechanisms such as negotiation and conciliation, and the use of mediation in this hypothesis is discouraged.

**Keywords:** Public administration, self-composition, consensual means, treatment of conflicts.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Série histórica da movimentação processual do Poder Judiciário	32
Gráfico 2 – Taxa de congestionamento no primeiro grau: execução X conhecimento	33
Gráfico 3 – Taxa de congestionamento no primeiro grau: execução X conhecimento	34
Gráfico 4 – Taxa de congestionamento no primeiro grau: execução X conhecimento	35
Gráfico 5 – Taxa de congestionamento nas fases de execução e conhecimento, na primeira instância, por tribunal	36
Gráfico 6 – Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento	38
Tabela 1 – Listagem dos dez maiores setores contendo o percentual de processos em relação ao total ingressado entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 por Justiça	39
Tabela 2 – Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação ao total de processos ingressados entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 no 1º grau (Justiça Comum)	40
Figura 1 – Fases das políticas públicas	64
Figura 2 – Ciclo de políticas públicas	64
Gráfico 7 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), por tribunal	67
Gráfico 8 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal	68
Gráfico 9 – Assuntos mais demandados na Justiça Federal	82
Gráfico 10 – Assuntos mais demandados	83
Gráfico 11 – Índice de conciliação na Justiça Federal em 2016 (ano base 2015)	85
Gráfico 12 – Índice de conciliação da Justiça Federal em 2017 (ano base 2016)	85
Figura 3 – Negociação direta	103
Figura 4 – Conciliação	104
Figura 5 – Organograma Central de Conciliação do Município de Porto Alegre-RS	111
Figura 6 – Negociação Pública	122

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A ASSIMETRIA DE PODER EM CONFLITOS ENTRE O ESTADO E O CIDADÃO: UMA ANÁLISE SOBRE O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>13</b>
2.1 O conflito social e a assimetria de poder .....	13
2.2 O Estado: detentor do monopólio da violência legítima.....	21
2.3 A judicialização das demandas sociais.....	29
2.4 O ativismo judicial, o protagonismo dos tribunais e a dificuldade de se acessar à justiça.....	41
<b>3 O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO E AS EXPECTATIVAS COM RELAÇÃO AO TRATAMENTO DE CONFLITOS QUANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FOR PARTE .....</b>	<b>49</b>
3.1 Mediação: conceito, princípios e regras .....	49
3.2 A mediação como política pública no tratamento de conflitos a partir do marco legal da mediação.....	58
3.3 O consenso em conflitos envolvendo a Administração Pública: tecendo comentários sobre o marco legal da mediação.....	75
<b>4 A (AUTO)COMPOSIÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: POSSIBILIDADES E DESAFIOS .....</b>	<b>87</b>
4.1 Os princípios e regras da Administração Pública: a resignificação do princípio da indisponibilidade do interesse público .....	87
4.2 A negociação e a conciliação como possibilidades de (auto)composição com o ente público .....	97
4.3 A central de conciliação de Porto Alegre: perspectivas acerca da Lei Municipal nº 12.003/2016 .....	108
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>119</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>124</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico é aberto no sentido de ser incompleto, pois ele se modifica e pode ser aprimorado. O Direito é um produto da história e da cultura e se encontra em constante evolução. Isso quer dizer que se deve perceber o Direito como um sistema, interpretando as leis, normas e princípios de maneira conjunta, considerando-o sistematicamente. O Direito acaba sendo instrumentalizado nesse sistema ordenado de normas e princípios, buscando garantir a segurança e a preservação social através da regulação dos conflitos. Assim, tem-se a pretensão de proteger a liberdade individual e ao mesmo tempo o interesse coletivo, com vistas ao equilíbrio entre ambos.

No sentido de aprimorar o sistema jurídico brasileiro foi publicada a Lei nº 13.140/2015, também conhecida como o marco legal da mediação, através da qual se objetiva um tratamento diferenciado ao conflito envolvendo entes públicos e particulares. Essa lei é decorrente de um cenário nevrálgico pelo qual atravessa o Poder Judiciário que, enquanto detentor do monopólio jurisdicional, tem apresentado dificuldades em responder adequadamente aos conflitos e aos anseios sociais.

Observa-se que há uma judicialização crescente das controvérsias, o que leva a crer que as pessoas cada vez menos possuem competência na administração de seus conflitos, ou seja, uma incapacidade de tratar dos seus problemas. Por isso, entende-se ser, de extrema relevância, o debate em questão, pois a administração de conflitos é de interesse social. Ademais, importante referendar que a maior parte da demanda acumulada no Poder Judiciário é oriunda do próprio ente estatal, pessoa jurídica de direito público, que também apresenta muitas dificuldades na resolução dos seus conflitos. De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça<sup>1</sup>, o Estado é o maior litigante da Justiça.

Diante desse contexto, a temática da pesquisa abrange os meios consensuais de tratamento de conflitos<sup>2</sup> e sua aplicabilidade como resposta adequada em conflitos

---

<sup>1</sup> Doravante CNJ.

<sup>2</sup> Limitar-se-á, neste momento, à análise dos mecanismos consensuais da negociação, conciliação e mediação.

envolvendo entes públicos<sup>3</sup> e particulares<sup>4</sup>, a partir da análise de aspectos da Lei nº 13.140/2015, dos princípios e das regras que compõem o ordenamento jurídico brasileiro atual. A partir dessa contextualização, questiona-se: por que e como devem ser utilizados os meios consensuais de tratamento de conflitos em situações envolvendo entes públicos e particulares?

Parte-se da hipótese de que é possível a utilização dos meios consensuais de tratamento de conflitos, pois são instrumentos capazes de apresentar uma resposta adequada às controvérsias envolvendo o Estado. Entretanto, para que a sua aplicação seja desenvolvida satisfatoriamente do ponto de vista técnico e prático, devem ser considerados os princípios e as peculiaridades da Administração Pública, bem como dos próprios mecanismos de tratamento consensual (negociação, conciliação e mediação).

Alinhado ao problema de pesquisa e hipótese, está o objetivo geral, que consiste em investigar por que e como devem ser utilizados os métodos consensuais de tratamento de conflitos envolvendo a Administração Pública e particulares. Em decorrência do objetivo principal foram elaborados os seguintes objetivos específicos: a) analisar a assimetria de poder existente nos conflitos em que for parte o Estado e o cidadão, bem como a judicialização das demandas sociais; b) ponderar aspectos positivos e negativos sobre o marco legal da mediação no que tangem os conceitos, princípios e regras da mediação, além das possibilidades de autocomposição com a Administração Pública; e c) investigar os princípios, regras e leis que fundamentam a atuação da Administração Pública com relação aos administrados. Cada objetivo está vinculado a um dos capítulos da pesquisa.

O primeiro capítulo reza sobre a assimetria de poder em conflitos entre o Estado e o cidadão, analisando o protagonismo do Poder Judiciário. Nesse capítulo se desenvolve um apanhado teórico e estatístico<sup>5</sup>, cujo objetivo é estudar o pano de fundo sobre o qual se entende plausível a utilização de mecanismos consensuais de tratamento de controvérsias. Verificando-se aspectos relativos ao conflito social,

---

<sup>3</sup> Administração Pública é tarefa do Estado, na qual este utiliza de todos os seus órgãos com vista a satisfação das necessidades sociais. Numa perspectiva ampla do conceito Estado, a Administração Pública, corresponde a todas as atividades desenvolvidas por entidades públicas e/ou estatais em todos os níveis de governo.

<sup>4</sup> Em regra, pessoas físicas, com problemas individuais com relação ao Estado que desempenha sua atividade através da Administração Pública federal, estadual ou municipal.

<sup>5</sup> São trazidos para o texto alguns dados relativos à conflitualidade no Brasil.

monopólio estatal, judicialização das demandas sociais, o protagonismo dos tribunais e questões concernentes ao acesso à justiça.

O segundo capítulo discorre sobre o marco legal da mediação e as expectativas com relação ao tratamento de conflitos, quando a Administração Pública estiver envolvida. Essa parte da pesquisa se propõe à investigação da mediação enquanto política pública de tratamento de conflitos e à análise da Lei nº 13.140/2015, no que diz respeito aos mecanismos autocompositivos e o tratamento de controvérsias envolvendo o Estado e o particular.

O terceiro capítulo, denominado a (auto)composição na Administração Pública: possibilidades e desafios, compõe a parte final da pesquisa, esclarecendo quais os princípios fundamentais da Administração Pública, bem como quais são as características da negociação e conciliação. Com o intuito de ampliar conhecimentos técnicos e científicos para a viabilização da análise, ancora-se na legislação municipal de Porto Alegre-RS, no que diz respeito à resolução consensual de conflitos em que for parte a Administração Pública desse município.

Esta pesquisa tem sua justificativa com base na ponderação de que a sociedade é composta por uma multiplicidade de valores, por pessoas que têm objetivos diversos e são dessas diferenças que nascem os conflitos. Entende-se que os conflitos fazem parte dos relacionamentos entre os indivíduos. Todavia, para que a vida em sociedade seja preservada, os conflitos devem ser tratados adequadamente. Nessa perspectiva, é importante destacar a desestabilidade do Estado e da Jurisdição, e, por conseguinte, as dificuldades enfrentadas para se obter justiça.

Os problemas que causam a má distribuição da justiça, tanto na sociedade, como no “mundo jurídico” são alvos de reclamação e discussão. Então, considerando que os entes públicos estão entre os maiores litigantes do cenário jurídico brasileiro<sup>6</sup>, bem como a lentidão das esferas administrativa e judicial em apresentarem uma resposta satisfatória aos conflitos, entende-se pertinente o estudo acerca dos meios consensuais de tratamento de controvérsias como forma de contribuição tanto para a ciência jurídica como para a sociedade. O aprofundamento teórico – conceitual e

---

<sup>6</sup> Nesse sentido, sugere-se a leitura do Relatório dos 100 maiores litigantes da Justiça e do Relatório Justiça em Números elaborado pelo CNJ (Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>).

prático – da matéria, são mecanismos de aproximação entre a Administração Pública e o cidadão e determinantes no que tange o avanço de patamar sobre o tema.

É, através de uma comunicação clara e objetiva, que uma maior eficácia da Administração Pública pode ocorrer ao atender o particular, e esta pesquisa busca inovar ao considerar a aplicação dos métodos consensuais, a assimetria de poder existente nesses conflitos, percebendo os papéis sociais distintos desenvolvidos pelo Estado e pelo cidadão.

Dessa forma, visando cumprir com os objetivos propostos, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se de conceitos gerais básicos para o desenvolvimento da temática – conflito, Estado, acesso à justiça, autocomposição – para se atingir um fim (particularidade), que seria o tratamento do conflito em si (caso concreto).

Com referência aos métodos de procedimento, recorreu-se, em primeiro lugar, ao monográfico, o qual parte do princípio de que o estudo de um caso em profundidade pode ser considerado representativo de muitos outros ou mesmo de todos os casos semelhantes. Como segundo procedimento metodológico, valeu-se do método comparativo, a partir das análises e contraposições entre legislações e princípios referentes aos mecanismos consensuais e à Administração Pública, e às consultas e explicações realizadas acerca dos dados provenientes do Relatório Justiça em Números, compilado pelo CNJ.

No tocante às técnicas de pesquisa, empregou-se a da documentação indireta (livros, artigos científicos – pesquisa documental e bibliográfica) e a da entrevista informal, uma vez que, no decorrer do primeiro ano de pesquisa (2016), foi realizada uma conversa com a Procuradora Coordenadora da Central de Conciliação de Porto Alegre, na própria Central do município. Esse encontro levou à formulação de um questionário, que foi respondido pela Procuradora Municipal, via e-mail, no segundo ano de pesquisa (2017)<sup>7</sup>. Utilizou-se essa técnica, pela forma de estruturação mais elaborada que uma conversação e tem como objetivo básico a coleta de informações mais pontuais, pertinentes ao tema pesquisado (GIL, 2008).

---

<sup>7</sup> Este questionário integra os anexos da pesquisa.

## **2 A ASSIMETRIA DE PODER EM CONFLITOS ENTRE O ESTADO E O CIDADÃO: UMA ANÁLISE SOBRE O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO**

A ideia central do capítulo é a análise do conflito social e da assimetria de poder entre o cidadão e o poder público, perpassando a questão da centralidade do Estado enquanto detentor do monopólio da violência legítima. Isso desencadeia na Judicialização das demandas sociais, no ativismo judicial e no protagonismo dos tribunais, além da discussão acerca da dificuldade de se acessar à justiça.

### **2.1 O conflito social e a assimetria de poder**

O relacionamento com o outro é constitutivo da personalidade humana, o indivíduo existe em relação aos demais, em contato com o outro. Por vezes, esse encontro pode representar uma adversidade, um confronto, pois o outro invade o espaço de repouso e ameaça a existência deste indivíduo. Essa chegada pode ser perigosa, pois o outro possui desejos que podem se chocar com os do indivíduo – o desconhecido instala insegurança. O conflito é esse encontro de vontades, no qual cada um tem por objetivo fazer o outro ceder à sua posição (MULLER, 1995).

As falhas de comunicação e a percepção divergente de interesses resultam no conflito, podendo esse ser um fator pessoal, psicológico e/ou social, que, devido aos fatores de organização social e política pode acabar dentro da estrutura do Estado. Constata-se que essa organização em sociedade é necessária à medida que pessoas diferentes criam instituições comuns para a manutenção de alguns direitos e também da qualidade de vida (DAHRENDORF, 1992).

Os conflitos podem envolver interesses individuais, de cunho particular, que dizem respeito tão somente à pretensão de uma pessoa ou englobar vontades que não podem ser individualizadas, interesses caracterizados como metaindividuais, o que os tornam ainda mais relevantes do ponto de vista social. O conflito implica no embate entre duas ou mais pessoas acerca de valores, posições ou recursos (CALMON, 2015). Trata-se de algo inerente aos seres humanos e, na ausência dele, as relações sociais provavelmente restariam estagnadas, pois a falta da sensação de insatisfação provocaria uma conjuntura de inércia e constância.

Sob esse prisma, pode-se considerar o conflito como um propulsor de mudanças e aprimoramento das relações interpessoais e sociais. Nesse particular, é

o processo (a forma de administrar o conflito), que irá caracterizá-lo como algo benéfico e positivo. A boa administração de uma relação conflitiva seria aquela em que se consegue dialogar pacificamente ou que ao menos se busque o auxílio de um terceiro para tanto. Por sua vez, a má gestão se caracteriza através de agressões físicas, verbais ou na falta de uma conversa, o que ocasiona prejuízo para todos os envolvidos, transformando o conflito em algo maléfico e negativo (SALES, 2010)<sup>8</sup>.

Freund (1995a, p. 68) explica que o conflito

consiste en un enfrentamento por choque entre dos seres o grupos de la misma especie que manifiestan, los unos respecto a los otros, una intención hostil, en general a proposito de um derecho, y que para mantener, afirmar o reestablecer el derecho , tratan de romper la resistencia del outro eventualmente por el recurso a la violencia, la que puede, llegado el caso, tender aniquillamento físico del otro.

A violência pode ocorrer de forma direta ou indireta. Quando indireta, é gerada por estruturas políticas, econômicas ou sociais que oprimem e alienam, sendo chamada de violência estrutural. Esse tipo de violência pode provocar injustiças que atentam contra a humanidade e a liberdade, fazendo pender sobre suas vítimas um real sentimento de morte. O injustiçado procura legitimar sua violência por assim o ser, reivindicando o seu reconhecimento e a sua identidade, através da violência da revolta. Ocorre que legitimar a violência fará com que todos a usem sempre que seus direitos forem ameaçados, tornando-a uma fatalidade, criando-se uma cadeia de violências de difícil interrupção. A ideologia da violência permite que cada um justifique a sua própria violência (MULLER, 1995).

Se a intenção é privar alguém de determinado bem, valendo-se de meios coercitivos, somente o processo disciplinado pela lei é aceito e pode ser usado em um Estado Democrático de direito. Assim, diante do conflito, poder-se-ia buscar a autocomposição ou provocar o Poder Judiciário (e sua autoridade e poderes inerentes) (CALMON, 2015). Destaca-se que a “paz não é, não pode ser nem nunca será a ausência de conflitos, mas o domínio, a gestão e a resolução dos conflitos por meios diferentes da violência destruidora e mortífera” (MULLER, 1995, p. 19).

O contrato social e as normas jurídicas pré-estabelecidas visam a organização das relações sociais, de modo que estas se desenvolvam harmonicamente, a partir do cumprimento espontâneo de regras. Na maioria das vezes isso é verificado,

---

<sup>8</sup> Sobre o tema, recomenda-se a leitura de (WRASSE, 2012).

contudo, em alguns casos, a pretensão ou direito de um pode encontrar obstáculos e enfrentar situações de insatisfação. Os obstáculos podem ser a resistência imposta pelo outro ou entraves do próprio ordenamento jurídico (CALMON, 2015).

Nesse sentido, pode-se refletir acerca da seguinte situação: quando a pretensão é resistida pelo próprio Estado, ou seja, ele não está criando um óbice à relação entre particulares, mas sim, deixando de cumprir a lei<sup>9</sup> e/ou apresentando falhas na prestação de serviços públicos. Como é possível ao cidadão se impor à oposição oferecida pelo Estado, considerando que essa relação é claramente marcada por uma discrepância de poder econômico, social e político (?)<sup>10</sup>. Destaca-se, ainda, que esse tipo de conflito, entre Administração Pública e particulares, é um dos mais comuns quando se vive numa sociedade complexa, estruturada a partir de regimes jurídicos e políticos democráticos<sup>11</sup>.

Com relação à classificação dos conflitos, Moore (2003) defende que eles se apresentam em diferentes níveis de desenvolvimento e intensidade – latente, emergente e manifesto, sendo que esses níveis diferem de acordo com o grau de organização do conflito, das ações e atividades empregadas pelas partes e de acordo com a intensidade de expressão das preocupações e emoções. Latentes são aqueles não altamente polarizados, são caracterizados por uma tensão em que as partes não têm, algumas vezes, a consciência da formação do conflito. Os emergentes são caracterizados por uma polaridade maior, as partes já estão definidas e reconhecidas, de modo que muitas questões já estão estruturadas e claras, mas ainda não se buscou uma solução para o problema. E, por fim, o conflito manifesto é aquele no qual as partes já estão engajadas em alguma atividade violenta (ou não) de resolução da disputa, ou já deram início a negociações, mas atingiram um impasse.

Para Carnelutti (1999), o mero conflito de interesse não possui relevância jurídica, uma vez que é possível que a pessoa se conforme com a insatisfação. Por outro lado, pode querer exercer a sua pretensão em prol do seu direito ou do bem que almeja. Nesse caso é possível que não seja oferecida nenhuma resistência, de modo que a pretensão seja atendida sem empecilhos. Do contrário, pode ser oferecida a

---

<sup>9</sup> Conforme estudar-se-á no decorrer dessa pesquisa, a Administração Pública se comporta diferentemente dos particulares, normalmente agindo dentro de parâmetros estipulados em lei – princípio da legalidade.

<sup>10</sup> No decorrer da pesquisa, buscar-se-á responder estas e outras dúvidas que surgem quando se trata do tema.

<sup>11</sup> Nesse sentido, recomenda-se a leitura do Relatório dos 100 maiores litigantes do Conselho Nacional de Justiça.

resistência e, assim, estar-se-ia diante de um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, também chamado de lide.

No conflito latente ou emergente, em que ações efetivas em prol do estabelecimento do conflito e sua resolução não foram tomadas, Calmon (2015) entende que não há lide. Esta corresponderia ao conflito manifesto, pois se entende ter ocorrido alguma atitude concreta em prol da pretensão e no sentido oposto (de sua resistência). O autor (2015) percebe o conflito como algo mais amplo e utiliza essa terminologia ao abordar os métodos autocompositivos, pois entende que esses se prestam ao tratamento do conflito em qualquer uma das suas formas de classificação (latente, emergente, manifesto).

O conflito, envolvendo a Administração Pública, dar-se-á normalmente em face a uma pretensão resistida. Todavia, isso não impede que ele seja de outro tipo: o cidadão pode fazer uma solicitação ao Estado e esse lhe responder positivamente, de modo que houve uma pretensão e não houve resistência. Também pode o Estado observar irregularidades em uma obra particular e impor uma multa ao cidadão que, resignado, a paga. Contudo, haverá casos em que a pretensão resistida gerará discussões, embates, contraposições de interesses, opiniões e entendimentos – conflitos manifestos. Os conflitos manifestos por vezes ocultam conflitos latentes ou emergentes que poderão vir à tona no desenrolar do processo judicial, administrativo e/ou da sessão autocompositiva<sup>12</sup>.

As situações conflitivas podem ser fenômenos individuais, metaindividuais ou sociais, como defendiam Marx e Engels (1998, p. 29):

a história de toda a sociedade até aqui é a história de lutas de classes. [Homem] livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo (*Leibeigener*), burgueses de corporação (*Zunftbürger*) e oficial, em suma, opressores e oprimidos, estiveram em constante oposição uns aos outros, travaram uma luta ininterrupta, ora oculta ora aberta, uma luta que de cada vez acabou por uma reconfiguração revolucionária de toda a sociedade ou pelo declínio comum das classes em luta (grifado no original).

Para Marx e Engels (1998), o conflito é fundamental, inerente e necessário ao desenvolvimento social, sendo a dinâmica social resultado da luta de classes.

---

<sup>12</sup> Nesse sentido, entende-se que a última (autocomposição) se presta ao tratamento dos conflitos latentes ou emergentes que surjam no decorrer da sessão, visto que o processo administrativo e/ou judicial possuem um objeto definido na lide e a decisão versará apenas sobre ele, enquanto na autocomposição é possível tratar de outras questões também.

Sociologicamente, o conflito é decorrente do desequilíbrio de forças do sistema social que deveria estar em repouso (GORCZEVSKI, 2007).

A sociedade moderna, segundo Calmon (2015), vive a cultura do conflito, na qual, além de uma quantidade enorme de conflitos, tem-se a prática de recorrer ao Estado para solucioná-los. Não se acredita que as relações de confronto sejam um mal social, muito pelo contrário, elas podem representar mudanças sociais e desenvolvimento individual. Assim, defende-se, não a supressão do conflito, mas o seu tratamento de uma forma que favoreça a composição construtiva.

Segundo Spengler (2010, p. 243):

o conflito trata de *romper a resistência do outro*, pois consiste no confronto de duas vontades, uma tentando dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de *dominação* pode se concretizar por intermédio da violência direta ou indireta, pela ameaça física ou psicológica (sem grifos no original).

Nessa perspectiva de dominação e sobreposição de interesses, pretende-se analisar as relações conflitivas entre o indivíduo e o Estado, ponderando acerca da diferença de poder que existe nesse formato de relacionamento. O poder<sup>13</sup>, como o conflito, é uma palavra que comporta múltiplos significados, tem-se o poder da natureza, econômico, religioso, etc. O poder simboliza o comando de alguém e a obediência de outrem, ele ocorre com relação ao próximo (ao outro). Deter poder quer dizer deter a possibilidade de influenciar, de forma que, nas sociedades complexas, em que o Estado é burocratizado, essa influência pode vir de fatores de convergência ideológica, inclusive da chantagem ou corrupção. Entretanto, não são esses os motivos de ascensão da força, prestígio ou influência de certos grupos. Ao justificar a sua posição se utiliza uma roupagem de legitimidade, revestindo-se de um caráter de autoridade<sup>14</sup> (AGUIAR, 1990).

Autoridade significa ter respeitadas as decisões emanadas daqueles que são detentores do poder, em razão de uma série de fundamentos que assim os classificam. A autoridade pode ser decorrente de diferentes situações, por exemplo, instituições militares que possuem uma hierarquia rígida ou que tenham origem no saber real como o professor perante seus alunos, ou até mesmo de pessoas que sirvam de modelo para outras. Portanto, um poder sem autoridade é vazio e corre o

<sup>13</sup> Sobre a temática poder, recomenda-se a leitura de (ENRIQUEZ, 2007).

<sup>14</sup> Recomenda-se a leitura de (BAUMAN, 1998).

risco de se tornar ineficaz. Para que se evite essa falência, lança-se mão dos recursos reais e ideológicos que se possui no sentido de manutenção do poder. O poder necessita de fundamentação e de um distanciamento simbólico (AGUIAR, 1990).

Nessa acepção, as sociedades complexas são caracterizadas pela despersonalização do poder, traduzindo-se através do surgimento do aparelho burocrático e pela utilização de “conceitos abstratos operativos” que servem como reforço de autoridade e demonstração de força. O poder vai construindo concepções como a de Estado - ente abstrato -, ou como a vontade da lei, utilizando-se de símbolos (bandeiras, hinos, praças), construindo uma identidade, crenças, objetivos que unam os componentes do poder a partir de uma espécie de consenso (verdadeiro ou falso) que o sustentará. Quando se chega nesse nível de poder não há mais referência àquele poder de um sobre o outro, mas sim de ordens, cuja inobservância pode acarretar sanções (AGUIAR, 1990, p. 54).

O autor (1990) faz uma distinção entre poder formal e poder real, caracterizando o primeiro como o comando legal do Estado e o segundo como o poder político, próprio da condição humana. Traz também a concepção formal do Direito como dono de uma linguagem própria, de rituais solenes, envolto em mistério, preservando sua autoridade e distância simbólica - sustentadores do poder.

É conveniente nesse ponto trazer uma reflexão de Bauman (1998) com relação à obediência no período do holocausto, quando o que o importava para os sujeitos era a tranquilidade de que alguém "de cima" (hierarquicamente superior) tinha avaliado a ordem e que esta era aceitável. De forma que

dentro do sistema burocrático de autoridade, a linguagem da moralidade adquire um novo vocabulário. Está repleta de conceitos como lealdade, dever, disciplina — todos apontando para os superiores como supremo objeto de preocupação moral e, simultaneamente, a máxima autoridade moral. Todos, de fato, convergem: lealdade significa cumprimento do dever tal como definido pelo código disciplinar. Como convergem e se reforçam mutuamente, crescem em poder como preceitos morais, ao ponto de poderem invalidar e pôr de lado todas as outras considerações morais — acima de tudo, questões éticas estranhas às preocupações auto reprodutivas [sic] do sistema de autoridade (BAUMAN, 1998, p. 187).

Foi um período histórico no qual se chegou ao extremo do uso do poder revestido de autoridade legal e da obediência cega.

Ainda, o poder sobre os objetos cria um poder sobre os outros. O desejo de posse e de poder são próximos, estão conectados. Ao mesmo tempo em que se

rivaliza com o outro pela apropriação de objetos, se luta pela afirmação do seu poder. O jogo dos conflitos é frequentemente um jogo de poder. Muller (1995, p. 18) afirma que existe “um elo orgânico entre a propriedade e o poder”.

Para Weber (1999, p. 33) “poder significa toda a probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade”. Enquanto a dominação – “probabilidade de encontrar obediência para ordens específicas (ou todas) dentro de determinado grupo de pessoas” (WEBER, 1999, p. 139) – não está relacionada com toda espécie de exercício de poder ou influência sobre os outros. A dominação está ligada à ideia de autoridade e poderá se basear em diferentes motivos de submissão (racionais ou não), certo grau de interesse em obedecer faz parte de toda relação autêntica de dominação. As relações de dominação procuram despertar e cultivar a crença na sua legitimidade.

Sobre essa temática, Weber (1999) elaborou uma teoria do conflito e suas relações com poder, trabalhando a noção de poder legítimo e ilegítimo. Certas pessoas ou instituições possuem o mérito de serem obedecidas, pois são detentoras de autoridade. Tal relação pode ser vislumbrada a partir de duas posições: aquela de quem emite a ordem e de quem a recebe. Nesse enfoque, o autor ao discutir o assunto da dominação, que seria a possibilidade de encontrar obediência em determinado mandato, aponta três tipos puros de dominação legítima (base/fundamento da legitimidade): a) dominação legal: estabelecida em uma regra ou lei superior que emana ordens, se estabelece a partir de regras racionais, estando o dever de obediência graduado em uma hierarquia, com subordinação dos inferiores aos superiores, dispondo de um direito de queixa regulamentado. Pode-se citar como exemplos o Estado moderno e as empresas; b) dominação tradicional: seria a crença na santidade dos poderes senhoriais, uma dominação patriarcal, encontra sua base no costume e; c) dominação carismática: trata-se da devoção a um líder em virtude do seu carisma, dotes sobrenaturais, faculdades mágicas – é o herói, por exemplo. Esse tipo de dominação não está baseado no costume/tradição ou na racionalidade<sup>15</sup>.

Bourdieu (2005) desenvolveu uma teoria a partir da qual as diferenças podem ser compreendidas, dependendo da quantidade de capital social acumulado, caracterizando-se pela inserção do indivíduo num contexto social. Este contexto é

---

<sup>15</sup> Sobre o assunto recomenda-se a leitura de (COHN, 1999).

dividido em espaços - como a escola, vida pessoal, amizades, trabalho, dentre outros - os quais o autor chama de *campos*. Cada indivíduo possui um *habitus* que se traduz pela a quantidade de capital adquirido (cultural, econômico e social), de modo que o indivíduo traz seu *habitus* - capital social acumulado - para os *campos* em que o indivíduo transitar. Os campos, por sua vez, são compostos por regras - *doxa*, de forma que o indivíduo, consideradas as suas peculiaridades, irá representar uma posição social distinta em cada campo.

O espaço social e as diferenças entre os indivíduos que nele coabitam, tendem a funcionar simbolicamente como um espaço de estilos de vida ou conjunto de padrões de classificação (de diversos *status*). Essa distinção que Weber chama de *stand* e que muitos gostam de contrapor às classes de Marx, são um recorte do espaço social, segundo as categorias desse espaço. O capital simbólico é como Bourdieu chama essa distinção, que em outras palavras é o capital, qualquer que seja sua espécie, quando percebido e reconhecido por aquilo que representa. Os agentes detêm poder na proporção do seu capital, ou seja, na proporção do reconhecimento que eles recebem do grupo. A autoridade se fundamenta no reconhecimento dos que estão melhor colocados para mudar as visões e as categorias de percepção. Todavia, são também os menos inclinados a fazer isso (BOURDIEU, 2005).

A luta simbólica pelo monopólio da nomeação legítima como imposição oficial - explícita e pública, consiste em um investimento do capital social acumulado por parte dos agentes (capital adquirido em outras lutas). Pode haver a imposição particular (“seu ponto de vista”), mas se corre o risco da reciprocidade por ato de imposição simbólica – nomeação oficial – em que se tem a força do consenso coletivo e do senso comum operada por um mandatário do Estado - “detentor do *monopólio da violência simbólica legítima*” (BOURDIEU, 2005, p. 146, grifado no original).

Por outro lado, quanto ao empoderamento do cidadão/do indivíduo, Sen (2000) procura demonstrar que o desenvolvimento pode ser um processo de expansão das liberdades reais das pessoas. Esta depende de uma série de fatores como o aumento da renda pessoal (mas não somente isso – visão mais restritiva), também das disposições sociais, econômicas e dos direitos civis, além da contribuição da industrialização, do progresso tecnológico e da modernização social. O desenvolvimento se caracteriza pela remoção das principais fontes de privação de liberdades – pobreza, tirania, poucas oportunidades econômicas, destituição social sistemática, negligência na prestação de serviços públicos e intolerância de Estados

repressivos<sup>16</sup>. Um Estado democrático facilita o acesso do cidadão e estimula o seu empoderamento, contudo, isso não significa paridade de recursos disponíveis.

No conflito entre o particular e o Estado existe uma desproporcionalidade de capital acumulado, por mais esclarecida e influente que uma pessoa/cidadão possa ser, ele não dispõe, em tese, do capital acumulado pelo Estado (que já advém de outras lutas). Nota-se que apesar de algumas diferenças entre as teorias descritas, elas apresentam pontos convergentes, quais sejam, os aspectos relativos ao poder, dominação ou acumulação que privilegiam o legitimado em oposição àquele que lhe confere legitimidade – o submisso. Sendo assim, a partir da ideia de legitimidade estatal, deve-se ponderar que o Estado é uma ficção jurídica estabelecida pelos próprios cidadãos, tratando-se de uma relação complexa, pois aqueles que legitimam o poder estatal são os que a ele se submetem. Sobre essa temática é o próximo tópico de investigação.

## 2.2 O Estado: detentor do monopólio da violência legítima

A teoria do contrato social<sup>17</sup> visa explicar como se deu a formação do Estado. Um de seus teóricos, Hobbes (2003), explica que os homens viviam em um estado natural, em que a liberdade e o poder de cada um poderia ser utilizado como melhor lhe conviesse. A liberdade seria a ausência de impedimentos externos (os quais retirariam total ou parcialmente o poder que cada pessoa tem de fazer aquilo que deseja). Na ausência de convenções, acreditava-se num estado de natureza de “guerra de todos contra todos” (HOBBS, 2003, p. 112). A racionalidade do homem atuaria em prol da preservação da própria vida, ainda que custasse a de outros. Mesmo que o homem fosse forte e sábio, ele não teria a segurança de viver a quantidade de tempo que um homem normalmente vive. Nesses termos,

*resignar a um direito a alguma coisa é o mesmo que privar-se da liberdade de impedir outro de beneficiar-se do seu próprio direito à mesma coisa. Pois quem renuncia ou resigna ao seu direito não dá a nenhum outro homem um direito que este já não tivesse antes, porque não há nada a que um homem não tenha direito por natureza (HOBBS, 2003, p. 113, grifado no original).*

<sup>16</sup> É o aumento do capital social trabalhado por Bourdieu (2005) em um determinado *habitus*.

<sup>17</sup> Os principais teóricos contratualistas são Hobbes, Locke e Rousseau. Pretende-se nessa seção ponderar aspectos de suas teorias.

Para que as pessoas vivessem em paz e em segurança, os homens transfeririam seus direitos, estabelecendo um contrato – o contrato social. Busca-se no pacto fundador um apelo à justiça e institui-se um terceiro – Estado, que passa a regular o convívio social e garantir direitos.

Outros pensadores que se consagraram através da teoria contratualista são Locke e Rousseau. Na concepção de Locke (2006), o estado de natureza representa a plenitude dos direitos e privilégios. Essa lei natural seria percebida a partir da preservação da vida, da liberdade e dos bens dos homens, além da possibilidade de julgar e punir da forma como se entender conveniente e proporcional, inclusive com a morte, as tentativas de homicídio ou depredações de homens para com os pertences de outros. Ainda que se trate de um estado de liberdade, não se deve confundi-lo com um estado permissivo. O homem desfruta de uma liberdade total, podendo dispor de si mesmo e de seus bens, mas isso não significa que ele pode destruir a sua pessoa, nem quaisquer criaturas que estejam na sua posse, salvo se isto lhe for exigido por um objetivo mais nobre que a sua própria conservação.

Estar-se-ia em um estado regido com respeito à razão, no qual todos são iguais, independentes e não lesionam o outro. As pessoas, oriundas da criação divina e, por assim serem, propriedades de um único Criador, estão no mundo para satisfazer a sua ordem e serviço. Não havendo uma condição de superioridade ou jurisdição de um sobre os demais, convive-se em perfeita igualdade e cada um, quando preciso for, pode executar e fazer garantir essa lei natural (LOCKE, 2006).

Assim, no estado de natureza, um homem adquire poder sobre o outro; mas não um poder absoluto ou arbitrário para tratar um criminoso segundo as exaltações apaixonadas ou a extravagância ilimitada de sua própria vontade quando está em seu poder; mas apenas para inflingir-lhe, na medida em que a tranquilidade e a consciência o exigem, a pena proporcional a sua transgressão, que seja bastante para assegurar a reparação e a prevenção. [...]. Ao transgredir a lei da natureza, o ofensor declara estar vivendo sob outra lei diferente daquela da razão e equidade comuns, que é a medida que Deus determinou para as ações dos homens, para a sua segurança mútua; e assim, tornando-se perigoso para a humanidade ele enfraqueceu o elo que os protege do dano e da violência. [...] todo o homem tem o direito de punir o transgressor e ser executor da lei da natureza (LOCKE, 2006, p. 85-86).

Nessa perspectiva, para a configuração de uma sociedade civil, os homens necessitam abdicar do seu poder natural e depositar na comunidade, por meio de regras imparciais e pessoas autorizadas, o cumprimento da lei e o poder decisório relativo a direitos e ofensas que membros da sociedade possam cometer, baseando-

se em penalidades anteriores ao fato de descumprimento de preceitos acordados. Locke (2006) estabelece que, os que estão reunidos de forma unânime, formando um sistema jurídico com autoridade entre eles, estão vivendo em sociedade civil. Enquanto aqueles que não possuem essa estrutura comum, vivem no estado natural.

[...] todas as vezes que um número qualquer de homens se reunir em uma sociedade, ainda que cada um renuncie ao seu poder executivo da lei da natureza e o *confie* ao público, lá, e somente lá, existe uma sociedade política ou civil. E isso acontece todas as vezes que homens que estão no estado de natureza, em qualquer número, entram em sociedade para fazerem de um mesmo povo um corpo político único [...] ou todas as vezes que um indivíduo se une e se incorpora a qualquer governo já estabelecido. [...]. Os homens passam assim do estado de natureza para aquele da comunidade civil, instituindo um juiz na terra com autoridade para dirimir todas as controvérsias e reparar as injúrias que possam ocorrer a qualquer membro da sociedade civil (LOCKE, 2006, p. 134, grifo próprio).

Destaca-se, também, a impossibilidade de organização da sociedade civil na monarquia absolutista, pois esta é inconsistente com esse formato de sociedade e, por esse motivo, não poderia constituir um governo civil. Imagina-se que, tendo o príncipe poder legislativo e executivo, ao se contestar alguma indenização por inconveniências causadas pelo próprio príncipe, não seria possível conseguir um juiz imparcial que exercesse sua função com justeza. Percebe-se que a invasão da propriedade, ao ter que ser defendida com as forças que possui, assemelhar-se-ia ao estado de natureza.

Dentre as formas de comunidade civil, são qualificadas a democracia (o poder pertence a maioria); a oligarquia (poder pertence a poucos) e a monarquia (poder pertence a um só – hereditariamente ou por meio de eleição), de modo que a comunidade poderia combinar as diferentes formas de governo como melhor conviesse. O Legislativo é considerado como poder supremo e pode ser concentrado em uma ou várias pessoas, dependendo da vontade da comunidade, podendo se estabelecer por prazo determinado e, ao final, o poder legitimador retornaria à comunidade. Para Locke (2006) a comunidade seria independente das formas de governo, sendo designadas através do termo “civitas”.

[...] o poder que cada indivíduo deu à sociedade quando nela entrou jamais pode reverter aos indivíduos enquanto durar aquela sociedade, sempre permanecendo na comunidade, pois sem isso não haveria [...] nenhuma comunidade civil, o que seria contrário ao acordo inicial; da mesma forma, quando a sociedade confiou o legislativo a uma assembleia, seja qual for, para que seus membros e seus sucessores o exerçam no futuro, [...], o

legislativo não pode reverter ao povo enquanto aquele governo durar, tendo habilitado o legislativo como um poder perpétuo, o povo renunciou o seu poder em prol do legislativo e não pode reassumi-lo. [...] tornado temporário este poder supremo confiado a qualquer pessoa ou assembleia; ou ainda quando por malfeitos daqueles detentores da autoridade o poder é confiscado [...] reverte à sociedade, e o povo tem o direito de agir como supremo (LOCKE, 2006, p. 234).

Ao agir com supremacia, o povo pode decidir se irá exercer o Poder Legislativo ou se irá remodelá-lo ou colocá-lo em mãos de terceiros, como achar melhor. Em resumo, o direito de propriedade é a base da liberdade humana e a comunidade ou Estado civil existe para assegurar esse direito, motivo pelo qual as pessoas concordam em manter sua proteção e acabam abdicando da lei natural (LOCKE, 2006).

Por outro lado, Rousseau (2014) aponta a propriedade privada como desencadeadora das relações de desigualdade, pois as pessoas perderiam a sua piedade natural e se tornariam más ao conviver em sociedade. Para ele a família é a forma de sociedade mais antiga, sendo considerada a única sociedade natural, visto que os filhos, enquanto dependentes do pai, permanecem conectados a este por causas naturais. Todavia, se mesmo após conquistarem a independência, pais e filhos resolverem permanecer unidos, isso não decorre naturalmente, e sim, voluntariamente, mediante convenção entre os familiares. Tal liberdade seria consequência da natureza humana, prevalecendo a conservação como prioridade. Assim, analisando a família, nota-se que o pai exerce um papel de chefe e os filhos seriam como o povo, ou seja, todos nasceram iguais e livres, não alienando a liberdade senão para a proteção.

O autor (2014) defende que não há uma autoridade natural e, também não acredita que o uso da força produza direitos, ocupando as convenções o lugar fundamental (de base) da autoridade legítima entre os homens.

Encontrar uma forma de associação, que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um se uniria a todos, obedecendo, entretanto, só a si mesmo e permanecendo tão livre quanto antes. Tal é o problema fundamental ao qual o contrato social fornece a solução (p. 39-40).

A associação entre os homens seria perfectibilizada mediante a transferência dos direitos para a comunidade porque “se cada um se der a todos, não se dá a ninguém” (ROUSSEAU, 2014, p. 40). Essa união dos cidadãos, coletivamente

chamado de povo, é o que forma o Estado. Associar-se é um compromisso recíproco do público com os particulares, em que cada indivíduo, contratando, por assim dizer, acha-se em uma situação marcada por um duplo respeito: a) enquanto membro do soberano<sup>18</sup> em relação aos particulares e, b) como membro do Estado em relação ao soberano (ROUSSEAU, 2014).

No momento em que foi instituída a propriedade privada, a desigualdade passa a ser mais notável, as pessoas pensam de modo individual/particular e não se preocupam com o bem comum, seria somente através do contrato social que se poderia instituir justiça, paz e igualdade. O povo atua tanto ativa quanto passivamente no contrato social, ele participa da elaboração das leis e do seu cumprimento, estabelecendo a obediência legal (da lei que se escreve) enquanto um ato de liberdade.

Apesar dessas teorias possuírem particularidades, como distintas concepções acerca do estado de natureza ou das razões que levaram à contratação entre os homens, todas avultam a questão da confiança dos homens uns nos outros para a constituição do Estado, bem como a confiança assentada no ente público enquanto instituição garantidora da vida social e, conseqüentemente, no Poder Judiciário como entidade designada para a resolução de conflitos sociojurídicos. Desse modo, legitimou-se ao terceiro - Estado, o monopólio da violência.

O contrato social é uma simbologia fundadora da racionalidade social e política ocidental e como qualquer outro contrato está baseado em preceitos de inclusão, que, por consequência lógica, também operam como de exclusão. Esses critérios fundamentam a legitimidade da contratualização das relações econômicas, políticas, sociais e culturais. Existe uma tensão nessa lógica de legitimidade estatal (incluir *versus* excluir) e, embora seja assim, a expectativa dos excluídos em fazerem parte do contrato faz com que este se retroalimente (SANTOS, 2006).

O contrato social visa criar um modelo sócio-político que provoca a produção de quatro bens públicos: a) da legitimidade de governo, b) do bem-estar econômico e social, c) da segurança e d) da identidade cultural nacional. Tais bens somente seriam alcançados se realizados em conjunta, pois são modos diferentes, porém convergentes, de execução do bem comum e da vontade geral. No entanto, a busca

---

<sup>18</sup> É importante referir que o autor (ROUSSEAU, 2014) utiliza em sua obra a terminologia Estado - quando este atua passivamente e soberano – quando atua ativamente de alguma relação. Contudo, no decorrer desse trabalho essas terminologias poderão ser utilizadas como sinônimos.

por esses bens suscitou uma série de lutas sociais (SANTOS, 2006). Por isso, é pertinente traçar um retrospecto histórico do Estado, iniciando no declínio do Estado absolutista, e analisando os ideais, as concepções e os interesses considerados relevantes nos diferentes momentos de transformação estatal.

No período absolutista, quando se deixou de atender às necessidades da burguesia, que precisava de liberdade para perseguir seu propósito de acumulação de capital, este (a finalidade de acumulação de capital aliada aos ideais liberais) passa a atuar como propulsor do processo revolucionário experimentado no século XVIII. Afasta-se da ideia de que o monarca não precisaria seguir as leis e se consagra o princípio da legalidade. A burguesia poderia confiar em seus representantes e não ficaria refém dos atos discricionários da realeza (BATISTA JÚNIOR, 2007).

O poder absoluto se retrai perante a ascensão dos direitos individuais, em uma sociedade que se presume livre, igualitária e garantidora da possibilidade de agir dentro do seu juízo de conveniência. O Estado do século XIX, baseado no ideal liberal, esforça-se no sentido de limitação do poder político (interna<sup>19</sup> e externamente), reduzindo suas funções perante à sociedade e atendendo às concepções burguesas (BATISTA JÚNIOR, 2007).

A Revolução Industrial alavanca o progresso por meio do processo produtivo, acelerando o acúmulo de capital e aumentando a desigualdade social, de modo que o Estado passa a ser demandado a intervir, ainda que timidamente, nesse momento. A burguesia, antes revolucionária, passa a ser o elemento conservador, beneficiando-se da classe proletária que somente podia oferecer sua força de trabalho. Ante um cenário de guerras e desenvolvimento tecnológico, que marcou o século XX, o Estado não poderia ficar indiferente, devendo atuar sob pena de colocar em risco a paz social (BATISTA JÚNIOR, 2007).

Bobbio (2005) assinala que essa resposta estatal adveio de uma demanda das classes exploradas e que se trata de um pleito democrático. A partir do momento em que aqueles que somente dependiam da sua força de trabalho passaram a votar e ter força para exigir direitos, o Estado deixa de ser mínimo e passa a ser um Estado de bem-estar social. Essa crise liberal deu origem a três tipos de Estado: a) o Estado Social de Direito, b) o Estado de Legalidade Socialista e c) o Estado de inspiração fascista. Nos dois últimos se observa um regime ditatorial, ao passo que no primeiro,

---

<sup>19</sup> Separação dos poderes.

tem-se um regime democrático. O Estado Social de Direito limita a força da atuação administrativa interventiva sem, contudo, deixar de atender às necessidades coletivas (ou tentar atendê-las).

O individualismo, característico do modelo liberal, passa a ser substituído por um humanismo democrático. Assim, percebe-se que o Estado contemporâneo é resultado da crise do modelo político liberal, da eclosão da sociedade industrial de massas e também das transformações econômicas do final do século XIX e início do XX. Dentre as grandes mudanças estão a constituição do capital financeiro que alterou as relações do Estado com a economia, além de alterações nas tradicionais funções estatais – como a reorganização política e as transformações que surgiram na contemporaneidade – como a questão social (SPENGLER, 2010).

Paralelamente, é interessante comentar acerca da análise de Piketty (2014) no que tange o desenvolvimento organizacional do Estado Liberal ao Estado Social. Ele sugere um retorno ao passado a fim de recordar a evolução da estrutura arrecadatária a partir da comparação entre os gastos públicos dos países ricos, desde o século XIX. O grupo de países avaliados são os Estados Unidos da América, o Reino Unido, a França e a Suécia, destacando que antes da Primeira Guerra Mundial, os impostos representavam menos de 10%, em contrapartida, de 2000 até 2010 aumentou de 30 para 55%, ou seja, uma mudança significativa. Esse aumento na arrecadação reflete a constituição do Estado Social.

Nesse escopo, o Estado possui o dever de atuar em prol da sociedade e passa a proporcionar/oferecer bens e serviços públicos aos cidadãos. Morais (2011) destaca que a intervenção do Estado através de prestações sociais não é sinônimo de assistencialismo, e sim de direitos de cidadania e de pressupostos de dignidade humana. O Estado de bem-estar social (*welfare state*) seria aquele no qual o cidadão tem direito à proteção advinda de mecanismos públicos, de forma que a igualdade e o bem-estar aparecem, ou assim deveriam, como fundamentos para uma atitude interventiva do Estado. Esse processo de intervenção social, contudo, não ocorreu de “maneira uniforme, possuindo diferenciações quanto à extensão e à profundidade” (SPENGLER, 2010, p. 44). Ele foi um marco, especialmente na transição do modelo liberal para o social, limitando-se, num primeiro momento, a medidas esporádicas para resolver problemas concretos em certas ocasiões, buscando manter o regime posto.

O ente estatal, contudo, enfrenta momentos críticos, pois apresenta dificuldade de satisfazer às necessidades dos seus membros. Sobre o assunto, Santos (2006)

destaca três limitadores do processo de contratualização, sendo o primeiro decorrente do caráter colonialista da modernidade, o que significa que os espaços coloniais sempre foram considerados como pertencentes ao estado de natureza, somente podendo sair deste por meio da usurpação. O segundo, quer dizer que, por haver a inclusão, a exclusão está intrínseca. E o terceiro tem relação com as desigualdades experimentadas pelos países em função da posição que ocupam na ordem mundial. A partir da ideia dessas limitações, percebe-se, com relação à crise do contrato social e do Estado, a perda da centralidade do ente estatal e a desorganização do Direito oficial, que passou a coexistir com o Direito não oficial, além do aumento das desigualdades sociais. Vive-se uma crescente fragmentação dos valores da sociedade que se encontra desorientada nas suas lutas e com dificuldade de estabelecer o que se entende por bem comum (SANTOS, 2006).

Bauman (2001) destaca uma mudança de estado (enquanto formato de ser/estar) do Estado (ente público legítimo) – o qual estaria se tornando fluído. A liquefação<sup>20</sup> adviria da reflexão/do debate acerca da solidez das instituições do Estado, o paradigma até então colocado passaria a ser questionado devido às mudanças experimentadas no contexto social local e global. As funções estatais típicas estão sendo colocadas em xeque, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário enfrentam problemas, perdendo suas feições tradicionais. A distância preservada pelo Estado como *modus operandi* de manutenção de poder agrava suas crises (econômica, de identidade, legitimidade e eficiência) (SPENGLER, 2010). Portanto,

não basta ao Estado, para sua legitimação, a origem democrática do poder, mas, sobretudo, é necessário que, hoje, embora com os meios relativamente escassos e limitados disponíveis, a Administração Pública obtenha resultado eficiente, satisfazendo com eficácia as necessidades sociais (BATISTA JUNIOR, 2007, p. 30).

No que diz respeito ao Estado Democrático de Direito, “este é resultado de um aprofundamento do Estado Social, no qual o conteúdo do seu ordenamento jurídico é informado pelos princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade” (EIDT, 2017, p. 32). No Brasil, a Constituição Federal de 1988<sup>21</sup> é um marco importante e reflete esse modelo de Estado Democrático e Social, ela simboliza uma mudança de paradigma, inserindo uma outra forma de pensar o Direito Administrativo e o

---

<sup>20</sup> Passagem do estado sólido para o líquido.

<sup>21</sup> Doravante CF.

ordenamento jurídico. Sobre o tema, Eidt (2017) destaca uma ausência de engajamento da sociedade nos processos decisórios (advinda de uma tradição política brasileira), com uma participação política limitada ao voto, que resultará em uma ausência de representatividade dos poderes políticos e um deslocamento de legitimidade para o Poder Judiciário.

Adicionalmente, o cotidiano das pessoas, certas práticas e a percepção de tempo são alterados ou transformados em virtude da globalização, que enfraquece, de certo modo, a soberania estatal clássica. Cada vez mais o Estado é demandado para tratar dos conflitos sociais que, por sua vez, são complexos e multifacetados. Atualmente respostas prontas e acabadas aos problemas levados ao Poder Judiciário já não são suficientes para satisfazer às demandas sociais.

É, pois, por meio da Constituição que o Estado Democrático de Direito se desenvolve, na medida em que a supremacia das suas normas irá não somente assegurar a preservação de uma justiça social, como também limitará a atividade estatal. A sua legitimidade emana do respeito – pelo Estado e pela sociedade – dos seus comandos (EIDT, 2017). Sustenta-se a ideia de um Estado e de uma Administração Pública mais democrática e próxima do cidadão, que consiga tratar dos seus próprios problemas de forma autônoma, através da construção de um diálogo democrático com o administrado, resolvendo os seus conflitos com o cidadão através do consenso.

A dificuldade do Estado em apresentar respostas aos conflitos sociais é percebida em razão dos altos índices de litigiosidade da Justiça brasileira, conforme destacado por Calmon (2015), vive-se a cultura do conflito. Os relatórios confeccionados pelo Conselho Nacional de Justiça – Justiça em Números – amparam essa percepção. Considerando a relevância e atualidade do assunto, passa-se a analisar o movimento de judicialização das demandas no Brasil.

### **2.3 A judicialização das demandas sociais**

A partir da constituição do Estado e da designação do Poder Judiciário como instituição encarregada do monopólio jurisdicional, as pessoas passam a confiar os seus conflitos e problemas ao Estado, na expectativa de que este decida o caso

concreto<sup>22</sup>. Nota-se, com o decorrer do tempo, uma crescente perda de autonomia por parte da sociedade na administração dos seus conflitos, pois, como o Poder Judiciário tem a obrigação de decidir, ao invés de operar como último recurso do cidadão, ele acaba por ser procurado antes de esgotadas as demais opções (NALINI, 2008).

O artigo 5º, inciso XXXV da CF estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, de modo que qualquer conflito pode ser processado e julgado pelo Poder Judiciário. Nesses termos, o Código de Processo Civil<sup>23</sup> determina que o “processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Sabe-se que o processo se inicia pela motivação das partes “e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. Ele ratifica, também, a posição constitucional ao prever no artigo 3º que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

Apesar do CPC encorajar a cooperação entre as partes e a utilização de métodos consensuais de tratamento de conflitos, na prática, esse uso ainda é muito tímido. As pessoas identificam no Poder Judiciário, autoridade legitimada, a ideia de ordem e disciplina, depositando neste a responsabilidade de apresentar uma resposta aos seus conflitos. Existe uma transferência do encargo e da culpa, pois é a sentença que irá apontar o certo e o errado, o perdedor e o ganhador da causa, “resolvendo” a disputa. “O ritual protege e autoriza ao mesmo tempo”, enquanto na autocomposição é estimulada a responsabilização dos conflitantes no desenvolvimento de uma resposta que as satisfaça (GARAPON, 1997, p. 223).

Ao mesmo tempo que o particular possui dificuldades na administração dos seus conflitos, o Poder Público também apresenta limitações. Estas são percebidas através de procedimentos administrativos altamente burocráticos que, por vezes, impedem ao cidadão o acesso a alguns direitos. Por outro lado, há os entraves que a Administração Pública enfrenta para conseguir fiscalizar de maneira adequada os serviços públicos, como a falta de pessoal, a crise orçamentária, os altos índices de corrupção, etc. Tanto o Poder público, quanto o particular apresentam dificuldades na gestão dos seus problemas, estas são percebidas estatisticamente, posto que o

---

<sup>22</sup> Sobre o tema, sugere-se a leitura de (SPENGLER, 2016). E também de (FREUND, 1995b).

<sup>23</sup> Doravante CPC.

número de processos que tramitam no Judiciário é altíssimo e provém das mais diversas demandas.

Segundo Nalini (2008, p. 107) já se viveu no Brasil períodos com mais saúde ética. Entretanto, atualmente se padece do que o autor chama de “demandismo” que, para alguns “otimistas”, significa que o povo tem mais conhecimento sobre os seus direitos enquanto para os “realistas” essa litigância sugere uma sociedade mais egoísta. Percebe-se que o Judiciário é acionado por todos, “invoca-se o juiz quando se tem razão e, principalmente, quando não se tem nenhum direito” (NALINI, 2008, p. 107). O autor destaca que o Estado instrumentaliza o Judiciário e cita como exemplo os precatórios, os quais não constituem uma medida satisfativa aos credores do governo. Menciona que já não existe pudor em ser parte de ação judicial. Essa judicialização das demandas sociais pode ser constatada através dos indicadores compilados pelo CNJ, o qual elabora anualmente o Relatório Justiça em Números<sup>24</sup>.

O Relatório é orientado pela Resolução nº 76, de 12 de maio de 2009, do CNJ e compõe o Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ). Integram o SIESPJ: o Superior Tribunal de Justiça (STJ); o Superior Tribunal Militar (STM); o Tribunal Superior do Trabalho (TST); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs); os vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs); os vinte e sete Tribunais Regionais Eleitorais (TREs); os três Tribunais de Justiça Militar Estaduais (TJMs); os vinte e sete Tribunais de Justiça (TJs). Os dados do SIESPJ são informados pela presidência dos tribunais, que é responsável pela fidedignidade da informação apresentada ao CNJ. Os indicadores são dispostos nas seguintes categorias: I – Insumos, dotações e graus de utilização: a) Receitas e despesas; b) Estrutura; II – Litigiosidade: a) Carga de trabalho; b) Taxa de congestionamento; c) Produtividade; d) Recorribilidade; III – Acesso à justiça; e IV – Tempo do processo. Os dados referentes ao módulo de litigiosidade são informados semestralmente, enquanto os demais, anualmente.

O artigo 92 da CF dispõe que são órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes

---

<sup>24</sup> Mais informações disponíveis no site: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>.

Militares; VII - os Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

A análise de dados do Relatório Justiça em números 2016 (ano base 2015) será restritiva às Justiças Estaduais, Federais e do Trabalho e aos indicadores de litigiosidade (em 1º grau), pois são as informações mais relevantes para esta pesquisa. De modo geral, a Justiça Estadual é responsável por 69,3% da demanda e 79,8% do acervo processual do Poder Judiciário. Em segundo lugar está a Justiça Federal, no que tange ao acervo (12,9% do total), e a Justiça do Trabalho (14,9% do total), no que tange à demanda. A Justiça Federal foi a única que conseguiu reduzir o número de casos pendentes em 2015 (-3,7%), ainda que sutilmente. No total, o crescimento dos casos pendentes foi de 2,6% no ano e 21,8% no período 2009-2015. O ano de 2015 apontou uma diminuição no número de casos novos, com exceção da Justiça Trabalhista, que registrou um aumento de 1,7% em relação ao ano de 2014.

**Gráfico 1 – Série histórica da movimentação processual do Poder Judiciário**



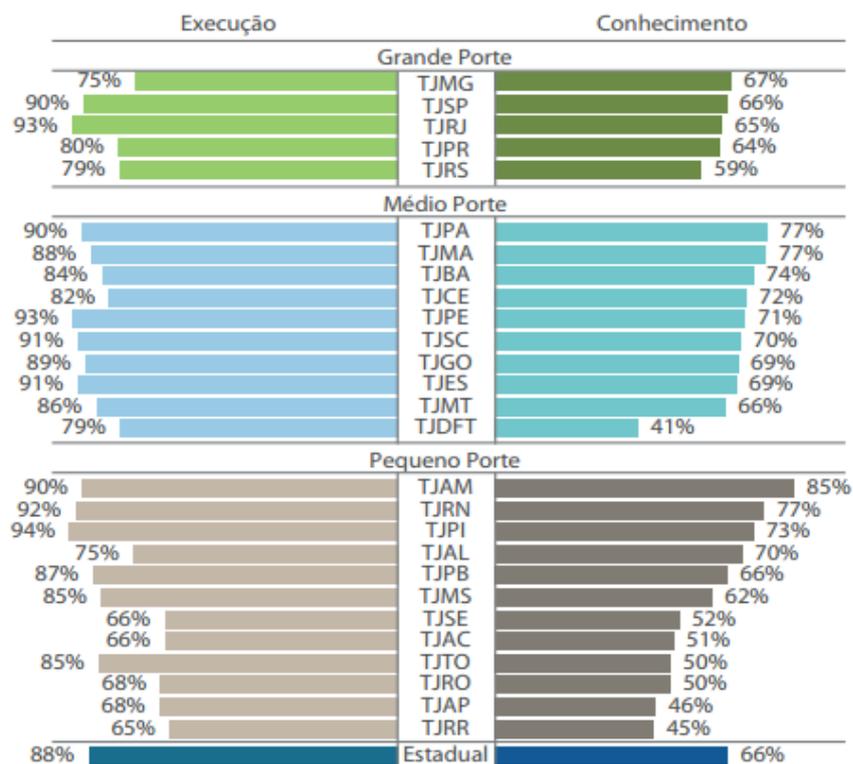
Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2016 (ano base 2015), p. 43. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 21 abr. 2017.<sup>25</sup>

Referenda-se que a taxa de congestionamento é o indicador crucial para a constatação do acúmulo de demandas litigiosas no país, “que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados)” (CNJ, 2016, p. 53).

<sup>25</sup> Esse gráfico mostra um panorama da situação da Justiça no país. Ele é compilado a partir das informações dos órgãos que integram o Poder Judiciário.

Na Justiça Estadual os tribunais são classificados em grande, médio e pequeno porte. Essa classificação ocorre através da consolidação de informações relativas às despesas totais, aos processos que tramitaram no período (entre baixados e pendentes), ao número de magistrados, ao número de servidores e à quantidade de trabalhadores auxiliares. A consolidação dessas informações forma um escore por tribunal, a partir do qual se procede na divisão entre as três categorias mencionadas. Ainda, existe uma divisão entre processos de conhecimento e execução, razão pela qual o gráfico da taxa de congestionamento da Justiça Estadual se apresenta no formato a seguir.

**Gráfico 2 – Taxa de congestionamento no primeiro grau: execução X conhecimento**



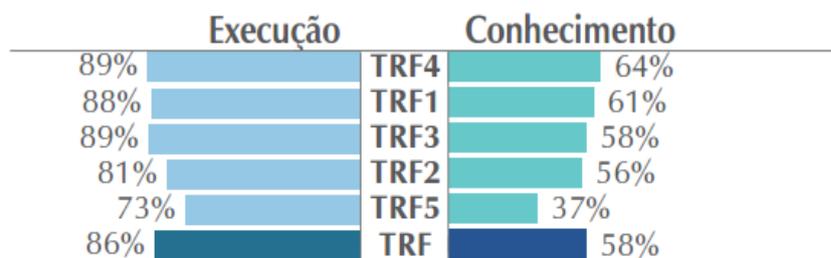
Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2016 (ano base 2015), p. 124. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 21 abr. 2017

Em geral a taxa de congestionamento nos Tribunais é bastante significativa e, apesar das execuções representarem um contingente numérico mais elevado, a taxa na fase de conhecimento também é expressiva. Isso demonstra que a Justiça

Estadual apresenta índices de litigiosidade bastante altos e que os confrontos se estendem no tempo, pois a maioria ultrapassa (pelo menos) um ano de duração.

Na Justiça Federal a taxa de congestionamento também demonstra um maior indicador quanto às execuções quando comparada aos processos de conhecimento. A taxa geral da execução é muito próxima daquela experimentada pela Justiça Estadual, enquanto no conhecimento existe uma diferença de 8%. Verifica-se uma tendência de acúmulo processual de mais da metade dos processos que tramitam na Justiça Federal, ou seja: mais uma vez os indicadores demonstram o elevado contingente litigioso no Brasil.

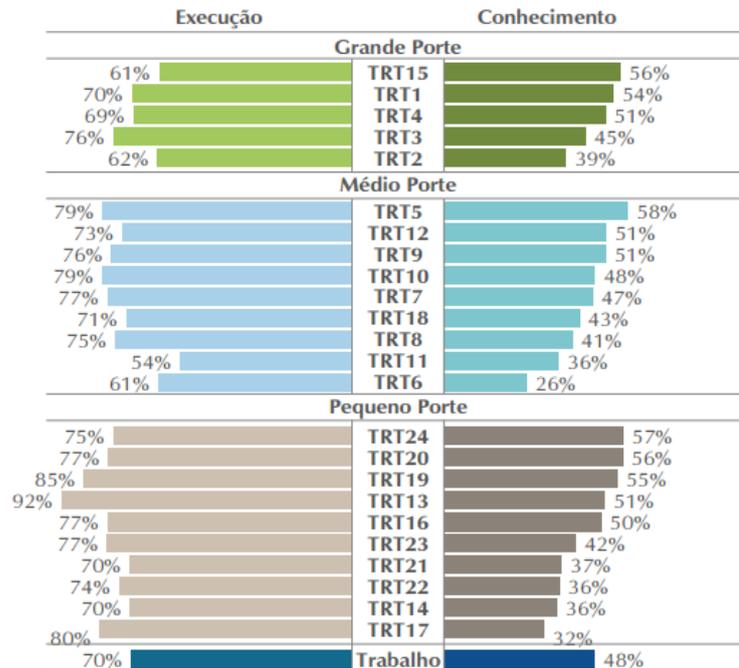
**Gráfico 3 – Taxa de congestionamento no primeiro grau: execução X conhecimento**



Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2016 (ano base 2015), p. 242. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 21 abr. 2017

Por fim, ainda com base no Relatório 2016, cumpre analisar a litigiosidade na Justiça Trabalhista em primeiro grau que, apesar de ser o único órgão do Poder Judiciário a demonstrar um aumento no número de demandas com relação ao último Relatório (ano base 2014), conseguiu manter a menor taxa de congestionamento, tanto nos processos de execução, quanto nos de conhecimento.

**Gráfico 4 – Taxa de congestionamento no primeiro grau: execução X conhecimento**



Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2016 (ano base 2015), p. 191. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 21 abr. 2017

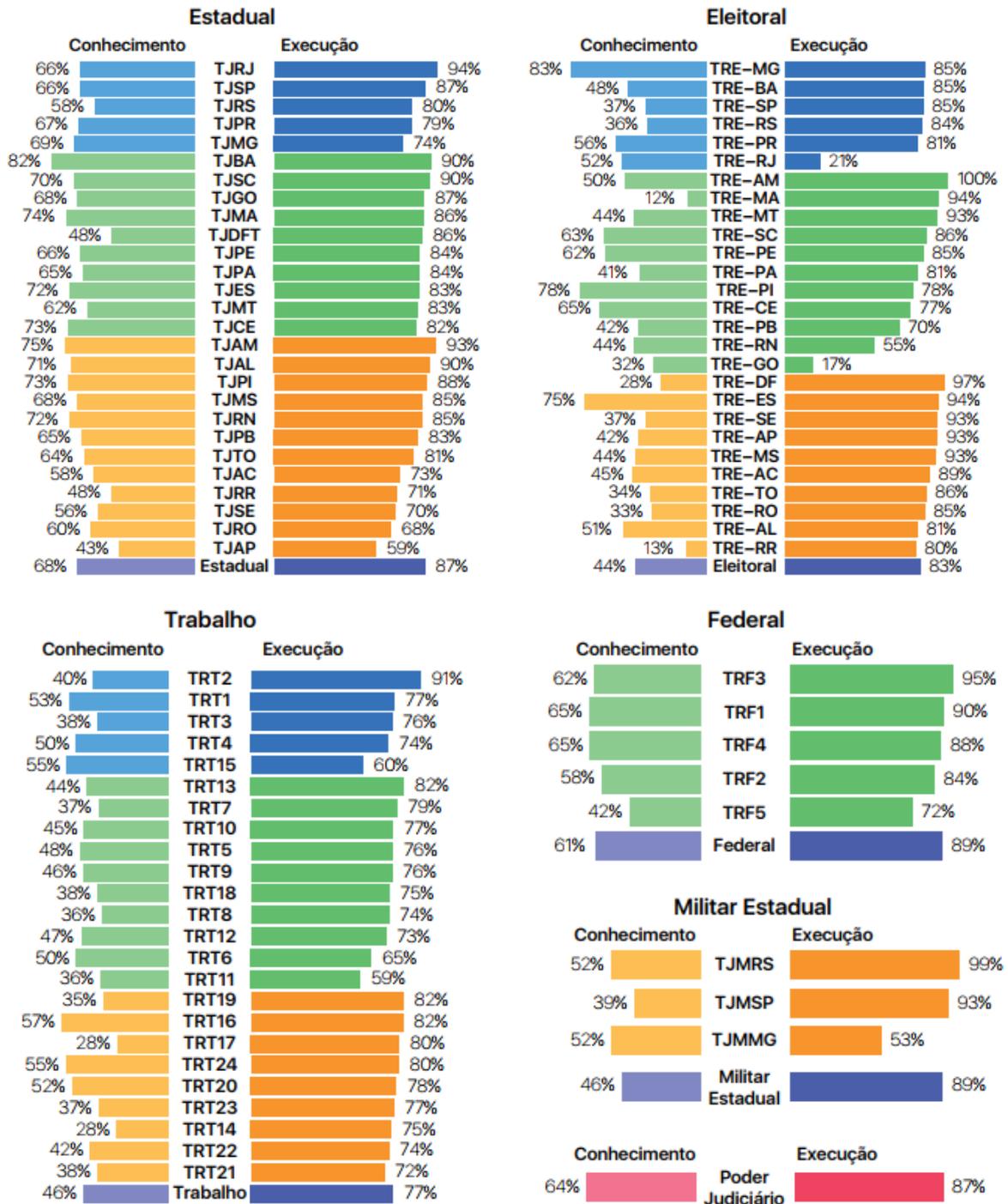
A realidade da Justiça do Trabalho ratifica a realidade das Justiças Estadual e Federal, demonstrando que o cenário do Poder Judiciário brasileiro se encontra abarrotado de litígios, que representam uma demanda de conflitos não resolvidos que vão se acumulando na sociedade, assim como nas prateleiras dos cartórios judiciais. Essas constatações e análises, ilustradas pelos gráficos selecionados, evidenciam a crise jurisdicional (quantitativa e qualitativa)<sup>26</sup>, um contexto de desequilíbrio, de desestabilidade do Estado em face das demandas sociais.

O Relatório Justiça em Números 2017 (ano base 2016) também está disponível no site do CNJ, contudo, tal Relatório é mais sucinto do que o de 2016 (ano base 2015) e não apresenta todos os dados numéricos disponíveis e equivalentes ao do ano base 2015. Sendo assim, selecionaram-se algumas informações pertinentes do Relatório 2017, com a finalidade de complementar os dados já analisados, bem como trazer alguns gráficos atualizados a título de informação e comparação.

<sup>26</sup> A crise se apresenta com relação à quantidade exacerbada de demandas, mas também quanto à qualidade do serviço estatal na resolução satisfatória dos problemas sociais.

Esse último relatório compila em apenas uma imagem as taxas de congestionamentos das Justiças Estadual, Eleitoral, Trabalhista, Federal, Militar Estadual e a média de todas essas Justiças (Poder Judiciário):

**Gráfico 5 – Taxa de congestionamento nas fases de execução e conhecimento, na primeira instância, por tribunal**



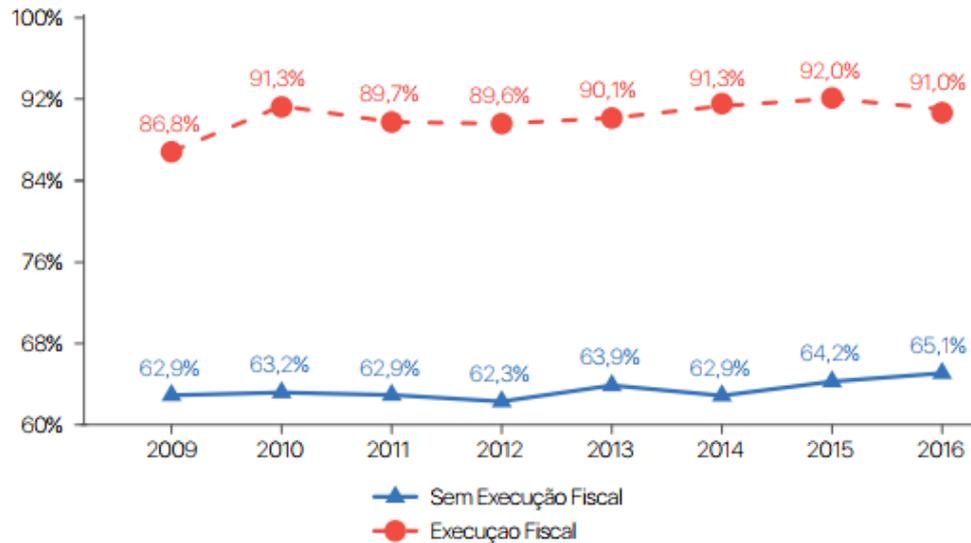
Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2017 (ano base 2016), p. 110. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2017.

Ao comparar os dados do Relatório 2016 com o de 2017, constata-se que as execuções ainda representam o maior percentual de congestionamento. Sendo que a maior problemática está relacionada à execução fiscal. O executivo fiscal é ajuizado depois que as tentativas administrativas de recuperação do crédito tributário são frustradas, gerando sua inscrição em dívida ativa. Dessa forma, o processo judicial se presta à repetição de etapas e providências de localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário já adotadas, sem sucesso, pela administração fazendária ou pelo conselho de fiscalização profissional.

As dívidas tributárias que chegam ao Judiciário são relativas a títulos cujas dívidas já são antigas, e por isso, mais difíceis de serem recuperadas. De acordo com a análise do CNJ, os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 38% do total de casos pendentes e 75% das execuções pendentes no Poder Judiciário. Caso fossem desconsiderados esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia de 73% para 65% em 2016, reduzindo 8 pontos percentuais.

Em geral, a série histórica dos processos de execução mostra crescimento gradativo na quantidade de casos, ano a ano, desde 2009. No entanto, o aumento dos executivos fiscais em 2016 foi o menor dessa série, com o ajuizamento de 326.873 casos. Esse fato aliado ao aumento percentual de 15,5% nos processos baixados desencadeou na redução da taxa de congestionamento em 1 ponto percentual.

**Gráfico 6 – série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento**



Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2017 (ano base 2016), p. 113. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2017.

Conforme já referido, quando da análise do Relatório 2016, embora as execuções representem um percentual maior, sua exclusão das estatísticas ainda não culminaria em um percentual inferior ao patamar de 50% na taxa de congestionamento, o que demonstra que a problemática institucional e o aumento da conflitualidade das relações sociais supera, e muito, a perspectiva executiva.

Essa situação de intensifica ao se dar conta da origem de grande parte dessa demanda judicial: ela é alimentada pelo próprio Estado. Tal fato pode ser verificado a partir do Relatório dos 100 maiores litigantes da Justiça, elaborado pelo CNJ em 2012 (ano base 2011). Esse Relatório inicia pela confecção do arquivo por setor de atividade, optando-se pela classificação separada das entidades do setor público federal, estadual e municipal e das entidades do setor privado de acordo com o ramo da atividade exercida. O objetivo dessa divisão foi o de visualizar os segmentos com maior litigância, contribuindo com iniciativas futuras de composição dos conflitos e para a reversão da cultura de excessiva judicialização dos conflitos (que é o que se propõe a presente investigação). Após a consolidação das tabelas dos 100 maiores litigantes nacionais e por Justiça, realizou-se o agrupamento por setor de atividade apenas dos litigantes que constavam destas listas. Frisa-se que o percentual do setor

representa a soma das percentagens de cada parte e, como existem processos com mais de um litigante do mesmo setor, tal indicador pode estar sendo superestimado.

Apesar dessas ressalvas quanto à metodologia do Relatório, observa-se que a esfera pública federal, estadual e municipal, os bancos e as companhias telefônicas representam aproximadamente 35,5% do total de processos ingressados entre janeiro e outubro de 2011 nas Justiças Estadual, Federal e do Trabalho. Sendo que, considerando o total de processos ingressados em cada Justiça, esse percentual quase atinge o patamar de 32,5% na Justiça Estadual, 93,5% na Justiça Federal e 5,5% na Justiça do Trabalho.

**Tabela 1 – Listagem dos dez maiores setores contendo o percentual de processos em relação ao total ingressado entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 por Justiça**

Ordem	Setores dos Cem Maiores Litigantes							
	Total		Justiça Estadual		Justiça Federal		Justiça do Trabalho	
1	SETOR PÚBLICO FEDERAL	12,14%	BANCOS	12,95%	SETOR PÚBLICO FEDERAL	83,19%	INDÚSTRIA	2,03%
2	BANCOS	10,88%	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	9,25%	BANCOS	9,60%	SETOR PÚBLICO FEDERAL	1,84%
3	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	6,88%	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	4,85%	CONSELHOS PROFISSIONAIS	2,76%	BANCOS	1,78%
4	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	3,75%	SETOR PÚBLICO FEDERAL	3,11%	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	0,56%	SERVIÇOS	1,44%
5	TELEFONIA	1,84%	TELEFONIA	2,38%	OAB	0,41%	COMÉRCIO	0,93%
6	COMÉRCIO	0,81%	SEGUROS / PREVIDÊNCIA	0,93%	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	0,14%	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	0,86%
7	SEGUROS / PREVIDÊNCIA	0,74%	COMÉRCIO	0,92%	SEGUROS / PREVIDÊNCIA	0,06%	ASSOCIAÇÕES	0,80%
8	INDÚSTRIA	0,63%	INDÚSTRIA	0,44%	OUTROS	0,06%	TELEFONIA	0,60%
9	SERVIÇOS	0,53%	SERVIÇOS	0,42%	EDUCAÇÃO	0,04%	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	0,45%
10	CONSELHOS PROFISSIONAIS	0,32%	TRANSPORTE	0,18%	SERVIÇOS	0,02%	TRANSPORTE	0,40%

Elaboração: Departamento de Pesquisas Judiciárias/ CNJ.

Fonte: tabela extraída do Relatório dos 100 maiores litigantes da Justiça - 2012 (ano base 2011), p. 8. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 21 abr. 2017

Para facilitar a visualização e percepção acerca dessa temática, segue a listagem dos dez primeiros colocados na lista dos 100 maiores litigantes:

**Tabela 2 – Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação ao total de processos ingressados entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 no 1º grau (Justiça Comum)**

Ordem	Cem Maiores Litigantes no 1º Grau							
	Consolidado das três Justiças		Justiça Estadual		Justiça Federal		Justiça do Trabalho	
1	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	4,38%	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	3,09%	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	34,35%	CNA - CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL	0,72%
2	B.V. FINANCEIRA S/A	1,51%	B.V. FINANCEIRA S/A	2,04%	FAZENDA NACIONAL	12,89%	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	0,64%
3	MUNICÍPIO DE MANAUS	1,32%	MUNICÍPIO DE MANAUS	1,79%	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	12,71%	UNIÃO	0,56%
4	FAZENDA NACIONAL	1,20%	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	1,57%	UNIÃO	11,51%	PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A	0,47%
5	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	1,17%	MUNICÍPIOS DE SANTA CATARINA	1,53%	ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO	2,01%	EBCT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS	0,36%
6	UNIÃO	1,16%	BANCO BRADESCO S/A	1,26%	RECEITA FEDERAL DO BRASIL	1,20%	BANCO BRADESCO S/A	0,31%
7	MUNICÍPIOS DE SANTA CATARINA	1,13%	BANCO ITAUCARD S/A	1,13%	IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS	1,19%	BANCO SANTANDER BRASIL S/A	0,28%
8	BANCO BRADESCO S/A	0,99%	BANCO ITAÚ S/A	1,07%	OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL	1,02%	VALE S/A	0,26%
9	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	0,95%	AYMORE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A	1,06%	INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL	0,89%	BANCO DO BRASIL S/A	0,25%
10	BANCO ITAUCARD S/A	0,85%	BANCO SANTANDER BRASIL S/A	1,01%	CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE	0,71%	FAZENDA NACIONAL	0,24%

Fonte: tabela extraída do Relatório dos 100 maiores litigantes da Justiça - 2012 (ano base 2011), p. 8. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 21 abr. 2017

Nota-se a prevalência do Poder Público, enquanto litigante nas diferentes Justiças, o Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS ocupa a primeira posição geral e compõe o maior percentual de processos na Justiça Federal. Ao passo que a União aparece entre as primeiras posições, tanto da Justiça Federal quanto da do Trabalho. Da mesma forma, a Fazenda Nacional ocupa posição de destaque como segunda colocada na Justiça Federal e quarta na classificação geral. Por fim, ressalta-se a posição do Estado do Rio Grande do Sul entre os maiores litigantes da Justiça Estadual.

Destaca-se que a mudança da lei nem sempre garante uma justiça mais rápida, pois depende da consciência dos operadores jurídicos de cumprirem com a mudança processual. Ainda, existem juízes muito conservadores, que pecam pelo excesso de formalismo, chegando a negar a justiça. Existem vários fatores que colaboram para que haja um excessivo número de demandas. Vive-se em uma sociedade cada vez mais complexa e o volume de legislação produz uma variedade de possibilidades de direitos a serem invocados ao Judiciário. Nalini (2008) também salienta que o grande

cliente da Justiça é o próprio Estado, o que fica evidente quando se pensa na Justiça Federal, que é sufocada por processos derivados de planos econômicos e do intervencionismo do governo.

A organização jurídica brasileira propiciou ao integrante do Poder Judiciário uma função de destaque no controle de constitucionalidade das leis. “O controle incidental é poder-dever de todos os juízes” (NALINI, 2008, p. 145)<sup>27</sup>. Nesse sentido, o autor (2008) apresenta a questão da ética como um problema fundamental da sociedade, alegando que sem ética não se construirá uma nação justa, fraterna e solidária, conforme prometido pela CF. A falta de ética é um problema no procedimento público e se irradia para os diversos setores da convivência humana. Isso significa que não bastam as mais variadas leis, os preceitos constitucionais fundamentais e as diferentes sentenças judiciais não serão suficientes para combater a conflitualidade humana se não houver uma conscientização do indivíduo, bem como uma mudança de atitude por parte do Poder Público ao lidar com seus problemas.

Entretanto, a judicialização das demandas sociais é uma realidade e os indicadores apresentados comprovam isso, através do alto índice de litígios, que muitos conflitos são encaminhados para a apreciação do Poder Judiciário. Esses litígios passam a integrar o contingente de trabalho do Estado, não somente pelo ato de se recorrer ao Judiciário, mas também porque grande parte dos processos tem em um dos polos o Poder Público, inviabilizando, muitas vezes, uma resposta mais célere aos problemas sociais. Em adição, esse acúmulo de demandas reflete na atuação da Justiça (enquanto Poder Judiciário) e no acesso à justiça (enquanto acesso a respostas satisfatórias aos conflitos), aspecto pertinente acerca da questão do ativismo judicial e do acesso à justiça que segue no item abaixo.

#### **2.4 O ativismo judicial, o protagonismo dos tribunais e a dificuldade de se acessar à justiça**

O Poder Judiciário vem ganhando destaque no cenário político atual, pois além do crescente número de demandas, percebe-se que os Poderes Executivo e Legislativo também estão vivendo suas crises<sup>28</sup>, arcando com uma atuação mais enérgica por parte do Judiciário. Os Poderes, segundo a CF, devem funcionar com

---

<sup>27</sup> Controle difuso de constitucionalidade.

<sup>28</sup> As crises enfrentadas pelos Poder Executivo e Legislativo não serão aprofundadas nesta pesquisa.

independência e harmonia entre si. Ocorre que além das funções típicas, eles possuem funções atípicas e todos, ainda que de maneira particular, exercem uma função política (GARAPON, 2001).

Os tribunais e o sistema de Justiça ocupavam um papel secundário em relação aos demais Poderes, no caso de países como o Brasil, que viveu um período de governo totalitário. Percebe-se uma grande reformulação do papel e atuação do Legislativo e Executivo e poucas mudanças por parte do Judiciário, que preserva uma estrutura hierárquica, típica de governos totalitários. Contudo, a CF ampliou os mecanismos de acesso à justiça<sup>29</sup>, servindo como marco democrático e conferindo maior credibilidade ao sistema judiciário.

A constitucionalização de uma série de direitos sociais, sem políticas estruturadas que garantam sua eficiência, abriu um leque de atuações para o Poder Judiciário, defendendo Santos (2014) a necessidade de uma revolução democrática do sistema de justiça. Afirma o autor que o Judiciário se encontraria perante um dilema, quanto assumir sua relevância política, articulando-se com outras instituições ou preservar sua independência e isolamento, tornando-se irrelevante do ponto de vista social ou político. O isolamento, segundo Canetti (1995), é o espaço que livre criado pelo detentor de poder ao seu redor e atende ao propósito da preservação desse poder. O poderoso busca manter a maior distância possível para se preservar e se tornar inatingível como o sol. O acesso a ele é dificultado e apresenta obstáculos por ele imposto<sup>30</sup>.

Com a constitucionalização das práticas sociais, a regulação estatal vai além da normatização de setores julgados públicos e passa a intervir na vida privada também, judicializando as relações sociais. De modo que, considerando às crises experimentadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, o Poder Judiciário passa a ocupar a posição de guardião das promessas da democracia (GARAPON, 2001).

Nesse prisma, o acesso à Justiça em prol da cidadania encontrou recepção na magistratura brasileira. O Judiciário, deveria então, fazer um movimento em direção à sociedade, implementando formas mais democráticas de acessá-lo. Tinha-se a expectativa de que essa reforma poderia mudar a “mentalidade popular” quanto à defesa dos seus direitos e interesses, favorecendo o cumprimento espontâneo da

---

<sup>29</sup> Usar-se-á justiça com letra minúscula, pois não se está referindo ao acesso formal à Justiça (Poder Judiciário) e, sim, um acesso a uma resposta, um tratamento adequado e eficaz que resolva o conflito.

<sup>30</sup> Sobre o assunto, recomenda-se a leitura de (KAFKA, 2004).

norma e conferindo maior vitalidade à ordem jurídica (VIANNA et al., 1999, p. 154). Esse movimento ensejou a criação dos Juizados de Pequenas Causas (hoje Juizados Especiais), que hoje formam um microsistema Judiciário com rito próprio, tão abarrotado de processos e litígios quanto às Varas Comuns da Justiça.

Com relação ao tema, Santos (2001) destaca que havia uma certa negligência intelectual quanto às questões processuais, institucionais e organizacionais, privilegiando-se apenas o âmbito normativo e substantivo do Direito. Nesse enfoque, despontam duas ordens de condições emergentes no final da década de 50 e início da de 60: as condições teóricas e sociais. A primeira condição teórica se desenvolve a partir da ideia weberiana acerca da estrutura e forma das organizações através de “agrupamentos sociais criados de modos mais ou menos deliberados para a obtenção de um fim específico”, esse ramo da sociologia desenvolveu um interesse diferente pela organização judiciária e pelos tribunais (SANTOS, 2001, p. 164). A segunda condição seria traduzida pelo interesse científico da Ciência Política nos tribunais enquanto instância de decisão e de poder políticos. Enquanto a terceira condição teórica, constitui-se pela concentração social nos litígios e em mecanismos relativos à sua resolução, desviando a atenção analítica das normas e orientando-se para os processos e instituições – sua formalização, especialização e eficácia estruturadora dos comportamentos.

O autor (2001) se refere também às três condições sociais, que aliadas às teóricas, possibilitaram a orientação do interesse sociológico para as dimensões processuais, institucionais e organizacionais do Direito. A primeira seria a eclosão dos movimentos sociais e a reivindicação de igualdade social, passando-se a confrontar a igualdade dos cidadãos perante a lei e a aplicação da lei perante a desigualdade entre os cidadãos, invocando os diferentes tratamentos conferidos aos estratos sociais. A segunda condição social está vinculada com a crise de administração da Justiça/justiça, a qual ainda se testemunha. Essas duas condições estão intimamente ligadas, pois os movimentos sociais provocaram a transformação estatal, ao ponto que houve a expansão dos direitos sociais e a integração, ou a sua busca, aos círculos que antes estavam fora do seu alcance. O que leva à terceira condição social: o surgimento e a intensificação de conflitos que objetivam o alcance dos direitos sociais

(questões atinentes às relações de trabalho, segurança social, habitação, bens de consumo, etc.)<sup>31</sup>.

Observa-se, então, um deslocamento de foco de poder/autoridade/relevância em direção ao Poder Judiciário que, com a ampliação dos direitos fundamentais e sociais elencados na CF, passa a ser demandado enquanto meio garantidor dos princípios democráticos de Estado.

Através da judicialização,

questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo (BARROSO, 2011, p. 241).

O fenômeno da judicialização apresenta, dentre suas causas, o reconhecimento da importância de um Judiciário independente nas democracias modernas, que se percebe através da ascensão institucional dos juízes e tribunais; a desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade parlamentar; e que muitas vezes os atores políticos preferem deixar a cargo do Poder Judiciário a decisão de situações polêmicas, evitando o próprio desgaste. A judicialização é intensificada pela constitucionalização, pois traz o debate político para o universo das ações judicializáveis (BARROSO, 2011).

Outro fator que contribui para a judicialização é decorrente do sistema de controle de constitucionalidade vigente, resultado de uma combinação do modelo americano – em que qualquer juiz ou tribunal pode pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto – controle difuso; e do modelo europeu, que admite a interposição de ações na corte superior – controle concentrado (BARROSO, 2011).

O desenho institucional do Poder Judiciário não permite que ele deixe de se manifestar com relação aos casos que lhe são postos. Dessa forma, a judicialização é um fato que decorre desse desenho e não apenas uma faculdade política do Judiciário. Assim, os juízes ou tribunais que são provocados não podem deixar de se

---

<sup>31</sup> Esse debate pode parecer ultrapassado, pois os direitos sociais, em tese, já foram conquistados, mas isso não é realidade para a maioria das pessoas. Além disso, hoje no Brasil se está enfrentando temas e políticas polêmicas como as reformas trabalhistas e previdenciárias que simbolizam um retrocesso dos direitos sociais até então adquiridos/conquistados. Isso destaca a pertinência temática de pesquisas de cunho político e sociológico.

manifestar acerca das demandas. Contudo, o modo como exercem essa competência é que vai determinar a existência e extensão do ativismo judicial (BARROSO, 2011).

O ativismo judicial está associado a “uma atuação mais ampla do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2011, p. 246). O Supremo Tribunal Federal – STF, responsável pelo controle concentrado no Brasil, possui precedentes ativistas, como por exemplo, no caso da inércia do legislador ao regulamentar a greve no serviço público. Conforme exposto, a judicialização é uma circunstância do modelo jurisdicional brasileiro, mas o ativismo é uma atitude proativa na interpretação da CF. Normalmente acontece quando existe uma retração do Poder Legislativo e um descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo o atendimento efetivo de certas demandas. O oposto de ativismo é o que o autor (2011, p. 247) chama de “autocontenção judicial”, conduta, através da qual, o Judiciário busca reduzir a sua interferência nas competências e ações dos outros Poderes.

Deve-se ter cuidado para que os tribunais não extrapolem suas funções, comprometendo a sua legitimidade democrática e limitando o debate público. Existem escolhas legítimas feitas pelo legislador, como o exercício razoável da discricionariedade pelo administrador e, ao que pese, a valoração política da jurisdição, esta deve se abster em casos legítimos que estejam em conformidade com a lei. Ademais, vale lembrar que o diálogo entre os movimentos sociais e o Judiciário é importante, uma vez que o poder emana do povo e não dos juízes (BARROSO, 2011).

A política e a jurisdição, tradicionalmente, são coisas que não deveriam se comunicar, o que, na prática, é impossível de se realizar<sup>32</sup>, visto que nem todas as situações são/estão delineadas perfeitamente na lei. Existem casos que, voluntariamente ou não/conscientemente ou não, vão ser atingidos pelos valores sociais ou ideologias do intérprete. Por isso que as possibilidades legítimas de exercício da interpretação são limitadas, a fim de evitar atos meramente arbitrários (BARROSO, 2011).

Apesar de o tribunal ser concebido como uma instituição difusora de representações acumuladas no sistema simbólico ordenador de como as sociedades se percebem e se julgam, esse apresenta diversas dimensões. Sob o ponto de vista

---

<sup>32</sup> Sobre o tema da politização do Judiciário, recomenda-se a leitura de: SADEK, Maria Tereza. Poder judiciário: perspectivas de reforma. Opinião Pública, Campinas: Unicamp, v. 10, n. 1, p.1-62, 2004.

material, o tribunal é o lugar em que ocorre a administração da justiça, revelando as relações entre o Estado, a Justiça/justiça e os cidadãos em cada período e espaço social. Ele também é um espaço de pessoas e pode ser notado como um ambiente cívico e social de intermediação entre cidadãos e sociedade, uma vez que são (ou deveriam ser) espaços comunais abertos aos diferentes tipos de participantes (com concepções políticas, religiosas ou sociais distintas), nos quais é possível assistir, debater, desenvolver, contestar e materializar o exercício dos poderes públicos e privados. Também devem ser considerados enquanto espaço de vulnerabilidades sociais e pessoais, de reprodução e/ou de compensação de desigualdades, na medida em que as pessoas envolvidas nos conflitos não são iguais. São, ainda, espaços de (in)acessibilidades financeiras, sociais, culturais, geográficas e espaciais. Além disso, são espaços de trabalho e de tecnologia, com desafios impostos pelas transformações sociais ao sistema de Justiça (BRANCO, 2016).

O Judiciário não é (ou não precisa ser) um Poder inatingível, dentro da sua organização e do seu espaço, precisando haver uma relação mais simbiótica com o particular, em que ambos sejam beneficiados em maior ou menor grau. A atuação do Judiciário mais próxima do cidadão e com acesso democratizado é de suma importância. Todavia, o direito fundamental de acesso à justiça deve ser interpretado como um direito que vai além do acesso ao Judiciário, sendo apontado como um direito de acesso aquilo que é justo, através de uma resposta adequada e em tempo coerente.

A compreensão do que quer dizer acesso à justiça é expressa por um juízo de valor que se refere diretamente a um direito fundamental do ser humano. Este deseja a justiça (o justo), a fim de solucionar os seus conflitos de interesses, baseado em normas de conduta ética e nos termos das leis que regem a sociedade e o Estado (HESS, 2004).

Assim, garantir o acesso ao direito e à justiça é assegurar que os cidadãos conhecem os seus direitos, que não se resignam quando estes são lesados e que têm (ou lhes são dadas) condições para vencer os custos e as barreiras psicológicas, sociais, económicas e culturais para aceder ao direito e aos meios mais adequados e legitimados – sejam judiciais ou não judiciais – para a resolução do seu litígio (PEDROSO, 2011, p.2).

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 12), “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de

um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos”. O artigo 5º da CF prevê que “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ou seja,

não basta termos normas de natureza material extremamente avançadas, como são, por exemplo, no Brasil, de um modo geral, as normas previstas na Constituição Federal em matéria de proteção a direitos, ou a legislação ambiental em vigor [...] estas normas jurídicas têm conteúdo bastante avançado, buscando a transformação da sociedade brasileira em uma sociedade mais justa e solidária. Entretanto, de nada adianta a existência dessas normas se não existirem mecanismos aptos a atuarem em caso de sua violação. É aí que entra o acesso à justiça, pois precisamos de instrumentos que nos garantam que, em caso de violação ou simples ameaça de violação a nossos direitos, temos aonde nos socorrer, podemos exigir o cumprimento forçado da norma violada ou a atuação da sanção pelo descumprimento (SOUZA, 2015, p. 42).

Trata-se de um direito humano, reconhecido na Declaração Universal dos direitos Humanos de 1948, o acesso à justiça é próprio dos Estados liberais que, como o Brasil, apostaram nos sistemas de justiça e precisa enfrentar as desigualdades sociais, econômicas e culturais próprias das sociedades capitalistas. No entanto, o volume, a complexidade e a gravidade das desigualdades no Brasil ampliam consideravelmente o peso de se compreender o acesso à justiça como o primeiro passo para uma sociedade democrática. Tais exposições reforçam as preocupações sobre a problemática que circunda o acesso à justiça, impulsionando diversos atores, como a sociedade civil e as instituições a pensar, debater, articular e implementar políticas públicas de atendimento às demandas sociais (REBOUÇAS; CAFÉ, 2016).

O direito de acesso à justiça é considerado um dos principais instrumentos para a realização da igualdade material. Se, numa fase inicial de desenvolvimento do movimento, a “porta” que se pretendia abrir era a da justiça ordinária e, portanto, a expressão representasse essencialmente o acesso aos tribunais, a evolução do movimento levou a uma perda da centralidade dos tribunais estatais e dos advogados e à ampliação do significado de acesso à justiça: a resolução dos conflitos através de instituições imparciais, incorruptas e justas, independentemente de existir, ou não, lugar à necessidade de recorrer aos advogados ou aos tribunais (PEDROSO, 2011).

No início da segunda década do século XXI, a crise do Estado e as crises dos mercados (especialmente as financeiras), tiveram como consequência, políticas públicas liberais de redução da despesa pública, mas não suprimiram a necessidade social e política de um direito de acesso à justiça. Os Estados e as sociedades

democráticas precisam de serviços/meios que satisfaçam, ainda que parcialmente, as suas necessidades de acessar à justiça, de modo a compensar as desigualdades sociais e fomentar a cidadania (PEDROSO, 2011).

Neste quadro de crise e de necessidade social e política assume especial relevância a continuação e desenvolvimento dos estudos sociojurídicos sobre o acesso ao direito e à justiça na área de identificação dos obstáculos e da sua superação, a esse acesso efetivo, e, ainda, da relação entre esse direito e os meios disponíveis, em cada sociedade com a democracia. A consagração constitucional dos novos direitos económicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituído de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e económicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores (PEDROSO, 2011, p. 173).

O autor (2011) destaca também que a sociologia da administração da justiça tem-se ocupado com os obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça por parte de grupos sociais mais vulneráveis, constituindo um campo de investigação inovador. Os estudos revelam que a distância dos cidadãos à administração da justiça é ampliada. Quanto menor é o estrato social ao qual pertencem esses cidadãos e que essa distância tem como causas, não apenas fatores económicos, mas também sociais e culturais<sup>33</sup>.

Dessa forma, na tentativa de investigar meios que viabilizem um efetivo acesso à justiça, especialmente no que concerne situações que envolvam a Administração Pública e particulares, passa-se a análise da mediação, seus princípios e regras, além da parte geral do capítulo II da Lei nº 13.140/2015, também conhecida como o marco legal da mediação. Avaliando-se, dessa forma, quais as possibilidades para o tratamento desses conflitos que possuem características tão particulares.

---

<sup>33</sup> Isso demonstra que não basta a concessão de Assistência Judiciária Gratuita (que confere, teoricamente, acesso ao Judiciário) para que, de fato, seja possível acessar à justiça. E, além disso, expõe as barreiras culturais e sociais enfrentadas pelas pessoas com relação à instituição provedora da “justiça” – esse distanciamento representa o poder simbólico legítimo do Estado.

### **3 O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO E AS EXPECTATIVAS COM RELAÇÃO AO TRATAMENTO DE CONFLITOS QUANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FOR PARTE**

O direito de acessar ao Direito atravessa um momento de transformações, deixando de ser um paradigma de acesso aos tribunais e buscando se tornar um modelo de acesso aos direitos, preferencialmente sem contato com os tribunais. O tribunal, nesse contexto, atua na retaguarda, sendo seu exercício antecedido de outras possibilidades de tratamento de conflitos<sup>34</sup>. Sendo assim, através desse capítulo, pretende-se discorrer acerca da mediação enquanto política pública de tratamento de conflitos nos moldes da Lei nº 13.140/2015 e de que modo esta pode operar paralelamente ao sistema de Justiça embasado na lógica dos tribunais.

#### **3.1 Mediação: conceito, princípios e regras**

No primeiro capítulo foram identificados alguns aspectos que demonstram a cultura do litígio, sendo que a única realidade que importa é a que está nos autos do processo. Esta ideia é oposta à concepção conflitológica da mediação, na qual a experiência, a comunicação entre os mediandos e a possibilidade de tratar o conflito em busca de uma resposta satisfatória é o que interessa (WARAT, 2010). O mundo jurídico é construído sobre verdades recriadas a partir de provas (perícias, testemunhas, depoimentos, etc.)<sup>35</sup>, enquanto na mediação se busca reconectar as pessoas em um ambiente que privilegie a compreensão sobre o problema, a verdade parte da concepção dos envolvidos sobre o evento.

A mediação é um mecanismo que permite trabalhar as diferenças, estabelecendo-se uma outra relação entre o poder e a verdade. Ao mesmo tempo que o Estado cria uma relação entre poder e verdade sustentada na idealização de um modelo que visa padronizar e homogeneizar<sup>36</sup> (uma concepção/modelo imposto), a

---

<sup>34</sup> Seria a concepção do chamado Fórum Múltiplas Portas, no qual o conflito busca a “porta” mais adequada ao seu tratamento, sendo a Adjudicação a “última porta”.

<sup>35</sup> Busca-se ordenar e compartimentar o conflito através de regras pré-estabelecidas. Dividi-lo em partes de um ritual Judiciário.

<sup>36</sup> Nesse sentido, Warat (2010) explora a metáfora da torre de babel, associando-a a concepção da globalização, abordando a questão da universalização de ideologias como uma homogeneidade destrutiva, na qual os detentores do poder e da fala estimulariam as maiorias a desestimar as possibilidades de ser diferente. Essa metáfora se caracteriza pela ideia de que Deus teria castigado os homens por terem uma ambição tão grande, de construir uma torre que tocasse ao céu, assim teria

mediação está pautada na ideia de empoderamento social (aumento da capacidade individual, acúmulo de capital social), de trabalhar com o caos e com a diferença para a construção de uma verdade adequada ao momento e contexto.

Para Warat (2010) o termo “verdade” sempre foi causa de desconforto, talvez em decorrência de como ele foi usado em diferentes contextos em que pretendeu ser cientificamente significativo. Para ele a verdade seria a abreviação das complexidades do mundo (dentro de uma determinada interrogação), representando um caminho de fuga dos saberes de alienação. Essa fuga teria início no esforço de introduzir a diferença, empenhando-se na desideologização do sentido comum sobre as ciências sociais jurídicas, que o autor chama de senso comum teórico. Esse senso comum considera a objetividade um processo de construção que, longe de poder fotografar com fidelidade a realidade, a objetiva como se fosse uma cópia do real. Um campo de estipulações prévias normatiza a produção dos saberes, tentando tornar os acontecimentos repetíveis, o que significa, uma tentativa, muitas vezes bem sucedida, de acreditar que é possível desqualificar aquilo que é considerado como um desordenador político – o senso comum teórico “estabelece versões aceitas de um saber com pretensões de estabelecer desenhos naturais do mundo” (WARAT, 2010, p. 27).

Nesse sentido, Warat (1982, p. 55) faz referência ao caráter institucional do senso comum teórico:

situando-nos nesta perspectiva poderíamos considerar o que chamamos de apropriação institucional dos conceitos, ou seja, da recuperação institucional do trabalho epistemológico. Assim, pretendemos designar um tipo de leitura, dos conceitos, construída no interior de marcos institucionais específicos (escolas de direito, tribunais, órgãos legislativos) onde se produzem versões das teorias ajustadas às crenças e, representações e interesses legitimados pelas instituições.

Percebe-se na mediação uma possibilidade de fuga dos saberes pré-concebidos, institucionalizados. Devendo-se deixar claro que a mediação não pressupõe desordem ou insegurança pelo fato de não possuir um rito regulado ou organizado nos moldes processuais, mas sim, que é um mecanismo autêntico, pautado em princípios e técnicas que facilitam a comunicação e o tratamento da relação conflitiva. Nesse contexto, concebe-se a mediação enquanto um mecanismo

---

introduzido as diferenças, sabendo que inviabilizaria a comunicação e que por consequência não seria possível concluir o projeto da torre.

ecopolítico, pois apresenta às relações um destino emancipatório: “a mediação seria uma resposta ecopolítica de resistência às formas jurídico-institucionais do poder” (WARAT, 2010, p. 42).

A mediação é um método autocompositivo de tratamento de conflitos, no qual um terceiro – mediador – auxilia no reestabelecimento da comunicação entre os conflitantes, agindo no sentido de encorajar e facilitar o diálogo. Os envolvidos são os protagonistas, eles são os responsáveis pela decisão do problema, devendo esta atender aos critérios que lhes pareçam mais convenientes e justos, de modo a formular uma resposta que seja satisfatória. Assim, busca-se amenizar a discórdia e incentivar a comunicação. Por vezes as pessoas não conseguem vislumbrar algo positivo ou que tenham em comum, caso em que cabe ao mediador resgatar os objetivos convergentes que podem existir entre aqueles que vivem o problema (SALES, 2010). O objetivo/finalidade da mediação é justamente a responsabilização dos participantes através do tratamento do conflito, buscando superar os problemas de comunicação (SPENGLER, 2017).

Da mesma forma, Rodrigues Júnior (2007, p. 75) entende a mediação como um processo dinâmico, no qual o mediador tem como principal atribuição “mover as partes da posição em que se encontram”, deixando claro que a decisão é das partes e que o mediador não tem poder de decidir e nem de apresentar sugestões ou conselhos que influenciem diretamente os envolvidos.

Partindo-se da ideia de que o conflito é algo importante na formação dos indivíduos e da sociedade, passa-se a interpretar as posturas antagônicas não como algo ruim, mas necessário. Um impasse se torna uma possibilidade de reflexão e, conseqüentemente, algo positivo. A mediação, devido as suas características, se torna um meio apropriado para o tratamento de relações continuadas, o que significa, relações mantidas apesar do problema ou conflito instaurado, por exemplo, situações envolvendo sentimentos como amor, ódio, raiva, traições e/ou frustrações, dentre outros (SALES, 2010).

Para Foley (2010, p. 81) o núcleo conceitual da mediação é formado por quatro elementos: “a) processo voluntário; b) mediador como terceira parte desinteressada; c) mediador sem poder de decisão; d) solução talhada pelas partes em conflito”. Na sua essência, a mediação é um mecanismo caracterizado pela voluntariedade dos envolvidos, pois se entende que as pessoas devem estar dispostas a trabalhar com o

conflito e, caso cheguem a um consenso, que este seja cumprido satisfatoriamente<sup>37</sup>. O mediador “é aquele cuja tarefa se limita a facilitar a comunicação e, por isso, seu papel é o de um Terceiro “entre as partes”, sem qualquer poder de decisão ou coação” (SPENGLER, 2016, p. 563), permitindo uma tomada de decisões autônoma. Voltada para a construção do consenso, a mediação sugere que, quando há conflitos, disputas, problemas ou dificuldades de comunicação, existe uma possibilidade para reconciliação, entendimento e aprendizado.

Para Calmon (2015), a mediação se faz através de um procedimento voluntário e confidencial, estabelecido por método próprio, informal, porém coordenado. Trata-se de mecanismo não adversarial em que, através da cooperação, poderão ser identificados os principais pontos controvertidos. A proposta é o estabelecimento de um diálogo respeitoso, proporcionando uma visão produtiva para ambos os conflitantes. Não é recomendada quando existe certo grau de desequilíbrio de poder entre os envolvidos.

Em suma, a mediação é um procedimento amigável, não adversarial, que opera na lógica do ganha-ganha, concebendo o conflito como algo natural e a ser decidido pelos próprios envolvidos com o auxílio do mediador. Este facilita o diálogo, estimula uma postura cooperativa e não impõe uma decisão. Essas noções acerca do que é a mediação permite uma análise dos princípios que embasam esse método. Esses podem sofrer variações dependendo do país em que são operados, mas alguns deles são consensuais dentre os doutrinadores e estudiosos da área. É o caso da liberdade das partes, da não competitividade, do poder de decisão das partes, da participação do mediador – terceiro – que atua sem favorecer uma das partes em detrimento da outra (neutro e imparcial), da competência do mediador, da informalidade do procedimento e da confidencialidade (SALES, 2010).

O princípio da liberdade das partes quer dizer que, no momento em que resolvem participar da mediação, elas não o devem fazê-lo mediante ameaça ou coação, bem como não estão obrigadas a assinarem quaisquer acordos ou

---

<sup>37</sup> Atualmente muitos são os debates em torno do CPC e a obrigatoriedade dos mecanismos consensuais de tratamento de conflitos, devendo-se compreender que existem dois momentos: a obrigatoriedade em participar do procedimento (que pode ser obrigatória dependendo da lei do país) e a tomada de decisões (a formulação de um acordo/de uma resposta ao problema), etapa que não deve ser concebida como obrigatória em razão de desvirtuar a finalidade da mediação. O ideal seria que ambos os momentos respeitassem a voluntariedade – tanto em participar, quanto ao trabalhar o conflito e chegar ao consenso. Ao que parece, o legislador brasileiro não se posicionou claramente, pois o Estado não teria condições financeiras de patrocinar um sistema obrigatório (esse assunto será retomado na próxima seção).

documentos que não queiram. Já a não competitividade estabelece que o cerne da mediação é a cooperação e o benefício dos participantes, não se justifica na mediação a ideia de competição – “campo de batalha” (SALES, 2010, p. 3).

O poder de decisão das partes, por sua vez, determina que os indivíduos são os responsáveis pelo possível acordo resultado do conflito que os levou à sessão de mediação, não cabendo ao mediador decidir. É recomendável que o mediador não privilegie uma das partes, devendo-se priorizar um tratamento cordial e respeitoso com relação a todos os envolvidos. A competência do mediador estipula que este deva ser uma pessoa apta ao exercício desse ofício, detentor de qualidades que o ajudem no desempenho desse papel, a saber: atuar de maneira diligente, cuidadosa e prudente, preocupado com a qualidade do procedimento e possuir formação em mediação de conflitos, sendo importante o estudo contínuo com a intenção de aprimoramento das atividades. Nesse sentido, a Resolução nº 125/2010 do CNJ estabelece, no artigo 12, que nos órgãos em que se realizem sessões de mediação somente serão admitidos mediadores capacitados no formato posto pela Resolução, sendo dever dos tribunais a realização dos respectivos cursos (SALES, 2010).

Nesse ponto é relevante abrir um parêntese para comentar acerca da questão da profissionalização e capacitação do mediador, devendo-se ponderar, além da ementa dos cursos, a instituição de uma remuneração adequada<sup>38</sup>, sob pena de haver uma rotatividade e amadorismos que prejudiquem a qualidade das sessões. Quando a mediação ocorre dentro do Poder Judiciário – como vem acontecendo em razão da Resolução nº 125/2010 do CNJ, da Lei nº 13.140/2015 e do CPC – é necessário pensar acerca do processo de triagem e seleção realizado para o encaminhamento das demandas ao Cartório competente, pois diferentemente do Poder Judiciário que é instituído na perspectiva de tratamento para quaisquer tipos de conflitos sociojurídicos, a mediação deve ser cogitada para algumas situações conflitivas, não podendo ser utilizada para qualquer caso que se apresente, sob pena de desnaturar esse instituto. Assim, importante considerar a mediação a partir da sua base constitutiva e não somente como mera alternativa para diminuir o número de processos judiciais, essa redução da prática da mediação como um instrumento a

---

<sup>38</sup> O artigo 169 do CPC prevê a remuneração do conciliador e do mediador, conforme tabela confeccionada pelo tribunal, desde que dentro dos parâmetros estabelecidos pelo CNJ. Contudo, ainda existem muitos debates sobre o tema. O assunto será retomado no próximo item.

serviço do Judiciário, mais do que ao fim da paz social, é um dos riscos da institucionalização da mediação<sup>39</sup>.

Os princípios da mediação - no caso da legislação brasileira - se encontram no artigo 2º da Lei nº 13.140/2015, o qual estabelece que a mediação será orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. De modo que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Destaca-se que a lei dispõe acerca da isonomia entre as partes como um dos princípios básicos da mediação no Brasil, o princípio da isonomia dentro do instituto da mediação diz respeito a igualdade de condições entre as partes, o que difere do princípio da isonomia que prevalece no Direito Administrativo como analisar-se-á na próxima seção. Spengler (2017) destaca que é essencial o equilíbrio da relação para que o procedimento da mediação ocorra de maneira exitosa, pois, havendo desequilíbrio de atuação a mediação não atenderá devidamente aos seus fins.

A oralidade é o principal meio através do qual a mediação se concretiza. Trata-se de método pautado no diálogo, que se desenvolve a partir das conversas, do contato, da postura corporal estabelecidas durante a sessão. Não existe, no decorrer do procedimento, momentos específicos para falar ou se omitir. Entretanto, o mediador, de modo não autoritário, busca no início da sessão pactuar comportamentos que serão ou não admitidos, como respeitar a vez do outro falar, tratar-se com respeito, evitar gritos, ofensas, etc.

Apesar das vantagens oferecidas, existem muitas críticas acerca da mediação, especialmente, no que diz respeito à informalidade que, de acordo com alguns, provoca incertezas e insegurança jurídica (SPENGLER, 2017). O que acontece é que, diferente de uma audiência, com rito pré-estabelecido, em que se tem momentos distintos para oitiva de testemunhas, depoimentos, acusação/defesa, na sessão de mediação não é estabelecido um protocolo rigoroso a ser seguido. O mediador, através da sessão de abertura, combina com os mediandos o que é e como funciona o procedimento, utilizando-se de técnicas e de habilidades próprias desse mecanismo (CALMON, 2015).

---

<sup>39</sup> Contudo, também evidencia uma forma de economizar recursos judiciais, o que não é a proposta da autocomposição. A ideia é que as pessoas optem pela autocomposição por acharem esta uma ferramenta mais adequada e não somente por se vislumbrar uma economia de recursos.

Assim, com autonomia e boa-fé, os conflitantes são livres para buscar o consenso em um ambiente seguro, confidencial, que prima pelo restabelecimento da comunicação. Cumpre evidenciar que, enquanto as conversas na mediação são revestidas de confidencialidade, o acordo será registrado, escrito e público, por isso, é muito importante se certificar que o acordo não expõe pontos desnecessários, principalmente, relacionados aos participantes bem como para disputas envolvendo a Administração Pública, o acordo será, logicamente, de domínio público (SPENGLER, 2017).

A mediação “não possui formas rígidas, mas sua realização é caracterizada por métodos elaborados e comprovados com rigor científico” (CALMON, 2015, p. 113). Esses métodos, segundo o autor (2015), embasam o procedimento da mediação, caracterizado pelo conjunto de encontros ou reuniões realizadas, sendo que, esse procedimento incorpora um conjunto de técnicas das quais se vale o mediador.

Além do que já foi trabalhado até o momento, destaca-se que são através dessas técnicas que o mediador consegue explorar o potencial do procedimento. Seguem algumas técnicas destacadas por Spengler (2017):

**a) *Rapport*.** diz respeito ao grau de liberdade na comunicação entre as partes e na qualidade do contato humano – é o elo de confiança mediador/mediandos.

**b) *Resumo*:** pode ser empregado em diferentes etapas do procedimento, como, por exemplo, após uma troca de informações relevante. Ao apresentar o resumo, o mediador deve agir com cautela, enfatizando apenas o que é necessário, filtrando informações e trabalhando-as de modo a afastar a carga negativa da declaração.

**c) *A arte de perguntar*:** as perguntas servem para esclarecer os sentimentos e interesses. As perguntas adequadas se desenvolvem a partir de um processo de escuta e reconhecimento, perguntar com a intenção de compreender/aprender. Elas podem ser classificadas como abertas (incentivam o desenvolvimento de ideias) ou fechadas (responde-se sim ou não). Esta técnica pode ser utilizada durante toda a sessão.

**d) *Identificação de questões, interesses e sentimentos*:** essa técnica ocorre com maior intensidade no início do procedimento, cabendo ao mediador fazer um registro acerca das questões controvertidas, dos interesses e também dos sentimentos que eventualmente podem ser debatidos para que a mediação chegue a bom termo, ainda que não tenha acordo. Os interesses são os aspectos da controvérsia que mais importam para um ou para ambos os mediados. Muitas vezes, os interesses não são

demonstrados de forma clara, mas são trazidos à mediação por meio de posições. Os sentimentos são revelados a todo instante na mediação, seja por meio de algo que foi dito ou ainda através de gestos e/ou comportamentos.

**e) Validação dos sentimentos:** é muito utilizada durante a mediação, consiste em reconhecer os sentimentos perante os mediandos e contextualizar o que cada um está sentindo em uma perspectiva positiva, identificando os interesses reais.

**f) Resolução de questões:** compreendido o conflito, pode o mediador, nessa etapa, conduzir os mediandos a analisarem possíveis soluções. O resultado ideal seria que o acordo beneficiasse a todos, mas isso nem sempre ocorre. Sendo assim, a chave para um bom acordo é que os mediandos consigam conviver com ele de maneira contínua.

**g) Despolarização do conflito:** nessa etapa cumpre ao mediador demonstrar para os mediandos que muitas vezes os interesses são congruentes e que isso não foi verificado antes devido a um ruído – uma falha na comunicação.

**h) Afago:** também é conhecido como reforço positivo, não precisa ser verbalizado.

**i) Silêncio:** pode ser utilizado pelo mediador com vários objetivos no processo de tratamento do conflito, a situação de silêncio provoca reflexão, ainda que momentânea.

**j) Inversão dos papéis:** através dessa técnica se pretende estimular a percepção do ponto de vista do outro. Aconselha-se o seu uso, especialmente em sessões privadas, nas quais o mediador explica a técnica para o mediando e menciona que esse procedimento também será adotado em relação ao outro.

**k) Escuta ativa:** ouvir ativamente quer dizer escutar e entender o que está sendo dito sem se deixar influenciar por pensamentos que contenham juízos de valor – o ouvinte deve demonstrar que está prestando atenção ao que está sendo dito. Isso não significa que o mediador deva concordar com o mediando.

**l) Brainstorming – geração de opções:** consiste em estimular a criatividade dos participantes. Essa ferramenta também é conhecida como “tempestade de ideias”: é importante proceder no presente e focar no futuro, deixar de lado os fatos que ocorreram e pensar no relacionamento que se pretende cultivar.

A partir das técnicas de mediação, nota-se que a comunicação, seja verbal ou não, está presente durante todo o procedimento. A postura, a forma de falar e o conteúdo daquilo que é dito é de extrema relevância quando se tenta estabelecer uma comunicação clara e livre de ruídos. Tem-se na mediação um método democrático,

consensual, pautado no diálogo, que explora o empoderamento e a responsabilização das pessoas pelos seus conflitos, de modo a encorajar uma atitude cooperativa e positiva no tratamento dos problemas.

A Lei nº 13.140/2015 também estabelece, no artigo 3º, que poderão ser objeto de mediação, “o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, podendo a mediação tratar sobre todo o conflito ou apenas parte dele. Assim, havendo consenso em casos envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, o acordo deve ser homologado em juízo, com a oitiva do Ministério Público.

Os direitos disponíveis são aqueles que as pessoas podem alienar e negociar, dispondo livremente conforme sua vontade, como o direito ao patrimônio que se pode usar, gozar e dispor<sup>40</sup>. Enquanto, os direitos indisponíveis são caracterizados dessa forma a fim de proteger os seus titulares, direitos como guarda, pensão e regularização de visitas são indisponíveis, mas transigíveis. Todavia, é importante destacar que indisponibilidade e intransigibilidade não são sinônimos, pois esta se configura em situações expressamente vetadas por lei, como o artigo 17, parágrafo 1º, da Lei nº 8.429/1992, sobre improbidade administrativa (SOUZA, 2014).

A mediação, por sua vez, não está sujeita às regras do processo judicial, a autoridade máxima na mediação são os mediandos, pois são quem pode formatar uma solução adequada e satisfatória ao problema. O mediador busca criar um ambiente em que eles se sintam acolhidos, de modo que estejam confortáveis para compartilhar os seus sentimentos, necessidades e interesses. A diferença com relação ao processo judicial está em não estabelecer uma situação de competição e sim, uma conexão através da qual, por meio do diálogo, se reestabeleça a comunicação entre os mediandos, podendo desencadear (ou não) num acordo que busque atender ao que desejam. A função do mediador é a de reaproximar e não a de determinar condutas como se fosse juiz. Em conjunto, trabalha-se para desvendar o real problema que resultou na sessão de mediação - que nem sempre é aparente, para que, de forma autônoma, construam uma resposta adequada ao conflito (GORCZEVSKY, 2007).

A doutrina é consistente ao abordar a mediação e analisá-la enquanto método autocompositivo entre particulares, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas. Contudo,

---

<sup>40</sup> Nem todo direito patrimonial é disponível, no caso, por exemplo, de uma pessoa com herdeiros necessários, ela não poderá doar a totalidade de seus bens.

existem pontos de dúvida quando se comenta acerca da (auto)composição (ou da mediação)<sup>41</sup> em que for parte do conflito a Administração Pública bem como não se possui, ainda, um consenso acerca da forma de funcionamento da mediação institucionalizada pelo Estado<sup>42</sup>.

No que tange a institucionalização da mediação como forma de assegurar o acesso efetivo à justiça, deve-se observar a necessidade de mudanças no modelo que hoje se estabelece, além de um espaço adequado, infraestrutura e a definição da forma como o procedimento irá ocorrer, é essencial refletir acerca do papel das partes, dos advogados e dos mediadores, no sentido de estarem preparados para participar de um procedimento autocompositivo (GABBAY, 2013)<sup>43</sup>.

Em fase de alegada agonia ou crise no Sistema Jurisdicional, tenta-se a profilaxia, ou seja: em um contexto crítico, buscam-se soluções, como o CPC, a Lei nº 13.140/2015 e da Resolução 125 do CNJ. Trata-se de um movimento em prol de uma mudança paradigmática da Justiça ou pelo menos assim deveria ser, não se devendo servir de mecanismos autocompositivos para a criação de uma justiça de segunda linha, mais barata, como acabou acontecendo com os Juizados Especiais<sup>44</sup>. Na expectativa de analisar a política pública permanente de tratamento de conflitos pontuada pela Resolução 125 do CNJ e alguns aspectos da Lei nº 13.140/2015 é o tópico a seguir.

### **3.2 A mediação como política pública no tratamento de conflitos a partir do marco legal da mediação**

O debate acerca das políticas públicas está em evidência. Dentre as razões que favorecem esse debate estão a complexidade dos governos atuais e dos problemas que são levados aos gestores e aos tomadores de decisões. Percebe-se uma análise voltada para o resultado, deixando-se em segundo plano questões como as estruturas e as instituições. Todavia, cada vez mais se pensa sobre como as

---

<sup>41</sup> Mediação e autocomposição não são sinônimos: mediação é uma espécie de autocomposição (gênero).

<sup>42</sup> Pelo Estado, de modo geral, seja na mediação institucionalizada pelo Poder Judiciário ou pela Administração Pública enquanto procedimento administrativo.

<sup>43</sup> De acordo com alguns doutrinadores, como Calmon (2015), a institucionalização do mecanismo da mediação não seria apropriada.

<sup>44</sup> Procedimento facilitado de acessar ao Judiciário, limitado a causas de valores menores e sem custo no 1º grau.

decisões são tomadas e quais as técnicas adequadas para resolução dos problemas. A matéria desperta um interesse prático por parte das pessoas, no sentido de saber como irá funcionar a política e em que ela afetará a vida em sociedade e também acadêmico, como a questão de compreensão teórica dos fatores que levam à estruturação de determinada política (SCHMIDT, 2008).

Torna-se relevante, também, destacar alguns pontos da história das políticas públicas: enquanto disciplina acadêmica possui origem nos Estados Unidos da América, na década de 1950. Inicialmente era uma subárea da ciência política, com enfoque nos estudos sobre ações governamentais, ao passo que, na Europa, os primeiros trabalhos apresentam uma base teórica no papel do Estado, sendo a atuação do governo orientada para a geração de políticas públicas. Diferentemente, nos Estados Unidos da América, não existiria essa relação teórica com o papel desempenhado pelo Estado (SOUZA, 2006).

A área das políticas públicas conta com quatro fundadores: Laswell (1936) introduziu a expressão *policy analysis* como forma de harmonizar o mundo científico e prático, com a finalidade de estabelecer um diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e governo. Simon (1957), por sua vez, abordou o conceito de racionalidade limitada dos decisores públicos (*policy makers*), argumentando que tal limitação pode ser superada pelo conhecimento; problemas como informações incompletas poderiam ser superados com algum conjunto de regras que sistematizasse o comportamento dos atores. Lindblom (1979) contrapôs o racionalismo de Laswell e Simon, destacando a importância de outras variáveis (relações de poder, integração entre as diferentes fases do processo decisório, etc.). Easton (1965) definiu políticas públicas como um sistema – uma relação entre formulação, resultado e ambiente.

Alguns fatores contribuíram para a maior visibilidade dessa área, dentre eles estão a adoção de políticas restritivas de gastos, o papel dos governos que substituíram as políticas do pós-guerra, de um Estado intervencionista, a fim de equilibrar as contas estatais, restringindo a atuação deste na economia e políticas sociais. Além da impossibilidade de formar coalizões políticas capazes de equacionar a questão de como desenhar políticas públicas capazes de impulsionar o desenvolvimento econômico e promover a inclusão social, especialmente no que diz respeito aos países em desenvolvimento e recentemente democratizados (SOUZA, 2006).

Cumprir mencionar que as políticas públicas estão presentes em diferentes áreas do conhecimento, bem como podem ter os mais diversos objetivos, que dependem do momento histórico, da área de estudo, da necessidade da população/sociedade. Portanto, entende-se pertinente debater acerca dos diferentes modelos de formulação das políticas públicas.

Dentre os modelos de políticas públicas, faz-se referência ao modelo “garbage can”: caracterizado pela existência de muitos problemas e poucas soluções, dessa forma são as soluções que procuram os problemas e acabam sendo um método de tentativa e erro, ainda, o modelo das arenas sociais, qualificado por pessoas que expõe o problema e procuram soluções através de três mecanismos: divulgação de indicadores, repetição continuada do problema e comentários que evidenciem falhas. A sistemática do “equilíbrio interrompido”, que seria simbolizado por momentos de crise que provocam mudanças na política pública que se tinha anteriormente e, o formato chamado de coalizão de defesa, no qual os conjuntos de atores públicos e privados que compartilham crenças e valores (ideais), dimensões importantes na formulação de uma política pública (SECCHI, 2014).

O modelo “garbage can” ou “lata de lixo” foi desenvolvido por Cohen, March e Olsen (1972), defendendo que as escolhas de políticas públicas são feitas como se as opções estivessem em uma lata de lixo. Desse modo, vários problemas são elencados e poucas soluções são apontadas. As soluções dependeriam da quantidade de soluções que os decisores (*policy makers*) possuem no momento. Nos termos desse modelo, as organizações são formas anárquicas compostas por um conjunto de ideias com pouca consistência. Trabalha-se na perspectiva de que as organizações arquitetam as preferências para a solução dos problemas, e não que as preferências estabelecem a ação. Por consequência, a compreensão do problema e das soluções acaba sendo limitada, operando-se em um sistema de tentativa e erro. Esse modelo prevê que as soluções buscam os problemas.

O formato previsto pelas arenas sociais percebe a política pública como uma iniciativa dos empreendedores políticos. Tal situação se deve ao fato que para uma circunstância ou evento se transformar em um problema, é preciso que as pessoas se convençam de que algo precisa ser feito. Nesse momento, os *policy makers* passam a prestar atenção em algumas demandas e a ignorar outras. Nesse contexto, são elucidados três mecanismos para chamar a atenção dos decisores e formuladores de políticas públicas: a) divulgação de indicadores que esclarecem as dimensões do

problema; b) eventos como desastres ou a perpetuação e repetição de um mesmo problema; c) *feedback*, ou informações que demonstrem as falhas da política atual ou seus resultados insatisfatórios. Os empreendedores políticos constituem a chamada *policy community*, comunidade de especialistas, ou seja, pessoas com disposição para investir recursos variados na esperança de um retorno futuro de uma política pública que favoreça as suas demandas. Eles acabam tornando-se decisivos para a sobrevivência e o sucesso de uma ideia, bem como para colocar o problema na agenda pública. Esses empreendedores em geral constituem redes sociais, que auxiliam no fortalecimento deste modelo (SOUZA, 2006).

O modelo do "equilíbrio interrompido" é obra de Baumgartner e Jones (1993), que atuam com base em noções de biologia e computação. Da biologia provém a perspectiva de equilíbrio interrompido, isso quer dizer que a política pública se caracterizaria por longos períodos de estabilidade, interrompidos por períodos de instabilidade, que provocam alterações nas políticas anteriores. Da computação e dos trabalhos de Simon (1957), vem a ideia de que os seres humanos têm capacidade limitada de processar informação, esta seria a razão das questões serem processadas paralelamente e não em série. Os subsistemas de uma política pública permitem ao sistema político decisório processar as questões de forma paralela, ou seja, fazendo mudanças a partir da experiência de implementação e de avaliação, e somente em períodos de instabilidade ocorreria uma mudança serial mais profunda. Este modelo permitiria entender os motivos pelos quais um sistema político pode tanto agir de forma incremental, mantendo o *status quo*, como passar por períodos de mudanças mais radicais nas políticas públicas. Essencial ao modelo é a constituição de uma imagem acerca de uma decisão ou política pública (*policy image*), sendo a mídia fundamental nessa construção.

Outro modelo que merece reflexão é o da coalizão de defesa (*advocacy coalition*), de Sabatier e Jenkins-Smith (1993), que discorda da visão da política pública trazida pelo "garbage can", devido a sua escassez explicativa sobre por que mudanças ocorrem nas políticas públicas. Para esses autores, a política pública deveria ser concebida como um conjunto de subsistemas relativamente estáveis, que se articulam com os acontecimentos externos, os quais ditam os parâmetros, os limites e os recursos de cada política pública. Assim, Sabatier e Jenkins-Smith (1993) defendem que crenças, valores e ideias são dimensões relevantes do processo de formulação de políticas públicas, em regra ignoradas pelos demais modelos

explicados. Nessa concepção, cada subsistema que integra uma política pública é formado por um número de coalizões de defesa que se distinguem pelos seus valores e pelos recursos que dispõem.

Um dos focos da política pública está na identificação do tipo de problema que ela busca corrigir e o entendimento dos modelos e das teorias mencionadas podem auxiliar o gestor na compreensão desse problema. Orienta-se, dessa forma, os possíveis contornos de uma política pública, que será desenvolvida a partir dos conflitos colocados, da trajetória seguida e do papel dos indivíduos, grupos e instituições que estão envolvidos na decisão e que serão por ela afetados.

No que concerne aos aspectos conceituais, é importante frisar que na língua inglesa existem diferentes expressões para a palavra política: *polity* trata de uma dimensão institucional e se refere ao sistema político e à estrutura institucional. *Politics* refere-se a uma dimensão processual relativa ao processo político que geralmente é conflituoso. E *policy*, caracterizada pela dimensão material, atinente aos resultados das decisões políticas – são as chamadas políticas públicas (SCHMIDT, 2008).

Para abordar o conceito de políticas públicas, traçam-se definições de alguns autores. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980) como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo caminho: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou por delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Uma das definições mais conhecidas é a de Laswell, cujas decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes perguntas: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.

Para Secchi (2014), as políticas públicas são expressões do conteúdo concreto e simbólico das decisões políticas bem como do processo de concretização dessas decisões. Trata-se de uma diretriz elaborada com o objetivo de solucionar um problema público; ela é intencionalmente criada como resposta a uma situação adversa vivida pela coletividade. Para Dye (2008) é tudo aquilo que os governos escolhem, ou não, fazer, enquanto que, para Schmidt (2008), trata-se de um termo abrangente que pode ser explicado como a designação de um conjunto de ações políticas voltadas ao atendimento de demandas sociais. Relacionadas aos processos (*politics*) e ao ambiente institucional (*polity*), as políticas são o resultado da atividade política. São, basicamente, respostas do sistema político a demandas apresentadas

por atores políticos e sociais, como instituições, organizações, grupos de interesse ou lideranças (esse é o cerne do conceito).

É interessante ponderar que se compreende por público algo mais amplo, que engloba o estatal e o não estatal. As políticas públicas são as que configuram decisões e que apontam estratégias de atuação governamental, procurando reduzir os efeitos da descontinuidade administrativa com a finalidade de potencializar os recursos disponíveis. Ao orientar a ação estatal estar-se-ia evitando desperdícios de energia política e financeira. O Estado passa a ser mais próximo do cidadão à medida que este conhece as diretrizes governamentais<sup>45</sup> (SCHMIDT, 2008).

As políticas públicas possuem diferentes níveis de atuação, deve-se compreender que existem posicionamentos teóricos que consideram por políticas públicas apenas as macrodiretrizes estratégicas, enquadrando os programas e projetos como seus elementos, não os considerando individualmente como políticas públicas. Essa vertente excluiria a percepção e análise de políticas regionais e locais, de tal modo, a ter como política pública tanto as diretrizes de nível estratégico, quanto as intermediárias e operacionais (SECCHI, 2014).

Nota-se que as políticas públicas possuem um conceito amplo, sendo desenvolvidas e implementadas para tratar de problemas públicos nos âmbitos municipal, estadual e federal. Há, contudo, diferentes definições de políticas públicas, que vão de definições mínimas (tudo que o governo faz e deixa de fazer) até mais restritivas/específicas (políticas enquanto programas de ação governamental).

Política pública é uma forma de intervenção nas relações sociais, estando sempre condicionada pelos interesses e expectativas dos integrantes de tais relações. Por conseguinte, ela pode ser definida como a busca explícita e racional de um objetivo, graças à alocação adequada de meios, que mediante uma utilização razoável, devem produzir consequências positivas (SPENGLER, 2017, p. 67).

Ademais, as políticas públicas podem ser de diferentes tipos, além da clássica divisão entre políticas sociais (saúde, educação, habitação, seguridade e assistência social) e políticas macroeconômicas (fiscal e monetária), podem ser caracterizadas como de cunho distributivo (não tem caráter universal, são fragmentadas e pontuais); de natureza redistributiva (caracterizadas pelo deslocamento de recursos de

---

<sup>45</sup> É relevante pontuar a diferença entre uma política governamental – específica de um governo, em contraposição a uma política de Estado, que se estende no tempo (por mais governos).

segmentos sociais privilegiados a outro menos favorecido); regulatórias (organizam, criam normas para o funcionamento de serviços, normalmente são de longo prazo), e constitutivas ou estruturadoras (processos políticos, definem as regras do jogo) (SCHMIDT, 2008).

A partir do exposto, também é relevante ponderar que as políticas públicas são compostas por diferentes fases que podem sofrer pequenas variações de acordo com os diferentes autores. Schmidt (2008) propõe a divisão em cinco fases:

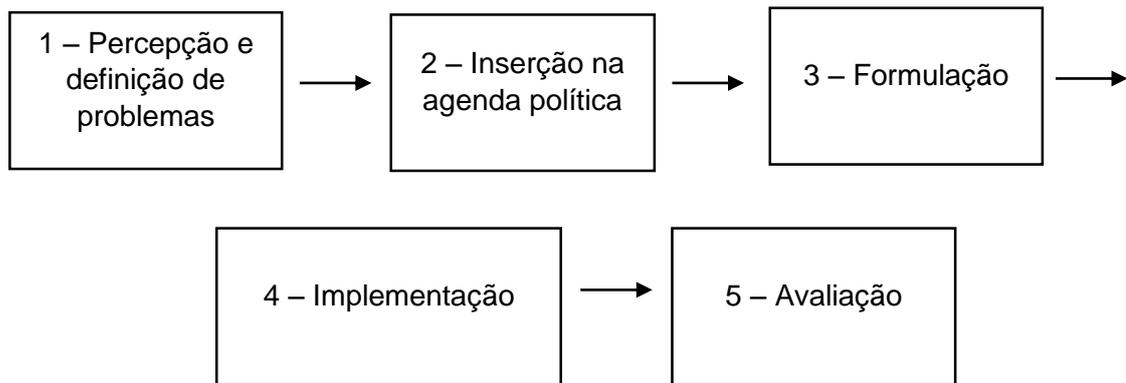


Figura 1 – Fases das políticas públicas  
Elaborado pela autora.

Secchi (2014) avalia essas fases na forma de um ciclo composto por sete etapas:

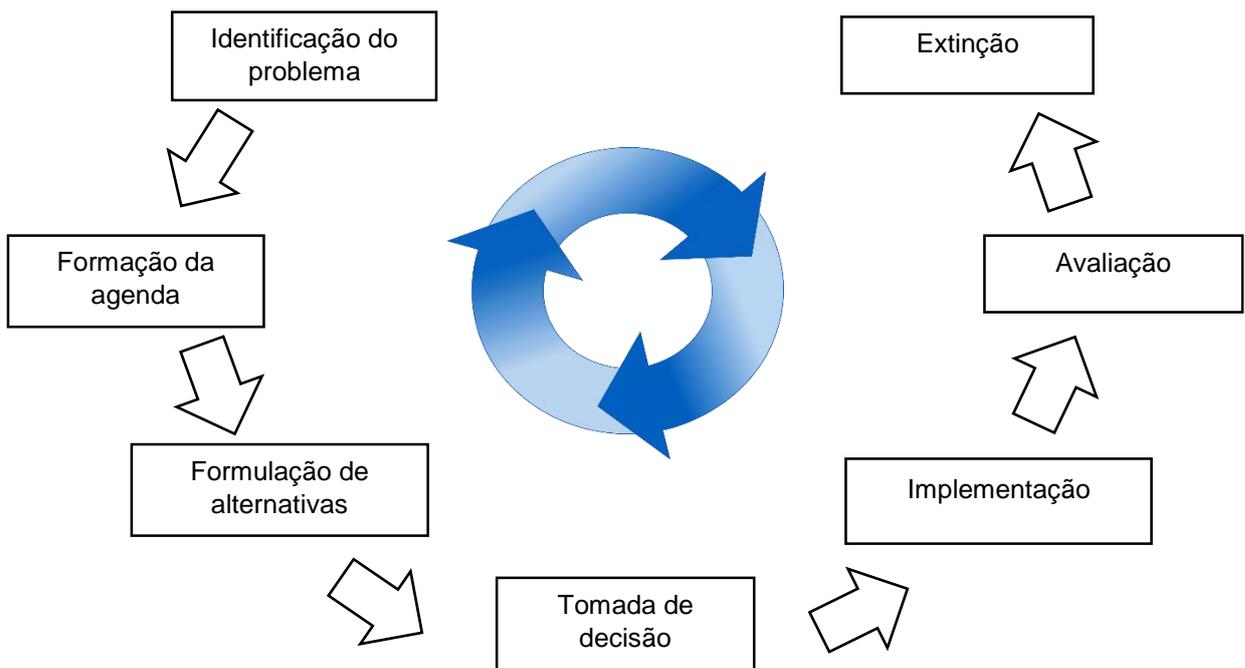


Figura 2 – Ciclo de políticas públicas  
Fonte: Elaborado a partir de Secchi, 2014, p. 43

As diferentes fases se propõem à identificação do problema com a finalidade de colocá-lo na agenda de discussão política para que sejam pensadas alternativas/soluções à questão posta. Uma vez tomada a decisão, cumpre colocar a ação em prática e implementar a política pública. Quando a política está em andamento, são recomendadas avaliações que verifiquem se aquela ação está atendendo aos fins propostos de maneira adequada, sendo possível corrigir problemas que possam existir.

Entende-se política pública como um conjunto de ações (ou inações) tomadas a partir de decisões estatais conscientes, dotadas de coerência que, sob orientação do Estado, são desenvolvidas pelo próprio ou por organizações da sociedade civil, numa tentativa de intervir na realidade social. A intenção é controlar, fiscalizar ou mudar uma situação problemática que precisa ser transformada.

Por isso, partindo-se do cenário problemático, enfrentado pelo sistema Judiciário, compreende-se que a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, disposta pela Resolução nº 125 do CNJ, é uma política pública de cunho social e regulatório. Foi a partir desse marco legal de 29 de novembro de 2010 que outros regulamentos dessa natureza passaram a ser amadurecidos e dentre eles está o CPC (originalmente Projeto de Lei 166/2010 apresentado em 29 de dezembro de 2010) e o marco legal da mediação (Lei nº 13.140/2015, oriundo do Projeto de Lei nº 7.169/2014 – texto que substituiu o Projeto de Lei nº 517/2011, do qual faziam parte como apensos os Projetos 405 e 434 ambos de 2013)<sup>46</sup>.

A Resolução nº 125 do CNJ institui a mediação enquanto política pública permanente no tratamento de conflitos e, dentre as considerações que introduzem o texto da Resolução, estão questões como eficiência operacional, acesso ao sistema de Justiça e responsabilidade social, além da promoção do direito fundamental de acesso à justiça, buscando-se aperfeiçoar a prestação jurisdicional do Estado através da mediação, conciliação e outros mecanismos consensuais, bem como a diminuição quantitativa das demandas processuais. Conforme já mencionado, a mediação não se presta tão somente à diminuição do número de processos, devendo ser pensada

---

<sup>46</sup> Existiram projetos legislativos anteriores, como o Projeto de Lei nº 4.827/1998, oriundo de proposta da Deputada Zulaiê Cobra. Todavia, foi a partir da Resolução nº 125 do CNJ que o tema se desenvolveu dentro de um contexto mais amadurecido.

como uma forma de atendimento aos anseios sociais, lidando qualitativamente com o problema/conflito, prevenindo-o e tratando-o adequadamente.

O parágrafo único do artigo 1º da Resolução 125 do CNJ estabelece que

aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

A ideia é que antes do início do ritual processual, bem como em qualquer tempo no decorrer deste, as partes sintam-se livres para transigir. Além disso, a Política Pública estabelece funções, metas e diretrizes ao CNJ e Tribunais. Devendo os Tribunais criarem, em até 30 dias, os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), com o propósito de instalação dos respectivos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação.

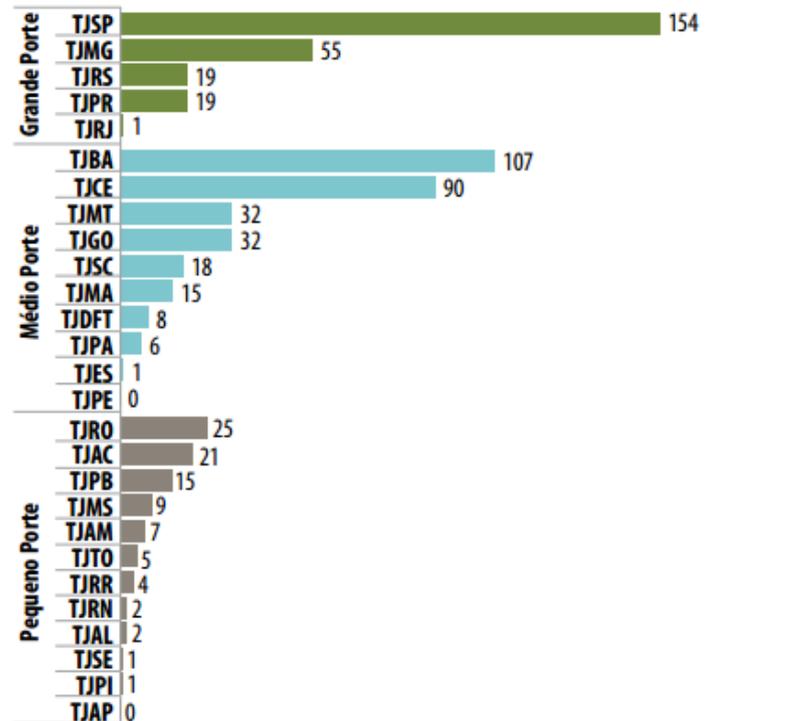
A Política incentiva a judicialização dos mecanismos autocompositivos de tratamento de conflitos sem, contudo, viabilizar uma distribuição de recursos financeiros adequados. Apesar de, em 2014, ter editado a Resolução 195<sup>47</sup>, o CNJ ainda encontra muitas dificuldades de manter um orçamento equilibrado no âmbito Judiciário, uma vez que a maioria dos CEJUSCs conta com o suporte de um time voluntário de mediadores e conciliadores, ainda que estejam sendo implementados CEJUSCs em diferentes unidades judiciárias, o número é muito pequeno para atender à demanda prevista em termos de legislação, o que significa a inviabilidade de remeter todos os casos novos aos CEJUSCs, conforme determinado no CPC.

Em relação aos referidos centros, a Justiça Estadual passou de 362 em 2014 para 649 CEJUSCs no ano de 2015, o que representa um aumento de 79%. Cerca de 24% dos centros estão localizados no Estado de São Paulo, conforme o gráfico a seguir:

---

<sup>47</sup> Essa Resolução dispõe sobre a distribuição de orçamento nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus e dá outras providências.

**Gráfico 7 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), por tribunal**



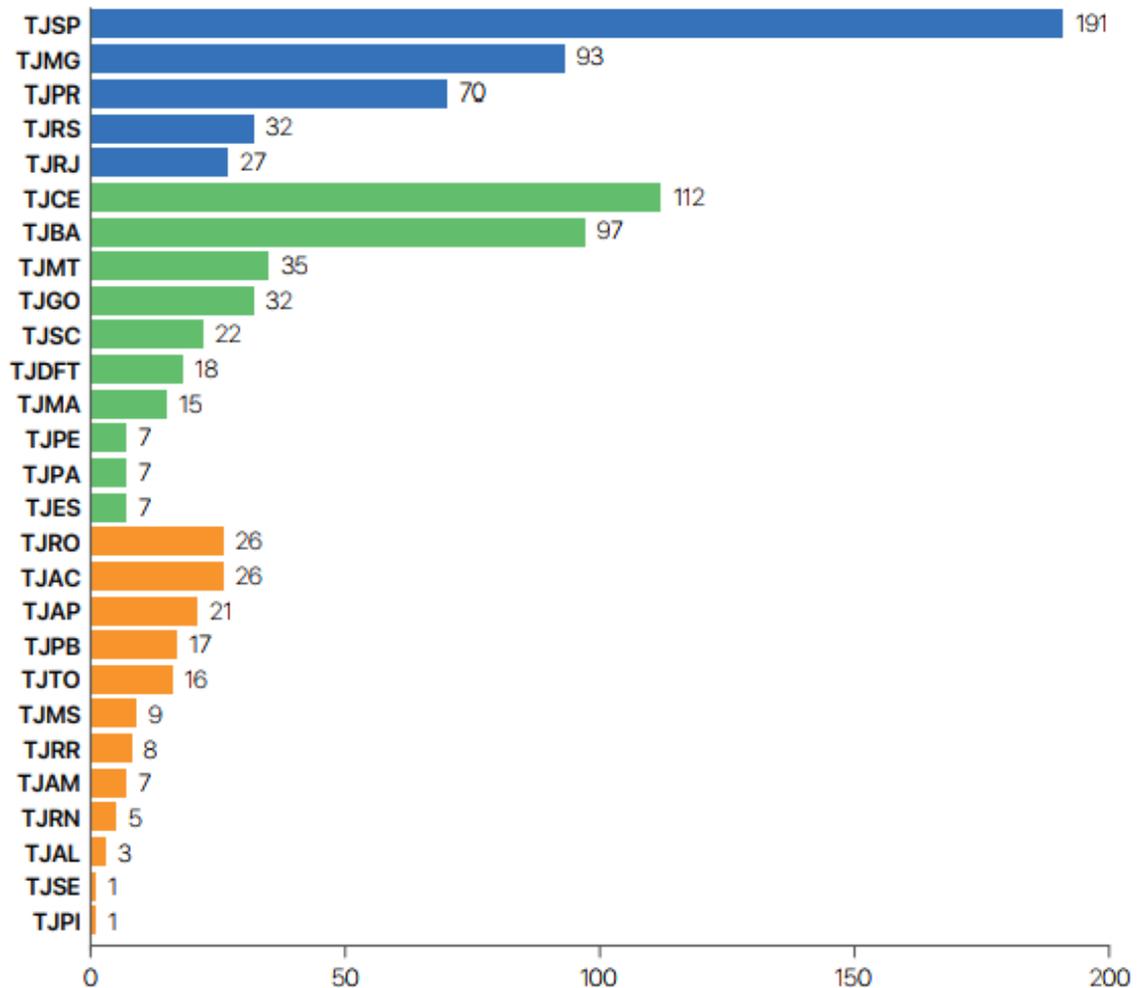
Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2016 (ano base 2015), p. 89. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 13 ago. 2017.

O CPC, na esteira do previsto na Resolução CNJ 125/2010, cita, em seu artigo 165, a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Havia, no ano de 2015, 649 centros na Justiça Estadual, que representam aproximadamente 6% do total de unidades judiciárias. Percebe-se que, ainda que o número de CEJUSCs tenha aumentado 79%, ele representa apenas 6% das unidades judiciárias, o que indica que ainda se tem um longo caminho a ser percorrido em termos de implementação da Política Pública em questão. Ademais, percebe-se que até 2015 alguns Tribunais sequer implementaram os referidos CEJUSCs, o que demonstra a fragilidade da Política Pública em termos orçamentários e estruturais.

Com a finalidade de traçar um comparativo na seara das conciliações, recorreu-se ao Relatório Justiça em Números 2017, constatando-se que, enquanto no Relatório 2016 alguns Estados sequer haviam implementados os CEJUSCs, no de 2017, existe ao menos um CEJUSC por unidade federativa. Essa observação não altera o fato da

Política Pública enfrentar dificuldades orçamentárias e estruturais, mas consagra que há uma movimentação de implementação, ainda que tímida.

**Gráfico 8 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal**



Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2017 (ano base 2016), p. 123. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2017.

Outro ponto crítico da implementação dessa Política é a capacitação de pessoal – mediadores e conciliadores. A Resolução nº 125 do CNJ estabelece parâmetros para os cursos, devendo este contemplar uma etapa teórica e outra prática (com estágio supervisionado). Cada tribunal tem autonomia de coordenar as suas atividades com relação à capacitação, sendo dever do CNJ estabelecer parâmetros

remuneratórios que serão regulamentados e fixados pelos respectivos Tribunais<sup>48</sup>. O CPC trata essa questão de forma ampla, autorizando a remuneração nos termos da tabela mencionada, mediante trabalho voluntário ou até mesmo através de concursos de provas e títulos. Percebe-se uma falta de sustentabilidade e de profissionalização da atividade de mediador judicial, pois atualmente é inviável, salvo se a pessoa tiver outra fonte de renda, sustentar-se na atividade através da atuação exclusiva nos CEJUSCs<sup>49</sup>.

A política pública é destinada ao enfrentamento de um problema público, no caso da Resolução nº 125 do CNJ, o problema seria a crise institucional enfrentada pelo Poder Judiciário, que é incapaz de atender todas as demandas propostas para sua análise e avaliação. Com a finalidade de tornar viável o desenvolvimento de uma cultura da paz são necessárias mudanças, com o intuito de superação de alguns entraves, para que se atinja o desenvolvimento – compreendido a partir de suas múltiplas dimensões.

As políticas públicas são um ponto de partida de um circuito de influências complexo, interferindo em diversos fatores de desenvolvimento – social, econômico, ambiental, territorial e político-institucional. No que tange a dimensão social, a Política Pública Nacional de tratamento adequado dos conflitos está pautada na característica da solidariedade e promoção da justiça, mediante a oferta de serviços que auxiliem o cidadão a tratar dos seus conflitos. Economicamente, apresenta alguns problemas orçamentários, de infraestrutura e de pessoal, devendo-se refletir acerca dos pontos que podem ser melhorados nesse aspecto, a fim de assegurar um serviço de qualidade. Apesar de não estar diretamente relacionada ao meio ambiente natural, essa política busca uma sustentabilidade no que concerne os relacionamentos pessoais, podendo versar, também, sobre temas que dizem respeito ao meio ambiente, como nos casos de mediação envolvendo a Administração Pública e os problemas coletivos de regulação e controle da exploração ambiental, uma vez que no Brasil ainda se tem um longo caminho a percorrer em termos de conscientização para o meio ambiente. A política possui dimensão territorial nacional e, apesar das

---

<sup>48</sup> Sobre o assunto, recomenda-se a leitura de (SALES; CHAVES, 2014). Nesse texto, as autoras exploram a questão do monopólio jurisdicional acerca dos materiais disponibilizados bem como do curso de capacitação para as funções de mediador e conciliador judicial.

<sup>49</sup> No Rio Grande do Sul, a atuação do mediador e conciliador passou, recentemente, a ser remunerada nos termos do Ato nº 028/2017-P. Mesmo que valores sejam previstos, nota-se que estes são estipulados por acordo realizado, representando um risco à imparcialidade do terceiro conciliador/mediador, pois sem acordo este não será remunerado.

diferenças regionais, a diretriz é centralizada pelo CNJ, fato que pode ser considerado desafiador haja vista o tamanho e diferenças culturais existentes no território brasileiro. Quanto ao aspecto político-institucional, percebe-se que a autocomposição foi incorporada pelo Estado e suas instituições, não se tem clareza no sucesso da política, mas a combinação de fragilidades econômicas, de pessoal e a incorporação institucional de um Estado que se encontra em fase crítica são pontos importantes a serem considerados na avaliação dessa medida (CASTRO; OLIVEIRA, 2014).

A implementação está caminhando lentamente, conforme indicadores compilados pelo CNJ, e a avaliação em termos de satisfação do usuário é refletida num questionário aplicado após a participação na sessão. Esses dados ainda não estão disponíveis no Relatório Justiça em Números, mas, em tese, auxiliam na direção das atividades dos CEJUSCs. Contudo, um dos maiores problemas é a sustentabilidade da política pública em questão, pois ainda está obscura a questão de remuneração e forma de contratação dos mediadores e conciliadores judiciais e, sem estes, não será possível atender aos conflitos no formato proposto na legislação<sup>50</sup>.

Apesar dos vários desafios de implementação e manutenção da política pública, é possível dizer que se trata de um avanço no sentido de uma cultura menos litigiosa e mais cooperativa por parte dos operadores jurídicos, o que acaba por reverberar na sociedade e nos mediados ou conciliados em geral, uma vez que esse é o resultado que se espera, considerando que

o aparato governamental preocupa-se com cada uma de suas fatias e seus produtos, isoladamente. Dificilmente conseguimos perceber, nos vários níveis de governo, a prática da avaliação de resultados. Faz-se a avaliação dos produtos oferecidos: quantas consultas foram realizadas, quantas cestas básicas estão sendo distribuídas, quais as obras terminadas. Mas, de fato, que diferença isso fez para o grupo que vive em tal região, com tal perfil, para segmento tal ou qual, que tem determinadas características? Isso é uma coisa que não se sabe nem se pergunta (INOJOSA, 2001, p. 104).

A política pública permanente no tratamento de conflitos, ainda que concebida no âmbito do Poder Judiciário, viabiliza um espaço de articulação com outras áreas, como por exemplo, engenheiros em casos de problemas que versem sobre as estruturas das casas de vizinhos que interferem uma na outra, ou de uma atuação mais próxima de psicólogos e assistentes sociais em situações envolvendo crianças

---

<sup>50</sup> O CPC (artigo 165) prevê a possibilidade de o trabalho do mediador ser voluntário ou mediante concurso público, mas ainda não existe uma definição de cada tribunal de como se sustentará essa exigência de mediação e/ou conciliação nos moldes do artigo 334.

e famílias, dentre outras possibilidades. É difícil, trata-se de um movimento social que requer organização, cooperação e parcerias, sofrendo influências dos diferentes grupos de interesses também.

Essa perspectiva intersetorial pode ser abordada através de uma concepção sinérgica, que seria a criação de uma energia diferenciada, ou seja, vai além de uma atuação em conjunto de diferentes setores. Para este tipo de performance existe a necessidade de um diálogo democrático e de uma fusão, não apenas soma, das diferentes expertises das diversas áreas envolvidas<sup>51</sup>. Conjectura-se uma possibilidade de uma mudança política real, de modo que não basta “fazer de conta” que existe uma comunicação entre os setores, mas sim que haja algo mais profundo, que de fato provoque resultados diferenciados e auxilie na redução de desigualdades e promoção de um diálogo social mais saudável enquanto sociedade entre si e com o poder público (INOJOSA, 2001). Sendo assim,

é possível vislumbrar novas formas de democratização das relações internas ou do que pode ser chamado “politização” da administração enquanto arte da negociação entre diferentes atores. Para ele o importante é saber se o debate da democratização está na pauta da agenda do Estado e definir o que representa politizar a questão administrativa (NASCIMENTO, 2010, p. 99).

As leis nº 13.105/2015 e 13.140/2015, além da Resolução nº 125 do CNJ demonstram que o debate da democratização está em pauta, mesmo que ainda não ajustado em todos os seus aspectos/dimensões, evidencia uma preocupação do Poder Público em prol de uma comunicação menos agressiva. Ainda, o modelo autocompositivo incentiva o empoderamento do cidadão enquanto gestor dos seus conflitos.

As políticas públicas não são, necessariamente, ações governamentais, elas podem ter outras origens, como, por exemplo, um serviço prestado por uma associação de moradores ou por uma organização não governamental (ONG). Todavia, percebe-se que as instituições governamentais e as políticas públicas possuem uma relação estreita, Dye (2008) confere três características às políticas públicas quando criadas por instituições governamentais, afirmando que o governo as empresta legitimidade, caráter de universalidade, bem como um aspecto coercitivo legítimo, podendo punir aqueles que as violem. Assim, a Lei nº 13.140/2015 - marco

---

<sup>51</sup> Cria-se uma nova energia de atuação.

legal da mediação – institucionaliza e ritualiza o procedimento da mediação. Ressalvando que, se fosse o rito<sup>52</sup> a problemática, bastaria investimentos no processo, não havendo necessidade de repensar o método de tratamento.

Dessa maneira, passa-se a verificar alguns aspectos dessa legislação, em especial a seção III do Capítulo I da Lei nº 13.140/2015 que dispõe sobre o procedimento da mediação. Dentre as disposições comuns - do artigo 14 ao 20 - está estabelecido que o mediador deve alertar os mediandos<sup>53</sup> acerca das regras de confidencialidade<sup>54</sup> que revestem a mediação. Além disso, dependendo da complexidade do problema ou da matéria, é possível a admissão de outros mediadores. Ainda que estejam em curso procedimentos arbitral ou judicial, a mediação é facultada aos conflitantes, caso em que poderão requerer a suspensão do processo ao árbitro ou juiz, sendo irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes. Contudo, tal suspensão não impede a concessão de medidas de urgência.

O artigo 17 prevê que se considera instituída a mediação na data agendada para a primeira reunião e enquanto se está em procedimento de mediação, o prazo prescricional ficará suspenso. As demais reuniões serão marcadas na presença e com a anuência dos envolvidos. É facultado ao mediador reunir-se em conjunto ou separadamente com os mediandos, bem como perguntar informações que entender necessárias para facilitar o entendimento. A mediação se encerra com a lavratura do termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador ou por manifestação de qualquer dos participantes. O acordo constitui título executivo extrajudicial e, se homologado judicialmente, título executivo judicial.

A mediação pode ser extrajudicial (momento anterior ao ajuizamento de demanda judicial) ou judicial (no decorrer do processo/do litígio). No caso de um procedimento extrajudicial, a lei estabelece que o convite de participação poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá explicar o objetivo da negociação, bem como a data e o local da primeira reunião. O convite é considerado rejeitado, se não for respondido em até trinta dias do seu recebimento.

---

<sup>52</sup> Ritual processual civil.

<sup>53</sup> A lei trata os mediandos como “partes”, nota-se que a Lei se vale de algumas expressões comuns ao processo (ritual litigioso) e as aplica à autocomposição.

<sup>54</sup> A confidencialidade é um princípio da mediação muito questionado quando se pensa em controvérsias envolvendo a administração pública.

A previsão contratual de mediação deverá conter alguns requisitos mínimos, quais sejam: um prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; o local da primeira reunião; os critérios de escolha do mediador e a penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada. Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados certos critérios para a realização da primeira reunião de mediação, como o prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados do recebimento do convite. Além disso, um local adequado para uma reunião na qual se discutam informações confidenciais, uma lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados, sendo que o convidado poderá escolher qualquer um dos cinco mediadores e, caso não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista. O não comparecimento à primeira reunião de mediação extrajudicial acarretará a assunção, por parte do convidado, de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ganhar procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o objeto da mediação para a qual foi convidado.

Em problemas decorrentes de contratos comerciais ou societários, em que não foi contratada a mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços na hipótese de assinatura do termo inicial de mediação, devendo permanecer, voluntariamente, no procedimento. É possível estipular em contrato o compromisso de não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante determinado prazo ou até o implemento de eventual condição, devendo, o árbitro ou o juiz, suspender o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento da condição. Isso não é aplicável em medidas de urgência que visam evitar o perecimento de direito.

A mediação judicial, por sua vez, tem espaço nos centros judiciários de solução consensual de conflitos, que deverão ser criados pelos tribunais. Esses centros serão responsáveis pela realização de sessões e audiências<sup>55</sup> de conciliação e mediação, pré-processuais (antes mesmo da contestação) e processuais (quando o rito processual já está em estágio mais avançado), e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, como mutirões, semanas da conciliação e o incentivo de práticas restaurativas. A composição e organização

---

<sup>55</sup> Extrajudicialmente a lei traz o termo reunião, enquanto ao abordar a mediação judicial, utiliza a expressão sessão ou audiência.

dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça.

Na mediação judicial, os mediadores não precisam ser previamente aceitos e as pessoas deverão ser assistidas por advogados, salvo nos casos previstos em lei, como os Juizados Especiais. O juiz designará mediação quando preenchidos os requisitos da petição inicial e não for o caso de improcedência liminar do pedido. A mediação judicial apresenta um prazo de até sessenta dias para a conclusão do procedimento, a contar da primeira sessão. Contudo, é facultada a prorrogação desse prazo. Quando se chega em um acordo, os autos são encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, se requerido, poderá homologar o acordo, através de sentença. Sobre o conflito tratado<sup>56</sup> via mediação antes da citação do réu, não serão cobradas custas judiciais finais.

Um ponto muito importante da mediação é a questão da confidencialidade

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

Esse dever de confidencialidade alcança o mediador, os próprios conflitantes, seus prepostos, advogados e outras pessoas que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, abarcando declarações, opiniões, sugestões, promessas ou propostas formuladas, manifestações externadas pelos participantes, bem como documentação elaborada com a finalidade de auxiliar na mediação. Eventual prova em desacordo com essas disposições não serão admitidas em processo heterocompositivo. A regra da confidencialidade não engloba informação referente à ocorrência de crime de ação pública. Também, não afasta o dever de prestação de informações à administração tributária, devendo aos servidores a obrigação de sigilo nos termos do artigo 198 do Código Tributário Nacional. Ainda, é considerada confidencial o que for tratado em sessão privada, não podendo o mediador revelar tais informações aos demais, exceto se expressamente autorizado.

---

<sup>56</sup> A lei opta por expressões como solucionar o conflito através da mediação, nesta pesquisa, contudo, opta-se pelo termo tratamento, pois mais adequado ao sentido/ao cerne do mecanismo da mediação, uma vez que a mediação representa uma construção de consenso pelos envolvidos. Trata-se, trabalha-se com o conflito.

Entende-se que há uma judicialização ascendente das controvérsias, o que leva a crer que as pessoas cada vez menos possuem competência na administração de seus conflitos, ou seja, uma incapacidade de resolver seus problemas (SPENGLER, 2016). Por isso, de extrema relevância o debate em questão, pois a administração de conflitos é questão de interesse social. Ademais, refere-se que grande parte da demanda acumulada no Poder Judiciário é oriunda do próprio ente estatal, pessoa jurídica de direito público, que também apresenta muitas dificuldades na resolução dos seus conflitos.

### **3.3 O consenso em conflitos envolvendo a Administração Pública: tecendo comentários sobre o marco legal da mediação**

A Lei nº 13.140/2015 “dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. A legislação prevê a mediação entre particulares e menciona a autocomposição (de forma genérica) para o tratamento de conflitos em que seja parte a Administração Pública. O capítulo II - “Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público” abrange os artigos 32 ao 40 da Lei.

O artigo 32 da Lei estabelece que

a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública<sup>57</sup>, onde houver, com competência para:

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

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

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

Caberá a cada ente federado instituir as respectivas câmaras que viabilizem, no âmbito administrativo, uma resposta adequada ao problema entre cidadão e entidade estatal. Desse modo, a efetividade do dispositivo fica condicionada a criação

---

<sup>57</sup> Essa perspectiva é interessante, pois retira a prerrogativa do Poder Judiciário e a traz para o âmbito administrativo sem haver a necessidade da judicialização dos conflitos envolvendo particulares e administração pública.

de leis específicas que regulamentem o procedimento, como fica claro no parágrafo primeiro e seguintes do mesmo artigo:

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

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

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

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

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Em regra, considerando o disposto no parágrafo quarto supracitado, o princípio da legalidade<sup>58</sup> admite uma roupagem diferente no Direito Administrativo daquela prevista no ordenamento civil, estando o gestor público restrito ao que está estabelecido em lei, ao passo que, no âmbito do Direito Privado, tem-se no rol de direitos fundamentais do artigo 5º da CF: “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O artigo 33, antecipando a possível demora para a edição da lei específica que dispõe o artigo 32, preceitua: “enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei”. Assim, é pertinente mencionar a crítica de Souza (2015, p. 312):

ora, as disposições ali previstas são aplicáveis a todo e qualquer tipo de mediação – seja ela administrativa, judicial ou extrajudicial! Absolutamente desnecessária tal previsão. Se o que o legislador pretendeu foi excluir de tal subseção a mediação que vier a ser desenvolvida no seio das câmaras administrativas, após a sua criação, temos aí uma perigosa exceção que pode vir a comprometer alguns princípios basilares da mediação. [...] as exceções somente se justificam em razão do regime jurídico próprio da Administração Pública. Fora disso, corre-se o risco de entrar no perigoso terreno da falta de técnica (comprometendo os bons resultados da mediação) ou, pior ainda, da arbitrariedade.

É necessária a cautela para o tratamento desse tema, pois a Administração Pública possui uma série de princípios e critérios diferenciados daqueles aplicados ao Direito Privado e, fosse a intenção do legislador permitir a utilização das regras gerais

<sup>58</sup> Tema será retomado na próxima seção.

no âmbito da Administração Pública, por qual razão determinou a necessidade de legislação específica? Outra questão que se apresenta, é o fato do legislador ter utilizado a expressão autocomposição na Administração Pública e no artigo 33 mencionar “câmaras de mediação”, restringindo a autocomposição ao procedimento de mediação – é perceptível que a lei apresenta descuidos de ordem técnica.

Para encerrar as disposições gerais desse capítulo da Lei nº 13.140/2015, tem-se a previsão do artigo 34: “a instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição”.

Conforme mencionado, a Lei nº 13.140/2015 dispõe sobre a autocomposição de conflitos entre particulares e no âmbito da Administração Pública, explica-se a autocomposição como uma modalidade pacífica de solução das controvérsias, através da qual as partes, de forma autônoma, colocam um fim à disputa. Podem-se citar três formas distintas disso acontecer: a) a desistência: o autor abdicaria do seu pleito em favor do pretense adversário; b) a submissão, que seria a admissão do pleito pela parte contrária; e c) a transação, na qual, mediante concessões recíprocas se chega a um acordo, finalizando o conflito (RODRIGUES JÚNIOR, 2007).

Calmon (2015), por sua vez, classifica a autocomposição em unilateral e bilateral, no primeiro caso, entende-se que a atitude altruísta partiu de apenas um dos lados, enquanto na bilateral, ocorre um esforço de ambos. Nesses termos, a transação unilateral pode ser caracterizada pela renúncia – abandono do pleito em favor do outro, ou pela submissão – quando o atacado cede sua resistência. Já a bilateral é caracterizada pelo uso da transação, caso em que ambos os envolvidos abrem mão parcialmente.

Na Seção II - Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações, da Lei nº 13.140/2015, resta regulamentado, de forma específica, acerca dos conflitos que envolvam ao menos um ente público federal, apresentando-se quatro categorias: a) conflitos entre a Administração Pública federal e particulares que poderão ser objeto da chamada “transação por adesão”; b) controvérsias entre dois entes federais ou entre um ente federal e outro ente da administração; c) as questões de ordem tributária e d) conflitos judicializados entre componentes administração federal (SOUZA, 2015).

O artigo 35 da Lei nº 13.140/2015, prevê que as “controvérsias jurídicas que envolvam a Administração Pública federal direta, suas autarquias e fundações

poderão ser objeto de transação por adesão”, com fundamento na “autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores” ou com base em “parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República”. Tratam-se dos conflitos repetitivos que consistam em questões de Direito, sendo traçadas condições para a proposição de acordos a partir da pacificação da jurisprudência dos tribunais superiores, viabilizando transações em massa. Entretanto, perde-se um contato mais próximo do administrado, pois inexistente o diálogo e a negociação nesses casos (SOUZA, 2015).

Os requisitos e condições para essa modalidade de transação serão definidos em resolução administrativa própria e, ao ser feito o pedido de adesão, o interessado deverá juntar provas que demonstrem o atendimento aos requisitos e às condições definidas na resolução administrativa. Essa resolução possui efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos que forem tempestivamente habilitados, ainda que solucione parcialmente a controvérsia. A adesão caracteriza renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, ainda que pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que diga respeito aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

Caso o interessado seja parte em processo judicial introduzido por ação coletiva, a renúncia ser expressa e direcionada ao juiz da causa. A formalização de resolução administrativa preserva os direitos tangentes à prescrição, interrupção ou suspensão, visto serem indisponíveis.

A Lei também estabelece, no artigo 36, a possibilidade de composição extrajudicial em situações que envolvam órgãos ou entidades de direito público que integram a Administração Pública federal. A responsabilidade dessa composição é da Advocacia-Geral da União, desde que observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União. No caso de não haver a possibilidade de acordo, caberá ao Advogado-Geral da União dirimir a lide, com base na legislação afeta.

No parágrafo segundo, do artigo 36, está previsto que em casos cuja 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.

A composição extrajudicial de conflitos não inibe a responsabilização do agente público que deu causa à dívida, sempre que verificada que a sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar. Caso a matéria objeto do litígio estiver sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela já tenha decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* do artigo 36<sup>59</sup> dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

A “inovação” nesse artigo 36 fica por conta dos parágrafos 2º. a 4º., que preveem: a) a participação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão quando houver o reconhecimento de créditos de um ente federal em face de outro; b) a responsabilidade disciplinar de servidor público que tiver dado causa à dívida; c) a necessidade de anuência do juiz da causa, em caso de ação de improbidade (como se não fosse suficiente prever a necessidade de homologação – pretende-se transformar o juiz em parte na negociação) ou do Ministro Relator, quando a matéria estiver em curso no Tribunal de Contas da União. Vale notar que todos estes parágrafos poderiam muito bem ser objeto de norma regulamentar, pois trazem detalhes que nada agregam ao conteúdo que seria de se esperar desse capítulo (SOUZA, 2015, p. 314).

O artigo 37 estabelece como faculdade dos Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, a submissão dos seus litígios com órgãos ou entidades da Administração Pública federal à Advocacia-Geral da União, na tentativa de composição extrajudicial do conflito.

A partir da análise do artigo 37, soa estranho que as demais entidades federadas submetam seus conflitos com o ente federal à Advocacia-Geral da União. Além do desrespeito ao princípio constitucional federativo, a norma parece de pouca utilidade, pois improvável que Estados, Distrito Federal e Municípios desejem a ela se submeter. Teria sido melhor a previsão de criação de um órgão com tal incumbência no qual houvesse a participação dos entes federados, por meio das suas Procuradorias estaduais e municipais. Enquanto essa “entidade mista” não existir, o que se tem nessa categoria conflitiva é esse um espaço de negociação federal. Não

---

<sup>59</sup> Nesse dispositivo a Lei menciona a expressão conciliação, enquanto o artigo, que inaugura a seção, comenta acerca da transação por adesão e no *caput*, a que se refere esse parágrafo, está escrito “composição extrajudicial” (gênero do qual a conciliação extrajudicial é espécie). Observa-se que existem inconsistências no tratamento legislativo com relação aos métodos definidos como autocompositivos, pois, por vezes, trata institutos diferentes como sinônimos. Ademais, a conciliação pressupõe a presença de um terceiro imparcial, o que não parece ocorrer quando se estipula uma conciliação em que o conciliador e as partes compõem a mesma organização – Administração Pública federal.

obstante a participação das unidades federadas seja facultativa, não parece um modelo adequado para um Estado federativo, como o brasileiro (SOUZA, 2015).

Destaca-se que as previsões do artigo 36 e 37 já eram praticadas no “âmbito da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Advocacia Geral da União, criada por ato regulamentar do Advogado-Geral da União em fevereiro de 2007”<sup>60</sup>, mas que agora ganharam força legislativa (SOUZA, 2015, p. 313). Ademais, cumpre referir que a Câmara de Conciliação mencionada já foi alvo de questionamento do Ministério Público Federal (MPF) no que tange a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), acerca da obrigação de se ouvir as comunidades tradicionais (no caso brasileiro, principalmente, as comunidades indígenas e/ou quilombolas). Ainda, foram cometidos equívocos quando da tentativa de tratamento de conflitos coletivos, o que implicou em resultados que afetaram setores da comunidade e grandes empresas que sequer tinham participado das negociações (SOUZA, 2015).

Nas controvérsias envolvendo tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União não serão aplicadas as disposições constantes nos incisos II e III do caput do artigo 32. Isso quer dizer que tais conflitos não poderão ser objeto de tratamento nas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos no âmbito dos órgãos da Advocacia Pública, seja entre órgãos ou entidades da própria administração ou entre particulares e pessoa jurídica de direito público (disposições contidas no artigo 38). “Supõe-se que o assunto será tratado em legislação própria, já que em 2009 a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional elaborou projeto de lei sobre transação tributária<sup>61</sup>, que foi apresentado pela Presidência da República à Câmara dos Deputados” (SOUZA, 2015, p. 314).

A faculdade prevista no artigo 37 não abrange 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.

---

<sup>60</sup> Ato Regimental AGU nº 05, de 27 de setembro de 2007. Questiona-se, novamente, a imparcialidade do conciliador (possivelmente membro da Administração Pública federal) na atuação em conflitos envolvendo a União e outro ente federado – Estado, Distrito Federal e/ou Município.

<sup>61</sup> Projeto de Lei nº 5.082/2009 (apensado ao Projeto de Lei nº 2.412/2007) - dispõe sobre transação tributária, nas hipóteses que especifica, altera a legislação tributária e dá outras providências.

Quando forem partes entidades de direito público que integram a Administração Pública federal: “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; bem como “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 parágrafo único do artigo 37 dispõe que tal redação, não afasta a “competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos VI, X e XI do artigo 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997”.

Quanto à “propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal”, far-se-á necessária a prévia autorização do Advogado-Geral da União (artigo 39). Por fim, o artigo 40 alude que 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.

Apesar de algumas falhas técnicas, as quais devem ser analisadas criticamente, é válida a intenção de uma postura autocompositiva para o tratamento de conflitos envolvendo a administração pública. Nesse sentido, o CNJ elabora anualmente o Relatório Justiça em Números, que em 2016 passou a informar o índice de conciliação nas esferas estadual, federal, trabalhista, eleitoral e tribunais superiores. Esses dados são resultado do percentual de sentenças e decisões homologatórias de acordos. Em média, apenas 3,4% das sentenças e decisões foram homologatórias de acordo. Os baixos índices<sup>62</sup> de conciliação percebidos na Justiça Federal são atribuídos ao perfil das demandas que prevalecem nesse ramo do Judiciário. Aponta-se que dos 10 assuntos mais recorrentes, 9 têm por objeto matérias de Direito Previdenciário, Tributário ou Administrativo, o que significa que o poder público está em um dos polos da relação jurídica processual, o que, teoricamente,

---

<sup>62</sup> Índice geral da Justiça do Trabalho: 25,3% e da Justiça Estadual: 9,4%.

impõe entraves à celebração de acordos em razão da disseminação da ideia de indisponibilidade do interesse público pelo particular.

### Gráfico 9 – Assuntos mais demandados na Justiça Federal

1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Auxílio Doença Previdenciário	576.618 (11,44%)
2. DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa	406.485 (8,06%)
3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	316.032 (6,27%)
4. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Organização Político-administrativa/Administração Pública/FGTS/Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	221.955 (4,40%)
5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Benefício Assistencial (Art. 203,V CF/88)	189.901 (3,77%)
6. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51)	177.164 (3,51%)
7. DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições/Contribuições Sociais	150.904 (2,99%)
8. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)	135.296 (2,68%)
9. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	131.574 (2,61%)
10. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RMI – Renda Mensal Inicial, Reajustes e Revisões Específicas/RMI – Renda Mensal Inicial	114.704 (2,27%)
11. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Pensão por Morte (Art. 74/9)	110.052 (2,18%)
12. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Pedidos Genéricos Relativos aos Benefícios em Espécie/Concessão	109.646 (2,17%)
13. DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos/IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física	99.626 (1,98%)
14. DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições/Contribuições Corporativas	95.538 (1,89%)
15. DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições/Contribuições Previdenciárias	89.469 (1,77%)
16. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -Servidor Público Civil/Sistema Remuneratório e Benefícios	83.970 (1,67%)
17. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria Especial (Art. 57/8)	79.564 (1,58%)
18. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -Dívida Ativa não-tributária/Multas e demais Sanções	79.061 (1,57%)
19. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Objetos de cartas precatórias/de ordem	78.807 (1,56%)
20. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RMI – Renda Mensal Inicial, Reajustes e Revisões Específicas/Reajustes e Revisões Específicos	74.760 (1,48%)

Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2016 (ano base 2015), p. 258. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 13 ago. 2017.

No último Relatório do Justiça em Números, elaborado em 2017, o gráfico acima ilustrado foi reformulado e passou a englobar as demais esferas da Justiça, traçando um panorama dos assuntos mais demandados. Para esta pesquisa interessam as matérias de Direito Público, que ainda perfazem um montante significativo.

Gráfico 10 – Assuntos mais demandados

Trabalho	1. DIREITO DO TRABALHO – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias	5.847.967 (11,51%)
	2. DIREITO DO TRABALHO – Responsabilidade Civil do Empregador/Indenização por Dano Moral	833.466 (1,64%)
	3. DIREITO DO TRABALHO – Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios/Salário / Diferença Salarial	636.148 (1,25%)
	4. DIREITO DO TRABALHO – Rescisão do Contrato de Trabalho/Seguro Desemprego	538.757 (1,06%)
	5. DIREITO DO TRABALHO – Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios/Adicional	375.092 (0,74%)
Superiores	1. DIREITO CIVIL – Obrigações/Espécies de Contratos	65.177 (0,13%)
	2. DIREITO DO TRABALHO – Responsabilidade Civil do Empregador/Indenização por Dano Moral	18.325 (0,04%)
	3. DIREITO DO TRABALHO – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias	17.629 (0,03%)
	4. DIREITO PENAL – Crimes Previstos na Legislação Extravagante/Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas	16.641 (0,03%)
	5. DIREITO DO TRABALHO – Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios/Salário / Diferença Salarial	13.138 (0,03%)
Militar União	1. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra o Serviço Militar e o Dever Militar/Deserção	660 (0,00%)
	2. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra Incolumidade Pública/Contra a Saúde	467 (0,00%)
	3. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra o Patrimônio/Furto	211 (0,00%)
	4. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra o Patrimônio/Estelionato e outras fraudes	117 (0,00%)
	5. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra a Administração Militar/Desacato e da Desobediência	117 (0,00%)
Militar Estadual	1. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra a Pessoa/Lesão Corporal e Rixa	1.158 (0,00%)
	2. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Militar/Processo Administrativo Disciplinar / Sindicância	868 (0,00%)
	3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO – Atos Processuais	666 (0,00%)
	4. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Militar	457 (0,00%)
	5. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Militar/Regime	454 (0,00%)
Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Auxílio – Doença Previdenciário	612.613 (1,21%)
	2. DIREITO TRIBUTÁRIO – Dívida Ativa	489.280 (0,96%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	395.635 (0,78%)
	4. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – /FGTS/Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	261.726 (0,51%)
	5. DIREITO TRIBUTÁRIO – Contribuições/Contribuições Sociais	251.402 (0,49%)
Estadual	1. DIREITO CIVIL – Obrigações/Espécies de Contratos	1.944.996 (3,83%)
	2. DIREITO DO CONSUMIDOR – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	1.760.905 (3,46%)
	3. DIREITO TRIBUTÁRIO – Dívida Ativa	1.151.179 (2,27%)
	4. DIREITO CIVIL – Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	1.001.889 (1,97%)
	5. DIREITO CIVIL – Família/Alimentos	853.049 (1,68%)
Eleitoral	1. DIREITO ELEITORAL – Eleições/Candidatos	1.449.299 (2,85%)
	2. DIREITO ELEITORAL – Eleições/Cargos	993.706 (1,96%)
	3. DIREITO ELEITORAL – Eleições	608.892 (1,20%)
	4. DIREITO ELEITORAL – Eleições/Prestação de Contas	536.625 (1,06%)
	5. DIREITO ELEITORAL – Eleições/Recursos Financeiros de Campanha Eleitoral	403.350 (0,79%)

Fonte: gráfico extraído do Relatório Justiça em Números 2017 (ano base 2016), p. 165. Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em 13 ago. 2017.

O gráfico não ilustra com a mesma riqueza de detalhes do gráfico formulado pelo CNJ em 2016 quais as matérias mais demandadas dentro de um ramo específico do Judiciário, por outro lado, as contempla de forma mais ampla, permitindo uma visualização geral da quantidade e da finalidade dos processos judiciais instaurados

hoje no Brasil. Esse cenário corrobora com o contexto de litigiosidade e crise da Jurisdição.

A partir desse contexto, levando em consideração os gráficos em destaque, cumpre avaliar o que se entende por indisponibilidade do interesse público, pois, não seria a formalização de acordos em prol do bem-estar social uma forma de concretizar o interesse público? Tal indagação merece ser pensada, visto que, além de uma possível redução de gastos, através desse formato de tratamento das demandas sociais, a aproximação entre poder público e particular é facilitada<sup>63</sup>.

No Relatório de 2016, é salientada a possibilidade de um aumento nesses números em decorrência da entrada em vigor em março de 2016 do CPC (Lei nº 13.105/2015) e da Lei nº 13.140/2015. Existe a possibilidade de um aumento no número de acordos sim, mas para que seja possível a transação nos casos em que uma parte seja pessoa jurídica de direito público é necessária uma legislação que autorize os termos do acordo<sup>64</sup>. Por exemplo, uma lei que permita o pagamento, por parte da administração, em acidentes causados por servidores públicos em veículos estacionados regularmente na via pública. Então, o que se percebe é que ainda que tenha um dispositivo legal que encoraje um encontro para a possibilidade de um diálogo que resulte em acordo, existe a necessidade de uma lei específica que autorize essa negociação (ou nos casos da Administração Pública federal – a resolução administrativa para os casos regulados pela Lei nº 13.140/2015), caso contrário resta inviabilizada qualquer proposta.

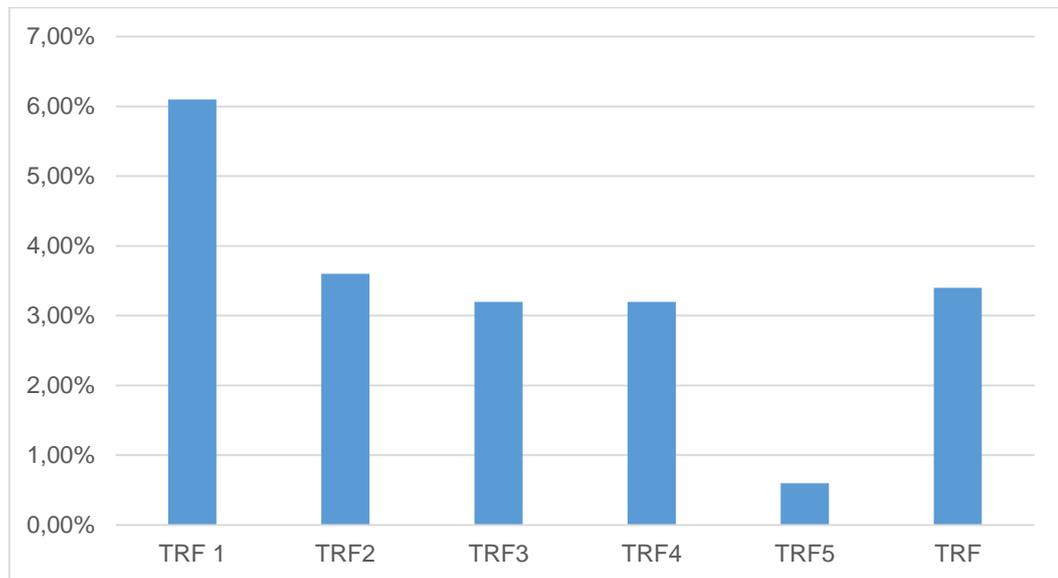
Com relação aos números de acordos, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região apresentou o maior percentual de conciliação da Justiça Federal: 6,1%. Ao contrário, na 5ª Região, está o menor índice, com apenas 0,6%.

---

<sup>63</sup> Recomenda-se a leitura de: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2014.

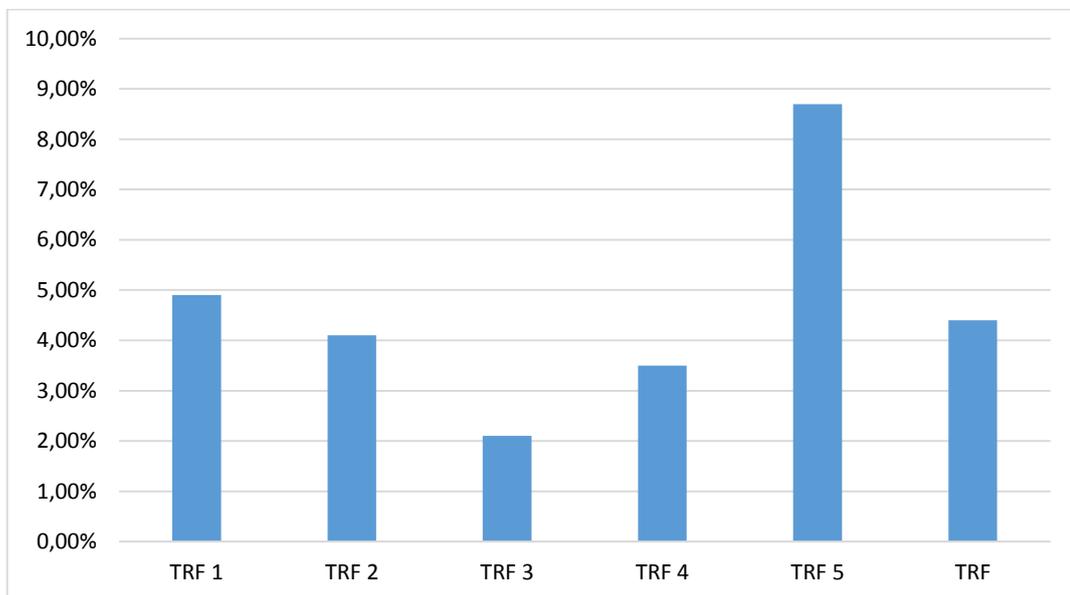
<sup>64</sup> Nesse sentido também, salienta-se a questão da previsão orçamentária.

**Gráfico 11 - Índice de conciliação na Justiça Federal em 2016 (ano base 2015)**



Fonte: gráfico elaborado a partir de informações do Relatório Justiça em Números 2016 do CNJ.  
Elaborado pela autora.

**Gráfico 12 - Índice de conciliação da Justiça Federal em 2017 (ano base 2016)**



Fonte: gráfico elaborado a partir de informações do Relatório Justiça em Números 2017 do CNJ.  
Elaborado pela autora.

Relevante esclarecer que a análise quantitativa de demandas é importante, contudo não é apenas através de uma compilação de números que se mede o atendimento adequado das demandas. Faz-se necessária uma ponderação acerca da

qualidade dos serviços, se eles estão atendendo aos seus propósitos e objetivos, além do grau de satisfação da população<sup>65</sup>.

A Lei nº 13.140/2015 traz a possibilidade do conflito ser tratado fora do ambiente judicial, no âmbito administrativo, em tese, com maior celeridade. Buscam-se opções paralelas ao Poder Judiciário, permitindo que seja reservado ao juiz aqueles casos mais complexos, nos quais as pessoas não conseguem encontrar uma resposta satisfatória através do diálogo.

Neste capítulo, pontuam-se algumas considerações acerca do procedimento da mediação e da sua institucionalização através da formulação de política pública de tratamento de conflitos, bem como a edição de legislação sobre o tema, a qual prevê a aplicação de métodos autocompositivos em conflitos em que for parte o ente estatal. Dá-se continuidade com o estudo de princípios que fundamentam a lógica administrativa do Estado, além da verificação e possibilidades de aplicação prática de métodos consensuais em conflitos entre o Estado e o cidadão.

---

<sup>65</sup> Isso poderia ser feito através de pesquisas com os envolvidos nos conflitos e que realizaram alguma espécie de acordo com a administração pública. No âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) as pesquisas são incentivadas, conforme explicações prévias deste capítulo.

## **4 A (AUTO)COMPOSIÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: POSSIBILIDADES E DESAFIOS**

Este capítulo é destinado à explicação e à análise dos princípios administrativos que orientam o ordenamento jurídico brasileiro. Sendo que, num segundo momento, são ponderados aspectos relativos aos métodos consensuais da negociação e conciliação, com a finalidade de fundamentar a atuação da Central de Conciliação do Município de Porto Alegre. Trata-se de uma regulamentação recente que rompe com alguns paradigmas tradicionais<sup>66</sup> do modelo de Administração Pública no Brasil, enriquecendo os debates acerca dos mecanismos consensuais.

### **4.1 Os princípios e regras da Administração Pública: a ressignificação do princípio da indisponibilidade do interesse público**

É muito importante compreender a articulação entre Estado e Administração Pública. O Estado pode ser compreendido enquanto um conjunto de instituições criadas, recriadas e ajustadas para administrar conflitos e tensões em um determinado território, sendo a noção de conflito essencial a esta concepção. Como é um ente abstrato, ele se materializa através dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como por meio da Administração Pública. Todas essas instituições irão materializar e arbitrar sobre as tensões envolvendo o Estado. Ademais, o formato estatal se encontra sob forte questionamento, em especial sobre a sua capacidade de atender adequadamente as demandas da sociedade (MATIAS-PEREIRA, 2010).

Por essa razão, muitos foram os estímulos reformistas da Administração Pública. Nesse interim, buscam-se uma série de aperfeiçoamentos, desde a maior flexibilidade na compra de insumos e materiais, à questão relacionada aos recursos humanos, além da implementação de mecanismos que priorizem a satisfação dos usuários e a qualidade dos serviços públicos prestados (MATIAS-PEREIRA, 2010). Com essa perspectiva, volta-se o olhar ao Direito Administrativo, com o intuito de implementar mecanismos diferenciados de atendimento à sociedade.

O Direito Administrativo, na atualidade, encontra sua base no Direito Constitucional, tendo sido enriquecido a partir de ideais como a dignidade humana, a

---

<sup>66</sup> Como, por exemplo, a impossibilidade de transacionar acerca de direitos indisponíveis.

participação, a transparência, a exigência de motivação e o controle social. Entretanto, a contribuição do Direito Administrativo francês é inegável: a jurisdição administrativa na França teve início em razão da desconfiança em relação aos juizes do velho regime e, com base no princípio da separação dos Poderes, se instituiu uma jurisdição dualística - a administrativa e a comum. Os constituintes pós-revolucionários entendiam que em conflitos nos quais a Administração Pública era parte não se poderia atribuir a competência ao Poder Judiciário, pois se estaria subordinando um Poder ao outro. Assim, a própria administração resolvia seus problemas com os particulares (fase do administrador-juiz). Contudo, a partir do Ano VIII<sup>67</sup>, inicia-se o desenvolvimento de uma jurisdição administrativa, por meio da criação do Conselho de Estado, que somente exercerá suas funções a partir de 1872 (DI PIETRO, 2016).

O Conselho de Estado francês foi de extrema relevância na difusão e no tratamento do Direito Administrativo como autônomo, atuando de maneira pioneira na sua elaboração doutrinária, de modo que quatro princípios básicos fundamentam esse Direito: a) separação da autoridade administrativa e judiciária (diferencia as matérias de competência do tribunal judicial da jurisdição administrativa); b) decisões executórias (prerrogativa da administração de emitir atos unilateralmente que obrigam os particulares); c) legalidade (obediência a lei), e d) responsabilidade do Poder público (dever de reparar danos causados aos particulares). Nota-se que hoje, o Direito Administrativo francês vem passando por uma série de alterações, especialmente devido a participação da França na União Europeia (DI PIETRO, 2016).

No Brasil, por sua vez, dois princípios fundamentam o Direito Administrativo – princípio da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o privado, pois essenciais na construção dos demais princípios do ordenamento. Além disso, a CF trouxe, no artigo 37, *caput*, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência (DI PIETRO, 2016).

Historicamente, a legalidade estava vinculada com a ideia de tributos, cujo objetivo era garantir a liberdade individual e evitar arbitrariedades. A técnica da legalidade avança enquanto princípio jurídico no século XVIII, firmando-se como princípio geral administrativo no decorrer do século XIX. O princípio da legalidade, assim como o da persecução do bem comum, vincula, hoje, a atividade administrativa

---

<sup>67</sup> Ano VIII do calendário revolucionário francês.

de direito público e privado, marcando uma tendência de homogeneidade da atuação da Administração Pública (BATISTA JUNIOR, 2007).

Todavia, por outro lado, esse princípio admite níveis de gradação de obediência legislativa, autorizando-se, por vezes, o cumprimento apenas a princípios gerais ao mesmo tempo que, em outros casos, exige-se a observação de pormenores. A questão que se apresenta não é saber “se” o princípio da legalidade é aplicável às atividades de Direito Administrativo, mas sim “como” e de que “forma” deve ser aplicado, qual seria a intensidade pela qual a “legalidade vincula a multivariada do universo de decisões administrativas” (BATISTA JUNIOR, 2007, p. 103).

Em resumo, o princípio da legalidade, que vincula a atuação administrativa, interventiva ou prestacional, de direito público ou privado, surgiu como forma de garantia a participação dos contribuintes na definição dos tributos, ou seja, como mecanismo assecuratório da participação dos administrados nas decisões públicas. Desse modo, opunha-se ao poder monárquico em prol dos direitos do povo. Contudo, o desenvolvimento de instituições democráticas acabou afastando o cidadão da esfera administrativa, substituindo-o por representantes que nem sempre guardam alguma relação com seus representados. Nesse sentido, o modelo de Administração Pública pautado no consenso, viabiliza maior intervenção dos administrados no procedimento administrativo, sendo que a celebração de acordos de vontade entre Administração e administrados quer dizer a retomada do consentimento dos particulares nas decisões administrativas. Não se está falando em decisões genéricas, mas sim de casos concretos de cada administrado (BATISTA JUNIOR, 2007).

Sobre o assunto, Di Pietro (2016) complementa que, ainda hoje, a legalidade é considerada uma das garantias de respeito aos direitos individuais, pois a lei que os estabelece também prevê um limite da atuação da administração em prol dos benefícios coletivos. A vontade da Administração Pública estaria adstrita a lei e dela seria decorrente, podendo fazer aquilo que a lei permite. Enquanto no âmbito das relações privadas, as pessoas podem fazer aquilo que a lei não proíbe.

Entretanto, a legalidade não deve ser encarada como a mera aplicação cética da lei, pois não é sinônimo de legalismo. O desafio do Estado Social é, justamente, o de modelar uma Administração Pública que saiba desempenhar seu papel constitucional com eficiência, sem deixar de lado a legalidade (BACELLAR FILHO, 1998).

Atenta-se que, quando da elaboração da lei, bem como no momento da sua execução, a atuação do administrador deve ser pautada no princípio da supremacia do interesse público, inspirando o legislador e vinculando a autoridade administrativa na sua atuação, isso provoca o ente público a considerar o interesse que se pretende proteger – normas de interesse coletivo. No entanto, não se trata de prerrogativa absoluta, devendo-se analisar se a norma que irá beneficiar a coletividade, proporcionando o bem-estar social é mais abrangente nessa situação do que uma norma de Direito Privado que, em algumas ocasiões, pode beneficiar a sociedade de forma mais ampla do que a de interesse coletivo. Ademais, tais normas nem sempre possuem uma segmentação clara, por exemplo, o Direito de Família é Direito Privado que por consequência atinge a esfera pública, assim como a segurança é um interesse coletivo que atinge o particular em sua vida privada. Assim, verifica-se uma linha tênue entre o interesse coletivo e individual, devendo-se considerar as situações isoladas e tentar dimensionar o seu impacto coletivo e social (DI PIETRO, 2016).

Ligado aos princípios supramencionados, está a indisponibilidade do interesse público, de modo que as pessoas administrativas, em tese, não possuiriam disponibilidade sobre os interesses públicos que lhes foram confiados (DI PIETRO, 2016). Para muitos doutrinadores, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público fundamentariam o Direito Administrativo, mas Justen Filho (2016) afirma ser complicado alicerçar toda a estrutura do Direito Administrativo em um fundamento jurídico único.

Defende-se a coexistência de uma pluralidade de princípios jurídicos, uma vez que a supremacia e indisponibilidade do interesse público não exclui outros princípios. A CF reflete a multiplicidade de valores consagrados, sendo usual a colisão destes, o que não significa a sua anulação, mas sim a necessidade de ponderação em face do caso posto. Não existe supremacia entre os princípios, eles possuem valor constitucional idêntico, encontram-se em um mesmo nível hierárquico, sendo a ponderação entre os diversos princípios, o modo mais adequado de promovê-los de maneira intensa, respeitando a concretização de todos (princípio da proporcionalidade) (JUSTEN FILHO, 2016).

Os conflitos de interesses não ocorrem apenas entre interesses públicos e privados, eles podem se dar entre diversos interesses igualmente considerados públicos. Ao se afirmar que os conflitos de interesses se resolvem através da prevalência do interesse público se está simplificando uma situação complexa,

impedindo a compreensão da realidade. Não existe apenas um interesse público, existem interesses públicos. Assim, o interesse público unitário, aplicado em uma situação fática de conflito de diversos interesses públicos e privados, é resultado da ponderação entre estes até se resolver que há a prevalência de um interesse público<sup>68</sup> (JUSTEN FILHO, 2016).

Para Medauar (2012), a expressão interesse público pode ser associada com o bem da coletividade e à percepção geral das exigências da vida em sociedade. A tradicional preponderância do interesse público sobre o particular vem se apresentando como um fundamento de vários institutos e normas do Direito Administrativo, mas também de prerrogativa e decisões, por vezes arbitrárias, da Administração Pública. Além da visão de conciliação dos interesses, a fim de que se tenha um melhor aproveitamento, minimizando-se sacrifícios, este autor, dentre outros, defende a sua adequação à dinâmica social, na busca pela harmonização dos interesses.

Dessa feita, além da concepção acerca dos conflitos de interesses (públicos/privados), é relevante analisar algumas distinções entre a natureza jurídica do direito subjetivo e do interesse jurídico. Justen Filho (2016) pondera que as posições jurídicas subjetivas podem apresentar conteúdo e efeitos diversos. Quando o ordenamento jurídico atribui a um ou mais sujeitos a possibilidade de exigir uma conduta específica de outro(s) sujeito(s) se está diante de um direito subjetivo. Já se o interesse consiste numa posição produzida pela ordem jurídica, mas que não envolve o dever de outro fazer ou se abster de realizar uma prestação específica, se está diante de uma relação de conveniência e adequação – reflexos de uma disciplina normativa.

Uma situação de “conflito” entre interesses e um direito subjetivo é considerada imprópria, pois a proteção jurídica assegurada a um direito subjetivo significa sua tutela diante de interesses contrapostos. Portanto, a existência de um direito subjetivo reconhecido a um particular quer dizer a sua prevalência em relação a outros interesses – inclusive públicos. Fica, pois, claro que o entendimento dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público é aplicável quando diante de

---

<sup>68</sup> O interesse público é uma terminologia de conceito aberto, devendo ser trabalhando ante uma situação real, pois é difícil, para não dizer impossível, defini-lo. E, apresentar uma concepção simplista e única daquilo que o representa não é uma saída adequada.

conflitos na dimensão de interesses, em que não haja uma proteção jurídica consistente a um direito subjetivo (JUSTEN FILHO, 2016).

A indisponibilidade do interesse público se caracteriza pela vedação à autoridade administrativa de deixar de tomar as providências adequadas aos interesses públicos ou retardá-las, por qualquer motivo. Por exemplo, em uma situação de desrespeito ao direito subjetivo, o interesse público seria no sentido de assegurar os direitos violados, sem desperdícios no sentido de resistir a uma lide que gerará mais ônus ao erário. Não existe uma fórmula pronta para definir o que é interesse público, trata-se de uma tarefa complexa que precisará ser ponderada em cada caso.

A impessoalidade aparece pela primeira vez na CF e dela decorrem interpretações diversas. Pode-se analisar esse princípio sobre diferentes perspectivas: uma em relação aos administrados e outra em relação a própria administração. No primeiro caso, tendo em vista a finalidade pública, não é devida a atuação em que se objetive prejudicar ou privilegiar alguém, essa explicação é muito próxima à ideia de isonomia, devendo a administração tratar os casos iguais ou semelhantes da mesma forma, sem fazer distinção entre os indivíduos. Já na segunda hipótese, imputam-se os atos administrativos ao órgão ou entidade e não ao funcionário que ele praticou diretamente (DI PIETRO, 2016).

Busca-se impedir que fatores pessoais e subjetivos sejam o fim da atividade administrativa. Através da impessoalidade, a CF visa criar obstáculos a atuações geradas por antipatias, vinganças, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, etc. A intenção é a predominância dos interesses públicos e sociais, cujos resultados sejam desconectados de razões pessoais (MEDAUAR, 2012).

Para Justen Filho (2016), trata-se de uma faceta da isonomia, não afastando a aplicabilidade da noção de igualdade material/substancial (tratamento igualitário para os iguais e não igualitário para os desiguais). A ideia é a de prevenir um tratamento mais vantajoso ou prejudicial para algum sujeito, em dissonância com o conjunto social. Entretanto, isso não significa afastar o cabimento de um tratamento diferenciado em situações excepcionais.

Conforme aludido pelos demais autores, tal princípio é muito próximo do da isonomia, o qual se desenvolve, basicamente, sob três facetas: a) a proibição de arbítrio, exigindo-se apenas discriminação racional e suficiente; b) proibição de

privilégios ou discriminações odiosas perante situações substancialmente iguais; e c) dever de diferenciação (BATISTA JUNIOR, 2007).

Em primeiro lugar, o princípio da isonomia é violado quando a decisão administrativa não tomar uma “medida de discriminação” pautada em: fundamento sério; quando não tiver sentido legítimo, e quando estabelecer diferenciação sem motivos razoáveis. A proibição do arbítrio, intrinsecamente determinada pela exigência de fundamento razoável, implica na problemática de qualificação desse movimento, isto é, tem-se uma questão de valoração. Este critério conseguiria afastar a intolerável desigualdade, servindo como limite aos juízos dos aplicadores da norma, bem como ao legislador (BATISTA JUNIOR, 2007).

Com relação ao segundo ponto, o princípio da isonomia, veda a admissão de privilégios ou discriminações odiosas sem justificativas razoáveis ou justas. Estão proibidas diferenciações consubstanciadas em categorias subjetivas como ascendência, sexo, raça, língua, religião, condição social, dentre outras (BATISTA JUNIOR, 2007).

E, em terceiro lugar, tem-se o dever da Administração em preservar a igualdade substancial: “tratar desigualmente uma situação desigual, na exata medida da desigualdade, bem como quando deve tratar de forma igual o que é igual” (BATISTA JUNIOR, 2007, p. 130). Portanto, se alguém for alvo de desigualdade por uma proibição, é possível fundamentá-la com base na isonomia. As leis devem ser feitas com vistas a respeitar esse princípio e a decisão administrativa não deve se dar arbitrariamente. Algumas críticas do movimento de transação com a Administração Pública alegam que os acordos poderiam privilegiar ou prejudicar particulares, por isso, aponta-se a importância dos princípios da impessoalidade e isonomia, pois servem como guias da atuação administrativa.

Um outro recurso administrativo é a moralidade que, por muitos autores, sequer é considerada um princípio, sendo tratada como uma disciplina que se desenvolveu com o passar do tempo. Na atualidade poderia ser resumida como um comportamento inserido na matéria administrativa, o qual, ainda que de acordo com a lei, seria violado quando da ofensa à moral, aos bons costumes, à boa administração, à justiça e à equidade. No entanto, a CF confere à moralidade o *status* de princípio administrativo (DI PIETRO, 2016).

A ideia da moralidade administrativa foi defendida na França e justificava a criação do Conselho de Estado contra a figura do desvio de poder. Buscava-se coibir

abusos do egoísmo individual, bem como atos dos governantes e agentes públicos. Assim, o ato discricionário que seria sempre inatacável do ponto de vista da legalidade, poderia ser anulado enquanto subversor da moralidade administrativa. Na tipicidade do ato administrativo prevaleceriam os motivos de causa e mérito, de responsabilidade na legitimidade e dever de boa administração (FRANCO SOBRINHO, 1974).

A moralidade administrativa não é apenas uma premissa teórica ou ideológica. Trata-se de conceito jurídico que atinge a ordem legal, ligado à estrutura funcional do Estado e à legitimidade da função pública, nas suas diversas manifestações concretas, assumindo um caráter de expressão de conteúdo normativo. Note-se que legalidade e discricionariedade não raras vezes podem ser confundidas, dando margem para distorções que violam as regras expressas ou até mesmo liberando o Estado de responsabilidades. É preciso que o poder público diga ao que vem e ao que serve, caso contrário, os sistemas jurídicos administrativos sucumbem e se corrompem através de uma cega obediência às formas, que, apesar de legais podem não ser morais, consagrando o arbítrio, a desigualdade e a dúvida na gestão administrativa (FRANCO SOBRINHO, 1974).

Essa matéria é difícil de ser definida, uma vez que impossível descrever ou enquadrar em poucas palavras um conjunto de condutas e práticas que desvirtuem a finalidade da Administração Pública. Normalmente, a percepção de uma atitude ou omissão imoral ocorre no contexto da atuação ou inação. Um exemplo trazido por Medauar (2012) elucida que, em momentos de crise, de agravamento dos problemas sociais, pode-se considerar imoral a aquisição de uma nova frota de carros luxuosos para servir às autoridades, ainda que o ato esteja revestido de legalidade.

Outro princípio é o da publicidade, significa a ampla divulgação daquilo que é praticado pela administração, desde que não seja hipótese de sigilo prevista na lei (DI PIETRO, 2016). Bobbio caracteriza a democracia como o “governo do poder público em público”, atribuindo-lhe um sentido de visível, manifesto (BOBBIO, 2000, p. 84).

O tema da *transparência* ou *visibilidade*, também tratado como *publicidade* da atuação administrativa, encontra-se associado à reivindicação geral de democracia administrativa. A partir da década de 50, acentuando-se nos anos 70, surge empenho em alterar a tradição do “segredo” predominante na atividade administrativa mostra-se contrária ao caráter democrático do Estado (MEDAUAR, 2012, p. 140, grifado no original).

A publicidade e o caráter da transparência pública têm por objetivo o controle social sobre a atuação da Administração Pública. Trata-se de uma relação de Direito e dever democrático. Não apenas de um dever administrativo, mas também de um dever de fiscalização da sociedade, a fim de melhorar e auxiliar no desempenho das tarefas administrativas.

Nessa perspectiva, a eficiência seria o modo de atuação do agente público – do qual é esperado o melhor desempenho possível – e o modo de organização e estruturação da administração, visando os melhores resultados (DI PIETRO, 2016). Esse princípio foi inserido pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Segundo Batista Júnior (2007), trata-se de princípio que deve ser considerado nas diversas formas de atuação da Administração Pública, seja no ato ou contratos administrativos, etc. De forma que a ineficiência institucional seria violar a própria CF. “A otimização de recursos deve pautar a conduta da Administração Pública, sobretudo levando em conta a sua reconhecida escassez para fazer frente à extensa lista de direitos e garantias constitucionalmente previstos” (EIDT, 2017, p. 133). Com base nessas premissas, a delegação ao Poder Judiciário para a resolução de todo e qualquer conflito que envolva a Administração Pública sem dúvidas choca com a ideia de eficiência, especialmente pela forma como a Justiça se apresenta atualmente.

A possibilidade de que o problema seja tratado diretamente entre órgãos públicos e aqueles que, por alguma razão, sentem-se lesionados, abre espaço para um resultado mais eficaz e econômico aos envolvidos. O conceito de boa Administração Pública está intimamente ligado à eficiência da prestação estatal, desenrolando-se enquanto direito fundamental (FREITAS, 2014). A Administração Pública tem o dever de agir com eficiência e eficácia, inclusive sendo esses requisitos essenciais para dar juridicidade aos atos administrativos. Para Batista Junior (2007), o princípio da eficiência é a expressão ‘juridicizada’ da ideia de boa administração.

Além dos princípios constitucionais trazidos pelo artigo 37 da CF, tem-se uma gama de leis infraconstitucionais dentro da organização do ordenamento administrativo que poderiam servir como alavancas no sentido de um tratamento autocompositivo entre a administração pública e o cidadão, como é o caso do princípio da razoabilidade, que se encontra expresso na Lei nº 9.784/1999: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

No Direito Administrativo, o juízo de razoabilidade pode ser aplicado no momento de análise e valoração dos fatos, a partir da verificação da subsistência de requisitos exigidos pela lei para exercício do poder discricionário. Diversas vezes esse princípio é invocado ainda que não esteja sendo feita referência expressa a ele. O princípio da razoabilidade opera como um juízo de valor sobre o exercício da discricionariedade diante da multiplicidade de interesses convergentes na situação concreta. Impõem-se a necessidade de se adotar sempre pela opção razoável, a mais equilibrada possível (BATISTA JUNIOR, 2007).

Uma das grandes inovações legislativas foi introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) quando acrescentou o parágrafo 6º ao artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), estabelecendo a possibilidade de compromisso de ajustamento de conduta em todos os temas que podem ser objetos dessa ação (danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, aos interesses difusos e coletivos, à infração da ordem econômica, urbanística, à honra e dignidade de grupos étnicos e ao patrimônio público e social). Há quem desconsidere o ajustamento de conduta como forma autêntica de negociação, mas o que importa é que a possibilidade está prescrita em lei e busca conciliar interesses diferentes direitos fundamentais que colidem entre si nos conflitos de natureza coletiva (SOUZA, 2014).

Outros instrumentos legislativos também permitem a celebração de ajustamento de conduta, a saber o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 211), em matéria ambiental a Lei nº 9.605/1998 (artigo 79-A) e os Decretos nº 99.274/1990 (artigo 42) e Decreto nº 6.514/2008 (artigos 139 ao 148), reforçando a permissão constante na Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto do Idoso (artigo 74, X), a Lei de Diretrizes Básicas da Educação, quanto à fiscalização das atividades de instituições de ensino superior, a Consolidação das Lei Trabalhistas (artigo 627-A), quase todas as legislações atinentes às agências reguladoras. Muitas dessas normas dizem respeito à transação ou ajustamento de conduta relativo a direitos indisponíveis, o que não representa grande novidade, uma vez que matérias de Direito de Família já admitiam negociações nos termos do CPC, bem como nos casos de infrações penais leves (Lei nº 9.099/1995) (SOUZA, 2014).

Percebe-se que é possível consentir diante de uma série de situações, sendo muito importante não confundir indisponibilidade com intransigibilidade, pois esta

apenas se configura quando expressamente proibida pela lei, como ocorre com a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) no artigo 17, parágrafo 1º.

O princípio da indisponibilidade do interesse público não é absoluto e pode ser mitigado, nos limites da lei e dos princípios administrativos, a fim de viabilizar a aplicação de métodos consensuais de resolução de conflitos, especialmente quando esses se mostram adequados à promoção das garantias constitucionais, e, sobretudo, a eficiência da Administração Pública. Independentemente de o entendimento das fontes orçamentárias que viabilizam as atividades das várias instâncias da atuação estatal, há que se considerar que originariamente todas derivam da mesma fonte: o Erário. Assim, a utilização dos métodos consensuais de resolução dos litígios pela Administração Pública, compatibilizada com o CPC e com a Lei nº 13.140/2015, orientam para a consecução da eficiência na aplicação dos recursos públicos (CAMBI; SOUZA, 2017).

Entende-se que os princípios da Administração não implicam na impossibilidade de tratamento dos conflitos de maneira consensual em controvérsias envolvendo o Estado e o particular. Todavia, é necessário o respeito às prerrogativas constitucionais e infraconstitucionais que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, estuda-se sobre os mecanismos compositivos de resolução de conflitos (negociação e conciliação) através de uma análise de compatibilidade destes com as particularidades da estrutura principiológica administrativa brasileira.

#### **4.2 A negociação e a conciliação como possibilidades de (auto)composição com o ente público**

Os conflitos, segundo a classificação de Castillo (1991), podem ser resolvidos por meio da autotutela, da autocomposição ou da tutela jurisdicional (ou jurisdição). Nesses termos, entende-se a autotutela como a sobreposição de uma parte sobre a outra, ante o sacrifício do interesse de um, o outro triunfa. Para isso, lança-se mão da ameaça ou uso da força, perspicácia ou esperteza, sua aplicação remete a um conceito de sociedade primitivo, pois conduz ao descontrole e à prevalência da violência. Trata-se de formato de solução aplicado nas relações internacionais, mas no plano nacional (interno), salvo raras exceções é proibida (CALMON, 2015).

Com a organização política dos povos, o Estado cada vez mais restringiu a autotutela, reservando-se o direito de utilizar os meios adjudicatórios, mediante a

aplicação da norma ao caso concreto de forma impositiva. Enquanto a autotutela e a autocomposição são considerados mecanismos parciais, a tutela representa uma forma imparcial por excelência, sendo materializada através do processo. Contudo, o processo e a tutela não são termos exclusivos da atividade estatal exercida pelo Poder Judiciário, pois a arbitragem, embora desconectada do Poder Judiciário e instituída na forma de compromisso, também é caracterizada pela imposição de uma decisão de um terceiro com poderes para tanto – o árbitro. Sendo assim, esses dois formatos de resolução de conflitos são chamados/qualificados como heterônomos (CALMON, 2015).

A tutela heterônoma, também conhecida pelo termo heterocomposição (hetero + composição), é um substantivo feminino que quer dizer, no Direito: “forma de resolução de conflitos em que as partes aceitam a presença de um terceiro com poder de decisão na lide”. Existe, necessariamente, a imposição de uma decisão proferida por um terceiro (juiz ou árbitro) com a finalidade de colocar fim à demanda. A heterocomposição é a classificação da qual decorrem as subclassificações da adjudicação,<sup>69</sup> da decisão administrativa<sup>70</sup> e da arbitragem.<sup>71</sup> Hetero, por sua vez, é um prefixo ou radical que na língua portuguesa encerra a ideia de diferente ou anômalo, trazendo-o para o contexto jurídico, trata-se de um terceiro que desempenha um papel diferente dos demais, colocando-se em outra posição.

Já a autocomposição é tradicionalmente percebida como a resolução de uma controvérsia através do sacrifício voluntário de seus interesses, total ou parcialmente, por uma das pessoas, em favor do interesse do outro. Autocomposição (auto + composição) também é um substantivo feminino que, juridicamente, representa uma “forma de resolução de conflitos através de acordo sem intervenção da Justiça” (AUTOCOMPOSIÇÃO, 2008-2013). Ainda, a palavra é apresentada como sinônimo de acordo ou concordância entre as partes, sendo, juridicamente, classificada

---

<sup>69</sup> A adjudicação é o sistema tradicional de justiça: o Poder Judiciário. Sendo assim, é involuntário, vinculante e a decisão pode ser alvo de recurso. Um terceiro neutro e imparcial (juiz) irá impor a sua sentença às partes litigantes. Esses atos acontecem em meio a uma estrutura formal que atende regras rígidas, havendo momentos específicos para apresentação de provas e argumentos. Ao contrário da arbitragem é um procedimento público. Ligados pelo conflito, os envolvidos esperam que o juiz lhes apresente uma solução, que declare quem têm mais direitos, ou razão, ou seja, determine um vencedor e um perdedor e, sendo assim, a responsabilidade é transferida. Nesse sentido é a leitura de (GOLDBERG, B. et al., 2007).

<sup>70</sup> É uma subdivisão da heterocomposição, em alguns países a fase administrativa, por si só encerra processos/litígios, contudo, em outros lugares, como no contexto brasileiro, trata-se apenas de uma tentativa/possibilidade.

<sup>71</sup> Regulamentada pela Lei n. 9.307/1996.

enquanto “maneira de resolver litígios, estabelecendo um acordo, sem que haja a interferência de órgãos judiciais” (AUTOCOMPOSIÇÃO, 2009-2017). Também, conforme o dicionário Michaelis: “JUR Processo de conciliação e resolução de interesses conflitantes por meio de acordos ou compromisso das partes, sem a intervenção de autoridade judiciária. Etimologia: *autós+composição*” (AUTOCOMPOSIÇÃO, 2017).

Na prática, a autocomposição implicaria de um ato de disposição total ou parcial do bem jurídico em discussão, abre-se mão de parte daquilo que se achava ter direito. Entretanto, esse sentido da autocomposição já não é o único, nem o mais relevante, e isso se deve a, pelo menos, três fatores: a) as transformações sofridas pelo Direito material, que em muitos casos não comporta uma divisão absoluta entre o que é privado e disponível e público e indisponível; b) a crescente valorização de meios paralelos à adjudicação para a resolução de conflitos, com ênfase na possibilidade/necessidade de cada sujeito (seja na esfera pública ou privada), e c) a ratificação de princípios como legalidade, razoabilidade e moralidade (boa-fé) como parâmetro de atuação dos entes públicos e de seus entes descentralizados ou delegatários. Isso importa também em uma atuação proativa desses entes, antecipando a improcedência da sua posição em um potencial conflito para que, desde logo, tome as medidas possíveis para resolver a situação (WAMBIER; TALAMINI, 2016a).

Dessa forma, tem-se uma segunda acepção de autocomposição, não se referindo apenas a uma renúncia de direito material que se julga possuir, mas sim a verificação pelo próprio conflitante de que não possui razão, no todo ou em parte, com conseqüente adoção de providências em prol do consenso para com o outro. Muitas vezes é dispensável questionar o motivo pelo qual as partes estão compondo, se é pela simples renúncia ou se constatam a improcedência da sua pretensão/posição. Todavia, a distinção é importante para casos em que o bem jurídico em disputa não é renunciável (há um direito material indisponível), hipótese em que não seria adequada a autocomposição no primeiro sentido, mas viável no segundo formato (WAMBIER; TALAMINI, 2016a).

Vale-se dessa segunda acepção para lidar com os conflitos envolvendo entes da Administração Pública, uma vez que existe a necessidade de respeitar alguns princípios como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, além da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público

sobre o privado. No momento em que se percebe um conflito, no qual a conduta administrativa está equivocada, o ente pode tratá-lo preventivamente, envidando esforços no sentido de resolvê-lo através de alguma modalidade de acordo como o de adesão, por exemplo. Assim, os princípios administrativos restariam respeitados, e, ao mesmo tempo, evitar-se-ia uma série de ações judiciais repetitivas.

Entretanto, cumpre questionar se esse formato de acordo, ou qualquer outra negociação pactuada com o Estado (ainda que não seja em massa) poderia ser tratada enquanto autocomposição. Por isso, busca-se compreender, através de classificações doutrinárias, qual a terminologia e forma adequadas para se dirigir a esse tipo de conflito - entre Estado e particular.

De acordo com Wambier e Talamini (2016a), a autocomposição é gênero, do qual são espécies a transação em sentido estrito (concessões e/ou reconhecimentos mútuos), a total submissão à pretensão alheia, e a total renúncia da própria pretensão. Em sentido amplo, o autor se refere a essas três espécies como transação. Ainda, a autocomposição pode ocorrer em momento pré-processual ou extrajudicial, dentro do processo ou paralelamente a este também, bem como, o acordo dela decorrente pode ser levado para homologação judicial, caso em que o seu posterior descumprimento implicaria na possibilidade de execução nos termos do artigo 515, II, III do CPC.

Além da mediação, são métodos autocompositivos, a negociação e a conciliação. A negociação é caracterizada como um mecanismo de resolução de conflitos que não conta com a presença de um terceiro, ela se desenvolve através de uma conversa direta entre as partes. Todavia, é defendida a possibilidade de haver uma negociação assistida, isso significa que um profissional capacitado assessora os conflitantes sem, contudo, conduzi-los ou induzi-los. A partir da negociação os envolvidos tentam influenciar o adversário e, na medida em que as propostas vão se desenvolvendo, percebe-se como boa ou adequada aquela que traz benefícios ou vantagens para ambos. A construção do acordo pelos próprios partícipes aumenta as chances de um cumprimento espontâneo do acordado (SILVA, 2013).

Para Calmon (2015), a negociação ocorre através de uma conversa direta entre os conflitantes, sem a presença de um terceiro facilitador ou auxiliar. É uma atividade inerente à condição humana, pois as pessoas têm por hábito apresentar-se diante do outro quando possuem interesses afins. Ao demonstrar sua pretensão é possível que esta seja atendida, não caracterizando resistência, não havendo o que falar em conflito. Por outro lado, é natural que, havendo resistência, constitua-se o conflito e

inicie o diálogo com vistas à sua resolução (o que qualifica o movimento de negociação). É uma prática que pode ser pessoal e informal, fazendo parte natural do convívio em sociedade.

Para Pinho e Alves (2016), uma das principais vantagens da negociação seria evitar as incertezas e os custos de uma demanda judicial, privilegiando uma resolução direta e rápida. A negociação tem o condão de conferir maior margem de flexibilidade para os conflitantes na busca por opções de soluções para o problema, especialmente, quando comparada à adjudicação ou à arbitragem. Ao permitir que o foco seja os interesses das partes em conflito e, não apenas nas suas posições, a negociação abre o caminho para um exercício de criatividade, buscando soluções satisfatórias aos sujeitos e facilitando a composição de um acordo.

Em geral, as disputas judiciais estão se tornando cada vez mais complexas e, como regra, dizem respeito a mais de um interesse. Isso quer dizer, que tais disputas demandariam respostas igualmente complexas, ultrapassando o padrão de respostas binárias oferecidas pelo Poder Judiciário. Ocorre que este fica impossibilitado de ir além do que está sendo pedido pelos litigantes, enquanto isso, na negociação, é possível discutir alternativas que atendam aos interesses controvertidos (PINHO; ALVES, 2016).

Nesse sentido, o projeto proposto por Harvard busca uma negociação diferenciada, não pautada na barganha de posição. Esse tipo de negociação se caracteriza pela presença de duas posturas: uma afável e outra áspera, enquanto na primeira os negociadores se identificam como amigos, fazendo concessões e cedendo à posição do opositor, na segunda hipótese, o foco está na vitória, na rispidez e na pressão. De acordo com o modelo de Harvard, a negociação ocorre em dois níveis: com relação à substância e quanto ao procedimento para lidar com a substância, ou seja, não apenas o que está em discussão é importante, mas a forma como fazê-lo também é (FISHER; URY, 2005).

A técnica em debate está apoiada em quatro pressupostos: a) pessoas: separar as pessoas dos problemas; b) interesses: buscar interesses comuns e esquecer as posições; c) opções: criar diferentes possibilidades de soluções; e d) critérios: estabelecer padrões objetivos para o resultado. Assim, passa-se de uma posição de competição para uma construção de uma solução comum. Cada participante tem o seu momento de falar respeitado, bem como deve ouvir o outro. Busca-se não apenas

aquilo que é conveniente, mas também opções de ganhos mútuos (FISHER; URY, 2005).

Existem várias fontes de valor em uma negociação. As diferenças entre os envolvidos podem gerar trocas. Em contrapartida, semelhanças não competitivas – quando as pessoas apresentam o mesmo interesse – permitem a busca por uma opção na qual o ganho de uma não represente a perda da outra, na medida em que se estará atendendo, o interesse comum. O centro desse debate está pautado na necessidade de reciprocidade, na cooperação. A criação de valores pressupõe o compartilhamento de informações, é imperativo que as pessoas manifestem seus interesses, preocupações e percepções dos fatos. Porém, quando somente um dos polos divide as suas preocupações, este pode se sentir (ou estar) vulnerável perante o outro. Isso, muitas vezes, pode provocar com que os negociantes deixem de adotar uma conduta colaborativa (PINHO; ALVES, 2016).

Para lidar com esse tipo de tensão, recomenda-se que o processo de negociação seja delimitado, proporcionando uma criação de valor minimizado de risco de oportunismos estratégicos. Para isso, são destacados três parâmetros: a percepção, a emoção e a comunicação (PINHO; ALVES, 2016).

A percepção engloba a tentativa de compreender o ponto de vista alheio, não presumir que o objetivo do outro é sempre o de prejudicar ou causar dano, não culpar o outro pelo problema ou conflito, todos são responsáveis pela construção do acordo, portanto, peça conselhos e dê créditos ao outro pelas suas ideias.

Quando os negociantes se sentem ameaçados, a emoção pode levá-los a um impasse, por esta razão, tente identificar as suas emoções e qual a sua origem, deixe que o outro expresse aquilo que está sentindo e evite reagir emocionalmente aos seus desabafos, pois alguns gestos simples podem ajudar a dissipar emoções fortes.

Ao falar com o outro, escute-o. Não fique planejando a sua resposta durante a fala do outro, procure ser claro na transmissão da informação, utilize da escuta ativa e demonstre que está acompanhando a fala do outro. Também, valha-se da técnica do resumo e mostre que está compreendendo os pontos colocados. Compreensão não é sinônimo de concordância. Contudo, é aspecto chave para uma comunicação clara e eficiente.

Através desses parâmetros, pode-se entender, com mais clareza, o que está em jogo, viabilizando a formulação de alternativas não cogitadas até o momento (*brainstorming*). É relevante pontuar que as opções ou propostas formuladas devem,

preferencialmente, abarcar os interesses de ambos, uma vez que negociar implica em concessões mútuas (PINHO; ALVES, 2016).

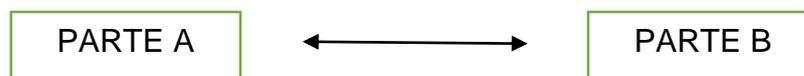


Figura 3 – Negociação direta  
Fonte: Elaborado a partir de Sales, 2010, p. 37

A inclusão de um terceiro na negociação pode caracterizar o mecanismo da conciliação. Não faz muito tempo, a mediação e a conciliação eram consideradas formas “alternativas” de tratamento de conflitos, sendo tratadas como opções secundárias em relação ao modelo judiciário de imposição heterônoma, também conhecido como modelo adjudicatório. Essa alternatividade passa a ser encarada não como uma opção ou recurso secundário, mas como mecanismo de ordem paralela na resolução de conflitos. Isso significa que o conflito pode ser direcionado ao método que lhe for mais adequado<sup>72</sup>, podendo este ser a conciliação, a mediação, a arbitragem, a adjudicação, etc.

A mediação e a conciliação são mecanismos autocompositivos e, apesar de muitas vezes serem tratados como idênticos na legislação brasileira (Resolução nº 125/2010 do CNJ, por exemplo), apresentam diferenças significativas. Enquanto na mediação o mediador facilita a comunicação sem proposição de acordos ou de orientação das partes quanto ao conflito, no sentido de criar um ambiente em que as partes possam expressar seus sentimentos, que proporcione a fluidez de ideias e o exercício da criatividade, na conciliação o objetivo é o acordo voluntário contando com o auxílio do conciliador que, inclusive pode intervir apresentando sugestões (SPENGLER, 2017).

Atualmente, o artigo 139, V do CPC inclui dentre os deveres do magistrado promover em qualquer momento do rito processual, a autocomposição, preferencialmente com assistência/apoio dos conciliadores e mediadores judiciais. A autocomposição (gênero), compreendida/subdividida no artigo 139, V em conciliação e mediação (espécies) são diferenciadas nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 165 do CPC. A conciliação prioriza casos em que não haja vínculo anterior entre as

<sup>72</sup> Trabalha-se na perspectiva adotada pelo Fórum Múltiplas Portas, modelo que prevê uma central de encaminhamento (distribuição) dos casos à porta (método) que pareça a mais adequada para seu tratamento.

partes, sendo que o conciliador poderá sugerir soluções ao conflito, vedando-se quaisquer práticas constrangedoras ou intimidadoras. Já a mediação é recomendada aos casos em que houver um vínculo anterior entre as partes, sendo papel do mediador auxiliar aos interessados compreender as questões e interesses em conflito a fim de reestabelecer a comunicação, devendo as próprias pessoas identificar possibilidades à resolução dos seus problemas (WAMBIER; TALAMINI, 2016b).

A conciliação é um método a partir do qual os indivíduos procuram sanar as suas divergências com o auxílio de um terceiro – conciliador. Sua função é facilitar o diálogo, podendo fazer sugestões e apontar vantagens e desvantagens, objetivando um acordo (SALES, 2010). Calmon (2015) é categórico ao afirmar que a conciliação é possível dentro da estrutura do Poder Judiciário, enquanto a mediação não seria. No Brasil a conciliação pode ser extrajudicial ou judicial e depende da vontade das partes, podendo ocorrer a qualquer tempo (RODRIGUES JÚNIOR, 2007). Ao contrário do posicionamento apresentado por Calmon (2015), concorda-se com a posição de Rodrigues Junior (2007), que a conciliação é um mecanismo possível de ser aplicado na esfera administrativa, externa ao Poder Judiciário.

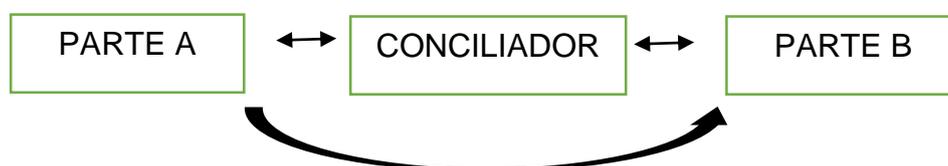


Figura 4 – Conciliação  
Fonte: Elaborado pela autora

Para Batista Junior (2007), a transação no Direito Administrativo requer cinco elementos básicos: a) uma controvérsia/conflito no qual a Administração Pública seja parte; b) vontade de transigir/negociar; c) capacidade do interessado e competência administrativa para fazer o acordo/transigir; d) objeto do conflito transacionável<sup>73</sup>; e) concessões recíprocas. Com o advento da Lei nº 13.140/2015, autoriza-se aos entes federados a criação de leis conferindo competência para a transação e a prevenção de conflitos no âmbito administrativo.

<sup>73</sup> Observa-se que o autor pondera – um objeto ‘transacionável’ – ou seja, não é condição de acordo com a administração que o conflito verse sobre direito disponível.

Nesse sentido, considerando os métodos autocompositivos tratados e observando os preceitos administrativos de organização do Estado, deve-se ponderar a existência de limites para a prática da autocomposição em que for parte o ente público, podendo-se mencionar, conforme já elucidado em alguns aspectos: a indisponibilidade do interesse público, a imposição da publicidade, a impessoalidade, poderes para fazer acordos e as vantagens na sua realização (SPENGLER, 2017).

A autocomposição com a Administração Pública objetiva o acordo, de modo que poderiam negociar os direitos ditos disponíveis. Contudo, existem uma série de debates doutrinários acerca do que seria caracterizado como disponível ou indisponível na esfera administrativa. Em regra, não poderia, o poder público, dispor das cláusulas pétreas constitucionais e nem de situações inerentes a existência do ente estatal (SPENGLER, 2017).

Sobre a indisponibilidade do interesse público, ponderou-se na primeira parte deste capítulo, que esta não impede a transação, devendo ser mitigada a fim de atender ao interesse público<sup>74</sup>. A Lei da Arbitragem<sup>75</sup> (Lei nº 9.307/1996), alterada pela Lei nº 13.129/2015, prevê que este mecanismo apenas versará sobre direitos patrimoniais disponíveis:

art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Diferentemente da Lei nº 13.140/2015 que faz referência aos direitos indisponíveis que admitam transação:

art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Percebe-se que há um avanço legislativo no tocante aos métodos consensuais quando o conflito comportar direitos indisponíveis, como é o caso quando um dos

---

<sup>74</sup> Interesse público não é a mesma coisa que interesse da maioria.

<sup>75</sup> A arbitragem, diferentemente da mediação e conciliação é um método heterocompositivo, no qual um terceiro (árbitro) decide através da sentença arbitral.

polos da relação for ocupado pela Administração Pública. Muitas vezes pode ser do interesse público a negociação sobre direitos transigíveis, ainda que indisponíveis por definição. Batista Junior (2007, p. 510) defende que

à primeira vista, pode parecer que a transação administrativa encontre óbices no princípio da indisponibilidade do interesse público. Entretanto, o princípio pressupõe, sobretudo, que é vedado à autoridade administrativa retardar ou deixar de tomar providências relevantes ao atendimento do interesse público. Nesse compasso, a indisponibilidade do interesse público não pode ser confundida com a indisponibilidade de um interesse público determinado, isto é, a Administração, em prol do melhor interesse público possível, deve atuar nos limites da competência legal que lhe tenha sido outorgada, mesmo que essa atuação redunde no afastamento de determinado interesse público, quando a medida ocasionar o atendimento otimizado do feixe de interesses públicos.

À luz desse princípio, desde que exista lei autorizativa da disposição ou procedimento de ponderação, como ocorre na Lei nº 13.140/2015 e nas leis e decretos do Município de Porto Alegre – RS<sup>76</sup>, a Administração pode dispor de determinado interesse para fazer prevalecer o atendimento otimizado do feixe de interesses públicos que cabe à máquina pública zelar. Isso quer dizer que, havendo maiores ganhos/vantagens na transação do que no litígio, desde que observado o procedimento adequado por agente ou órgão competente é possível ressignificar o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Segundo delimita Souza (2015), nos casos em que assiste razão ao particular, a única medida possível ao ente público é a de reconhecimento do pedido; já quando se verifica que o pedido da outra parte não tem fundamento fático ou jurídico, a opção que viável é a de impugnar os pedidos, por fim, quando há um grau de probabilidade que a outra parte tenha razão, mas sem se ter certeza fática ou jurídica, cria-se o espaço oportuno para o tratamento consensual dos conflitos.

Com relação à publicidade, destaca-se que existe uma incompatibilidade entre os princípios da publicidade administrativa e da confidencialidade que tangencia a mediação e a conciliação<sup>77</sup>. Por isso, trabalha-se com a lógica da não observação da confidencialidade na autocomposição envolvendo entes públicos, devendo este ser

---

<sup>76</sup> Esses dispositivos legais serão alvo de discussão no próximo tópico.

<sup>77</sup> Petrônio Calmon, por sua vez, defende que a conciliação é um mecanismo de resolução de conflitos anexo às Cortes e Tribunais. Contudo, neste trabalho busca-se a perspectiva da conciliação na esfera administrativa.

tratado como exceção. Desse modo, respeita-se a publicidade e transparência devidas pela Administração Pública. Para Souza (2014, p. 66):

não se pode admitir, contudo, a ideia de confidencialidade para as sessões conjuntas de mediação, muito menos para a documentação produzida durante o procedimento de resolução consensual do conflito, a menos que se trate de informação acobertada por sigilo comercial, industrial, bancário que coloque em jogo a intimidade ou a vida privada de particulares ou, ainda, que se trate de algum segredo de Estado. Vale dizer quando se pensa em resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público, a publicidade é a regra; a confidencialidade é a exceção e precisa ser juridicamente justificada.

Outro princípio que deve ser observado com cautela é o da impessoalidade, busca-se um tratamento similar aos administrados, a fim de se evitar favorecimentos, devendo a administração motivar a sua conduta, justificando a razão do acordo (SPENGLER, 2017). Atrelada à impessoalidade está a isonomia, dessa forma o Poder Público

quando firma um acordo, assim como se dá em qualquer outro ato administrativo, está estabelecendo um precedente – ou seja, todo aquele que se veja em conflito com ente público na mesma situação ou em outra muito similar terá pleno direito de invocar para si a mesma solução, por decorrência evidente do princípio da isonomia. Por tal razão, antes de firmar um determinado acordo, é necessário que o Poder Público busque averiguar se o conflito em questão é uma situação única ou um conflito repetitivo no qual milhares de pessoas também se enquadram. Em seguida, deve levar isso em conta não apenas por saber que terá que firmar o mesmo acordo em situações semelhantes, mas também para verificar se será viável, técnica e financeiramente, o cumprimento de tais acordos.

Nessa mesma intenção, Eidt (2017, p. 145) pondera que em atenção ao princípio da isonomia

a celebração de um acordo pela Administração Pública deve levar em conta o potencial efeito multiplicador dos seus termos, à vista da eventual ocorrência de diversos conflitos na mesma situação. Nestes casos, não pode o poder público agir diferenciadamente, cabendo propor o mesmo acordo em todas as situações semelhantes.

Ainda, a solução pela via consensual estabelecida através da celebração de acordos deve obedecer aos parâmetros legais ou administrativos previamente estabelecidos, sobretudo porque a negociação com a Administração Pública não pode ignorar o ordenamento jurídico vigente.

As medidas de consenso, para solução de controvérsias, podem trazer sensíveis ganhos para a Administração, evitando pendências judiciais, ajudando a manter a qualidade das relações contratuais de longo prazo, reduzindo custos de litigância e riscos da contratação com o Estado. Esse consenso, no entanto, somente será sólido se construído com respeito às devidas premissas que devem pautar a relação dos particulares com o Poder Público (SALLES, 2011, p. 142-143).

A Administração deve motivar a sua conduta justificando a celebração de acordos em conformidade com a Lei nº 13.140/2015 esclarecendo os motivos de fato e de Direito que levaram à aceitação (SPENGLER, 2017). Dessa forma, demonstram-se as razões e as vantagens para o Poder Público, podendo este ser celebrado respeitando os preceitos constitucionais e administrativos. O parágrafo 2º do artigo 32 da Lei nº 13.140/2015 dispõe que “a submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado”, ou seja, cada ente federado poderá estabelecer a via consensual de tratamento de conflitos desde que criada uma câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos e estipulado um regulamento/legislação que sirva como parâmetro para as negociações, observando-se o princípio da legalidade.

Portanto, na próxima seção abordar-se-ão alguns aspectos da legislação do município de Porto Alegre no que diz respeito à Central de Conciliação instituída pela Lei nº 12.003/2016.

#### **4.3 A central de conciliação de Porto Alegre: perspectivas acerca da Lei Municipal nº 12.003/2016**

O município de Porto Alegre foi oficialmente fundado em 26 de março de 1772, com a criação da Freguesia de São Francisco do Porto dos Casais, um ano depois alterada para Nossa Senhora da Madre de Deus de Porto Alegre. O povoamento teve início em 1752, com a chegada de 60 casais portugueses açorianos que foram trazidos para a região devido a assinatura do Tratado de Madri, para se instalarem nas Missões, região do noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Como a demarcação dessas terras demorou, os portugueses permaneceram no então chamado Porto de Viamão, primeira denominação de Porto Alegre (PORTO ALEGRE, 2014).

A partir de 1824 a região que hoje forma Porto Alegre passou a receber imigrantes de todo o mundo. A capital do Rio Grande do Sul é formada por extensas

planícies que dominam a paisagem do Sul do Brasil e parte da Argentina e do Uruguai. Após a guerra dos farrapos<sup>78</sup>, o desenvolvimento foi contínuo e a cidade se manteve no centro dos acontecimentos culturais, políticos e sociais do país (PORTO ALEGRE, 2014). Por ser um município referência, a capital do Estado do Rio Grande do Sul, um dos primeiros locais do país a desenvolver uma legislação específica nos moldes da Lei nº 13.140/2015, será objeto deste estudo.

Sobre o tratamento de conflitos envolvendo o ente público, é importante referir que a Lei nº 13.140/2015 no artigo 32, *caput*, estabelece que a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos”, de forma que os conflitos não serão necessariamente dirimidos no âmbito do Poder Judiciário. Assim, considerando a criação de legislação específica no município de Porto Alegre/RS - Lei nº 12.003/2016, tecer-se-ão algumas observações sobre a referida lei, a qual prevê a criação da Central de Conciliação e que será composta pela Câmara de Indenizações Administrativas (Decreto nº 19.437/2016), Câmara de Mediação e Conciliação (Decreto nº 19.519/2016) e Câmara de Conciliação de Precatórios (Decreto nº 19.506).

A Central de Conciliação é vinculada a Procuradoria Geral do Município e a eficácia dos termos de transação administrativas restarão vinculadas à homologação pelo Procurador(a) Geral do Município. A lei dispõe sobre o que entende ser a mediação e a conciliação, bem como quais os princípios norteadores desses métodos. Além de estabelecer a competência e estruturas das Câmaras que compõem a Central de Conciliação, sendo que a organização e os procedimentos estão regulamentados nos decretos supramencionados.

A instituição da Central de Conciliação em Porto Alegre é recente, o município já possuía uma Câmara de Indenizações Administrativas desde 1999, contudo, em 2016 editaram novo decreto regulamentando essa Câmara, de modo que passou a fazer parte da Central, nos termos da Lei nº 12.003/2016. Trata-se de uma iniciativa interessante no sentido de aproximação do Estado e do cidadão e também de tratamento de conflitos no âmbito administrativo.

A Lei nº 12.003/2016, no seu artigo 2º estabelece alguns parâmetros conceituais, descrevendo aquilo que a Lei considera como mediação, conciliação,

---

<sup>78</sup> Também conhecida como Revolução Farroupilha, foi um conflito regional contra o governo imperial brasileiro, com caráter republicano, no período compreendido entre 20 de setembro de 1835 e 01 de março de 1845.

transação administrativa e termo de transação. Para fins da legislação municipal de Porto Alegre mediação é uma atividade técnica desempenhada por um terceiro imparcial sem poder de decisão que pode ser escolhido ou aceito pelas partes, estimulando na identificação de questões para a solução consensual da controvérsia. Conciliação, por sua vez, representa a possibilidade de ser assistido por um terceiro neutro e imparcial, ao conciliador cabe a avaliação das possibilidades de construção do consenso, em um diálogo pautado nos interesses e necessidades, em processo informal e estruturado. A transação administrativa é o ato de reconhecimento de direitos e estabelecimento de obrigações, decorrentes da composição do conflito trazido à Central. Por fim, o termo de transação é o instrumento jurídico que encerra a controvérsia de forma administrativa, produzindo os efeitos jurídicos pertinentes.

O artigo 3º da Lei Municipal estabelece os princípios que orientam a mediação e a conciliação: impessoalidade, imparcialidade, isonomia, ampla defesa e boa-fé. A ampla defesa parece estar um pouco deslocada nesse artigo da Lei, pois se trata de princípio processual, não sendo adequado para mecanismos consensuais. Ademais, o parágrafo único estabelece princípios que irão orientar a mediação, fazendo referência à Lei nº 13.140/2015: oralidade, informalidade, autonomia de vontade das partes, busca pelo consenso e confidencialidade. A busca pelo consenso parece um princípio adequado, especialmente, quando contraposta à ampla defesa mencionada no inciso IV do *caput*. Todavia, a confidencialidade foi equivocadamente reproduzida, uma vez que a Lei Municipal reproduz os princípios da Lei nº 13.140/2015. Veja que a Lei Federal menciona a confidencialidade enquanto princípio da mediação em sua parte geral e que esta estabelece a mediação entre particulares e, também, na esfera pública. Assim, a menção da confidencialidade também não é adequada nesse formato legislativo, sendo um princípio, em regra, inaplicável no âmbito da Lei nº 12.003/2016.

O artigo 5º traz as diretrizes da Central de Conciliação, dentre elas estão a prevenção e a solução de controvérsias administrativas e judiciais entre pessoas físicas e jurídicas e a Administração Municipal, a agilidade e efetividade dos procedimentos de prevenção e solução dos conflitos, a racionalização da judicialização de litígios envolvendo a Administração Municipal, a redução de passivos financeiros decorrentes de controvérsias com repercussão coletiva. Essas são as principais diretrizes, sendo importante referenciar que é notável a preocupação da redução do número de processos em que o Município é parte, além da redução dos

passivos em conflitos de repercussão coletiva, o que demonstra uma maior racionalidade no emprego dos recursos municipais, resolvendo tais matérias com maior eficiência, menos custos e, conseqüentemente, atendendo ao interesse público.

Com a intenção de ilustrar a estrutura da Central de Conciliação de Porto Alegre segue organograma elaborado a partir do artigo 6º da Lei nº 12.003/2016:

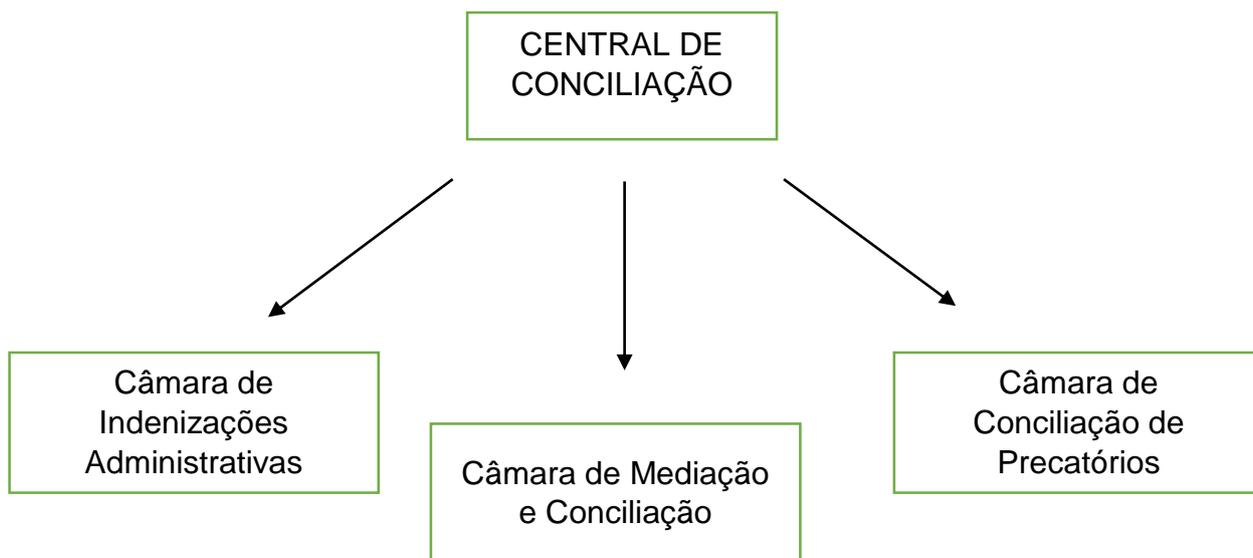


Figura 5 – Organograma Central de Conciliação do Município de Porto Alegre-RS  
Fonte: Elaborado pela autora

À Câmara de Indenização Administrativa são destinados os pedidos administrativos de indenização decorrentes de danos causados pelos órgãos da Administração Municipal a terceiros, conforme previsão constitucional do artigo 37, parágrafo 6º. Essa Câmara poderá diligenciar junto aos demais órgãos municipais, além de requisitar oitiva e auxílio técnicos destes, a fim de instruir o procedimento administrativo indenizatório. A Câmara será formada por seis membros, divididos em duas turmas de três membros cada, devendo, pelo menos 2/3 serem procuradores do Município.

O Decreto nº 19.437 de 6 de julho de 2016 regulamenta os artigos da Lei nº 12.003/2016 que dizem respeito à Câmara de Indenizações Administrativas, estabelecendo seu funcionamento. Além das duas turmas, esta Câmara é formada por uma Secretaria, cuja incumbência é o controle de entradas e saídas de processos e sua distribuição aos membros das turmas, de forma equitativa e alternada; a elaboração das pautas de audiência; além do acompanhamento destas e da confecção das atas; também é encargo da Secretaria o envio de notificações e

encaminhamentos de exames aos órgãos técnicos competentes; a confecção do termo de concordância e demais diligência correlatas.

Esse procedimento administrativo tem início com o pedido de indenização apresentado no Protocolo Geral da Prefeitura, pelo interessado ou seu procurador, devidamente instruído com os documentos elencados no Decreto<sup>79</sup>. Caso a documentação esteja em ordem, o processo será direcionado ao órgão responsável para manifestação técnica no prazo máximo de quinze dias. Posterior a isso, o processo segue para avaliação e exame de um dos membros das turmas, designado relator que, em até quinze dias, analisará o caso. Este poderá, contudo, determinar providências complementares para a instrução. Poderá, inclusive, haver a oitiva de testemunhas ou de servidores municipais.

Cumprida essa etapa inicial, será designada audiência com o envio de notificação ao requerente. Uma vez realizada a audiência, abrem-se três possibilidades: a) o relator poderá solicitar orçamentos ou laudos periciais; b) compor-se-á acordo em ata (com submissão ao Procurador Geral para homologação) ou c) o relator irá decidir. Dessa decisão é cabível recurso quanto aos aspectos constitucionais, de legalidade e de mérito, cujo prazo é de trinta dias contados do recebimento da notificação. O recurso será analisado monocraticamente por membro designado da turma diversa da qual analisou o pedido.

A decisão será submetida ao Procurador Geral do Município, sendo o requerente notificado acerca da decisão final, da qual não cabe recurso. Após a homologação, o processo é encaminhado para a Contadoria da Procuradoria Geral do Município, a fim de atualizar os valores, cabendo a assinatura do termo de quitação e pagamento da indenização. Uma vez efetuado o pagamento e assinado o termo de quitação, faz-se coisa julgada administrativa, importando renúncia a direitos que fundamenta ação judicial sobre a demanda indenizada.

A Câmara de Mediação e Conciliação é brevemente introduzida pelos artigos 10, 11 e 12 da Lei nº 12.003/2016, sendo sua competência a prevenção e solução consensual de conflitos no âmbito administrativo; atuar em conflitos internos, envolvendo órgãos e entidades da Administração Municipal; a avaliação de admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos por meio da conciliação, além

---

<sup>79</sup> A lista de documentos também está disponível no site do Município, como se verá em seguida.

da celebração de termos de ajustamento de conduta nas hipóteses previstas na própria Lei.

O Decreto regulamentador da Câmara de Mediação e Conciliação é o nº 19.519/2016, o qual estabelece as competências da Câmara no artigo 3º:

- I - prevenir e solucionar, de forma consensual, conflitos decorrentes de processos administrativos ou judiciais no âmbito da Administração Municipal;
- II - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Municipal;
- III - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Municipal; e
- IV - promover, quando couber, a celebração de termo de entendimento.

E a sua composição no artigo 4º:

- A Câmara de Mediação e Conciliação será composta por:
- I - mediadores e conciliadores previamente cadastrados;
  - II - coordenador; e
  - III - secretaria.

Os mediadores e conciliadores serão selecionados, preferencialmente, dentre procuradores municipais ativos ou inativos, com capacitação nos cursos oferecidos pela Procuradoria Municipal ou cursos equivalentes promovidos por instituições reconhecidas. Além dos procuradores, o Decreto abre margem para o cadastramento de mediadores e conciliadores servidores, ativos ou não, desde que graduados em curso de nível superior e que tenham atendido ao curso exigido. Um aspecto interessante desse artigo do Decreto é a possibilidade de firmar convênios com entidades renomadas na área de mediação/conciliação. Os profissionais serão designados através de portaria do Procurador Geral.

A coordenação desta Câmara é conferida a um procurador municipal, que contará com o apoio de uma Secretaria encarregada de controlar a entrada e saída de casos, a elaboração das pautas das sessões, o envio de convite às partes, a publicação dos extratos dos termos de entendimento e atividades correlatas. Ainda que não goze de técnica perfeita, o Decreto nº 19.519/2016 utiliza uma linguagem mais adequada aos mecanismos consensuais do que o Decreto nº 19.437/2016 que traz termos como instrução, julgamento, perícia.

O procedimento de mediação ou de conciliação terá início a partir de requerimento encaminhado pelo Procurador-Geral ou Procuradores-Gerais Adjuntos, oriundo de demandas de quaisquer órgãos municipais. Podem ser objeto de mediação

ou conciliação, conflitos decorrentes de processos administrativos ou judiciais, no âmbito da Administração Pública Municipal. Observa-se que o pedido não parte do particular e sim do procurador municipal, o que significa que essa demanda, de alguma forma, chegou ao conhecimento do Município. Esse pedido/requerimento será distribuído entre os mediadores e/ou conciliadores cadastrados, devendo a Secretaria da Câmara enviar os respectivos convites.

A atuação do mediador ou conciliador é no sentido de auxiliar na compreensão de questões e interesses em conflito, buscando o consenso. Recomenda-se cuidado para que haja equilíbrio nas participações e quanto ao poder de decisão entre os participantes. O Decreto prevê que a atuação destes profissionais não será remunerada. Percebe-se que não há uma distinção na atuação do mediador ou do conciliador nos termos estipulados pelo regulamento. Além disso, o fato do mediador/conciliador ser membro do serviço público municipal, ainda que aposentado, macula a posição deste enquanto terceiro facilitador, pois ele é ou foi vinculado a uma das partes em conflito. Pode-se dizer que esse formato caracterizaria uma negociação assistida.

Quanto ao termo de entendimento, estipula-se que ele deverá conter a identificação do mediador ou conciliador, o nome das partes, do advogado, do procurador municipal e o teor acordado. Sendo que, não havendo acordo será elaborada ata que conterá o nome dos participantes da sessão, número do processo e eventuais encaminhamentos. O termo é submetido à apreciação do Procurador Geral para homologação. Por fim, os extratos do termo em comento serão publicados no Diário Oficial do Município de Porto Alegre (DOPA-e), atendendo-se ao princípio da publicidade.

A Câmara de Conciliação de Precatórios também é instituída pela Lei nº 12.003/2016, a qual estabelece que a referida Câmara será composta por três membros e seus suplentes, representantes da Procuradoria Geral do Município, da Secretaria Municipal da Fazenda e da Secretaria Municipal de Planejamento Estratégico e Orçamento, indicados pelos respectivos titulares. A sistematização dessa Câmara se dá através de atos convocatórios, que deverão obedecer a ordem cronológica de inscrição do precatório e o pagamento nos termos definidos pelo artigo 15, II da Lei nº 12.003/2016, quais sejam:

- a) com redução de 30% (trinta por cento) do valor total para os precatórios inscritos até o Orçamento de 2010; e
  - b) com redução de 40% (quarenta por cento) do valor total para os precatórios inscritos a partir do Orçamento de 2011;
  - III – a possibilidade de pagamento parcelado, em prazo não superior a 2 (dois) anos, para precatório cujo valor obtido após a redução prevista no inc. II do caput deste artigo exceda a  $\frac{1}{3}$  (um terço) dos recursos repassados ao Poder Judiciário previstos no art. 97, §§ 2º e 8º, inc. III, do ADCT;
  - IV – a incidência dos descontos legais sobre o valor conciliado; e
  - V – a quitação integral da dívida objeto da conciliação e a renúncia a qualquer discussão acerca dos critérios de cálculo do percentual apurado e do valor devido.
- Parágrafo único. O Município de Porto Alegre poderá firmar convênio com o Poder Judiciário para a realização dos atos que se fizerem necessários para o cumprimento do que dispõe esta Lei.

Os editais serão publicados anualmente e irão prever prazos para manifestação dos credores. Os interessados deverão apresentar proposta escrita, seja pessoalmente ou através de advogado com procuração pública específica, nos termos do requerimento padrão disponível no site da Prefeitura de Porto Alegre. Uma vez formalizado, o instrumento de conciliação será levado à chancela do procurador-geral do Município e à homologação do Juízo responsável pelo pagamento do precatório do respectivo tribunal. A homologação é condição para o cumprimento das condições estabelecidas no acordo.

O Decreto nº 19.506/2016 regulamenta a Central de Conciliação de Precatórios, a qual tem por objeto o estabelecimento e a implementação de procedimentos que visem a celebração de acordos entre o Município, suas autarquias e fundações e os credores de precatórios. Anualmente será expedido o ato convocatório dos credores de precatórios e de seus advogados regularmente cadastrados por meio de lotes constituídos a partir da lista de ordem cronológica de cada tribunal, levando em consideração o montante de recursos destinados ao acordo e estabelecendo prazo para manifestação de interesse na conciliação.

Com a intenção de atender com o estipulado no artigo 5º, o ato convocatório deverá conter:

- I - a identificação do Tribunal competente para o pagamento;
- II - o ano de inscrição em orçamento;
- III - o número atribuído ao precatório pelo Tribunal;
- IV - a identificação das partes e seus representantes judiciais, conforme os registros do Tribunal;
- V - a condição de redução do valor do crédito para o acordo de pagamento, que será de 30% (trinta por cento) do valor bruto total devido para os precatórios inscritos até o orçamento de 2010 e 40% (quarenta por cento) para os inscritos a partir do orçamento de 2011;

VI - a possibilidade de pagamento parcelado, em prazo não superior a 2 (dois) anos, para precatório cujo valor obtido, após a redução prevista no inc. V, exceda a 1/3 (um terço) dos recursos repassados ao Poder Judiciário previstos no art. 97, §§ 2º e 8º, inc. III, do ADCT;

VII - a incidência dos descontos legais, quando ocorrer, sobre o valor conciliado;

VIII - a quitação integral da dívida objeto da conciliação e a renúncia a qualquer discussão acerca dos critérios de cálculo do percentual apurado e do valor devido; e

IX - o prazo preclusivo de 30 (trinta) dias para manifestação de interesse, a contar da publicação do edital no Diário Oficial Eletrônico de Porto Alegre (DOPA - e), informando o termo inicial e final de cada lote e o local para protocolo do requerimento.

Caso o credor opte por apresentar o requerimento para recebimento do precatório nos termos do edital, será formalizado o instrumento de conciliação ou de compensação. Elaborado o instrumento, observados os requisitos do artigo 7º do respectivo Decreto, o credor será chamado, via edital, para comparecer nas instalações da Câmara de Conciliação de Precatórios e retirar o extrato da minuta mediante assinatura de recibo, que estabelece o prazo de quinze dias para aceitação ou recusa. Tratando-se de aceitação, serão firmadas quatro vias do instrumento de conciliação, que será submetido ao Procurador Geral do Município e posteriormente encaminhado ao tribunal responsável pelo pagamento para homologação.

Com a intenção de explicar ao cidadão acerca do serviço da Central de Conciliação, o site da Prefeitura de Porto Alegre possui uma parte destinada a esta, clicando-se na opção de pesquisa Central de Conciliação, abrem-se duas outras possibilidades: a) Câmara de Indenizações Administrativas – CIA; b) Câmara de Conciliação de Precatórios. Ambas as ferramentas esclarecem ao que se presta cada Câmara e disponibiliza um formulário de requisição para preenchimento do cidadão, bem como informa telefone e e-mail para contato.

A página destinada à CIA explica o local ao qual a pessoa deve se dirigir e qual o horário de funcionamento e atendimento ao público, sendo que existe a necessidade de preenchimento do respectivo formulário, instruído com o detalhamento dos fatos e com os seguintes documentos: cópia do documento de identidade, cópia do certificado de propriedade do veículo a ser indenizado ou, em caso de reparação em imóvel, documento que comprove a propriedade/posse ou comprovante de residência (cópia da conta de luz, água ou telefone), três orçamentos para concerto do dano ou nota fiscal de pagamento do reparo já feito. Isso não impede a entrega de outros

documentos que auxiliem na averiguação do ocorrido. Ainda, é disponibilizada uma página de acesso para consulta do andamento deste requerimento.

Esse serviço não apresenta nenhum custo ao solicitante e pode ser feito diretamente no protocolo administrativo da Prefeitura, sem acompanhamento de advogado. Não existe delimitação de valor máximo ou teto. Entretanto, existem algumas restrições aos pedidos que podem ser direcionados à CIA, de modo que não serão aceitos requerimentos que versem sobre dano moral, pedidos de indenização relativos a furto, roubo e atos predatórios em prédios públicos ou vias públicas, inclusive na Área Azul e indenização decorrente de pedido de empresa seguradora com relação aos seus segurados.

A segunda opção apresentada pelo site é a da Câmara de Conciliação de Precatórios do Município de Porto Alegre, ali é possível ler acerca da fundamentação da Câmara e dos percentuais passíveis de acordo. Os credores, observada a ordem cronológica de apresentação, serão convocados pela referida Câmara, através de atos convocatórios a serem publicados no Diário Oficial de Porto Alegre e no Diário da Justiça Eletrônico, para manifestarem interesse em eventual conciliação. Os acordos poderão ser realizados com redução percentual de 30% do valor bruto total devido para os precatórios inscritos até o orçamento de 2010 e 40% para os demais, inscritos a partir do orçamento de 2011. O credor possui a opção de utilizar seu crédito para compensação com débitos tributários ou não tributários, líquidos e certos, inscritos em dívida ativa até 25 de março de 2015 pela Fazenda Pública Municipal. A adesão não é obrigatória, sendo faculdade do interessado. Porém, somente poderão ser objeto de compensação os créditos e os débitos de titularidade da mesma pessoa jurídica da Administração Municipal devedora do precatório. Caso não haja interesse nessa alternativa, o credor segue na posição originária, obedecida a ordem cronológica de apresentação.

Nessa página do site, há um *link*, direcionando para a explicação sobre os procedimentos para conciliação, o qual esclarece a necessidade de preenchimento do formulário específico a ser preenchido pelos credores dos precatórios listados no Ato Convocatório ou por titulares do crédito desde que devidamente habilitados nos autos do precatório. Cada formulário comporta um precatório. Além disso, o site fornece informações para o correto preenchimento do formulário de requisição.

A Lei n. 13.140/2015 é uma lei federal que dispõe acerca da possibilidade dos entes federados regulamentarem as suas próprias diretrizes de resolução consensual

das controvérsias. Tal fato é significativo, uma vez que proporciona um maior grau de autonomia para os Estados e municípios, como se pode perceber através do caso de Porto Alegre. Essa perspectiva de descentralização da atividade estatal e de proximidade com o particular amplia o espaço de articulação social<sup>80</sup>, agregando um conjunto de instrumentos capazes de garantir uma maior efetividade aos princípios constitucionais de fundamentação das decisões públicas e de acesso à justiça (HERMANY, 2007).

Em linhas gerais, tem-se que é possível a autocomposição entre o cidadão e a administração pública. Todavia, é necessária atenção quanto ao método destinado ao tratamento do conflito, pois é notável que o Estado dispõe de princípios e mecanismos próprios, assim como os métodos consensuais. O exemplo de Porto Alegre demonstra uma possibilidade de aplicação da Lei nº 13.140/2015 a partir do seu regulamento próprio e, apesar de ser uma situação nova aos entes federados, tem sido bem-sucedida na capital gaúcha.

Cientificamente, cumpre avaliar que tanto a legislação federal, quanto a municipal pode ser aprimorada, mas enquanto ideal democrático esses dispositivos avançam no sentido de uma maior participação social e empoderamento dos particulares na resolução dos seus problemas. Trata-se de um canal de comunicação diferenciado entre Estado e particular, dando margem para o aprimoramento dos serviços públicos, para um exercício mais ativo de cidadania, além de reforçar os princípios administrativos do ordenamento jurídico nacional.

---

<sup>80</sup> Sobre o assunto, recomenda-se a leitura de (HERMANY; OLIVEIRA, 2017).

## 5 CONCLUSÃO

Os conflitos são agentes de mudança e, quando administrados com base no diálogo, podem desencadear no aprimoramento das relações sociais. Nos casos em que o choque de interesses resulta no pleito do direito ou do bem que se deseja, passa-se a compreender tal conflito enquanto fenômeno juridicamente relevante. Nesses termos, de acordo com os autores trabalhados e com as estatísticas extraídas do Relatório Justiça em Números, percebe-se que a sociedade atual vive em meio a uma cultura de conflitualidade, recorrendo ao Estado (Poder Judiciário) na busca por respostas aos seus problemas.

Na tentativa de romper a resistência do outro, busca-se a sobreposição de interesses pela via sentencial, ou seja, procura-se uma figura detentora de autoridade para dizer o direito. Sendo que a legitimação do monopólio estatal para administração de conflitos ainda é um ponto de resistência para o funcionamento de outros mecanismos de gerenciamento de controvérsias paralelos a esse. Observa-se que são propostas outras formas de resolução dos problemas sem, contudo, anular o modelo tradicional. Articula-se a possibilidade de coexistência de mecanismos de tratamento de conflitos em um mesmo espaço social.

Ironicamente, o maior litigante da Justiça é o próprio Estado, ele se retroalimenta. Esse fato é um dos principais fundamentos para a criação de normas que disponham acerca do tratamento consensual de conflitos, isso significa que, diante de tamanha crise do Estado, seja ela econômica, de legitimidade, identidade ou eficiência, o próprio ente estatal se propõe a participar de métodos baseados no consenso. Acredita-se que tal disponibilidade, em um primeiro momento, se pautou em prerrogativas de economia e com a intenção de diminuição do número de processos judicial. Todavia, refletindo-se acerca dos ideais do Estado de Direito Social e Democrático, tal proposta legislativa pode servir como alavanca no sentido de uma maior autonomia por parte da sociedade e do próprio Estado na resolução de seus problemas.

A constitucionalização dos direitos sociais e a ausência de políticas estruturadas que os garantam, provocou um movimento de expansão de atuação do Poder Judiciário, estimulando a necessidade de repensar o sistema de justiça. Diante do dilema de assumir sua relevância política ou de preservar o distanciamento mantenedor do poder, o Judiciário passa a ser provocado no sentido de aproximar-se

da sociedade, facilitando os meios de acessá-lo, além de implementar formas mais democráticas para tanto. Tal movimentação incentivou a judicialização dos conflitos sociais e, como o Judiciário não pode deixar de atuar quando provocado, esse excesso de demandas, em vez de consolidar a legitimidade do Poder Judiciário, o comprometeu. Essa dependência social também pode ser prejudicial ao debate público, uma vez que é importante recordar que o Estado é legitimado pelo povo e deveria atuar em seu favor.

Portanto, na tentativa de se apresentar um formato de acesso que não seja restrito aos tribunais, mas que amplie e fomente o direito constitucional de acesso à justiça, outros mecanismos de tratamento de conflitos foram estimulados. Nesse viés, analisou-se acerca da mediação, pontuando suas regras, princípios e limitações. Em face do contexto crítico enfrentado pelo Poder Judiciário, a mediação passa a ser instituída enquanto política pública de tratamento de controvérsias, podendo ser aplicada de forma extrajudicial ou no decorrer do processo judicial (mediação institucionalizada).

O incentivo a mediação através da Resolução nº 125 do CNJ, do CPC e da Lei nº 13.140/2015 é salutar, mas deve ser tratado com cautela. As políticas públicas devem cumprir etapas necessárias ao seu devido funcionamento e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses ainda está em fase de implementação,<sup>81</sup> significando que alguns aspectos ainda não estão delineados com clareza acerca da forma de funcionamento e resultados dessa política. É perceptível que alguns aspectos técnicos permanecem obscuros e essa pesquisa se dispôs a alcançar algumas possíveis respostas conclusivas para alguns deles.

No que concerne o tratamento de conflitos envolvendo a Administração Pública, dispõe o artigo 32 da Lei nº 13.140/2015 acerca da possibilidade de criação de Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, com competência para avaliar a admissibilidade de pedidos de resolução de conflitos, através de meios compositivos, no caso de conflitos entre particular e pessoa jurídica de direito público. O artigo também prevê outras competências, mas é esta a que interessa nos termos desta pesquisa.

---

<sup>81</sup> Destaca-se que muitas vezes as fases não são estanques. Em alguns locais tal política já foi implementada e está sendo alvo de avaliações ou, de forma geral, está em fase de implementação.

A legislação federal (Lei nº 13.140/2015) não estabelece como a Administração Pública deverá indicar seus “mediadores”, apenas aborda nas disposições gerais acerca de algumas características do mediador e que este deverá ser de confiança das partes. Além disso, a referida lei não vincula no capítulo II, seção I - Disposições Comuns, a Administração Pública a um método específico de tratamento de conflitos, salvo o deslize cometido pelo legislador no artigo 33 (*caput*) e artigo 33, parágrafo único, no qual a mediação em conflitos de ordem coletiva é abordada.

Diante da pesquisa realizada, percebeu-se que para a aplicação dos mecanismos consensuais estudados (negociação, conciliação e mediação), é necessária a flexibilização de alguns princípios norteadores desses métodos, a fim de viabilizar a sua aplicação em casos envolvendo a Administração Pública e particulares. Conforme apontado, a publicidade passa a ser a regra e a confidencialidade, a exceção; a questão da legalidade está englobada pela legislação federal e, no caso de Porto Alegre, pela lei e decretos municipais; a indisponibilidade do interesse público passa a ser vista sob outro ângulo, sendo atendida com maior eficiência ante a utilização de mecanismos consensuais.

Ainda é importante frisar que o CPC define o que deve ser entendido por conciliação e mediação (artigo 165, parágrafos 2º e 3º), sendo que a diferença reside no vínculo existente entre as partes. A conciliação seria destinada aos conflitos em que as pessoas não possuem vínculo anterior a esses e a mediação seria considerada preferencial para os casos em que há vínculo anterior (relações continuadas). Desse modo, quando se fala em resolução consensual de conflitos entre ente público e particular não se entende adequada a aplicação da mediação, uma vez que a sua utilização não apenas acarretaria na flexibilização principiológica, mas também na desclassificação do instituto. Embora o Estado, querendo ou não, esteja presente abstrata ou fisicamente representado<sup>82</sup> na vida em sociedade, com este não se forma vínculo afetivo ou de convivência.

Desse modo, acredita-se ser possível a utilização da negociação e da conciliação, ressalvados os princípios administrativos, em conflitos envolvendo o Estado e o particular. Destaca-se que o objeto de pesquisa não abrange conflitos de ordem coletiva, aos quais, nos termos da lei, entende-se aplicável a mediação. Vislumbra-se plausível, no entanto, a mediação em conflitos coletivos, uma vez que o

---

<sup>82</sup> Pelos membros de governo eleitos ou através dos servidores públicos concursados, por exemplo.

vínculo entre as pessoas (um dos polos do conflito) permanece, ou seja, o vínculo do qual se trata não é com relação ao ente estatal, mas sim com as demais pessoas que se encontram na situação abarcada pelo conflito<sup>83</sup>.

Especificamente, com relação à Câmara de Mediação e Conciliação vinculada à municipalidade de Porto Alegre, ante o fato da mediação e conciliação constantes na legislação municipal serem realizadas por servidor ativo ou aposentado, deduz-se que este corre o risco de incorrer em (im)parcialidade,<sup>84</sup> confrontando-se com um pressuposto básico dos mecanismos citados e, conseqüentemente, descaracterizando-o. No caso do município de Porto Alegre, posta a figura do terceiro enquanto pessoa atrelada à estrutura da Administração Pública municipal, remunerada pelo ente federativo e originalmente concursada para cargo diverso<sup>85</sup>, põem-se à prova a imparcialidade do terceiro. Assim, acredita-se que o município de Porto Alegre possa estar realizando negociações com seus administrados no âmbito da Câmara de Mediação e Conciliação. A seguir ilustração que busca esclarecer tal concepção:

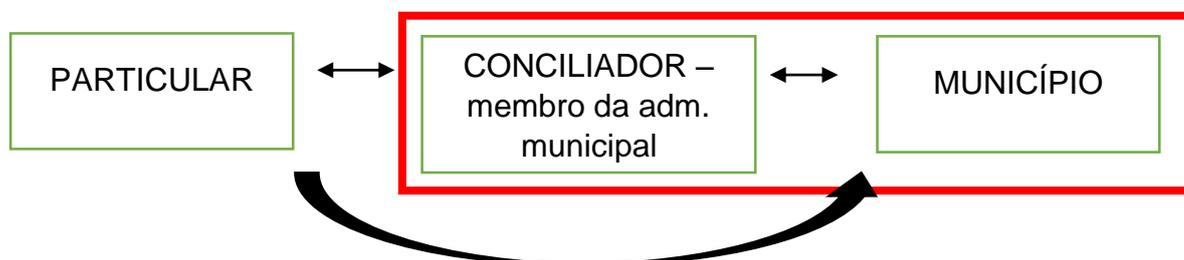


Figura 6 – Negociação Pública  
Fonte: Elaborado pela autora

Apesar da Lei nº 13.140/2015 não especificar a forma como o ente federativo irá designar seus terceiros, o modelo adotado por Porto Alegre corre o risco de desvirtuar a função destes. Por outro lado, também não se pode deixar de referendar que os entes federativos estão enfrentando crises de ordem econômica e financeira,

<sup>83</sup> Por exemplo: no caso de uma região atingida por um problema de abastecimento de água, em que os moradores litigam com o Estado em busca de saneamento básico, pode-se concluir que os moradores continuarão residindo naquela região e ainda serão vizinhos, em situação de relação continuada de convivência.

<sup>84</sup> Essa imparcialidade é relativa às características do terceiro e difere da imparcialidade administrativa. Poderia este terceiro pender em favor da Administração sem violar a lei ou a impessoalidade, mas descaracterizando o mecanismo de conciliação, por exemplo.

<sup>85</sup> A atividade de terceiro é considerada voluntária pela legislação de Porto Alegre.

fator que pode dificultar a admissão de terceiros através de concurso público específico<sup>86</sup> ou de remunerar profissionais privados, por exemplo.

Ademais, cumpre explicar que a atividade administrativa se distingue da jurisdicional, não se devendo confundir a função do magistrado com o papel aqui abordado – de terceiro conciliador ou mediador em esfera extrajudicial (administrativa)<sup>87</sup>.

A institucionalização dos mecanismos consensuais apresenta limitações e, por vezes, pode descaracterizar o instituto em si. Contudo, tratando-se de Administração Pública, a autocomposição, nos termos do modelo administrativo brasileiro não poderia ser muito diferente, pois ela deve respeitar os princípios da Administração Pública. Atualmente, em razão das limitações orçamentárias, os chamados “terceiros imparciais” são ex-membros ou, até mesmo, membros das Advocacia Pública, tal modelo não é o ideal, porém, ante a falta de previsão legislativa na Lei nº 13.140/2015, além da ausência de remuneração específica e, considerando a dificuldade econômica que atravessa o Estado (de forma geral), essa possibilidade é a que resta.

Em suma, a fim de responder de forma direta à problemática de pesquisa posta: *por que e como devem ser utilizados os meios consensuais de tratamento de conflitos em situações envolvendo entes públicos e particulares?* Pondera-se que os mecanismos consensuais representam um modelo mais democrático e autônomo de lidar com os conflitos, devendo sua utilização e aplicação se dar dentro dos contornos conceituais específicos de cada método, bem como em conformidade com os princípios administrativos brasileiros, não sendo recomendada a figura da mediação quando se falar em conflito envolvendo a Administração Pública e o particular.

---

<sup>86</sup> Ainda que mediante a realização de concurso público específico, em municípios de pequeno porte a questão da imparcialidade poderia ser prejudicada em maior grau se o conciliador fosse remunerado pelo município.

<sup>87</sup> Veja-se que, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o mediador e conciliador judicial possuem o ônus de servidor público. Contudo, são remunerados pelas partes do processo e não pelo Estado, ressalvado casos em que as partes tenham Assistência Judiciária Gratuita (AJG).

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1990.

AUTOCOMPOSIÇÃO. In: *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis*. São Paulo: Melhoramentos, 2017. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/autocomposi%C3%A7%C3%A3o/>. Acesso em: 18 set. 2017.

AUTOCOMPOSIÇÃO. In: *Dicionário online de Português*, 2009-2017. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/autocomposicao/>. Acesso em: 18 set. 2017.

AUTOCOMPOSIÇÃO. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, 2008-2013. Disponível em: [https://www.priberam.pt/dlpo/autocomposi%C3%A7%C3%A3o\\_](https://www.priberam.pt/dlpo/autocomposi%C3%A7%C3%A3o_). Acesso em: 18 set. 2017.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BATISTA JUNIOR, ONOFRE ALVES. *Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BAUMANN, Zygmunt. *Modernidade e holocausto*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

\_\_\_\_\_. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMGARTNER, F.; JONES, B. *Agendas and Instability in American Politics*. Chicago: University of Chicago Press, 1993.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

BRASIL. Código Tributário (1966). Código Tributário Nacional. Brasília, DF: Senado Federal, 1966.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.307 (1996)*. Brasília: Senado Federal, 23 set. 1996.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil (2015)*. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

\_\_\_\_\_. Marco legal da mediação (2015). Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAMBI, E.; SOUZA, F. M. de. A disponibilidade do interesse público no novo código de processo civil e o princípio da eficiência na administração. *Revista da AJURIS – Porto Alegre*, v. 44, n. 142, Junho, 2017.

CANETTI, Elias. *Massa e poder*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Lejus, 1999.

CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

CASTRO, J. A.; OLIVEIRA, M. G. Políticas públicas e desenvolvimento. In: MADEIRA, Ligia (org.) *Avaliação de Políticas Públicas*. Porto Alegre: UFRGS/CEGOV, 2014, p. 20-47.

COHEN, M.; MARCH, J.; OLSEN, J. A garbage can model of organizational choice. *Administrative Science Quarterly*, vol. 17, n. 1, mar., 1972, p. 1-25.

COHN, Gabriel (Org.). *Max Weber: sociologia*. São Paulo: Ática, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 125*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010.

\_\_\_\_\_. *Relatório dos 100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011.

\_\_\_\_\_. *Relatório justiça em números*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

\_\_\_\_\_. *Relatório justiça em números*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017.

DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno: um ensaio sobre a política da liberdade*. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DYE, Thomas R. *Understanding public policy*. New Jersey: Pearson Prentice hall, 2008.

EASTON, David. *A Framework for Political Analysis*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1965.

EIDT, Elisa Berton. *Autocomposição na administração pública*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2017.

ENRIQUEZ, Eugène. *As figuras do poder*. São Paulo: Via Lettera, 2007.

FISHER, Roger; URY, William. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FOLEY, Gláucia Falsarella. *Justiça comunitária: por uma justiça da emancipação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

FREUND, Julien. *Sociologia del conflicto*. Traducción de Juan Guerrero Roiz de Parra. Madrid: Ministerio da Defesa, Secretaría General Técnica D.L., 1995a.

\_\_\_\_\_. *Il terzo, il nemico, il conflitto: material per una teoria del politico*. Milano: Giuffrè editore, 1995b.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GARAPON, Antoine. *Bem julgar. Ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget: 1997.

\_\_\_\_\_. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLDBERG, B. et al. *Dispute resolution: negotiation, mediation and other processes*. New York: Aspen Publishers, 2007.

GORCZEVSKY, Clóvis. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa livre, 2007.

HERMANY, Ricardo. *(Re)discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

HERMANY, R.; OLIVEIRA, A. C. (Coord.). *Municipalismo: perspectivas da descentralização na América Latina, na Europa e no Mundo*. Brasília: CNM, 2017.

HETEROCOMPOSIÇÃO. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, 2008-2013. Disponível em: [https://www.priberam.pt/dlpo/heterocomposi%C3%A7%C3%A3o\\_](https://www.priberam.pt/dlpo/heterocomposi%C3%A7%C3%A3o_). Acesso em: 18 set. 2017.

HETERO. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, 2008-2013. Disponível em: [https://www.priberam.pt/dlpo/hetero->](https://www.priberam.pt/dlpo/hetero-). Acesso em: 18 set. 2017.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2003.

INOJOSA, Rose. Sinergia em políticas e serviços públicos: desenvolvimento social com intersectorialidade. *Cadernos Fundap*, n. 22, 2001, p. 102-110.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KAFKA, Franz. *O processo*. Porto Alegre: RBS Publicações, 2004.

LASWELL, Harold D. *Politics: who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books, 1936.

LINDBLOM, Charles E. Still muddling, not yet through. *Public Administration Review*, vol. 39, n. 6, nov./dez., 1979, p. 517-526.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Petrópolis: Vozes, 2006.

MATIAS-PEREIRA, José. *Curso de administração pública: foco nas instituições e ações governamentais*. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOORE, Christopher. *The mediation process: practical strategies for resolving conflict*. São Francisco: Jossey-Bass, 2003.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga*. Campinas: Millennium, 2008.

NASCIMENTO, Sueli. Reflexões sobre a intersectorialidade entre as políticas públicas. *Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, n. 101, p. 95-120, jan./mar. 2010.

PEDROSO, João António Fernandes. *Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção: O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças*. Tese de doutorado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2011. Disponível em: [https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese\\_Joao%20Pedroso.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf). Acesso em 22 abr. 2017.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PINHO, H. D. B. de; ALVES, T. M. A relevância da negociação com os princípios na discussão das cláusulas de convenção processual: aplicação concreta dos postulados da advocacia colaborativa. *Revista de Processo*, ano 41, n. 258, ago., 2016, p. 123-152.

PORTO ALEGRE (RS). Lei nº 12.003, de 27 de janeiro de 2016. Porto Alegre: [s.n], 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 19.437, de 6 de julho de 2016. Porto Alegre: [s.n], 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 19.506, de 19 de setembro de 2016. Porto Alegre: [s.n], 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 19.519, de 30 de setembro de 2016. Porto Alegre: [s.n], 2016.

\_\_\_\_\_. Prefeitura. 2014. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br>>. Acesso em 28 out. 2017.

REBOUÇAS, G. M.; CAFÉ, A. B. M. As metodologias de observação de políticas públicas de acesso a direitos e à justiça: um fluxo de experiências entre Brasil e Portugal. In: REBOUÇAS, G. M.; SOUSA JUNIOR, J. G.; CARVALHO NETO, E. R. (Org.). *Experiências compartilhadas de acesso à justiça: reflexões teóricas e práticas*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SABATIER, P.; JENKINS-SMITH, H. *Policy Change and Learning: the advocacy coalition approach*. Boulder: Westview Press, 1993.

SALES, L. M. M.; CHAVES, E. C. C. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. In: Sequência (Florianópolis), n. 69, dez. 2014, p. 255-280. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/11.pdf>> Acesso em 25. jul. 2017.

SALES, Lilia Maia de Moraes. *Mediare: um guia prático para mediadores*. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

SALLES, Carlos Alberto de. Arbitragem em contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2001.

\_\_\_\_\_. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2014.

\_\_\_\_\_. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez Editora, 2006.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J.R.; LEAL, R. G. (org.) *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008, p. 2307-2333.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

SILVA, Érica Barbosa e. *Conciliação judicial*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução das controvérsias*. Lisboa: Coimbra editora, 2009.

SOUZA, Celina. Estudo da Arte da Pesquisa em Políticas Públicas. In: HOCHMAN, Gilberto (org.). *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Resolução de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014.

\_\_\_\_\_. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

\_\_\_\_\_. Uma relação à três: o papel político e sociológico do terceiro no tratamento dos conflitos. *Revista Dados*, Rio de Janeiro, vol. 59, n. 2, abr./jun., 2016.

\_\_\_\_\_. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016a.

\_\_\_\_\_. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016b.

WARAT, Luiz Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Sequência*, UFSC, Florianópolis, vol. 3, n. 5, 1982, p. 48-57. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121/15692>> Acesso em 18 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *A rua grita Dionísio! Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*. Rio de Janeiro: Lume Júris, 2010.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: UNB, 2000.

WRASSE, Helena Pacheco. A autocomposição e o tratamento adequado das controvérsias: uma visão positiva dos conflitos. In: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. *Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

## ANEXO I

### QUESTIONÁRIO ENVIADO À PROCURADORIA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE – RS EM 20 DE AGOSTO DE 2017

1) O artigo 6º da LEI Nº 12.003, DE 27 DE JANEIRO DE 2016, dispõe sobre a Competência e a Estrutura da Central de Conciliação:

Art. 6º A Central de Conciliação será composta por:

I – Câmara de Indenizações Administrativas (regulamentada pelo Decreto nº 19.437, de 6 de julho de 2016);

II – Câmara de Mediação e Conciliação (regulamentada pelo Decreto nº 19.519, de 30 de setembro de 2016); e

III – Câmara de Conciliação de Precatórios (regulamentada pelo Decreto nº 19.506, de 19 de setembro de 2016).

#### **Questiona-se:**

**a)** Todas as Câmaras regulamentadas estão em funcionamento? Sim. (desde qual data)? Desde as respectivas datas de regulamentação.

**b)** Como se dá o funcionamento (parte operacional) das Câmaras? Todas têm o procedimento nas respectivas regulamentações, mas rapidamente: a Câmara de Indenizações recebe os pedidos administrativos, devidamente instruídos com documentos previstos na lei, é encaminhado ao Setor/órgão responsável pelo serviço que teria causado o dano para manifestação, com o retorno vai para um membro relator para análise e voto, depois para um revisor (se divergentes os votos vão para um terceiro membro da mesma turma – são 2 turmas com 3 membros). Com a decisão procedência vai para a Procuradoria Geral homologar e para a contadoria atualizar os valores, para, posteriormente, colher a concordância do requerente e na sequência enviar ao setor financeiro responsável para pagamento e para a quitação. Se improcedente é comunicado ao requerente com prazo de 30 dias para recurso, que é analisado pela outra turma. A Câmara de Conciliação de Precatórios funciona uma vez ao ano, e inicia com a publicação de edital chamando os credores de precatório e concedendo prazo de 30 dias para manifestarem interesse em conciliar os precatórios em regime especial, manifestado o interesse por meio do requerimento próprio (que poderá requerer compensação com eventuais débitos que possua) na conciliação com o valor apresentado. Com o interesse é informado nos autos e formalizado o

instrumento, sendo o credor chamado para assinar. Com a assinatura do Procurador Geral será encaminhado para homologação pelo Tribunal. A Câmara de Mediação e Conciliação tem início por requerimento do Procurador Geral ou Procuradores Gerais Adjuntos, e será distribuído ao conciliadores e/ou mediadores capacitados e cadastrados na Central de Conciliação, que convidará as partes para comparecer à sessão a fim de conciliar os conflitos, ao final será lavrado o Termo de entendimento que será submetido ao Procurador Geral para homologação.

**c)** Quantos casos já foram atendidos por cada Câmara? Na CIA, no segundo semestre/2016 tivemos 95 processos tramitando, no primeiro semestre/2017 tivemos 123 processos tramitando, destes 50% foram deferidos. Na CCP tivemos 55 precatórios, mas 5 atendidos. Na CCM temos 1 processo administrativo que reúne os quase 900 processos judiciais em tramitação, ainda sem resultado final.

**c.1)** Destes, qual o percentual de acordos realizados? Na CIA 50% foram deferidos, na CCP (tivemos a primeira este ano) de 55 precatório 5 manifestaram interesse e conciliaram. Na CCM (também estamos iniciando) temos um caso que envolve quase 900 ações e ainda está tramitando a conciliação.

**2)** O artigo 4º do Decreto 19.519, estabelece que:

Art. 4º A Câmara de Mediação e Conciliação será composta por:

I – mediadores e conciliadores previamente cadastrados;

II – coordenador; e

III – secretaria.

Art. 5º Os mediadores e conciliadores da Câmara de Mediação e Conciliação serão selecionados, preferencialmente, dentre os procuradores municipais, ativos ou inativos, devidamente capacitados em cursos oferecidos pela Procuradoria-Geral do Município ou em cursos equivalentes oferecidos por instituições reconhecidas.

§ 1º Poderão ser cadastrados como mediadores e conciliadores os servidores municipais, ativos ou inativos, que possuam graduação em curso superior, desde que devidamente capacitados nos termos do caput deste artigo.

§ 2º Poderão ser aceitos mediadores e conciliadores oriundos de entidades reconhecidas na área de mediação e conciliação, mediante instrumento de convênio firmado pelo Procurador-Geral do Município.

§ 3º Os mediadores e conciliadores serão designados pelo Procurador-Geral, por meio de portaria, dentre os cadastrados e convocados, de acordo com a necessidade do serviço.

§ 4º O procedimento de cadastramento será realizado mediante instrução normativa do Procurador-Geral.

**Questiona-se:**

**a)** Qual o número de mediadores cadastrados? Estamos realizando o 1º Curso de Formação de Mediadores e Conciliadores para servidores público municipais que encerrará na primeira semana de outubro, são 25 servidores, atualmente já temos 2 (um ativo e um aposentado já qualificados).

**b)** Qual o número de conciliadores cadastrados? Estamos realizando o 1º Curso de Formação de Mediadores e Conciliadores para servidores público municipais que encerrará na primeira semana de outubro, são 25 servidores, atualmente já temos 2 (um ativo e um aposentado já qualificados).

**c)** Qual o número da Instrução Normativa estabelecida pelo parágrafo 4º? Não temos ainda.

**d)** Existe algum Convênio firmado nos termos do parágrafo 2º? Não temos ainda.

**e)** Como funciona o curso de que trata o artigo 5º (*caput*), existe alguma parceria ou convênio com alguma instituição que oferece o curso ou este é prestado pela própria Procuradoria do Município? O curso é decorrente de um convênio realizado com a Casa de Mediação da OAB e realizado na Escola Superior de Direito Municipal.

**3)** Por gentileza, discorra sobre os impactos que tem gerado a aplicação da conciliação e mediação no Município de Porto Alegre (questão aberta). Na CIA temos verificado uma redução no ingresso de ações judiciais de indenização de pequena monta. Como a CCP foi a primeira, a adesão foi pequena, mas representou uma economia bem grande para o Município.

(Qual o método mais utilizado (mediação ou conciliação) e por quê? A conciliação é mais utilizada, acredito que por tratar de ente público que temos algumas dificuldades, ainda mais por estarmos iniciando.

De que forma ocorrem as sessões (qual a diferença entre as sessões de mediação e conciliação – Tempo? Requisito de cadastro do mediador/conciliador?). As sessões de conciliação ocorrem na Sala da Central de Conciliação, tempo difícil dizer, são várias sessões na CMC.

LUCIANE FAVARETTO TIMMERS

Coordenadora da Central de Conciliação de PGM/POA

Procuradora Municipal

Mestre em Direito PUC/RS

Especialista Dir. Municipal UFRGS/ESDM

## ANEXO II

PGM

www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm/

Apps Para acessar rapidamente, coloque os seus favoritos aqui na barra de favoritos. Importar favoritos agora...

Estamos trabalhando em um novo site para Porto Alegre. Visite o [projeto alfa](#) e ajude-nos com seu feedback.

Webcams

A PGM	▶
Central de Conciliação	▶
Regularização Fundiária	▶
Dívida Ativa	▶
Pareceres	▶
Súmulas	▶
Instrução Normativa	▶
Provimentos	▶
Centro de Estudos	▶
Biblioteca	▶
Documentos e Publicações	▶
Eventos	▶
Links Tribunais	▶

Foto: Divulgação/PMPA



### Acordo garante PPCI do Mercado Público

O município e a associação que reúne os permissionários do Mercado Público assinaram, na tarde dessa quarta-feira, 27, acordo que repassa aos comerciantes a responsabilidade pela elaboração e execução do Plano de Prevenção Contra Incêndios (PPCI) do Mercado Público, até a expedição do respectivo alvará de incêndio. O valor será abatido de dívida que a Associação do Comércio do Mercado

Será repassada aos comerciantes a responsabilidade pelo plano de prevenção Público... [\[Leia Mais\]](#)

### PGM pede à Justiça mudança nas intimações em processos físicos

Na tarde dessa quarta-feira, 18, a procuradora-geral do Município, Eunice Nequete, foi recebida em audiência pelo presidente do Tribunal de Justiça do Estado, desembargador Luiz...

**FALA 156** ATENDIMENTO AO CIDADÃO

**Intranet**

**PORTAL TRANSPARÊNCIA** Porto Alegre

**Estágios** Processos seletivos

> **Sites de A a Z**

**[+] Notícias da Procuradoria-Geral**

[voltar ao topo ^](#)

# ANEXO III

22/10/2017

PGM

Estamos trabalhando em um novo site para Porto Alegre. Visite o [projeto alfa](#) e ajude-nos com seu feedback.



Secretarias Departamentos Empresas Serviços

Procure na Procuradoria  buscar

Escolha um perfil  
Área de interesse

A<sup>+</sup> A

PROCURADORIA-GERAL > Central de Conciliação > Câmara de Indenizações Administrativas - CIA

- A PGM
- Central de Conciliação
- Regularização Fundiária
- Dívida Ativa
- Pareceres
- Súmulas
- Instrução Normativa
- Provimentos
- Centro de Estudos
- Biblioteca
- Documentos e Publicações
- Eventos
- Links Tribunais
- Contrato de Gestão
- Termos de Compromisso
- Estágios
- Leis Municipais
- Prêmio Innovare

## CÂMARA DE INDENIZAÇÕES ADMINISTRATIVAS - CIA

O que é a CIA?

A Câmara de Indenizações Administrativas- CIA, criada pela Lei 12.003, de 27 de janeiro de 2016, foi regulamentada pelo Decreto 19.437, de 06 de julho de 2016 e está vinculada ao Gabinete da Procuradoria-Geral do Município. É um órgão colegiado que julga os pedidos de indenizações administrativas solicitados em função de danos causados pelos órgãos da Administração Municipal ao cidadão ou pessoa jurídica.  
Exemplos de danos: danos a veículos ou pessoas em razão de buracos em vias públicas ou corte de grama, quedas de vegetais (árvores ou galhos) em veículos, pessoas ou imóveis, alagamentos em imóveis, danos causados por veículos do Município, etc.

Onde e como fazer o pedido de indenização administrativa?

O cidadão ou representante de pessoa jurídica deve comparecer no Protocolo Administrativo da Prefeitura, na Rua Sete de Setembro nº 1123, das 9h às 16h, onde irá entregar o formulário padrão A-205 (para imprimir [clique aqui](#)), ele também pode ser solicitado e preenchido no Protocolo. Nele deverá ser feito o detalhamento dos fatos (o que, como e onde aconteceu), indicando a data do ocorrido. Juntar a este formulário os seguintes documentos: cópia do documento de identidade, cópia do certificado de propriedade do veículo a ser indenizado ou, em caso de reparação em imóvel, documento que comprove a propriedade/posse ou comprovante de residência (cópia da conta de luz, água ou telefone), três orçamentos para concerto do dano ou nota fiscal de pagamento do reparo já feito. Também podem ser entregues outros documentos que comprovem o fato tais como fotografias, filmes, indicação de testemunhas, etc.  
Estes documentos serão reunidos em um processo administrativo que terá um número e poderá ter seu andamento consultado, para isso [clique aqui](#).

Qual o custo? Precisa de advogado?

Não existe custo para abertura do processo, nem pagamento de taxas. O pedido pode ser feito diretamente no Protocolo Administrativo da Prefeitura, sem necessidade de contratação de advogado.

Caso o bem móvel ou imóvel a ser indenizado seja de terceiro (outra pessoa que não aquela que está solicitando a indenização) será necessária procuração particular, com firma reconhecida em cartório do proprietário, com poderes para receber e dar quitação.

Existe um valor máximo para o pedido de indenização administrativa?

Não existe valor máximo ou teto.

O que NÃO pode ser solicitado na CIA:

- dano moral
- pedidos de indenização relativos a furto, roubo e atos predatórios em prédios públicos ou vias públicas, inclusive na Área Azul.
- indenização decorrente de pedido de empresa seguradora com relação aos seus segurados

Como entrar em contato com a CIA?

Pelo telefone 3289-1178 ou pelo e-mail [cia@pgm.prfpoa.com.br](mailto:cia@pgm.prfpoa.com.br).

21°C CA 12°C CV [clique aqui](#) 22 de outubro

Banco de Imagens

Rádio WEB

TV Prefeitura

Diário Oficial

Webcams

FALA 156 ATENDIMENTO AO CIDADÃO  
Porto Alegre

Intranet

PORTAL TRANSPARÊNCIA  
Porto Alegre

Edital Concurso

> Sites de A a Z

[+] Notícias da  
Procuradoria-Geral

[voltar ao topo ^](#)

**ANEXO IV**  
**REQUERIMENTO NOVO PROCESSO CIA**

Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Porto Alegre

DESPACHO
<input type="checkbox"/> DEFERIDO <input type="checkbox"/> INDEFERIDO <input type="checkbox"/> DEFERIDO PARCIALMENTE <input type="checkbox"/> ARQUIVADO

NÚMERO DO PROCESSO
(ETIQUETA)

**REQUERIMENTO PADRÃO - GPA**

UTILIZE TINTA AZUL OU PRETA

REQUERENTE			
PROFISSÃO			
ENDEREÇO RESIDENCIAL / DOMICÍLIO		Nº	AP. OU SALA
BAIRRO	CIDADE	TELEFONES	
ENDEREÇO DA OCORRÊNCIA		Nº	AP. OU SALA
BAIRRO	CIDADE	TELEFONES	

VEM REQUERER A V. Exa.

<p>NESTES TERMOS, PEDE DEFERIMENTO.</p> <p>PORTO ALEGRE, █ DE █ DE █</p> <p>_____</p> <p>REQUERENTE OU REPRESENTANTE</p>
--

PREENCHER SOMENTE SE FOR SERVIDOR MUNICIPAL

MATRÍCULA	CARGO / FUNÇÃO	ORGÃO DE LOTAÇÃO
█	█	█

## ANEXO V

22/10/2017

Localização de Processos

### Localização de Processos

Digite o número do processo (aquele informado no cartão de protocolo) conforme o exemplo abaixo.

**O ano sempre deve ser preenchido com 00 quando o processo é um Expediente Único ( protocolo = 002 e número maior ou igual a 200000 )**

Exemplo de Processo: 001 063456 98 2 00000				
Protocolo	Número	Ano	DV	Área Privativa
001	063456	98	2	00000

**Número do Processo:**

Protocolo	Número	Ano	DV	Área Privativa
<input type="text"/>				

## ANEXO VI



Secretarias Departamentos Empresas Serviços

PROCURADORIA-GERAL > Central de Conciliação > Câmara de Conciliação de Precatórios

A PGM
Central de Conciliação
Regularização Fundiária
Dívida Ativa
Pareceres
Súmulas
Instrução Normativa
Provimentos
Centro de Estudos
Biblioteca
Documentos e Publicações
Eventos
Links Tribunais

### Câmara de Conciliação de Precatórios

A Câmara de Conciliação de Precatórios do Município de Porto Alegre, instituída pela [Lei 12.003/2016](#), devidamente regulamentada pelo [Decreto 19508/2016](#) é coordenada pela Procuradoria-Geral do Município.

A partir desta regulamentação, foram instituídos procedimentos para fins de acordo direto para pagamentos dos precatórios. Os credores, observada a ordem cronológica de apresentação, serão convocados pela Câmara de Conciliação de Precatórios, por meio de Ato Convocatório publicado no Diário Oficial de Porto Alegre e no Diário da Justiça Eletrônico, para manifestarem interesse em eventual conciliação.

Os acordos serão realizados com redução percentual de 30% (trinta por cento) do valor bruto total devido para os precatórios inscritos até o orçamento de 2010 e 40% para os demais, inscritos a partir do orçamento de 2011.

O credor do precatório tem a faculdade de utilização do seu crédito para compensação com débitos tributários e não tributários, líquidos e certos, inscritos em dívida ativa até 25 de março de 2015 pela Fazenda Pública Municipal, incluindo a administração direta e indireta.

A adesão é opcional. O precatório do credor não aderente permanece na posição originária, obedecida rigorosamente a ordem cronológica de apresentação.

Se houver interesse na conciliação, [acesse aqui os procedimentos para conciliar](#).

Atos Convocatórios:

[Ato Convocatório 01/2017](#)

Procure na Procuradoria  buscar

Escolha um perfil  
Área de interesse

A+ A

21°Ca 12°Cv [veja mais clima](#)  
22 de outubro

Banco de Imagens

Rádio WEB

TV Prefeitura

Diário Oficial

Webcams

FALA 156 ATENDIMENTO AO CIDADÃO  
Porto Alegre

Intranet

PORTAL TRANSPARÊNCIA  
Porto Alegre

# ANEXO VII

A PGM	<h2>Procedimentos para Conciliação</h2> <p>Para manifestar interesse na conciliação do precatório, é necessário o preenchimento do <a href="#">formulário de requerimento para conciliação de precatórios</a>.</p> <p>O formulário deverá ser preenchido, <b>somente</b> por credores dos precatórios listados no Ato Convocatório ou por titulares do crédito desde que devidamente <b>habilitados nos autos do precatório</b>.</p> <p>Se o interessado for credor em mais de um precatório, deverá apresentar um requerimento para cada um deles.</p> <p>Preenchido, impresso e assinado pelo requerente o formulário deverá ser protocolizado, no prazo estabelecido no Ato Convocatório, no Protocolo Central (Rua 7 de setembro, 1123 - 2º andar), das 9h às 18h, juntamente com os demais documentos previstos no artigo 7º do <a href="#">Decreto 19508/2016</a>.</p>
Central de Conciliação	
Regularização Fundiária	
Dívida Ativa	
Pareceres	
Súmulas	<b>Instruções para o preenchimento do formulário de requerimento:</b>
Instrução Normativa	<b>Identificação do requerente:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>- o credor originário do precatório (aquele listado como credor no precatório);</li><li>- o sucessor, em caso de óbito do credor originário (meeiro, herdeiro, legatário, etc), devidamente habilitado no precatório;</li><li>- o cessionário de crédito, a pessoa que recebeu por cessão o crédito do precatório, devidamente habilitado no precatório;</li><li>- o advogado pleiteando direito próprio aos honorários advocatícios, que esteja devidamente habilitado no precatório.</li></ul> <p><b>Obs.: havendo interesse em conciliar, cada um dos acima citados deverá preencher um formulário, individualmente.</b></p>
Provimentos	<b>Identificação do advogado:</b> Preencher este quadro somente se a manifestação de interesse for apresentada através de advogado, em nome de seu cliente.
Centro de Estudos	<b>Informações de contato:</b> Endereço, telefone e endereço eletrônico (e-mail) do credor e do advogado que o representa, se houver.
Biblioteca	
Documentos e Publicações	
Eventos	
Links Tribunais	
Contrato de Gestão	
Termos de Compromisso	  <a href="#">Tweeter</a> <input type="button" value="Curtir 0"/>
Estágios	

 21°C  
12°Cv **celo matoclima**  
22 de outubro

Banco de Imagens

Rádio WEB

TV Prefeitura

Diário Oficial

Webcams

**FALA 156** ATENDIMENTO AO CIDADÃO  
Porto Alegre

**Intranet**

 **PORTAL TRANSPARÊNCIA**  
Porto Alegre

**Estágios**  
Processos seletivos

