



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA TOCANTINENSE**

MURILO FRANCISCO CENTENO

**CÂMARA DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONFLITOS
DO ESTADO DO TOCANTINS: DIRETRIZES CONTRIBUTIVAS PARA A SUA
INSTALAÇÃO E O SEU FUNCIONAMENTO**

**PALMAS-TO
2017**

MURILO FRANCISCO CENTENO

**CÂMARA DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONFLITOS
DO ESTADO DO TOCANTINS: DIRETRIZES CONTRIBUTIVAS PARA A SUA
INSTALAÇÃO E O SEU FUNCIONAMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, da Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

Orientação: Prof^a. Dr^a Aline Sueli de Salles Santos.

PALMAS-TO

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

C397c CENTENO, MURILO FRANCISCO.
 CÂMARA DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
 DE CONFLITOS DO ESTADO DO TOCANTINS: DIRETRIZES
 CONTRIBUTIVAS PARA A SUA INSTALAÇÃO E O SEU
 FUNCIONAMENTO. / MURILO FRANCISCO CENTENO. – Palmas,
 TO, 2017.
 174 f.

 Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do
 Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-
 Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos
 Humanos, 2017.

 Orientador: ALINE SUELI DE SALLES SANTOS

 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 2. CÂMARA. 3. MEIOS
 ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS. 4. TOCANTINS. I.
 Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

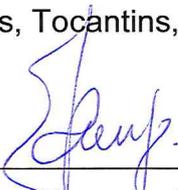
Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

MURILO FRANCISCO CENTENO

**CÂMARA DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONFLITOS
DO ESTADO DO TOCANTINS: DIRETRIZES CONTRIBUTIVAS PARA A SUA
INSTALAÇÃO E O SEU FUNCIONAMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, da Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, na Linha de Pesquisa Efetividade das Decisões Judiciais e Direitos Humanos, como requisito parcial para obtenção do título de mestre.

Palmas, Tocantins, 20 de fevereiro de 2017.



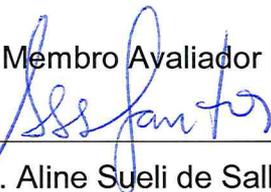
Prof^a. Dr^a. Jaci Augusta Neves de Souza - ULBRA

Membro Avaliador Externo



Prof. Dr. Paulo Fernando de Melo Martins - UFT

Membro Avaliador Interno



Prof^a. Dr^a. Aline Sueli de Salles Santos - UFT

Orientadora

A Deus, que preside os meus momentos de felicidade;

Aos meus pais, Cláudio (*in memoriam*) e Silmara, por tudo o que representam para mim;

À Bárbara, minha esposa, pelo amor que vivemos e viveremos;

Aos meus filhos Guilherme e Gustavo, que modificaram a minha compreensão da existência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Prof.^a Dr.^a Aline Sueli de Salles Santos, pela gentileza e clareza da orientação, pelas sábias reflexões e observações, assim como pelo incentivo constante e apoio de valor inestimável durante a consecução deste trabalho.

Agradeço ao Prof. Dr. Paulo Fernando de Melo Martins, à Prof.^a Dr.^a Jaci Augusta Neves de Souza e ao Prof. Dr. Guilherme Assis de Almeida pelas oportunas sugestões e observações empreendidas por ocasião do exame de qualificação.

Agradeço, outrossim, ao Procurador do Estado Télió Leão Ayres, a quem atualmente auxilio na condução dos trabalhos da Casa Civil do Estado do Tocantins, pela compreensão durante todas as vezes que necessitei me ausentar para o cumprimento das atividades do Programa de Mestrado.

Agradeço, igualmente, à Superintendente para Assuntos Legislativos da Casa Civil, Flávia Rodrigues dos Passos Hawat, que assumiu as tarefas que incumbiam a mim, durante as noticiadas ausências.

“Caminhante, não há caminho, o caminho se
faz ao caminhar” (Antonio Machado,
1875-1939).

RESUMO

O presente trabalho versa sobre meios alternativos de solução de conflitos na Administração Pública. A dissertação teve por escopo propor diretrizes contributivas para a instituição e o funcionamento da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, a ser implantada em atenção ao disposto no artigo 174 do Código de Processo Civil de 2015 e no artigo 32 da Lei de Mediação, considerando que o conjunto legislativo delineou os traços fundamentais das câmaras congêneres, a serem criadas no âmbito das Administrações Públicas, remetendo, porém, aos entes federativos a regulação do modo de composição, do funcionamento e demais especificidades. A escassez de parâmetros objetivos de regulamentação desafia as Administrações Públicas a tornarem efetivas as mencionadas câmaras. Assim, mediante pesquisa eminentemente bibliográfica e documental, foram investigados os fundamentos teóricos que embasam a utilização de mecanismos de consensualidade no âmbito da Administração Pública, especialmente a partir da consensualidade administrativa expressa na administração pública dialógica ou democrática, qualificada pela participação do administrado na formação da vontade administrativa, assim como manifestada no incremento da atividade contratual e na gestão por acordos, vertente na qual se incluiu os meios alternativos de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública. A viabilidade e possibilidade jurídica da negociação na prevenção e solução de conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública foram discutidas mediante a exposição dos argumentos que fundamentaram objeções à transação nas controvérsias de tal natureza, assim como foram estudadas a principiologia e as diretrizes que orientam a legislação recém-mencionada. Foi também investigada a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, atrelada à Advocacia-Geral da União, por considerar que a experiência da União na gestão extrajudicial e consensual de seus próprios conflitos inspira os dispositivos legais. A partir deste percurso e da análise crítica da experiência concreta da União, foram apresentadas diretrizes contributivas para a instituição e o funcionamento da câmara local, vinculada à Procuradoria-Geral do Estado.

Palavras-Chave: Administração Pública. Câmara. Meios alternativos de solução de conflitos.

ABSTRACT

This paper discusses the alternative means of conflict resolution in Public Administration. Therefore, the purpose of the dissertation was to propose contributory guidelines for the institution and operation of the Chamber of Prevention and Administrative Resolution of Conflicts of the State of Tocantins, to be implemented in compliance with the provisions of article 174 of the Code of Civil Procedure of 2015 and article 32 of Law of Mediation, considering that the legislative set delineated the fundamental features of the congeners chambers, to be created within the scope of the Public Administrations, referring, however, to the federative entities, the regulation of the way of composition, functioning and other specificities. The scarcity of objective parameters of regulations challenges Public Administrations to make the aforementioned chambers effective. Thus, through an eminently bibliographical and documentary research, the theoretical foundations underlying the use of consensuality mechanisms within the Public Administration were investigated, especially from the administrative consensuality expressed in the dialogical or democratic public administration, qualified by the participation of the administered in the formation of the Administrative will, as well as manifested in the increment of the contractual activity and management of agreements, which included the alternative means of conflict resolution involving the Public Administration. The viability and legal possibility of negotiation in the prevention and resolution of conflicts involving public administration entities were discussed through the explosion of the arguments that grounded the objections to the transaction in the controversies of this nature, therefore the princiology and principles guiding that oriented the Legislation mention before were also studied. The Chamber of Conciliation and Arbitration of the Federal Administration, linked to the Federal Attorney General's Office, was also investigated, considering that the Union's experience in the extrajudicial and consensual management of its own conflicts inspires legal provisions. From this path and the critical analysis of the concrete experience of the Union, it was presented contributory guidelines for the establishment and functioning of the local chamber, linked to the Attorney General's Office.

Keywords: Public Administration. Chamber. Alternative means of conflict resolution.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	CONSENSUALIDADE, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PACIFICAÇÃO SOCIAL.....	15
2.1	A consensualidade como instrumento de atuação da Administração Pública.....	15
2.1.1	Administração pública dialógica ou democrática: a participação do administrado na formação da vontade administrativa.....	21
2.1.2	O incremento da atividade contratual e a gestão por acordos.....	25
2.2	Viabilidade jurídica da negociação na prevenção e solução de conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública.....	32
2.2.1	Supremacia e indisponibilidade do interesse público <i>versus</i> negociação.....	33
2.3	Administração Pública e congestionamento do Poder Judiciário	41
2.4	Meios alternativos de solução de conflitos envolvendo entes públicos.....	44
2.4.1	Mediação e conciliação.....	47
2.4.2	Arbitragem.....	54
2.5	A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal: a experiência da União.....	60
3	RECENTES PREVISÕES LEGAIS DE INSTITUIÇÃO DE CÂMARAS DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS DAS ADMINISTRAÇÕES PÚBLICAS.....	64
3.1	A Lei nº 13.105/2015 – o novo Código de Processo Civil.....	64
3.1.1	O princípio da cooperação.....	66
3.1.2	O princípio do autorregramento da vontade.....	74
3.1.3	O incentivo à consensualidade na resolução dos conflitos.....	77
3.1.4	A previsão contida no artigo 174.....	83
3.2	A Lei nº 13.140/2015 – a Lei de Mediação.....	85
3.2.1	A previsão contida no artigo 32 e seguintes.....	87
3.2.1.1	<i>O caráter repetido da norma, diferenciações e avanços no</i>	<i>88</i>

	<i>regramento da matéria.....</i>	
3.2.2	Outros dispositivos.....	98
3.3	A aparente inspiração das previsões normativas.....	106
4	CÂMARA DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONFLITOS DO ESTADO DO TOCANTINS: DIRETRIZES CONTRIBUTIVAS PARA A SUA INSTALAÇÃO E O SEU FUNCIONAMENTO.....	109
4.1	Localização na estrutura organizacional da Administração Pública.....	113
4.2	Instrumento adequado para a normatização e outras particularidades.....	118
4.3	Meios de solução de conflitos ou técnicas aplicáveis.....	127
4.4	Matérias e situações passíveis de submissão às câmaras.....	133
4.5	Definição dos mediadores e conciliadores.....	140
4.5.1	Diretrizes éticas aplicáveis aos conciliadores.....	142
4.6	Sugestão de procedimento.....	149
4.7	Resultados Esperados.....	157
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	160
	REFERÊNCIAS.....	164

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo propor diretrizes que contribuam efetivamente para a instituição e o funcionamento de uma câmara destinada ao gerenciamento e à solução consensual de conflitos da Administração Pública do Estado Tocantins, vinculada à Procuradoria-Geral do Estado, com vistas à concretização, no plano local, das normas insculpidas no artigo 174 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015a), que institui o novo Código de Processo Civil, e no artigo 32 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b), popularmente denominada Lei de Mediação.

Com efeito, os referidos preceptivos legais preconizam à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de câmaras de prevenção e resolução de conflitos no âmbito administrativo, sobretudo através da mediação e conciliação.

Ocorre que as legislações enunciadas delinearam os traços fundamentais das aludidas câmaras, remetendo, contudo, a cada ente federativo a regulamentação do modo de composição, do funcionamento e demais especificidades desses mecanismos de solução extrajudicial de contendas. O espaço aberto à regulamentação normativa pendente, ainda novo e pouco explorado, suscita dúvidas e representa um desafio às Administrações Públicas, deflagrando oportunidades de estudos e contribuições dogmáticas e empíricas para o satisfatório regramento normativo e a instituição das mencionada câmaras.

Nessa perspectiva, o presente trabalho investiga os fundamentos teóricos que embasam a utilização de mecanismos de consensualidade no âmbito da Administração Pública, especialmente na solução dos conflitos que a envolvem, perscrutando as diretrizes ideológicas e princípios que permeiam o novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, bem como analisando os contornos e o teor dos dispositivos que tratam das câmaras administrativas de prevenção e resolução de conflitos.

Por constatar que os dispositivos legais em referência são aparentemente inspirados na experiência da União na gestão extrajudicial e consensual de seus próprios conflitos, mais especificamente na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), vinculada à Advocacia-Geral da União, a

investigação científica procura incursionar no levantamento e análise dos elementos de informação atinentes à referida câmara, assim como proceder ao estudo dos regramentos normativos que lhe são aplicáveis e das especificidades de seu funcionamento.

A partir desse esquadramento e à luz da análise crítica da experiência concreta da União, que orienta as normas pendentes de concretização no âmbito estadual, são veiculadas diretrizes contributivas para a instituição e o funcionamento da câmara local, vinculada à Procuradoria-Geral do Estado, em formatação semelhante à CCAF, com adaptações e aperfeiçoamentos pertinentes.

A pesquisa realizada foi eminentemente bibliográfica e documental. Em princípio, idealizou-se uma visita técnica à CCAF, porém as tentativas de agendamento restaram frustradas em razão da inesperada transição de gestões governamentais havidas no plano federal, que impactou o funcionamento e as atividades da câmara, sobretudo em razão do desprovisionamento de cargos de chefia no âmbito da unidade – que perdurou por longo período e acarretou a interrupção da rotina normal de atividades.

Pois bem, a abordagem será distribuída em três seções. Na primeira seção serão veiculadas considerações teóricas acerca da administração consensual, assim considerada como um modelo de gestão pautado na consensualidade, em contraposição à atuação administrativa tradicional, qualificada pela prática de atos imperativos, unilaterais e, muitas vezes, com excesso de autoridade. A administração consensual é assinalada por um perfil mais democrático e dialógico de gestão, que estabelece vínculos robustos e permanentes com os administrados, conclamando-os à participação no cotidiano da administração, sobretudo na transposição dos desafios administrativos, nos processos decisórios e na eliminação de situações de tensão com vistas à promoção da pacificação social.

Nesse contexto, serão ventiladas as duas grandes frentes ou vertentes da consensualidade administrativa: a) a administração pública dialógica ou democrática, qualificada pela participação do administrado na formação da vontade administrativa; e b) o incremento da atividade contratual e a gestão por acordos, vertente na qual se inclui, dentre outros mecanismos de consenso, os meios alternativos de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública, que serão melhor analisados.

Ainda, será assentada a viabilidade ou possibilidade jurídica da negociação na prevenção e solução de conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública, com exposição dos falsos argumentos que, ao longo dos tempos, fundamentaram objeções à transação nas controvérsias de tal natureza. Encerrando a seção será empreendida uma breve exposição acerca da experiência da União na gestão e resolução consensual de seus próprios conflitos, materializada na aventada CCAF.

A segunda seção, por sua vez, será dedicada ao estudo das recentes previsões legais de instituição de câmaras de prevenção e solução consensual de conflitos das Administrações Públicas, veiculadas no artigo 174 do novo Código de Processo Civil e no artigo 32 da Lei de Mediação, com indicação da inspiração das previsões normativas, que reside na CCAF, consoante defendido. Antes da análise detalhada dos preceitos legais serão, entretanto, analisadas as diretrizes assim como os princípios que orientam as sobreditas leis.

Por fim, na terceira seção da dissertação, serão ofertadas algumas contribuições práticas úteis à instituição e funcionamento, no plano local, da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos do Estado do Tocantins – denominação que propomos para o espaço destinando ao gerenciamento e solução consensual dos conflitos que envolvam a Administração Estadual.

Os pontos de partida dessa empreitada serão os parâmetros colhidos na experiência da União, consubstanciada, como dito, na fonte de inspiração das normas previstas no novo Código de Processo Civil e na Lei de Mediação. Assim, serão detalhadas a formatação e a rotina procedimental da CCAF e, conjuntamente à exposição dessas informações, serão propostas diretrizes contributivas para a conformação da câmara estadual, com sugestões de reprodução do modelo federal ou, quando for o caso, de adaptação dele à realidade local.

Seguir-se-á, então, o desfecho do trabalho, realizado por meio de considerações finais acerca da temática abordada.

2 CONSENSUALIDADE, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PACIFICAÇÃO SOCIAL

Esta seção está segmentada em cinco partes, assim intituladas: a consensualidade como instrumento de atuação da Administração Pública; viabilidade jurídica da negociação na prevenção e solução de conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública; Administração Pública e congestionamento do Poder Judiciário; meios alternativos de solução de conflitos envolvendo entes públicos; e a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal: a experiência da União.

2.1 A consensualidade como instrumento de atuação da Administração Pública

A conformação do Estado de Direito na contemporaneidade, pautada por sucessivos processos de incremento e fortalecimento da democracia, imprimiu substanciais transformações na atuação da Administração Pública, tornando cada vez mais exigíveis interações maiores e significativas com os administrados, verificadas na definição das políticas públicas e no próprio exercício da atividade administrativa¹.

Essa nova configuração da Administração Pública, que almeja a ampliação das bases de legitimação das iniciativas estatais e a instituição de vínculos robustos com os integrantes da sociedade civil, confere abertura a um novo modelo de gestão – denominado administração consensual – que prioriza a consensualidade como instrumento de atuação, em contraposição ao tradicional agir da Administração, assinalado pela prática de atos imperativos e unilaterais.

Nesse contexto, a Administração Pública passa a ostentar uma feição dialógica, estabelecendo processos comunicativos e obrigacionais não apenas com

¹ “Uma narrativa coerente do Estado Democrático de Direito o considera como a síntese dos momentos anteriores, em que se acrescenta ao conteúdo do Estado Social a participação popular. Nessa compreensão, o paradigma caracterizar-se-ia, fundamentalmente, pelo resgate do princípio da soberania do povo numa combinação de entidades de representação democrática com instrumentos de democracia direta, sendo mantidas as obrigações anteriores do Poder Público, quanto ao desenvolvimento econômico, à proteção social, à distribuição de renda, isto porque, segundo Dias (2003) no Estado Democrático de Direito, o princípio da soberania popular pressupõe a participação ativa e operante do povo em tudo o que é da coisa pública. Para ela, a participação não se resume na simples criação de entidades representativas, devendo haver, portanto, a presença do sujeito social-popular nas decisões que refletem a vontade do Estado e da Administração Pública” (MAIA, 2014, p. 73).

os órgãos e entidades das estruturas de poder constituído, mas, sobretudo, com os administrados, os quais, de meros destinatários da atividade estatal, passam à condição de partícipes e colaboradores desta, influenciando nos processos decisórios e figurando em acordos firmados com a Administração Pública com vistas à prestação de serviços públicos, ao desenvolvimento de atividades privadas de interesse público e utilidade social, à eliminação consensual de situações de desconformidade com a legislação, à prevenção de litígios e à solução negociada de conflitos de interesses.

Esses vínculos participativos e fundados em contratos ou diversificadas relações jurídicas acordadas deram origem, ao lado da expressão administração consensual, a diversos vocábulos designativos desse modelo de gestão, tal como administração dialógica, administração paritária, administrativa concertada, administração por contrato e administração por acordo.

Cumprir notar que tal diversidade terminológica acaba tendo efeitos positivos, principalmente porque evoca o fato de que administrar por meio de métodos ou instrumentos consensuais não significa, necessariamente, lançar mão da figura clássica do contrato administrativo. O sentido das expressões elencadas sinalizam um novo caminho, no qual a Administração pública passa a valorizar (e por vezes privilegiar) uma forma de gestão cujas referências são o acordo, a negociação, a coordenação, a cooperação, a colaboração, a conciliação, a transação. Isso em setores e atividades preferencial ou exclusivamente reservados ao tradicional modo de administrar: a administração por via impositiva ou autoritária. (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2016, p. 310).

Os contornos da administração consensual remetem a relações em rede, traçadas por atuações plurais integradas e estabelecidas em um plano de horizontalidade, ou ao menos mais próximas deste, onde traços de hierarquia ou ascendência entre os sujeitos – característicos das relações sociais e jurídicas verticais ou piramidais, usuais entre Administração Pública e administrados – não são ostensivos ou significativamente perceptíveis. Em outras palavras, as relações constituídas no referenciado contexto “são mais consentidas do que prescritas” (MORAND-DEVILLER, 2012, p. 59).

Em meio a liames desse feitio, a potestade administrativa e a construção de soluções impositivas, diante de determinadas circunstâncias, são transportadas para patamares secundários, à medida que a lógica do consenso no primado da

democracia é deveras desejável e em muitos casos mais recomendável na consecução das finalidades públicas.

A administração consensual imprime, com efeito, ares de renovação ao agir estatal, colocando o Poder Público mais próximo da sociedade civil, que é conclamada a participar ativamente dos processos de densificação do interesse público, da persecução das metas estatais, da superação dos desafios da gestão administrativa e da resolução das relações de tensão estabelecidas no seio social, inclusive das controvérsias travadas entre os cidadãos e a própria Administração Pública. Com efeito,

[...] a atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação. (MEDAUAR, 2003, p. 78).

Sem prejuízo do paradigma democrático que a legitima, a consensualidade como instrumento de atuação da Administração Pública encontra fundamento dogmático no princípio da eficiência, que compõe o regime jurídico aplicável à Administração Pública.

O princípio em referência, como cediço, apresenta conteúdo plurissignificativo, vez que o vocábulo eficiência sugere, naturalmente, um acentuado grau de abstração e indeterminação semântica, comportando mais de um sentido. Não obstante, figura reconhecidamente dentre suas expressões e comandos o dever imposto à Administração de escolher o meio mais adequado para determinar decisões eficientes diante de uma situação concreta que se lhe apresenta, conforme uma atividade de cotejo e ponderação dos diversos meios de que dispõe para a consecução de uma especificada finalidade pública. A escolha desse meio envolve a seleção do instrumento jurídico apropriado, bem como a conformação e a intensidade deste, segundo os efeitos que pode produzir. Assim, a seleção de um meio expresso em um instrumento ou mecanismo consensual, em

detrimento de um ato administrativo imperativo e unilateral, pode ser uma opção válida e mais adequada para atingir, de modo eficiente, o fim público almejado (PALMA, 2016).

Talvez seja em função de sua ligação com a eficiência administrativa que o aventado movimento de consensualidade tenha ganhado maior corpo no Brasil a partir da década de 1990, momento temporal em que a noção de eficiência como princípio regente da Administração Pública adquiriu maior substância entre nós, conquistando, inclusive, previsão expressa na Carta Política vigente através da Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998. (BRASIL, 1998a) e impulsionando reformas gerenciais ao funcionamento do Estado e da máquina administrativa.

Referências valorativas ao uso de meios consensuais ou consentidos de atuação estatal podem ser colhidas na doutrina contemporânea que se ocupa da temática, traduzidas em alusões aos benefícios e às projeções da consensualidade, abordada como elemento indutor de uma renovação positiva do ordenamento político e jurídico, senão vejamos:

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a menção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e concedente (legitimidade), evita desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos mais estáveis e facilmente obedecidos (ordem). (MOREIRA NETO, 2001, p. 41).

A gestão administrativa assinalada pela consensualidade figura, entretanto, como um modelo validamente optável, posto à disposição da Administração Pública, para determinar decisões e ações, o que implica em reconhecer que sua existência e admissibilidade não exclui o modo tradicional de atuação administrativa. Assim, ao lado da administração consensual, remanesce a administração imperativa – que com aquela coexiste.

A escolha por agir de maneira consensual ou imperativa resulta da discricionariedade administrativa, ordinariamente exercida diante das situações

concretas, conforme um juízo de conveniência e oportunidade, considerando o modo de atuação mais eficiente para o alcance das finalidades públicas envolvidas².

Em sendo assim, muito embora os meios consensuais de atuação administrativa sejam por vezes abordados como instrumentos preferenciais de atuação por parte do Poder Público³, parece não existir segurança ou rigor técnico nas orientações que afirmam tal preferência de modo indiscriminado, abstrato e em caráter apriorístico, vez que as máximas da experiência revelam que, em muitos casos, a imperatividade e unilateralidade da atuação administrativa é necessária, útil e mais adequada à solução de determinadas situações que demandam intervenção estatal, sendo, pois, imprescindível, a análise do contexto apresentado para asseverar a primazia de uma atuação consensual ou imperativa. Os elementos conjunturais influenciam ou determinam a escolha do meio mais adequado para a resolução da problemática administrativa e promoção da desejável coesão social, razão pela qual a escolha prioritária ou a preferencial por um ou outro modelo de atuação é aferível caso a caso, em face da concretude das situações.

Com efeito, a imperatividade, que encerra um meio legítimo de atuação estatal, deve coexistir de forma harmônica com a consensualidade, que confere maior flexibilidade à Administração Pública, permitindo a satisfatória solução de muitas situações, sobretudo dos casos atípicos (MELLO; DANTAS, 2016). A acomodação dos dois modos de atuação, ainda que aparente expressar uma relação de tensão e até mesmo de contradição, é possível e desejável⁴, assegurando funcionalidade a ambos os modelos.

O fundamental para a garantia da funcionalidade tanto da atuação imperativa quanto da atuação consensual é a alternância entre elas. Sem a constante ameaça da imperatividade, que não se coloca pela previsão normativa de sanções graves, mas pela real aplicação de sanções simbólicas pela autoridade administrativa com o devido cumprimento, não há acordos administrativos eficazes. Sem a consensualidade, porém, a

² A discricionariedade administrativa é justamente compreendida de forma assente como a prerrogativa de que dispõe a Administração Pública para, visando atingir os seus fins, diante do caso concreto, escolher entre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito (DI PIETRO, 2016).

³ Sob tal linha argumentativa, sustenta-se que “o uso da autoridade em tempos de valorização da consensualidade – que busca ampliar a legitimidade e a eficiência da ação administrativa –, deve ser reservado a situações em que seja indispensável o recurso à imperatividade e não caiba negociação” (SOUTO, 2006, p. 3).

⁴ Transformações ou novas configurações da Administração Pública e do ordenamento jurídico a ela aplicável não ocorrem sem tensões, conflitos dogmáticos ou até mesmo contradições que reclamam acomodação dentre de um mesmo regime; tais circunstâncias não representam algo novo na história ou trajetória de construção do Direito Público, em especial do Direito Administrativo.

Administração Pública passa a andar na contramão da demanda por participação administrativa, colocando em questionamento a legitimidade de seu poder administrativo, além de negligenciar potencial mecanismo de eficácia da satisfação das finalidades públicas. (PALMA, 2016, p. 99).

A formação de uma cultura de consensualidade no âmbito da Administração Pública e os debates em torno dessa temática no Brasil ainda são relativamente incipientes, porém, gradativamente, vão surgindo novos estudos a respeito da administração consensual, normas jurídicas – ainda que setoriais – são editadas com previsão de instrumentos consensuais, expressões de consensualidade são identificadas em institutos existentes e a necessidade de adoção de práticas e iniciativas de consenso no desempenho da atividade administrativa adquire maior expressão, resultando em experiências relevantes.

Nesse cenário em formação, a caracterização da administração consensual e a identificação de suas expressões ainda não são efetivamente uniformes, variando entre os autores. Como um modelo de gestão em desenvolvimento, a administração consensual e seus mecanismos de expressão ou instrumentos de ação, assim como as iniciativas pragmáticas pautadas na consensualidade, estão em fase de experimentação, razão pela qual “é prematuro empreender tentativas de homogeneização dessas práticas, ou mesmo envidar esforços visando uma excessiva teorização sobre a temática” (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2016, p. 317).

Não obstante, em linhas gerais, a consensualidade como instrumento de atuação da Administração Pública, em uma compreensão ampla desse modelo de gestão, é abordada em duas grandes vertentes. A primeira delas consiste na participação do administrado na formação da vontade administrativa – participação esta que se materializa em meio à processualização da atividade administrativa e, sobretudo, por mecanismos de oitiva dos cidadãos na formulação de regras e na definição de políticas públicas, sem prejuízos de outros assuntos; trata-se de uma face da Administração Pública que, democraticamente, dialoga com os administrados não apenas em situações individuais, mas no trato das questões de interesse geral ou relevância coletiva. A segunda vertente de abordagem da administração consensual, considerada por muitos como a verdadeira acepção desse modelo de gestão, vale dizer, como a administração consensual propriamente dita, repousa na gestão por acordos, isto é, na constituição de relações jurídicas vinculativas e acordadas, normalmente em substituição à prática de atos

administrativos unilaterais e impositivos; essa vertente traduz a administração consensual como a atividade contratual da Administração Pública atividade que, por sinal e nessa perspectiva, é revestida de um incremento considerável, transcendendo a figura típica do contrato administrativo para alcançar os novos e variados tipos de acordos administrativos, apresentados na contemporaneidade como instrumentos de superação dos desafios na satisfação das finalidades públicas e na preservação da coesão social.

Nas linhas subsequentes, trataremos de acrescentar algumas outras considerações sobre as aludidas vertentes e de enunciar exemplos de reconhecidos mecanismos de consensualidade administrativa que nelas se inserem, com o objetivo de contextualizar e ao final pontuar, dentre eles, os meios alternativos de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública, que mais de perto nos interessa para os fins deste trabalho.

2.1.1 Administração pública dialógica ou democrática: a participação do administrado na formação da vontade administrativa

Uma postura consensual de atuação pressupõe, evidentemente, uma abertura ao diálogo, traduzida em processos interativos de comunicação. Tal orientação, aplicada à Administração Pública, requer, em primeiro plano, a processualização da atividade administrativa de um modo geral, garantindo basicamente, nesse contexto, a oitiva e a participação em contraditório do administrado na formação dos atos e decisões que diretamente lhes atinge⁵.

Em uma perspectiva mais específica, a atuação administrativa dialógica conduz ao desafio de uma gestão democrática, que discute com os cidadãos os rumos das ações administrativas, possibilitando a eles – os maiores interessados na administração da coisa pública – opinar sobre pretensões e participar diretamente da definição das políticas públicas, da elaboração de normas, da eleição das necessidades sociais de atendimento prioritário e das ponderações de resultados

⁵ “Embora a incidência de tal noção de administração pública dialógica apresente-se multifacetada, dada a abrangência das normas constitucionais que lhe conferem supedâneo (devido processo legal, contraditório, ampla defesa, participação), ela se afigura especialmente relevante no tocante ao desfazimento de condutas administrativas não precárias que produzam efeitos favoráveis aos seus destinatários (também denominados atos ampliativos) ou aos casos de perpetração de condutas administrativas que causam restrições à esfera de direitos de seus destinatários (também denominados condutas ablativas de direitos)” (MAFFINI, 2010, p. 163).

benéficos e sacrifícios que ordinariamente envolvem as ações estatais, influenciando nas decisões administrativas.

Com efeito, essa maneira de gerir os interesses públicos e a construção das decisões, por vezes denominada de administração dialógica, procura instituir – como a própria expressão designa – um prévio e efetivo diálogo com os interessados na atuação estatal e, especialmente, com os potencialmente impactados por ela⁶.

É perceptível que a participação do cidadão no contexto de uma Administração Pública que se pretende dialógica ou democrática ocorre em intensidade maior comparativamente ao modo de participação historicamente considerado. Ao cidadão, cuja participação em um passado recente era restrita às hipóteses de exercício dos direitos políticos, é conferida a oportunidade de adentrar ao cotidiano da gestão pública, com possibilidade de contribuir na formação da vontade administrativa, expressa em ações e decisões (MELLO; DANTAS, 2016).

A gestão participativa, incentivada pelo fenômeno consensual, representa uma mudança evolutiva e paradigmática em processo de afirmação, recepcionada no âmbito de diversas políticas públicas de diferentes segmentos, que tende a se intensificar cada vez mais.

Os particulares, os cidadãos, destinatários finais das ações estatais, paulatinamente estão deixando de ser considerados como intrusos nas atividades administrativas, especialmente nos processos de tomadas de decisões. A tendência é no sentido de desenvolvimento da participação popular nas decisões administrativas, como já vem ocorrendo nas questões ambientais, nas concessões de obras e serviços públicos, nas licitações de grande vulto e em matéria de planejamento urbano. (DALLARI, 1999, p. 70)⁷.

Nesse cenário, merecem registro e destaque as consultas públicas e as audiências públicas, que consistem nos principais instrumentos de participação

⁶ “Insta afirmar que vem ganhando prestígio mundial a discussão acerca de uma cultura do diálogo, em que o Estado há de conformar suas ações em face das emanções da diversidade social. Alude-se à figura de um Estado ‘que conduz sua ação pública segundo outros princípios, favorecendo o diálogo da sociedade consigo mesmo’. Nesse cenário, aponta-se para o surgimento de uma Administração pública dialógica, a qual contrastaria com a Administração pública monológica, refratária à instituição e a o desenvolvimento de processos comunicacionais com a sociedade”. (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2016, p. 309).

⁷ Ao que se verifica, o estímulo à participação popular na gestão pública reflete, ao fim e ao cabo, uma modificação da posição ocupada pelos cidadãos no cenário das relações jurídico-administrativas, os quais, juntamente com o Estado, assumem o papel de “construir as tomadas de decisão que lhe afetem e que afetam a sociedade como um todo” (MAFFINI, 2010, p. 133).

popular no cotidiano da Administração Pública, consideradas como mecanismos de consensualidade.

A consulta pública está genericamente prevista no artigo 31 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (BRASIL, 1999), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos a seguir transcritos:

Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1.º A abertura de consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazos para oferecimento de alegações escritas.

§ 2.º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais. (BRASIL, 1999).

Consoante se verifica, a consulta pública consiste na abertura, em favor de terceiros, do exame de autos de processo administrativo que envolva assunto de interesse geral, com possibilidade do oferecimento de alegações escritas em prazo assinalado, destinadas a contribuir para com a compreensão da matéria ou a influir na decisão a ser tomada pela Administração Pública.

A audiência pública, por sua vez, encontra previsão geral no artigo 32 da recém mencionada lei, que assim preceitua: “antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá⁸ ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo” (BRASIL, 1999). A mesma representa um evento administrativo que possibilita o comparecimento e a reunião de cidadãos, os quais, na ocasião e através de debates orais, discutirão relevante questão versada em processo administrativo, no intuito de contribuir com a reflexão sobre a matéria e influir na decisão a ser tomada pela Administração Pública.

⁸ O vocábulo poderá indica a facultatividade da realização da audiência pública, como de fato o é nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (BRASIL, 1999), considerada uma lei geral de processo administrativo. Não obstante, é preciso advertir que nada impede que norma especial preveja a obrigatoriedade da audiência pública para uma situação específica, como é o caso da norma prevista no artigo 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993b), que instituiu a necessidade inafastável de realização de prévia audiência pública nas licitações de grande vulto. No mesmo sentido, é a previsão contida na Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que instituiu a Agência Nacional de Petróleo (ANP), cujo artigo 19, com redação alterada pela Lei nº 12.490, de 16 de setembro de 2011 (BRASIL, 2011b), torna obrigatória a realização da audiência pública previamente à iniciativa de projeto de lei ou alteração de normas administrativas que afetem direitos de agentes econômicos, consumidores e usuários de bens e serviços das indústria do petróleo, gás natural ou de biocombustíveis.

Cuida-se de uma instância no processo de tomada da decisão administrativa ou legislativa, através da qual a autoridade competente abre espaço para que todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes do desfecho do processo. É através dela que o responsável pela decisão tem acesso, simultaneamente e em condições de igualdade, às mais variadas opiniões sobre a matéria debatida, em contato direto com os interessados. Tais opiniões não vinculam a decisão, visto que têm caráter consultivo, e a autoridade, embora não esteja obrigada a segui-las, deve analisá-las segundo seus critérios, acolhendo-as ou rejeitando-as. (SOARES, 2016 *online*).

As audiências públicas, assim como as consultas públicas, promovem uma abertura ao diálogo e à participação dos administrados no campo das decisões administrativas sobre questões relevantes e assuntos de interesse geral, permitindo um benéfico fluxo de informações que torna acessível aos cidadãos determinados dados e elementos que interessam à sociedade ou a agrupamentos sociais, ao tempo que verte em favor do Poder Público o oportuno conhecimento de alguns pontos de vista relevantes, capazes de determinar a melhor solução para a questão debatida.

Nesse contexto, ao se valer desses instrumentos, a Administração Pública procura promover uma busca pelo consenso ou por pontos de consenso, para que a decisão a ser posteriormente tomada, quando expressar essa comunhão de vontades, reflita o querer popular e, por conseguinte, seja revestida de maior legitimidade, representando uma decisão consensual (NOHARA, 2012, p. 271-272).

Não se pode olvidar, entretanto, que a utilidade e a efetividade das consultas e audiências públicas serão sempre proporcionais à atenção dispensada às informações e contribuições resultantes das alegações escritas e dos debates orais, sendo, pois, imprescindível ao sucesso dessas iniciativas o exame substancial e a ponderação real dos argumentos trazidos à baila, com vistas à tomada da melhor decisão e ao democrático desfecho da questão discutida. Ao reverso, não estando presentes esses propósitos, tais instrumentos de participação popular representarão meras encenações e pouca ou nenhuma utilidade terão.

Além da consulta pública e a da audiência pública, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (BRASIL, 1999), em seu artigo 33, estabelece que a Administração

poderá estabelecer outros meios de participação dos administrados, diretamente ou por intermédio de organizações e associações legalmente reconhecidas⁹.

2.1.2 O incremento da atividade contratual e a gestão por acordos

Sem prejuízo da constituição de diálogos e interlocuções que procurem incluir os administrados no contexto das decisões administrativas de interesse geral e relevância coletiva, a administração consensual se expressa de forma mais substancial na utilização dos contratos ou acordos como um recurso de gestão pautada na negociação, estabelecida com órgãos e entidades administrativas e, sobretudo, com os cidadãos.

A abertura da Administração Pública à consensualidade, assinalada pela busca por uma atuação administrativa efetivamente fundada em relações negociadas, mais consentidas do que determinadas ou prescritas, induz naturalmente à formação acentuada de vínculos contratuais, eis que as negociações e a obtenção de consensos convergem para a celebração de contratos, de ajustes ou acordos de vontades. De tal sorte, emergem a figura do contrato e o incremento da atividade contratual¹⁰ como os mais significativos traços da gestão consensual. Segundo Oliveira e Schwanka,

Enzo Roppo vislumbra potencialidades positivas para o emprego do consensualismo administrativo, porque a procura e a promoção do 'consenso' dos 'administrados' significam desenvolvimento da sua activa e consciente participação, na qual, por sua vez, se encontra um pressuposto de democracia e, ao mesmo tempo de eficiência do procedimento administrativo. Neste sentido, o contrato, com os valores que exprime, coloca-se, de certo modo, com símbolo e suporte de um novo e mais avançado modelo de relação entre autoridade e liberdade. (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2016, p. 313).

⁹ “São exemplos de outras formas de participação: enquetes ou consultas eletrônicas, painéis de debate da população com especialistas e o maior espaço dado à atuação dos conselhos de gestão e fiscalização de serviços públicos nos processos administrativos” (NOHARA, 2012, p. 273).

¹⁰ Esse incremento da atividade contratual ou o intenso recurso à figura do contrato, por representar uma realidade de notável expressão e alcance, exprime um cenário que Morand-Deville designa de o “tudo contratual”. A propósito, “o ‘tudo contratual’ é compreendido como uma maneira consensual de administrar em parceria e de melhorar as relações com os cidadãos e entre as próprias pessoas públicas. [...] É uma abordagem pluralista e consensual da ação pública que se manifesta pela externalização, pela regulação e pela negociação” (MORAND-DEVILLER, 2012, p. 59).

É válido registrar que a administração pautada na consensualidade, nessa vertente da atividade contratual da Administração Pública, não exclui os contratos administrativos típicos do seu rol de instrumentos ou formas de expressão, porém transcende notadamente tal seara, perpassando por novas fórmulas contratuais e alcançando, principalmente, as relações negociadas ou os acordos firmados com os particulares em situações de tensão, apresentando propriamente a sua configuração nas situações em que a Administração opta por estabelecer uma solução consensual e negociada em circunstâncias nas quais, tradicionalmente, adotava posturas de resistência ou desencadeava ações unilaterais e impositivas.

É perceptível, pois, nessa perspectiva, que as alusões ao contrato ou às figuras contratuais nesse ambiente de gestão pública são empreendidas em uma acepção ampla, no sentido de retratar a base consensual das novas relações ou vínculos obrigacionais decorrentes do agir administrativo. Para Chevallier, citado por Oliveira e Schwanka, “o termo ‘contrato’ não remete a uma realidade jurídica precisa, e sim evoca um novo estilo de gestão pública, baseado na negociação e não mais na autoridade” (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2016, p. 316). Por isso, segundo o mencionado autor, é preferível falar não propriamente em contrato, mas de um movimento de contratualização.

Diversos são os mecanismos de consenso inclusos nessa grande vertente da administração consensual, os quais têm como traço comum a formação de um acordo vinculante em que a Administração Pública figura como parte.

Incluem-se, nesse contexto, a categoria dos acordos interadministrativos ou governamentais, assim considerados os ajustes de vontades, com conotação obrigacional, celebrados entre órgãos e entidades das Administrações Públicas, figurando como exemplos os convênios administrativos e instrumentos assemelhados, os contratos de gestão previstos no artigo 37, §8º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e os contratos constitutivos dos consórcios públicos.

Os convênios, como cediço, representam acordos firmados para a realização de objetivos comuns, mediante mútua cooperação dos partícipes, sendo, pois, orientados por interesses recíprocos convergentes¹¹.

¹¹ Os convênios diferenciam-se dos contratos, basicamente, em função dos interesses dos partícipes. “No contrato, os interesses são opostos e diversos; no convênio, são paralelos e comuns. Nesse tipo de negócio jurídico, o elemento fundamental é a cooperação, e não o lucro, que é o almejado pelas partes no contrato” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 225).

Os contratos de gestão estão previstos no artigo 37, §8º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e consistem em instrumentos negociais destinados a conferir maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira a órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta. São celebrados entre tais órgãos e entidades e o respectivo ente político, prevendo para aqueles, como contrapartida à aquisição da aludida autonomia, metas de desempenho a serem alcançadas para melhor eficiência de suas atividades.

Os contratos constitutivos dos consórcios públicos, por seu turno, estão disciplinados na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005 (BRASIL, 2005a). Como designa a própria expressão, são acordos ou ajustes destinados à criação dos consórcios públicos de que trata a lei citada, conceituados como “associações formadas por pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), com personalidade de direito público ou de direito privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos” (DI PIETRO, 2016, p. 586).

Além dos acordos interadministrativos ou governamentais, figuram como mecanismos ou instrumentos de consensualidade as diversas modalidades de contratos e instrumentos obrigacionais firmados pela Administração Pública com as pessoas privadas, físicas ou jurídicas.

Todos os contratos celebrados pela Administração Pública seriam, pelo exposto modo de compreender a consensualidade, manifestações consensuais, quer sejam por exemplo, contratos de fomento, quer sejam contratos para prestação de serviço público. Nessa categoria, mencionem-se os contratos administrativos da Lei 8.666/93, os contratos de concessão comum (Lei 8.987/95), os contratos de concessão administrativa e patrocinada, também conhecidos como contratos de parceria público-privada (Lei 11.079/2004), os contratos de gestão firmados pelas organizações sociais com o Poder Público (Lei 9.637/98)¹² e os termos de parceria celebrados pelas organizações da sociedade civil de interesse público com o Poder Público (Lei 9.790/99). (PALMA, 2014, p. 153).

¹² No Estado do Tocantins, as parcerias da Administração Pública com as denominadas Organizações Sociais são disciplinadas pela Lei Estadual nº 2.472, de 7 de julho de 2011 (TOCANTINS, 2011a), que intitula como contrato de gerenciamento o vínculo obrigacional que instrumentaliza e rege a cooperação. Em que pese a nomenclatura distinta, o contrato de gerenciamento em nada difere do contrato de gestão previsto na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998 (BRASIL, 1998b), apresentando natureza e finalidade idênticas.

Em complementação ao elenco exemplificativo trazido à baila, podem ser citados, ainda, os convênios celebrados com entidades de apoio¹³ ou outras entidades privadas, assim como os termos de colaboração, os termos de fomento e os acordos de cooperação celebrados entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, na forma da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014¹⁴. (BRASIL, 2014a)

Suplantando o vasto rol de instrumentos mencionado, são ainda reconhecidos como indiscutíveis mecanismos de consenso os termos de ajustamento de conduta, por meio dos quais administrados em situação de desconformidade com prescrições legais de interesse público assumem, perante órgãos e entidades da Administração Pública, o compromisso de ajustarem suas condutas às exigências do ordenamento jurídico, evitando a imposição de sanção administrativa ou atuando de modo a obterem do Poder Público uma determinada providência que perseguem¹⁵.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) encontra previsão genérica na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 (BRASIL, 1985), que disciplina a ação civil pública de responsabilidade pelos danos que especifica e adota outras providências. Conforme inteligência do artigo 5º da lei, especialmente da previsão contida no seu §6º, os órgãos e entes públicos legitimados para a ação, dentre os quais figuram a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da Administração

¹³ “São entidades de apoio as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por servidores públicos, porém em nome próprio, sob a forma de fundação, associação ou cooperativa, para a prestação, em caráter privado, de serviços sociais não exclusivos do Estado, mantendo vínculo jurídico com entidades da Administração Direta ou Indireta, em regra por meio de convênio” (DI PIETRO, 2016, p. 611).

¹⁴ A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014 (BRASIL, 2014a), foi alterada pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015, que instituiu o novo marco regulatório das parcerias voluntárias. Nos termos da Lei nº 13.019/2014, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.204/2015, o termo de colaboração consiste no “instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública, que envolvam a transferência de recursos financeiros” (BRASIL, 2015f); o termo de fomento apresenta a mesma conceituação do termo de colaboração, dele diferenciando-se, contudo, pelo fato de almejar a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, e não pela Administração Pública; e o acordo de cooperação, por sua vez, vem a ser o “instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros”. (BRASIL, 2015f).

¹⁵ Os compromissos de ajustamento de condutas, reduzidos a termo, que substituem a imposição de uma sanção pelo Poder Público são classificados como acordos substitutivos, ao passo que os compromissos que preveem a conformação da conduta à legislação como condição para a prática de um administrativo, consistindo em etapa integrante da providência estatal, são denominados acordos integrativos.

Pública Indireta, “poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial” (BRASIL, 1985).

O TAC regido pela Lei da Ação Civil Pública tem sido utilizado pelo Ministério Público nas diversas ações civis públicas ajuizadas para fins de averiguação da legalidade nas práticas administrativas. No entanto, o preceito transcrito não apenas confere legitimidade ativa ao Ministério Público, como se depreende da leitura conjunta de toda a Lei, mas especialmente aos órgãos e entes públicos. Desse modo, a Administração Pública dispõe do instrumento do TAC definido na Lei da Ação Civil Pública para atuar de modo consensual nos casos que envolverem as seguintes matérias: meio-ambiente; consumidor; bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico; interesse difuso ou coletivo; infração à ordem econômica; e ordem urbanística. O regime jurídico desse instrumento é informado, portanto, pela Lei 7.347/85. A existência desse instrumento não impediu que normas fossem editadas pela Administração para prever arranjos consensuais mais adequados à correspondente dinâmica de relação administrativa, especialmente nos setores regulados, e que disciplinem de modo mais pormenorizados os meios de desenvolvimento e de formalização, conferindo maior segurança jurídica ao administrado. (PALMA, 2014, p. 156).

Resoluções de diversas agências reguladoras preveem o manejo dos termos de ajustamento de conduta e instrumentos assemelhados por parte de tais autarquias de regime especial, as quais, nos exercício das atividades que lhe são próprias, têm deles se utilizado para, consensualmente, conformar aos ditames da legislação a atividade daqueles que atuam na prestação de serviços concedidos, permitidos ou autorizados pelo Poder Público¹⁶.

Significativas experiências com a utilização de compromissos de ajustamento de condutas reduzidos a termo têm sido produzidas, igualmente e com sucesso, no

¹⁶ A título de exemplo, podem ser citadas: a Resolução nº 63/04 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que em seu artigo 21 estabelece que “poderá a ANEEL, alternativamente à imposição da penalidade, firmar com a concessionária, permissionária ou autorizada termo de compromisso de ajuste de conduta, visando à adequação da conduta às disposições regulamentares e/ou contratuais aplicáveis” (AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, 2004); a Resolução nº 48/03 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), cujo artigo 29 estabelece que “o processo administrativo, antes de aplicada a penalidade, poderá, a título excepcional, ser suspenso pela ANS, se a operadora assinar termo de compromisso de ajuste de conduta, perante a Diretoria Colegiada, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos estabelecidos pela Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998” (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2016); e a Resolução nº 152/03 da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que em seu artigo 16, caput, preceitua que, “com a finalidade de corrigir pendências, irregularidades ou infrações, a ANTT, por intermédio da Superintendência competente, poderá, antes ou depois da instauração de processo administrativo, convocar os administradores e os acionistas controladores das empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas para a prestação de esclarecimentos e, se for o caso, celebração de Termo de Ajuste de Conduta”. (AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, 2016)

âmbito do poder disciplinar exercido pela Administração Pública, sobretudo, diante de infrações funcionais cometidas por servidores públicos, hipótese em que a mera punição do infrator, com a imposição das sanções aplicáveis, é substituída pela formal assunção do compromisso de ajustamento da respectiva conduta aos princípios e deveres funcionais que orientam o exercício da função pública, com efetiva correção do desvio constatado. Nesse sentido, merece registro a iniciativa pioneira do Estado do Tocantins, que, de forma original entre os Estados que compõem a Federação, previu no Estatuto dos Servidores Públicos Civis de seus quadros a possibilidade de formalização de termos de compromisso de ajustamento de conduta no âmbito de infrações administrativas disciplinares, nos termos dos artigos 147 a 151 da Lei Estadual nº 1.818, de 23 de agosto de 2007 (TOCANTINS, 2011b)¹⁷.

Por fim, são expressões da administração consensual os chamados meios alternativos de solução de conflitos – consistentes, fundamentalmente, na mediação, na conciliação e na arbitragem – quando aplicados às controvérsias em que os entes públicos figuram como parte e, sobretudo, quando manejos no ambiente administrativo, notadamente por iniciativa da própria Administração.

A utilização, pelos entes públicos, dos meios ou métodos alternativos de resolução das controvérsias encerra uma iniciativa inserta no panorama da gestão pública pautada em relações negociadas e acordadas, por traduzir, em última

¹⁷ “Art.147. Pode ser elaborado termo de compromisso de ajuste de conduta quando a infração administrativa disciplinar, no seu conjunto, apontar ausência de efetiva lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública.

Parágrafo único. Para fins do que dispõe o caput deste artigo, considera-se como essencial:

I - inexistir dolo ou má-fé na conduta do servidor infrator;

II - que o histórico funcional do servidor e a manifestação da chefia imediata lhe abonem a conduta.

Art. 148. Como medida disciplinar, alternativa de procedimento disciplinar e de punição, o ajustamento de conduta visa a reeducação do servidor, e este, ao firmar o termo de compromisso de ajuste de conduta, espontaneamente, deve estar ciente dos deveres e das proibições, comprometendo-se, doravante, em observá-los no seu exercício funcional.

Art. 149. O ajustamento de conduta pode ser formalizado antes ou durante o procedimento disciplinar, quando presentes, objetivamente, os indicativos apontados no art. 147 desta Lei, e pode ser recomendado, caso esteja concluída a fase instrutória.

Art. 150. O compromisso firmado pelo servidor perante a Comissão Permanente ou Especial deve ser acompanhado por advogado ou defensor *ad hoc* e sua homologação cabe ao Corregedor Administrativo ou Geral ou à autoridade máxima da Unidade Administrativa ou Entidade Pública Estadual na qual se efetivou.

Art. 151. Ao ser publicado, o termo de compromisso de ajuste de conduta preserva a identidade do compromissário e deve ser arquivado no dossiê do servidor sem qualquer averbação que configure penalidade disciplinar” (TOCANTINS, 2011b).

instância, o emprego de técnicas baseadas no consenso e em acordos para a solução – ou até mesmo a prevenção – administrativa de litígios (ALMEIDA, 2008).

Na conciliação, as partes devem envidar esforços para promover um acordo que ponha fim ao conflito, centrando-se na figura de um conciliador que teria a tarefa de conduzir as partes na negociação e oferecer-lhes alternativas. Na mediação, a condução das negociações por um mediador dar-se-á de modo a reduzir as divergências identificadas e ampliar as convergências, levantando os inconvenientes de prolongar-se o conflito, de modo a que seja encontrada uma solução satisfatória para as partes. Na arbitragem, as partes aceitarão a solução do conflito decidida por árbitros (MOREIRA NETO, 2003, p. 155).

Com efeito, a conciliação e a mediação representam técnicas de negociação intermediadas por terceiros, objetivando a obtenção de uma solução acordada para uma determinada controvérsia, ao passo que a arbitragem pressupõe uma tratativa preliminar entabulada entre os envolvidos em um conflito, os quais, de comum acordo, confiam a um terceiro a tarefa de apresentar a justa solução para o impasse, ao tempo em que consentem, desde o princípio, em acatar o desfecho a ser apresentado. Assim, o consenso se faz presente em qualquer dos métodos de solução de conflitos mencionados, convindo observar, outrossim, que o acordo permeia, de uma forma ou de outra, a resolução da controvérsia instaurada, razões pelas quais é de todo coerente e apropriada a inserção de tais meios – quando utilizados pela Administração Pública para a solução dos conflitos que a envolvem – no campo das expressões da consensualidade administrativa que sinalizam um incremento da atividade contratual.

A superação do autoritarismo e dos excessos de unilateralidade e imperatividade, historicamente presentes no agir administrativo, bem como a busca de maior eficiência na condução da gestão pública e na transposição dos desafios administrativos, promoveram uma abertura à Administração Pública para o gerenciamento dos próprios conflitos e a resolução consensual de suas contendas, refletindo uma mudança de paradigmas na condução das controvérsias administrativas rumo à pacificação social.

Muito embora a mediação, a conciliação e a arbitragem em ambientes administrativos e como mecanismos de desjudicialização e solução consensual de conflitos ainda sejam manejadas de forma bastante tímida ou relativamente incipiente, ostentam, por certo, grandes potencialidades de incremento dos diversos

impactos positivos que a consensualidade tem produzido na gestão pública e na sociedade como um todo, eis que tendem a fomentar a construção de uma cultura de paz no âmbito da Administração Pública, a promover a dissolução de litígios de forma mais célere e eficiente, a reduzir custos financeiros com a deflagração ou prolongamento do trâmite de demandas judiciais e a contribuir, por conseguinte, com a desoneração do Poder Judiciário – atualmente impactado por um excessivo número de demandas em curso e pendentes de julgamento.

Os meios alternativos de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública representam os mecanismos de consensualidade que efetivamente nos interessam para os fins deste trabalho, razão pela qual as temáticas da mediação, da conciliação e da arbitragem, assim como a questão atinente à instituição de espaços apropriados para o desenvolvimento de tais práticas na senda administrativa, serão retomadas ao longo da exposição textual.

2.2 Viabilidade jurídica da negociação na prevenção e solução de conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública

A negociação na prevenção e solução de conflitos de interesses, empreendida unicamente pelos envolvidos ou com o auxílio ou intervenção de terceiros, almeja, ordinariamente, a dissolução da controvérsia e a pacificação social através da obtenção de uma transação, assinalada por concessões recíprocas, embora possa conduzir, excepcionalmente, a outras formas de autocomposição, como a submissão de uma das partes à pretensão da outra ou a desistência, pura e simples, da própria pretensão.

Nesse contexto, são historicamente registráveis posturas de resistência à utilização de meios consensuais de solução de conflitos por parte da Administração Pública, motivadas por receios de manejo da consensualidade para fins espúrios ou como instrumento de conluio em benefício de particulares e, sobretudo, calcadas na compreensão de que a consecução de transações seria incompatível com os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, componentes elementares do regime jurídico administrativo.

Conforme o entendimento que invoca os princípios citados como óbice à solução negociada de controvérsias, as pretensões administrativas têm, por fim

último, a satisfação do interesse público, vale dizer, a realização dos interesses da coletividade, de modo que a negociação dessas pretensões no âmbito dos conflitos de interesses, exteriorizada por flexibilizações ou concessões levadas a efeito, implicaria em preterições do interesse público por interesses privados envolvidos na situação, assim como em sua disposição, vez que os agentes públicos estariam relegando ou abrindo mão, ainda que em parte, deste interesse público cuja proteção e resguardo lhes incumbiam.

A sobredita construção argumentativa é sintetizada nas palavras de Palma, a seguir transcritas:

Pelo o argumento da supremacia do interesse público, a celebração de acordos administrativos terminaria por colocar em primeiro plano o interesse particular. A consensualidade não seria, nessa medida, um meio de consagração do interesse público, mas de recepção ilegítima do interesse particular por meio de negociações que a Administração não se encontra autorizada a realizar. Ocorre que, devido ao princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração é mandatária de um interesse – o interesse público – que não é próprio, mas de toda a coletividade. Uma vez que o interesse a ser objeto de transação não lhe pertence, a Administração estaria impedida de transacioná-lo. (PALMA, 2014, p. 161).

Sucedem que, a bem da verdade, o raciocínio empreendido veicula uma compreensão equivocada, que parte de premissas incorretas para alcançar conclusões inapropriadas. A utilização de técnicas de consenso para a resolução de controvérsias em que os órgãos e entidades públicos figuram como parte, com evidente respeito à razoabilidade e à probidade administrativa, não ofendem os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, inexistindo proibição ou inviabilidade geral e irrestrita quanto à consecução de negociações e, por conseguinte, transações envolvendo as pretensões da Administração Pública ou os interesses públicos propriamente ditos, conforme será demonstrado.

2.2.1 Supremacia e indisponibilidade do interesse público *versus* negociação

A noção de interesse público, conquanto envolva uma considerável carga de abstração, remete à compreensão do interesse do corpo social, vale dizer, à congregação dos anseios, exigências e necessidades dos partícipes da sociedade

conjuntamente considerados. Em outras palavras, alude à vontade geral, aos imperativos do bem estar da coletividade, às exigências do bem comum¹⁸.

O interesse público, por traduzir a vontade social, sendo, pois, o interesse de todos, tem, em regra, primazia sobre o interesse meramente individual, vale dizer, o interesse privado. Essa compreensão, que reflete uma premissa racional indissociável da vida em sociedade, é considerada um valor jurídico fundamental, dando corpo ao princípio da supremacia do interesse público, expresso em muitos institutos e providências que, nos termos da Constituição Federal e das leis vigentes, denotam o sacrifício ou a restrição de interesses meramente individuais em prol da primazia do interesse geral da sociedade¹⁹.

Outrossim, considerando que o interesse que guarda ou tutela pertence à coletividade, não pode a Administração Pública, como mera gestora desse interesse, dele dispor. Em tal afirmação reside o conteúdo do conhecido princípio da indisponibilidade do interesse público, o qual, como corolário do princípio da supremacia do interesse público, compõe, juntamente com ele, a base ou o alicerce do regime jurídico administrativo.

Nessa perspectiva, por ser incumbida de gerir e realizar concretamente os interesses públicos, adotando as providências necessárias, dispõe a Administração Pública de uma série de prerrogativas que lhe são concedidas pelo ordenamento jurídico para a consecução de seus fins. Essas prerrogativas, que a colocam em posição diferenciada em relação aos administrados, são justificadas pela superioridade dos interesses sociais colocados sob sua tutela e, embora traduzam poderes e deveres, consistem em meios ou instrumentos irrenunciáveis e

¹⁸ “Ao pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais peculiares de cada qual” (MELLO, 2014, p. 59).

¹⁹ “Algumas vezes se têm levantado atualmente contra a existência do princípio em foco, argumentando-se no sentido da primazia de interesses privados com suporte em direitos fundamentais quando ocorrem determinadas situações específicas. Não lhes assiste razão, no entanto, nessa visão pretensamente modernista. Se é evidente que o sistema jurídica assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deve respeitar-se o interesse público quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias. A ‘desconstrução’ do princípio espelha uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia; o princípio, isto sim, suscita ‘reconstrução’, vale dizer, adaptação à dinâmica social, como já se afirmou com absoluto acerto” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 34-35).

maneáveis com o único propósito legítimo de proteger ou satisfazer esses interesses, na medida necessária para tanto.

Ocorre que, ao contrário do que muitos desarrazoadamente afirmam, os ditames da supremacia e a indisponibilidade do interesse público não conflitam com a adoção de soluções consensuais aos litígios que envolvem os órgãos e entidades da Administração Pública, tampouco impedem a realização de transações no âmbito de tais controvérsias.

Diante de impasses ou contendas entre a Administração Pública, de um lado, e particulares, de outro, não é correta a intelecção de alguns que supõem que a simples qualificação privada das pretensões e interesses colidentes com a pretensão administrativa imponha a completa preterição daqueles em face da última, ou que o reconhecimento ou acolhimento daqueles, ainda que em parte, implique em subversão de preceitos a ponto de configurar o exercício da supremacia de interesses privados ou particulares sobre o interesse público. É preciso não olvidar – isso é fundamental – que também é de interesse público o respeito à ordem jurídica e aos interesses privados por ela reconhecidos como legítimos e merecedores de tutela. A propósito, como adverte Mello,

[...] é evidente, e de evidência solar, que a proteção do interesse privado nos termos do que estiver disposto na Constituição é, também ela, um interesse público, tal como qualquer outro a ser fielmente resguardado; ou seja: sua defesa não é apenas do interesse particular que possa vir a ser afetado, mas é de interesse público de toda a coletividade que seja defendido. Assim, é de interesse público que o sujeito que sofrer dano por obra realizada pelo Estado seja cabalmente indenizado, como previsto no art. 37, §6º, do texto constitucional. É de interesse público que o desapropriado receba prévia e justa indenização, a teor do art. 5º, XXIV, do mesmo diploma. E é também evidente que nisto há proteção do interesse privado de quem sofreu lesão por obra do Estado ou de quem foi por ele desapropriado, de par com a proteção do interesse público abrigado nestas normas. De resto, tais previsões, como é meridianamente óbvio, foram feitas na Constituição exata e precisamente porque foi considerado de interesse público estabelecê-las. Só mesmo em uma visão muito pedestre e desassistida do mínimo bom senso é que se poderia imaginar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não está a reger nos casos em que sua realização traz consigo a proteção de bens e interesses individuais e que, em tais hipóteses, o que ocorre... é a supremacia inversa, isto é, do interesse privado! Tal suposição corresponderia a não entender nem mesmo o que há de mais rudimentar na noção de interesse público e de sua supremacia sobre o interesse privado. (MELLO, 2014, p. 69-70).

Assim, é perfeitamente possível a negociação e a transação para a resolução de controvérsias travadas entre a Administração Pública e os administrados, sendo

incoerente sustentar um dever genérico de resistência a pretensões de particulares, a pretexto da impossibilidade de os entes públicos estabelecerem autocomposições de conflitos com aqueles, ainda que legítimas as exigências que apresentem. Passemos, por oportuno, a alguns exemplos e ilustrações hipotéticas que incitam reflexões e reafirmam, nesse cenário, a viabilidade da negociação na prevenção e solução de conflitos.

Imaginemos que um agente público na condução de veículo automotor da Administração, e no exercício de suas funções, colida em via pública com um automóvel de um particular, sendo, pois, o responsável pelo evento danoso, nos termos de constatação empreendida por perícia técnica oficial. Em tal caso, seria legítima a recusa ou a resistência injustificada da Administração em reparar o dano patrimonial causado? É de interesse público protelar a solução do conflito de interesses e aguardar a sua judicialização pelo particular lesado? É econômico ou benéfico ao erário o comportamento administrativo de assumir a responsabilidade de indenizar apenas quando imposta judicialmente, ocasião em que o desembolso de recursos públicos suplantarão o valor do dano, sendo acrescido de outros encargos, a exemplo de juros e honorários advocatícios decorrentes da sucumbência? A resposta a todas as indagações é, por evidente, negativa.

Seria incorreto, ainda, a celebração de acordo com categorias de servidores públicos para a implementação programada – conforme cronograma compatível com a situação orçamentário-financeira do ente público – de evoluções funcionais previstas em lei e não implementadas ao tempo devido em razão de circunstancial indisponibilidade financeira ou desequilíbrio nas contas públicas? Certamente não.

A Administração Pública está impossibilitada de compor com particulares que reivindicam medicamentos de disponibilização obrigatória ou o custeio de deslocamentos para tratamento fora de seus domicílios, em casos em que a modalidade do serviço público exigível não é ofertada na localidade? É necessário aguardar a judicialização do conflito ou prolongar a demanda judicial porventura instaurada? É preferível suportar o bloqueio de verba pública em valor muitas vezes superior ao que a Administração despenderia para, consensualmente, atender à reivindicação? A resposta aos questionamentos, mais uma vez, parece, por óbvio, ser negativa.

As situações elencadas, na esteira de inúmeras outras congêneres, evidenciam a possibilidade de negociação na esfera administrativa a fim de evitar a consolidação de conflitos de interesses prejudiciais a todos os envolvidos, não havendo, em qualquer dos casos, ofensa ou vilipêndio ao interesse público.

Mesmo em casos em que a atuação do particular não se apresente revestida de regularidade ou legitimidade, é possível ao Poder Público optar pela solução acordada do conflito quando as circunstâncias do caso concreto demonstrarem que a consensualidade, em detrimento de atuações imperativas, ostente potencial para atingir de maneira mais eficiente os fins públicos almejados com o agir administrativo, melhor atendendo a realização dos interesses sociais que, direta ou indiretamente, permeiam a situação. Alguns exemplos facilitarão a visualização da hipótese.

Suponhamos que uma determinada indústria esteja a descumprir normas de controle da poluição ambiental, conforme constatação do órgão ou entidade responsável pelo exercício do poder de polícia ambiental. Neste caso, seria cabível a imposição de sanções, como a interdição do estabelecimento ou até mesmo a cassação das licenças ambientais outrora concedidas, conforme o grau da infração. Não obstante, talvez a celebração de um acordo substitutivo da sanção, instrumentalizado por termo de ajustamento da conduta da empresa às normas ambientais, melhor atendesse, no caso concreto, os interesses públicos que permeiam a situação, alcançando, de forma consensual, o integral respeito do particular empreendedor às exigências de controle da poluição ambiental, sem que, para tanto, fosse necessária a interrupção das atividades, que poderiam gerar problemas sociais indesejáveis, como o desemprego dos funcionários contratados pela empresa.

Em outra seara, imaginemos que professores e demais servidores da rede pública de ensino realizem movimento grevista considerado ilegal ou ilegítimo, em situação em que o desconto ou abatimento de remuneração, proporcionalmente aos dias não trabalhados, seja inconteste. Neste caso, a dedução financeira devida no pagamento das remunerações futuras é uma prerrogativa legítima, exercitável pela Administração Pública, porém cabe uma indagação: seria indevido ou contrário ao interesse público, deliberar por não empreender os descontos e compor com tais servidores para o fim de estabelecer um cronograma de compensação dos dias

paralisados, mediante fixação de jornada suplementar correspondente, garantindo, assim, aos alunos da rede pública, a reposição das aulas não ministradas e o ajustamento do calendário letivo? Evidente que não. Parece, ao revés e a bem da verdade, que a solução alternativa é, no caso, a que melhor atende aos interesses da coletividade.

No âmbito do descumprimento de normas e posturas atinentes à construção civil, também é possível composições, celebrando ajustes e fixando prazos, por exemplo, para aquele que, tendo ampliado uma edificação em desacordo com as regras aplicáveis, promova a adequação ou a respectiva desconstrução ordenada, com retirada cuidadosa dos materiais empregados de modo a preservar a integridade dos insumos e garantir a possibilidade de reaproveitamento dos mesmos, ao invés da demolição abrupta e imperativa como ato primeiro da Administração.

Ao que se verifica, no âmbito das soluções de conflitos envolvendo a Administração Pública, a negociação e a transação são perfeitamente possíveis, não sendo sequer necessário distinguir os interesses públicos em primários e secundários²⁰, como fazem alguns, para limitar a autocomposição à segunda categoria, vez que ambas admitem a autocomposição; tampouco convém segregar os atos administrativos em atos de gestão e atos de império²¹ para restringir a consensualidade aos primeiros, eis que os poderes administrativos ou as prerrogativas imperativas da Administração são instrumentos para a consecução dos interesses públicos, sendo lícito ao administrador, nessa compreensão, deixar de exercer uma providência unilateral e impositiva para, em seu lugar, adotar, de forma

²⁰ Conforme classificação cunhada por Alessi, citado por Cretella Júnior (1994), os interesses públicos primários seriam os interesses da coletividade propriamente ditos, alusivos ao bem comum, ao bem estar da sociedade; ao passo que os interesse públicos secundários seriam os interesses do aparelho administrativo, vale dizer, do Estado enquanto pessoa jurídica de direito público, estando mais ligados ao erário ou às pretensões patrimoniais da Administração.

²¹ A propósito, “atos de império seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes, a não ser por delegação do poder público”. Por seu turno, “atos de gestão são os praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não diferem a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum” (DI PIETRO, 2016, p. 265).

consciente e justificável, uma providência consensual que, com maior eficiência, atenda àqueles mesmos interesses²².

Em sendo assim, a negociação e a transação podem envolver qualquer objeto, ressalvadas as vedações previstas em lei ou regulamento e os casos de vinculação administrativa. Exemplo típico de vedação legal à solução consensual de conflito é o contido no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.492, de 2 de junho de 1992 (BRASIL, 1992a), que proíbe transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa (PALMA, 2016). Como situação de vinculação administrativa, podemos citar a persecução de tributos, que encerra atividade plenamente vinculada, não sendo cabível ao agente público transacionar acerca da cobrança ou do valor da exação.

Nos casos de vinculação administrativa, entretanto, será cabível a negociação quando houver lei especial que a autorize, na forma e nos exatos termos da permissão legislativa. É o que ocorre nos programas de recuperação fiscal, onde leis excepcionais e temporárias autorizam a Administração Pública a receber créditos tributários e fiscais inadimplidos com atenuação dos encargos financeiros que recaem sobre os devedores, expressa em parcelamentos, descontos, exclusão ou redução dos juros ou de multas moratórias e punitivas. Programas desse feitio almejam a solução de conflitos de interesse tributários ou fiscais por meio dos chamados acordos por adesão, por meio dos quais contribuintes em situação de inadimplência, mediante ato voluntário, podem optar por uma composição com a Administração, aderindo a uma negociação cujos termos, opções e conteúdos são previamente fixados ou estipulados por lei.

Por fim, é oportuno registrar que determinados acordos, ainda que não vedados, são operacionalizados por providências que demandam autorização legislativa, caso em que a exigência deverá ser observada. A título de ilustração citemos a negociação que envolva permuta de área ou terreno público com imóvel

²² Deixar de exercer ou utilizar uma prerrogativa pública não implica em renúncia à mesma. O que é defeso à Administração Pública é "(i) renegar peremptoriamente as prerrogativas por meio de declaração em qualquer instrumento jurídico cabível ou (ii) deixar de empregar imotivadamente as prerrogativas quando do desenvolvimento da atividade administrativa, qualquer que seja sua forma (basicamente, ato ou contrato administrativo)" (PALMA, 2016, p. 163).

de particular, a qual, por pressupor a transferência dominial de um bem público imobilizado, demanda prévia autorização legislativa – que não poderá ser afastada²³.

À vista de tudo o quanto exposto, compreendemos que o interesse público tem sua supremacia negada quando é malversado, apequenado, ultrajado por ações e omissões que lhe retiram o devido valor. Em semelhante perspectiva, dispor do interesse público, a nosso ver, é abandoná-lo, desconsiderá-lo ou relegá-lo ao acaso; em outras palavras, é renunciar à sua guarda, proteção e realização. Nenhuma dessas práticas reprováveis é empreendida ou cultuada na celebração de ajustes consensuais administrativos escorregiosos, probos e revestidos de boas intenções, os quais palmilham caminho diametralmente opostos, conducentes à melhor satisfação dos fins públicos na situação apresentada.

É legítima, portanto, a celebração de acordos pela Administração Pública, seja na esfera judicial, seja na esfera administrativa. Mesmo que se reconheça a existência do princípio da supremacia do interesse público no ordenamento jurídico, não se pode deixar de reconhecer que a celebração de acordos administrativos pode ser, no caso concreto, o efetivo interesse público que a Administração deve perseguir. Nessa linha, a celebração de acordos tampouco implica em disponibilidade do interesse público. São exatamente as potenciais vantagens da consensualidade em detrimento da atuação unilateral e imperativa que permitem afirmar que os acordos administrativos podem ser a solução ótima no caso concreto, equiparando-se ao interesse público, portanto. (PALMA, 2014, p. 165).

Com efeito, não é preciso desconstruir os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público para legitimar a negociação e a transação na senda da solução de controvérsias envolvendo a Administração Pública, tampouco resistir à composição consensual desses conflitos frente a eles.

Felizmente, a relação de conformidade da consensualidade com o regime jurídico administrativo tem sido gradativamente reconhecida, redundando, inclusive na previsão de mecanismos de consenso em legislações setoriais, sem prejuízo da existência de dispositivos genéricos, alusivos à transação, normalmente incluídos nas leis orgânicas dos órgãos de Advocacia Pública dos entes federativos, ainda que o exercício da consensualidade na solução de conflitos esteja comumente concentrado na figura do chefe da instituição, com possibilidade de delegação aos

²³ O artigo 17, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993b), exige autorização legislativa para a hipótese, assim como para outras situações que implicam transferência do patrimônio público imobiliário.

demais membros²⁴. Não obstante, a resistência histórica e injustificada em admitir a negociação e a transação na esfera pública, sobretudo no tocante à solução de conflitos de interesses instaurados, gerou efeitos nefastos ao tecido social, dinamizando situações de tensão, perpetuando dissensos em prejuízo das relações existentes entre Administração Pública e administrados e, sobretudo, onerando excessivamente os sistemas judiciais de resolução de controvérsias.

2.3 Administração Pública e congestionamento do Poder Judiciário

A ausência de uma cultura de pacificação no âmbito da Administração Pública e o desinteresse desta no gerenciamento dos próprios conflitos, motivados em grande parte pela noticiada objeção quanto ao emprego de formas consensuais de composição dos litígios que a envolvem, promoveram, ao longo dos tempos, uma excessiva judicialização das controvérsias envolvendo os entes públicos.

Nesse contexto, os órgãos e entidades da Administração Pública, na esteira de um comportamento também arraigado na senda particular, têm negligenciado na adoção de uma postura ativa e participativa na dissolução de impasses e contendas que lhe dizem respeito, preferindo confiar ou relegar ao Poder Judiciário a solução integral das tensões interpessoais ou dos problemas que diretamente os impactam, seja exercitando prontamente o direito de ação, na forma legalmente instituída, antes de qualquer tentativa de solver pacificamente as controvérsias, seja resistindo amplamente às pretensões alheias, impelindo os titulares destas à inevitável provocação da jurisdição.

De modo geral e atuando de maneira excessiva litigiosa frente aos conflitos que a envolvem, as Administrações Públicas de todas as esferas governamentais têm participação considerável na sobrecarga de processos em curso no Poder Judiciário, figurando, entre os maiores litigantes, vale dizer, entre os que mais canalizam direta ou indiretamente demandas à jurisdição estatal e, por conseguinte,

²⁴ No Tocantins, a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado são disciplinados pela Lei Complementar Estadual nº 020, de 17 de junho de 1999, que, em seu artigo 19, inciso XXXII, enfatiza como atribuições do Procurador-Geral do Estado as prerrogativas de “desistir, concordar, transigir, firmar compromisso e confessar nas ações de interesse do Estado e autorizar a não interposição de recursos nos autos de ações judiciais” (TOCANTINS, 2016, *online*), convindo lembrar, por oportuno, que essas, assim como as demais atribuições próprias do chefe da instituição, podem ser delegadas a quaisquer das unidades de execução finalística ou assessoramento superior que a compõem, sendo, pois passíveis de extensão aos demais membros lotados em tais unidades.

congestionam o seu fluxo. Em sendo assim, possuem parcela significativa de responsabilidade pela morosidade e ineficácia do sistema, vez que é consenso que a ausência de celeridade na entrega da prestação jurisdicional, que compromete a eficácia do direito humano e fundamental à razoável duração do processo judicial, decorre em grande parte do excessivo e crescente número de demandas confiadas às diversas instâncias jurisdicionais (COELHO; LÚCIO, 2010).

O congestionamento do Poder Judiciário, em que pese consistir em uma realidade conhecida por todos, é bem demonstrado, com cientificidade e rigor estatístico, pelo órgão de controle administrativo do Poder Judiciário Nacional – o Conselho Nacional de Justiça. A propósito, a edição 2015 do relatório Justiça em Números, produzido pelo aludido Conselho, revela que o Poder Judiciário pátrio iniciou o ano de 2014 com um estoque de 70,8 milhões de processos, registrando o aumento 1,1% no número de novas demandas em relação ao ano anterior. Em decorrência do aumento de quantitativo de casos novos e de pendentes, a Taxa de Congestionamento do Judiciário correspondeu a 71,4% no ano de 2014, veiculando um aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano de 2013 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016a). A edição 2016 do mesmo relatório exterioriza, por seu turno, a constatação de um novo aumento do estoque processual, comparativamente aos dados anteriormente colhidos, à medida que afirma que

[...] o Poder Judiciário finalizou o ano de 2015 com quase 74 milhões de processos em tramitação. Mesmo tendo baixado 1,2 milhão de processos a mais do que o quantitativo ingressado (índice de atendimento à demanda de 104%), o estoque aumentou em 1,9 milhão de processos (3%) em relação ao ano anterior. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b).

Os elementos de informação veiculados revelam uma realidade não ignorada, atestando que o Poder Judiciário brasileiro, de fato, remanesce impactado por um número progressivo e alarmante de demandas, caminhando para um colapso ou ao menos rumo à perpetuação de um indesejável cenário de jurisdição, qualificado por decisões judiciais custosas, morosas, burocráticas e incapazes de corresponder ao sentimento de justiça dos jurisdicionados, por serem quase sempre respostas tardias às necessidades reais da sociedade (BITTAR, 2009).

A participação dos entes públicos nesse cenário de intensa canalização de demandas e incremento progressivo do estoque de processos é deveras destacada. A título de exemplo, e mais uma vez recorrendo aos dados estatísticos do Conselho

Nacional de Justiça, podemos citar a quantidade exponencial de ações judiciais de execução fiscal intentadas por entes das três esferas governamentais, responsáveis por considerável parcela do congestionamento das instâncias jurisdicionais.

Basta ver que os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 75% das execuções pendentes no Poder Judiciário. Os processos desta classe apresentam alta taxa de congestionamento, 91,9%, ou seja, de cada 100 processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2015, apenas 8 foram baixados. Desconsiderando estes processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia de 72,2% para 63,4% no ano de 2015 (redução de 9 pontos percentuais). (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b).

Frente ao cenário delineado, é de todo oportuno, sobretudo à Administração Pública, a adoção de posturas inversas à generalizada judicialização das controvérsias, sendo, pois, conveniente a utilização, em maior grau, de meios alternativos e consensuais de solução de controvérsias e pacificação social.

O emprego da mediação, da conciliação e da arbitragem na seara administrativa extrajudicial representam, nessa tônica, importantes instrumentos para uma nova compreensão do Poder Judiciário, que não deve ser encarado como o único caminho viável ou o mais adequado para a resolução de controvérsias. A pacificação social e a dissolução de impasses não configuram, salvo excepcionalmente, uma reserva de jurisdição, podendo ser alcançadas por muitos outros meios distintos da prestação jurisdicional, até mesmo mais adequados e satisfatórios à pacificação do caso concreto, conforme as circunstâncias que apresentem²⁵.

A modificação de paradigmas no âmbito da Administração Pública, com instituição de uma política de gerenciamento dos próprios conflitos, pode redundar em soluções consensuais e mais eficientes às controvérsias que permeiam seus órgãos e entidades, fomentando uma nova cultura e contribuindo – também e indiretamente – com a desoneração das instâncias jurisdicionais, favorecendo, por conseguinte, a tramitação mais célere dos processos que remanescerão reservados ao Poder Judiciário²⁶.

²⁵ “As soluções para os conflitos de interesses não precisam passar, inexoravelmente, pelo processo judicial” (HERINGER, 2016, p. 81).

²⁶ Não é demasiado lembrar que as problemáticas que envolvem a efetividade das decisões judiciais, em meio à morosidade da jurisdição, encerram questões complexas e intrincadas, impassíveis de resolução através de soluções únicas, simplistas ou extremadas. Nessa perspectiva, todas e

2.4 Meios alternativos de solução de conflitos envolvendo entes públicos

Em aproximação inicial, os chamados meios alternativos de solução de conflitos, como a própria expressão designa, representam instrumentos de resolução de controvérsias e pacificação social distintos do mecanismo usual ou preponderantemente utilizado ao longo dos tempos, consubstanciado na prolação de uma sentença impositiva no âmbito de um processo judicial litigioso. São, portanto, alternativas à jurisdição estatal, colocadas à disposição da sociedade para a resolução de diversas controvérsias instauradas no âmbito das mais variadas relações interpessoais ou institucionais.

A expressão referenciada consiste em tradução da consagrada locução *Alternative Dispute Resolution* (ADR) cunhada nos Estados Unidos da América para designar formas, técnicas ou métodos de resolução de conflitos pautados no poder de autodeterminação das partes envolvidas, tendo como figuras centrais a mediação, a conciliação e arbitragem, aplicáveis não apenas aos litígios estabelecidos entre particulares como também aos impasses travados entre entes públicos ou entre estes e seus administrados.

Os meios alternativos de resolução de conflitos adquiriram maior afirmação, sobretudo no ocidente, em razão de obstáculos à implementação de soluções justas e eficientes por meio da jurisdição estatal, expressos em fatores como a morosidade na tramitação dos processos judiciais, a falta de efetividade das decisões judiciais, o alto custo dos processos, a dificuldade de continuidade das relações sociais entre as partes após a resolução do litígio por meio de uma sentença judicial e, por fim, a rigidez dos ritos procedimentais (MENDES, 2014). Contudo, para além dessa motivação, a resolução das controvérsias de maneira mais consensual cumpre o propósito de priorizar a desejável participação direta dos envolvidos – os maiores interessados – no encaminhamento das soluções cabíveis, ao tempo em que permite deslindes criativos e, muitas vezes, mais adequados aos litígios, residindo, em tais aspectos as razões mais relevantes e justificáveis para a solução negociada dos dissensos.

quaisquer medidas que possam contribuir, ainda que parcialmente, para a solução ou amenização das problemáticas referenciadas são dignas de consideração, sejam elas endógenas ou exógenas ao Poder Judiciário, com interferência direta ou indireta sobre a atividade jurisdicional.

Com pontua Nicácio,

Nos últimos trinta anos, os métodos ditos consensuais ou alternativos de resolução de conflitos têm alcançado um desenvolvimento impensável. A mediação assim, como a arbitragem e a conciliação, fazem parte disso. Se tal desenvolvimento se faz notar em diferentes países, é, sobretudo, no conjunto das culturas ocidentais que ele parece inspirar e também traduzir uma verdadeira mudança paradigmática no que concerne ao tratamento dos conflitos. Essa mudança diz respeito tanto à crise do modelo oficial de Estado para a gestão das controvérsias, hegemônico até então, como também à possibilidade de emergência de um novo modelo de regulação, mais conforme às exigências e necessidades contemporâneas. (NICÁCIO, 2013, p. 25).

Nesse contexto, os aventados meios ou instrumentos são também denominados equivalentes jurisdicionais, à medida que, ao lado do exercício da função jurisdicional típica ou tradicional, cumprem o propósito de solver impasses ou litígios, objetivando alcançar o escopo maior e fundamental de todo e qualquer mecanismo de resolução de contendas: a eficiente pacificação social.

Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito em sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição estatal e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista. (CINTRA; DINAMARCO GRINOVER, 2014, p. 44).

Considerando a adequação da conciliação, da mediação e da arbitragem para a solução de muitas controvérsias de maneira mais eficiente e pacificadora, comparativamente à resolução implementável através de uma sentença judicial, muitos preconizam, atualmente, a substituição do emprego da expressão “meios alternativos de solução de conflitos” por “meios adequados de solução de conflitos” – locução afirmadamente preferível, por melhor indicar que os instrumentos a que se referem são mecanismos de solução de controvérsias que, “com características, habilidades e técnicas próprias, oferecem a administração adequada aos diferentes tipos de conflitos” (SALES; SOUSA, 2016, p. 379)²⁷.

Outrossim, o vocábulo “adequado”, em substituição ao “alternativo”, teria o condão de conferir aos métodos acordados de resolução de controvérsias um

²⁷ “Preserva-se a sigla inglesa que ganhou foros de universalidade (ADR), mas muda-se radicalmente a sua concepção: ADR (*Alternative Dispute Resolution*) passa a significar *Adequate Dispute Resolution*”. (CARMONA, 2011, p. 200).

caráter de essencialidade e individualidade, superando a compreensão de uma suposta subordinação ou existência secundária de tais mecanismos em relação à prestação jurisdicional²⁸.

De nossa parte, em que pese a inquestionável adequação da conciliação, da mediação e da arbitragem para solucionar – de modo eficiente – os conflitos de interesses instaurados no seio social, sendo em muitos casos métodos de utilização preferível à resolução judicial e impositiva, não vislumbramos impropriedade ou sentido depreciativo ou pejorativo no uso do termo “alternativo” para qualificá-los.

A nosso ver, a expressão “meios alternativos de solução de conflitos”, além de consagrada, apenas indica que os métodos de resolução a que se referem são distintos ou diversos do tradicionalmente mais utilizado: o meio judicial impositivo, consubstanciado na solução sentencial. Nesta tônica, indica que tais métodos ou meios coexistem juntamente com a via jurisdicional, representando – ao lado e não abaixo ou à margem desta – apropriadas vias de solução de controvérsias em geral ou em especial. Mais que isso, a expressão parece denotar que os métodos a que dizem respeito apresentam potencialidade para contornar os problemas sistêmicos que impactam a jurisdição estatal e sua tradicional forma de agir, consistindo, pois,

²⁸ Há quem sustente, ainda, em uma visão mais radical, que os métodos ditos alternativos, sobretudo a conciliação e a mediação, seriam os únicos meios capazes de efetivamente resolver conflitos e alcançar a pacificação social, já que a jurisdição estatal impositiva jamais alcançaria tal intento, sendo, pois, inadequado aos fins a que se destina, razão pela qual a utilização do termo “adequado” e não “alternativo” para designar os métodos pacificadores seria uma medida impositiva. Nesse sentido, é o entendimento de Mendes, senão vejamos: “é necessário justificar um aspecto terminológico, a justificar a terminologia por mim adotada, que me impõe a substituição do tradicional e difundido termo ‘alternativo’, em adjetivação aos métodos não adversariais de solução de lides, pelo termo adequado, por entender, convictamente, que o sistema atual de justiça, enquanto método adversarial de resolução de disputas, em verdade, decide as questões, impõe decisões – define, com base na lei, jurisprudência e conjunto probatório a questão posta pelas partes ao julgador; ou seja, de forma impositiva, aquele que detém o poder do Estado, de forma delegada, para decidir as lides, imporá, fará incidir uma solução encontrada legalmente, sem que desta conclusão ao processo conste o elemento pacificador de solução, de consensualização, de resolução do conflito em si. [...] E, evidentemente, na forma impositiva inexistirá a possibilidade de se resolver verdadeiramente o problema [...]; por isso, entendo não haver alternatividade entre sentença e conciliação/mediação, pois só se pode considerar alternativo a algo que seja semelhante, da mesma natureza, análogo; e se não é a solução consensual, pacífica, parecida, sob qualquer ótica, com a decisão judicial, aquela não é alternativa desta, já que esta jamais pacífica, resolve, ameniza, mas sim impõe, manda, coíbe, afirma, define. E assim o sendo, considero inequivocamente a conciliação e a mediação métodos adequados, corretos, sob medida à pacificação de todos os tipos de conflitos humanos” (MENDES, 2014, p. 85-86).

em muitas circunstâncias, em alternativas para a solução dos litígios de maneira mais célere, mais eficiente, menos burocrática e mais pacificadora²⁹.

Ainda que manejáveis com a observância de algumas particularidades, a mediação, a conciliação e a arbitragem – figuras centrais dos chamados meios alternativos e consensuais de controvérsias – são perfeitamente aplicáveis na resolução dos dissensos que envolvem a Administração Pública, considerando a evidente admissibilidade de desfechos negociados e pautados em acordo para os impasses que alcançam os entes públicos, como visto anteriormente.

2.4.1 Mediação e conciliação

Tanto a mediação quanto a conciliação representam formas de negociação qualificadas pela presença de uma interposta pessoa, vale dizer, de um terceiro desinteressado ou imparcial que procura auxiliar na resolução da controvérsia, com vistas à obtenção de um desfecho consensual para o conflito de interesses. Em outras palavras, são negociações facilitadas pela interveniência de um terceiro³⁰.

Apesar da semelhança existente entre as sobreditas figuras, consubstanciadas em expressões de consensualidade, a doutrina pátria majoritária, em orientação igualmente acolhida pela legislação vigente, concebe distinções entre mediação e conciliação, as quais residem, essencialmente, na postura do terceiro auxiliar das partes em conflito, assim como no grau de sua participação na construção ou na definição da solução para o litígio.

Em linhas gerais, a conciliação consiste no equivalente jurisdicional por meio do qual os envolvidos em um conflito de interesses são auxiliados por um terceiro isento ou imparcial na definição de uma solução consensual para a contenda. Para tanto, e nesse contexto, o terceiro auxiliar conduz a negociação com intervenções

²⁹ Não se pode negar, como dito, que a difusão e o incentivo quanto à maior utilização da conciliação, da mediação e da arbitragem também está atrelada a um cenário de ineficiência ou insuficiência do desempenho estatal do papel de pacificação social, exercido pela jurisdição tradicional.

³⁰ A chamada negociação direta – ou simplesmente negociação, para aqueles que empregam este vocábulo apenas em uma acepção mais restrita – “é o mecanismo de solução de conflitos com vistas à obtenção da autocomposição caracterizada pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador” (CALMON, 2007, p. 113). Assim o traço distintivo da mediação e da conciliação, em relação à negociação direta, seria justamente a figura do terceiro facilitador, presente naquelas e ausente na negociação direta.

ativas ou diretas, assinaladas pela apresentação de opiniões ou sugestões efetivas para o deslinde do impasse.

Com efeito, no âmbito da conciliação, as partes alcançam a resolução do dissenso, ordinariamente, através de concessões recíprocas projetadas em uma solução acordada ou convencionada que melhor atenda aos seus interesses, conforme um cenário real de possibilidades, contando com a participação interventiva e determinante do conciliador.

A mediação, por seu turno e através de interposta pessoa, procura resgatar ou restabelecer a comunicação rompida entre os litigantes, conduzindo as partes envolvidas no conflito à compreensão de suas divergências, ao entendimento dos fatores que lhe são correlatos e à identificação de razões que conduzam à solução do litígio, obtida como resultado ou em decorrência de uma construção dos próprios mediados, pautada no diálogo cooperativo e não competitivo (SANTOS; CENTENO, 2016).

Apontam para esse entender as lições colhidas na literatura jurídica a respeito das similitudes e distinções existentes entre os institutos em referência, senão vejamos:

A conciliação e a mediação, por sua vez, são ambas técnicas de solução consensual e (não adversarial) de controvérsias nas quais há a participação de um terceiro imparcial. Na conciliação, o terceiro (conciliador) sugere soluções do conflito aos litigantes, incitando-os ao alcance de uma autocomposição de seus interesses. Pode ocorrer em esfera extra ou endoprocessual. A mediação, na mesma linha, também se qualifica como meio consensual de superação de controvérsias, dentro ou fora de um processo judicial. Nela, porém, o terceiro concita as partes a se autocomporem sem apresentar propostas conducentes à solução da controvérsia. (BARREIROS, 2017, p. 81).

Enquanto o conciliador manifesta sua opinião sobre a solução justa para o conflito e propõe os termos do acordo, o mediador atua com um método estruturado em etapas sequenciais, conduzindo a negociação entre as partes, dirigindo o “procedimento”, mas abstendo-se de assessorar, aconselhar, emitir opinião e de propor fórmulas de acordo. (CALMON, 2007, p. 144).

A mediação se assemelha à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro [...] para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação trabalha o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2014. p. 47).

Na conciliação resolve-se o conflito que se expõe, não cabendo ao conciliador apreciá-lo com profundidade, verificando o que há além dele. E ainda o conciliador intervém muitas vezes no sentido de forçar um acordo.

Na mediação é preocupação primeira do mediador verificar todo o contexto do conflito, tratando-o, analisando os fatos e transformando o real conflito, não podendo o mediador forçar qualquer acordo. Na mediação é preocupação primeira do mediador verificar todo o contexto do conflito, tratando-o, analisando os fatos e transformando o real conflito, não podendo o mediador forçar qualquer acordo. O acordo deve nascer porque as partes decidiram assim e não por intervenção de terceiro. (SALES, 2004, p. 38).

Com efeito, a conciliação encerra uma técnica prioritariamente focada na obtenção de um acordo como plataforma de consenso, de maneira que, nessa tônica, procura o conciliador conduzir os litigantes, até mesmo de forma incisiva, a uma solução negociada, normalmente obtida por meio de concessões mútuas após recomendações, sugestões e advertências do terceiro facilitador.

Diferentemente da mediação, a conciliação não se ocupa propriamente da restauração da relação subjacente ao conflito, vale dizer, da reaproximação das partes ou da reconstrução dos vínculos rompidos entre estas, almejando, em termos pragmáticos e objetivos, uma resolução da controvérsia de forma civilizada e pautada em um acordo de vontades. Na mediação, por sua vez,

[...] as partes, assim auxiliadas, são autoras das decisões e o mediador apenas as aproxima e faz com que possam melhor compreender as circunstâncias do problema existente e a aliviar-se das pressões irracionais e do nível emocional elevado, que lhes embaraça a visão realista do conflito, impossibilitando uma análise equilibrada e afastando a possibilidade de acordo. (GARCEZ, 2003 p. 35).

Ao que se verifica, a atuação do mediador é mais passiva ou menos ativa, comparativamente à postura adotada pelo conciliador no que tange à intervenção no mérito do conflito, à medida que aquela se restringe ao auxílio prestado às partes para que estas, por si mesmas, trabalhem o conflito latente, com vistas à retomada e continuidade harmônica dos vínculos e relações no tempo³¹.

À vista dos contornos ou características próprias de cada uma das técnicas mencionadas, é comum o entendimento de que a mediação é mais indicada para os conflitos precedidos de vínculos anteriormente existentes entre as partes e, nesse contexto, com perspectiva de relacionamento vindouro; ao passo que a conciliação

³¹ “O instituto da mediação, ao contrário da jurisdição tradicional, busca aproximar as partes. Trabalha-se para resolver as pendências através do debate e do consenso, tendo como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos. Não se pode considerar exitoso o processo de Mediação em que as partes acordarem um simples termo de indenizações, mas que não consigam reatar as relações entre elas. Por isso dizer-se que uma das funções do mediador é a de (re)aproximar as partes” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 86).

seria mais apropriada para a resolução de conflitos circunstanciais, travados entre litigantes que não possuem relações preexistentes entre si e nem mesmo terão convivência futura. Essa orientação foi acolhida pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015a), que institui o novo Código de Processo Civil, consoante se nota ao longo do diploma legal e, em especial, das disposições contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 165, que tratam das situações que, conforme o caso, recomendam a atuação do conciliador ou do um mediador³².

A título de exemplo, é corrente a indicação da conciliação como técnica adequada e suficiente para a resolução, em perdas e danos, de um conflito decorrente de acidente de trânsito – hipótese em que, estabelecido consensualmente o valor da indenização cabível, opera-se a concretização do acordo e a solução da controvérsia entre as partes, que não manterão relacionamento posterior (BACELLAR, 2013). Por outro norte,

[...] parece evidente que não faz sentido pensar em mera conciliação, por exemplo, no contexto de um conflito entre pais no que diz respeito à forma de exercício da guarda compartilhada de seus filhos menores, ou no contexto de uma sociedade empresarial cujos sócios controladores não conseguem chegar a um acordo sobre a destinação de seus lucros ou sobre a definição de prioridades de atuação da empresa. Em ambos os casos, existe um relacionamento que se pretende preservar e a mediação permitirá às partes não apenas construir a solução para o problema imediato, mas, a partir do trabalho com os padrões de comportamento que deram origem ao conflito, aprender com o processo, de maneira a administrar por si mesmas situações semelhantes que venham a surgir no futuro. Trata-se da solução mais eficiente a longo prazo, pois a simples conciliação poderia, sim, encontrar uma solução para o problema imediato, mas sem a cura da dinâmica do relacionamento, outros problemas similares provavelmente viriam à tona. (SOUZA, 2012, p. 74).

Relativamente aos conflitos de interesses que permeiam os órgãos e entidades da Administração Pública, uma compreensão superficial ou desavisada induziria à falsa conclusão de inaplicabilidade ou impertinência da mediação como técnica adequada para o alcance de ajustes consensuais que os solucionem, à medida que, de modo geral e à primeira vista, as celeumas que direta ou

³² “Art. 165. [...]”

§2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (BRASIL, 2015a).

indiretamente alcançam os entes públicos parecem não envolver vínculos estreitos, preexistentes e com perspectivas de continuidade futura entre os envolvidos, de maneira que a conciliação teria aplicação adequada, suficiente e mais recomendável à totalidade dos conflitos em que o Poder Público figura como parte.

Ocorre que, ao contrário do que se supõe, existem controvérsias travadas no âmbito da Administração Pública que estão associadas a relações permanentes ou duradouras, envolvendo vínculos próximos entre sujeitos. Nesse cenário, podem ser citadas as lides que retratam infrações funcionais cometidas por agentes públicos com violação aos deveres de disciplina e subordinação hierárquica, comuns no corpo de servidores civis assim como nas corporações de ordem militar, as quais revelam animosidades entre subordinados e superiores, ambos com vínculos efetivos perante a Administração Pública e, em muitos casos, com perspectivas de longo convívio funcional na mesma unidade administrativa. Conflitos dessa natureza recomendam, por certo, o uso da mediação, com vistas à recuperação ou ao resgate das relações funcionais comprometidas, vez que a perpetuação de animosidades no ambiente administrativo – não obstante a resolução pontual da controvérsia – compromete a prestação do serviço e o interesse público, não se afigurando desejável.

Por razões muito próximas às imediatamente citadas, seria de todo recomendável, por certo, o manejo da mediação na tentativa de solver, de modo consensual, as demandas dirigidas contra a Administração em razão de atos praticados por agentes públicos no exercício de supremacia especial, a exemplo de atos de diretores de escolas públicas, outros dirigentes de ensino ou professores que, nesse contexto, supostamente atingem de maneira inadequada a esfera de direitos dos respectivos alunos. Conflitos desse feitio, originados a partir de relações verticais, envolvem sujeitos que possuem um vínculo duradouro, manifestado em uma convivência que, comumente, perdurará ao longo de anos, até a conclusão de uma determinada etapa de formação desses alunos – executada no âmbito daquele estabelecimento ou unidade de ensino onde os agentes públicos, em regra, possuem lotação definitiva.

Não bastassem situações como a relatada, com vínculos inegavelmente estreitos, preexistentes e com perspectivas de relacionamento futuro entre sujeitos no âmbito da Administração Pública, há que em sustente que, na perspectiva de

uma Administração democrática, legitimada pela representação popular e pelo propósito de servir à coletividade, os vínculos sociais entre o Poder Público e todos os componentes da sociedade seriam, de uma forma ou de outra, sempre contínuos e – senão próximos – desejavelmente aproximáveis, de modo que a aplicação da mediação seria apropriada e salutar em todos os conflitos travados entre Administração Pública e administrados, quando cabível a solução consensual. Nesse sentido é a tese de Souza, parcialmente transcrita a seguir:

No âmbito dos conflitos que envolvem o Poder Público, dentro de uma perspectiva que encare a relação entre Estado e sociedade de uma forma dinâmica e democrática, em que cidadãos podem e devem definir o formato e missões de seu Estado e este existe e se legitima na medida em que serve seus cidadãos, não me parece possível desconsiderar que cada cidadão e cada ente privado (empresarial ou sem fins lucrativos) tem um relacionamento constante com o Estado, desde o seu nascimento até a sua morte. Note-se, ainda, que, tal como o relacionamento consanguíneo, este relacionamento somente se extingue em situações absolutamente excepcionais (tal como sucede na naturalização como nacional de outro país simultaneamente com a mudança de domicílio para outro país), de modo que é interesse de ambos os lados (o Estado depende do pagamento de tributos e cumprimento de outras obrigações pelos particulares para que ele próprio possa desempenhar suas obrigações, ao passo que o particular depende do Estado para o desempenho de funções que ele não tem condições de exercer de forma individual) manter esse relacionamento saudável e produtivo. O mesmo se dá nos conflitos que envolvem diferentes entes públicos, cujas competências são complementares, devendo ser desempenhadas no interesse geral.

Assim sendo, pode-se concluir que a mediação é o método de solução de conflitos mais adequado para as disputas que envolvem o Poder Público, em todas as suas manifestações, sendo preferível a abordagem ampla e uma prática que seja, sempre que possível, pedagógica e transformativa, possibilitando às pessoas e organizações envolvidas aprender com cada conflito, a fim de administrarem de forma produtiva os novos problemas que inevitavelmente surgirão em seu relacionamento futuro. (SOUZA, 2012, p. 75).

Não nos parece que a mediação seja aplicável e mais recomendável em todo e qualquer conflito envolvendo a Administração Pública, porém, como anteriormente, afirmado, muitas situações conflituosas que a permeiem comportam e aconselham o uso da mediação para a busca de uma solução negociada, construída pelos próprios interessados e impactados pela lide através de um diálogo cooperativo. Com efeito, e ao lado da conciliação, a mediação também se coloca, em tese, como um meio alternativo de solução de conflitos envolvendo entes públicos, podendo ser utilizada se as circunstâncias do caso indicarem sua pertinência para o deslinde consensual da controvérsia.

De tal sorte, andaram bem o novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação ao contemplarem, textualmente, a aplicabilidade da mediação, assim como da conciliação, para a prevenção e resolução de litígios em que a Administração Pública figure como parte – como veremos adiante, com maior propriedade.

Em que pesem os traços de diferenciação teórica entre mediação e conciliação, que conferem identidade ou fisionomia própria a cada um dos institutos³³, nem sempre é fácil em termos pragmáticos, identificar ou distinguir entre si as práticas de mediação e conciliação implementadas nos diversos programas de solução negociada ou acordada de conflitos³⁴, tampouco precisar, de forma clara e inequívoca, em toda e qualquer situação, qual das duas técnicas seja a mais recomendável à obtenção do consenso e da solução desejável diante de um caso concreto.

A propósito, em muitas situações pode se afigurar nebulosa a necessidade ou a dispensabilidade de revolvimento das causas subjacentes ao conflito; em outros casos, embora a conciliação configure uma técnica suficiente para a resolução consensual de determinado caso concreto, pode ser que as partes demonstrem abertura e aptidão para, por si sós e através de um diálogo facilitado, construírem a solução do conflito – hipótese em que a aplicação da mediação, embora não absolutamente necessária, é de todo recomendável. É possível, ainda, que existam situações em que as partes de um conflito mediado não alcancem o entendimento suficiente para recuperarem a harmonia da relação que os vincula e, por iniciativas próprias, estabelecerem uma fórmula acordada para o desfecho da controvérsia – caso em que o aceite de uma solução proposta pelo terceiro facilitar, embora não

³³ Em sentido diverso da orientação contida na legislação brasileira e difundida pela doutrina prevalente, alguns autores sustentam que não há diferenças substanciais entre mediação e conciliação, “justificando que elas se referem a uma mesma atividade de um terceiro que procura facilitar a composição de um litígio entre as partes. Outros, com a mesma conclusão, sustentam que a doutrina que busca diferenciar a mediação da conciliação não alcança um critério de distinção claro” (MORI, 2013, p. 175). Cabe ainda registrar, por oportuno, que em muitos países, a exemplo dos Estados Unidos da América, “onde os métodos adequados de solução de conflitos já estão amplamente difundidos, utiliza-se tão somente a expressão mediação, a qual engloba, como se percebe dos termos das legislações estrangeiras, o conceito da conciliação feita no Brasil, qual seja, que conta com a participação ativa do conciliador, inclusive para sugerir soluções para a controvérsia trabalhada” (MENDES, 2014, p. 99-100).

³⁴ Em pesquisa empírica que realizou por ocasião de seu doutoramento, Souza constatou que “muitos programas que se intitulam de mediação praticam algo que se assemelha muito mais à conciliação, sendo também possível encontrar programas de conciliação em que, eventualmente, alguns conciliadores buscam trabalhar questões subjacentes ao conflito para chegar a um acordo, como se dá na mediação” (SOUZA, 2012, p. 73).

seja a providência mais desejável, pode ser preferível à dinamização do litígio e ao seu conseqüente encaminhamento a uma via processual litigiosa, a fim de que receba uma solução impositiva.

Além disso, não se pode descartar a possibilidade dos envolvidos na controvérsia, por ocasião de tentativa de mediação, embora demonstrando ânimo ou intento de construir um acordo, apresentarem dificuldade na visualização de uma solução criativa adequada, situação que comportaria ao facilitar, com o consentimento das partes ou a pedido delas – flexibilizando um dogma aplicável ao proceder do mediador – auxiliar na construção do acordo, até mesmo sugerindo a formatação do ajuste ou uma fórmula contratual que seja plenamente aceita e reputada satisfatória pelas partes.

Por todas essas razões, compreendemos que a aplicação prática e individualizada das técnicas em questão não deva ocorrer com rigor exacerbado ou rigidez extremada, a fim de que se permita ao terceiro interveniente, diante das circunstâncias e se necessário ou recomendável for, alterar a técnica aplicada, transitar excepcionalmente entre elas ou manejá-las com alguns temperamentos ou adaptações. Não se pode perder de vista que a mediação e a conciliação não são fins em si, mas meios para o alcance de soluções consensuais satisfatórias para conflitos de interesses e, sobretudo, para a obtenção da pacificação e restauração do tecido social, sendo de rigor a compatibilização das técnicas à dinâmica das relações sociais e das conjunturas em que aplicadas para, sublimando eventuais preciosismos ou teorizações excessivas, concretizarem os objetivos maiores que as justificam.

A par das considerações feitas, é inegável que a mediação e a conciliação cumprem prestimoso papel, conduzindo à pacificação social operada à margem de uma solução judicial e impositiva. Traduzem, em última instância, valiosas ferramentas para a reversão de muitas práticas desmedidas e desnecessárias de deflagração ou perpetuação de demandas judiciais, refletindo paradigmas que, devidamente dinamizados e difundidos, contribuem para a factível reversão da chamada cultura da litigiosidade (SANTOS; CENTENO, 2016).

2.4.2 Arbitragem

A arbitragem consiste no equivalente jurisdicional por meio do qual as partes interessadas, em comum acordo, convencionam atribuir a um ou mais terceiros imparciais³⁵, alheios ao Poder Judiciário, a solução de uma controvérsia atual que as envolva ou a resolução de um futuro conflito de interesses que, entre elas e no âmbito de uma relação contratual, venha eventualmente a surgir.

Como é perceptível, a arbitragem decorre de uma convenção entabulada entre os interessados, denominada convenção de arbitragem, pacto de arbitragem ou acordo arbitral, que pode ser concretizada de modo autônomo e em dois momentos temporais distintos: a) de forma preventiva, no bojo de um contrato firmado entre as partes e com o propósito de prever a submissão à arbitragem de um conflito de interesses eventual e futuro, verificado no decorrer da relação contratual; b) quando efetivamente deflagrado o conflito de interesses ou instaurada a controvérsia no plano fático, de modo a atribuir à via arbitral o seu desfecho ou solução. No primeiro caso, temos a chamada cláusula compromissória ou cláusula arbitral; no segundo, temos o compromisso arbitral (SALLA, 2015).

A cláusula compromissória e o compromisso arbitral são, nesse contexto, espécies do gênero convenção de arbitragem, as quais representam, por certo, “instrumentos colocados à disposição daqueles interessados em evitar a intervenção estatal no campo da realização da justiça” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 1054).

Com efeito, ao que se verifica das linhas traçadas, a arbitragem pressupõe uma tratativa entabulada entre os envolvidos em um conflito efetivo ou potencial, os quais, de comum acordo, confiam a um ou mais terceiros a tarefa de apresentar a justa solução para o impasse, ao tempo que consentem, desde o princípio, em acatar o desfecho a ser por ele(s) apresentado. Assim, o consenso se faz presente na base da arbitragem, razão pela qual, em que pesem opiniões em contrário³⁶, é de

³⁵ É admissível a nomeação de um ou mais árbitros, porém sempre em número ímpar, para evitar empate na decisão arbitral colegiada.

³⁶ Salla, a exemplo de outros doutrinadores, não reconhece caráter ou natureza convencional ou consensual na arbitragem, senão vejamos: “Embora, em origem, a arbitragem tenha fonte contratual, pois as partes devem concordar e contratar sobre levar suas disputas à apreciação de um árbitro, o procedimento que lhe é próprio tem natureza fundamentalmente processual. Frise-se que a característica convencional da arbitragem não lhe atribui a ideia de método pacífico ou amigável de solução de controvérsias. Com efeito, o momento pacífico, amigável ou, como chamou Devolvé, convencional, verifica-se somente quando da avença entre as partes que as fez optar pela arbitragem, em prejuízo de outra via resolutive, como a judicial, por exemplo. Trata-se da contratação de cláusula compromissória (antes do conflito) ou de compromisso arbitral (após a instauração do conflito). Quando instaurado o litígio e iniciada a arbitragem, a sua fase convencional é superada, e dá espaço a uma fase contenciosa, em que as partes enfrentam ritos regulamentados, submetem-se

todo coerente e apropriado alocar tal instrumento dentro os meios alternativos e consensuais de resolução de controvérsias, pautados na prévia negociação e no encontro de vontades.

Em abono à orientação que sustenta o caráter negocial da arbitragem, perfilhada por parte da doutrina, vejamos a observação de Moraes e Moraes, com a qual concordamos inteiramente:

É preciso dizer que alguns entendem que não seria [a arbitragem] uma técnica negocial e sim adversarial, porque quem irá decidir, no caso de conflito, é um ou vários árbitros. Discordamos desta posição, pois na base da arbitragem está uma negociação, na qual as partes previamente elegeram o(s) terceiro(s) imparcial(is), o local onde acontecerá a arbitragem etc., constituindo-se o compromisso arbitral – em “termo que detalha a arbitragem após surgido o conflito” – em legítimo pacto decorrente de um procedimento negocial. (MORAES; MORAES, 2012, p. 81).

Nessa perspectiva, quando manejada pela Administração Pública para a resolução de conflitos que, direta ou indiretamente a envolvem, a arbitragem representa um mecanismo de consensualidade administrativa, consistindo, pois, em uma expressão da administração consensual, consubstanciada em um novo modelo de gestão – conforme alhures explanado³⁷.

A arbitragem é regulada no Brasil pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (BRASIL, 1996), a chamada Lei de Arbitragem, que, em seu artigo 1º, autoriza as pessoas capazes de contratar a utilizarem-se do instrumento para dirimir litígios que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Nesses termos, é pressuposto essencial e de validade da convenção de arbitragem a imprescindível capacidade de contratação das partes que a instituem, restando taxativamente expressa na legislação brasileira, outrossim, a admissibilidade restrita da arbitragem, que é aplicável apenas às controvérsias atinentes a direitos patrimoniais disponíveis.

ao contraditório e sujeitam-se a uma sentença final, impositiva e determinativa. Sendo assim, talvez pelo momento histórico em que alguns autores trataram da questão, quando ainda maiores dúvidas e incertezas pairavam sobre o assunto, equivocaram-se quanto à natureza da arbitragem. A propósito, Lima e Dallari, de modo precipitado, colocavam os processos de conciliação, mediação e arbitragem em pé de igualdade, entendendo-os todos como métodos pacíficos e amigáveis de solução de disputas. Hoje, por outro lado, com a maior utilização e debate acadêmico sobre esses institutos, temos uma leitura mais clara sobre suas natureza, o que nos permite afirmar que, enquanto a mediação e a conciliação são métodos autocompositivos, portanto, dependentes do acordo final entre as partes para fechamento da lide, a arbitragem é um método heterocompositivo e jurisdicional, cujo encerramento se dá somente com a última palavra do árbitro” (SALLA, 2015, p. 24-25).

³⁷ “Considerada como um acordo consensual em sentido amplo, a arbitragem é reconhecida como uma das principais exteriorizações da consensualidade na prática do Direito Administrativo” (PALMA, 2016, p. 138).

Convencionada essa via para a resolução da controvérsia, as partes afastam consensualmente a intervenção do Poder Judiciário, o qual fica impedido de intervir no mérito do litígio.

Destaque-se que esse consenso das partes em firmar convenção de arbitragem não esbarra na garantia constitucional de inafastabilidade do controle jurisdicional (Constituição Federal, art. 5º XXXV). As partes abdicarão de uma decisão estatal, submetendo ao julgador privado justamente aqueles casos em que a intervenção estatal sequer seria necessária (direito patrimonial disponível). Em outras palavras, a matéria objeto do conflito poderia ser resolvida diretamente pelas partes, extrajudicialmente. (AMARAL, 2012, p. 34-35).

Por meio da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015 (BRASIL, 2015d), a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (BRASIL 1996), foi recentemente alterada para prever, de forma expressa, a possibilidade da Administração Pública Direta e Indireta utilizar-se da via arbitral para a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Nos termos das alterações legislativas, foram apontados como competentes para a celebração da convenção de arbitragem a autoridade administrativa ou o órgão com atribuição para, nesse contexto, realizar acordos ou transações, conforme se extrai dos §§ 1º e 2º do artigo 1º. Por fim, para a utilização da via arbitral na senda administrativa, restaram igualmente instituídas duas condições legais, previstas no novel §3º do artigo 2º, por força das quais a arbitragem que envolva a Administração Pública: a) será sempre de direito, diferentemente da arbitragem destinada à solução de conflitos entre particulares, que poderá ser de direito ou de equidade³⁸, a critério das partes; b) observará o princípio da publicidade, exigência constitucional que compõe o regime jurídico administrativo, garantindo transparência aos atos da Administração e permitindo o amplo controle sobre eles.

É válido mencionar que mesmo depois de pacificada a constitucionalidade do instituto da arbitragem e da legislação que veio a discipliná-la no Brasil, muitas discussões e polêmicas foram registradas, ao longo dos últimos anos, acerca da possibilidade de utilização do mecanismo para solucionar conflitos em que a Administração Pública figure como parte, ainda que relativos a relações contratuais – âmbito em que o uso da arbitragem desperta maior interesse.

³⁸ “Em relação à arbitragem por equidade, pode-se dizer que o árbitro exerce aqui verdadeiro juízo discricionário, podendo decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade. Em tal caso, o árbitro tem liberdade para decidir até mesmo *contra legem*, desde que a solução lhe parece mais justa e equânime” (TOSTA, 2014, p. 274).

A resistência ao uso da arbitragem pela Administração Pública, historicamente verificada, tinha por fundamento a ausência de previsão legal que autorizasse a utilização deste meio alternativo de solução de conflitos na seara administrativa, assim como a conhecida compreensão equivocada acerca dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, alhures explanada, que muitos invocavam para alegar que a convenção arbitral firmada por agente público implicaria em negociação, subjuízo e disposição deste interesse, que restaria colocado à sorte de decisões e entendimentos privados, olvidando tais vozes que o julgamento arbitral também pressupõe imparcialidade e isenção.

A Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 (BRASIL, 2005b), alterou a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (BRASIL, 1995), que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, suprimindo em parte a alegada lacuna legislativa, vez que incluiu no texto primitivo o artigo 23-A, segundo o qual “o contrato de concessão poderá prever o emprego de meios privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996” (BRASIL, 1996). Norma semelhante foi prevista na Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2014 (BRASIL, 2014b), a chamada Lei das Parcerias Público-Privadas³⁹. Igual previsão foi incluída na Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (BRASIL, 2011a), que dispõe sobre o regime diferenciado de contratações, por ocasião das alterações promovidas pela Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015 (BRASIL, 2015e)⁴⁰.

A partir de tais leis setoriais, o Tribunal de Contas da União, que havia anteriormente firmado entendimento contrário ao uso da arbitragem pela

³⁹ Nos termos do artigo 11 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2014, “o instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicando expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.907, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: [...] III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato” (BRASIL, 2014b).

⁴⁰ Na oportunidade, a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, passou a vigorar acrescida do artigo 44-A, por força do qual, “nos contratos regidos por esta Lei, poderá ser admitido o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a mediação, para dirimir conflitos decorrentes de sua execução ou a ela relacionados” (BRASIL, 2011a).

Administração Pública⁴¹, passou a entender que, no que tange às parceiras público-privadas, a resolução de conflitos decorrentes do contrato por meio da arbitragem seria admissível, em virtude da previsão legal contida no artigo 11, inciso III da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2014 (BRASIL, 2014b)⁴².

Também decidiu o TCU que é possível a arbitragem nos contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública, porque neles ela se iguala ao particular, tal como ocorre nos contratos de seguro, de financiamento, de locação (em que o poder público seja locatário), conforme disposto no art. 62, §3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (Acórdão 391/2008). (DI PIETRO, 2016, p. 1023).

Na atualidade, a nova redação da Lei de Arbitragem avança para contemplar como norma geral – e não apenas setorial – a arbitrabilidade de conflitos envolvendo a Administração Pública, de modo que o ordenamento jurídico positivo passa a admitir expressamente sua viabilidade não apenas para solver impasses decorrentes dos contratos de concessão comum e especial ou daqueles firmados no âmbito do regime diferenciado de contratações, mas sim para resolver qualquer controvérsia envolvendo direito patrimonial disponível.

A novidade merece aplausos, considerando ser imperioso que a Administração se afaste da judicialização excessiva de seus conflitos, muito morosa e nem sempre eficaz, além de seguir o princípio constitucional da eficiência (art. 37, caput, Constituição Federal). A ressalva fundamental – insista-se – descansa na inafastável observância dos princípios da publicidade e do interesse público, em ordem a permitir a averiguação da legitimidade dos motivos e do objeto da Administração ao recorrer à arbitragem. Em suma, o mecanismo é adequado, mas a higidez de seu uso dependerá, como sempre, das autoridades. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 1055).

Com efeito, a ordem jurídica contemporânea caminha para efetivamente consolidar novos paradigmas de gestão ou tratamento das controvérsias que envolvem a Administração Pública, reafirmando a viabilidade de caminhos alternativos à jurisdição estatal, voltados à concretização do desafio de assegurar, com eficiência, a célere e adequada pacificação de muitos vínculos conflituosos. Dentre esses caminhos, sobressai, pois, a arbitragem, por meio da qual, potencialmente, qualquer conflito de natureza patrimonial disponível pode ser

⁴¹ Decisão 286/1993 (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 1993).

⁴² Acórdão 1330/2007 (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2016).

solucionado de forma efetiva e eficaz, muitas vezes por árbitros cujo conhecimento técnico e específico na área relacionada à demanda favorece decisões precisas e, em muitos casos, mais adequadas que diversas decisões judiciais.

2.5 A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal: a experiência da União

A abertura da Administração Pública à lógica do consenso preconiza aos entes públicos, dentre vários outros consectários, a superação de excessos de autoritarismo, resistência, unilateralidade e imperatividade historicamente presentes no agir administrativo, recomendando, em muitos casos, a adoção de soluções negociadas nos diversos processos de densificação do interesse público e resolução de situações estabelecidas no seio social, inclusive nas controvérsias em que o próprio Poder Público figura como parte.

Nesse contexto, emergem para as Administrações a necessidade de adoção de políticas de gerenciamento dos próprios conflitos e solução de suas contendas por meios alternativos e consensuais, como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Em meio à referida tendência, e com vistas à minimização da litigiosidade reinante, a União passou a instituir Câmaras de Conciliação e Arbitragem *ad hoc* frente a conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública Federal, os quais, caso a caso, recomendavam a tentativa de resolução extrajudicial (BERNARDO, 2016)⁴³.

A partir de satisfatórias experiências empreendidas, realizadas no decorrer do exercício de 2007, foi então instituída, formal e permanentemente, no mesmo ano, a CCAF⁴⁴, como unidade integrante da Consultoria-Geral da União (CGU), órgão de direção superior da Advocacia-Geral da União (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012).

⁴³ As Câmaras de Conciliação *ad hoc* eram instaladas com fulcro no artigo 11, parágrafo único da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (BRASIL, 2001), e na Portaria da Advocacia-Geral da União (AGU) nº 118, de 1º de fevereiro de 2007 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2007a).

⁴⁴ A CCAF foi criada pelo Ato Regimental AGU nº 05, de 27 de setembro de 2007 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2007b), e pela Portaria AGU nº 1.281 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2007c), baixada na mesma data, estando atualmente prevista no Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2016c), que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União e adota outras providências.

A unidade em comento foi inicialmente implantada para resolver, por meio de conciliação ou arbitramento, as controvérsias jurídicas existentes entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Posteriormente, contudo, as atribuições da CCAF foram ampliadas para alcançar, outrossim, e somente pela via da conciliação, os conflitos de natureza jurídica travados entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal⁴⁵. Em momento temporal subsequente, o espectro de atuação da Câmara de Conciliação e CCAF experimentou novas ampliações, para também possibilitar, em um primeiro momento, tentativas de conciliação entre a Administração Pública Federal e os Municípios sedes das capitais dos Estados ou com mais de duzentos mil habitantes⁴⁶ e, por fim, entre aquela e quaisquer Municípios, independentemente do quantitativo populacional destes⁴⁷ (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012).

O procedimento conciliatório – no âmbito da câmara e conforme o caso – pode ser instaurado por solicitação: a) dos titulares ou dirigentes máximos dos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, assim como pelo Consultor-Geral da União, Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Procurador-Geral Federal e Secretários-Gerais de Contencioso e de Consultoria; b) dos Governadores ou Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal; c) dos Prefeitos ou Procuradores-Gerais de Municípios; d) em se tratando de conflitos judicializados, dos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Poder Judiciário, assim como dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012).

As reuniões de conciliação são conduzidas por membros da Advocacia-Geral da União, que atuam na condição de conciliadores, funcionando como facilitadores de acordos ou consensos. A respeito do funcionamento das reuniões de conciliação e do papel dos conciliadores, convém consignar, *in verbis*:

⁴⁵ A ampliação de atribuição em questão foi empreendida pela Portaria AGU nº 1.099, de 28 de julho de 2008 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2008).

⁴⁶ Tal previsão decorreu de alteração da Portaria AGU nº 1.099, de 28 de julho de 2008 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2008), promovida pela Portaria AGU nº 481, de 6 de abril de 2009 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2009).

⁴⁷ Com a superveniência do Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2016c), a CCAF ganhou a conformação atual quanto ao seu rol de atribuições, passando a ter competência para promover a solução extrajudicial e consensual de conflitos judicializados e de controvérsias administrativas entre órgãos e entidades da Administração Federal entre si, ou entre qualquer deles e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, independentemente do número de habitantes destes últimos.

Na primeira reunião de conciliação, após a apresentação de todos os representantes, o Conciliador deverá esclarecer de forma sintética o procedimento conciliatório e a controvérsia jurídica. Após, é passada a palavra aos interessados, para suas manifestações. Ao final da reunião, é redigido o Termo de Reunião, com a participação e a colaboração dos interessados, onde constarão sucintos registros das ocorrências e deliberações, com a indicação de tarefas, bem como seus responsáveis e prazos para o cumprimento, e ainda, se for o caso, com designação de data para próxima reunião. Este documento será assinado por todos os presentes, que o receberão digitalizado por e-mail. Outrossim, se a controvérsia foi conciliada, será firmado o Termo de Conciliação. [...] O Conciliador atua como um facilitador do acordo, criando um contexto propício para o entendimento mútuo, aproximação dos interesses e harmonização das relações conflituosas. Assim, deve sempre buscar a melhor composição para a controvérsia jurídica e observar as seguintes premissas básicas: manter uma postura imparcial e adotar uma visão prospectiva da controvérsia; delimitar a controvérsia jurídica existente entre os interessados por meio de diálogo cooperativo – não de animosidade, e de efetiva participação – não de competição; propiciar uma análise multidisciplinar do conflito, a fim de reconhecer e articular os diversos fatores que componham a controvérsia; e, auxiliar na identificação dos interesses preponderantes para a solução do conflito (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012, p. 17-18).

Embora denominada de Câmara de Conciliação e Arbitragem, é nitidamente perceptível que a CCAF desempenha não apenas técnicas de conciliação e arbitragem⁴⁸, mas também de mediação, buscando, dentro do possível, a construção do consenso entre as partes sob a lógica da cooperação e do diálogo por parte dos envolvidos. Deste modo, os intermediários da câmara também atuam como facilitadores da harmonização das relações conflituosas, conforme se infere das atribuições do denominado conciliador, vertidas em linhas acima transcritas.

O sistema de conciliação instituído no âmbito da aventada câmara tem gerado efeitos positivos aos envolvidos e à sociedade nos casos de obtenção de consensos. O primeiro e mais evidente benefício reside na dissolução do litígio de forma mais célere e eficaz. Além disso, são reduzidos drasticamente os gastos que seriam suportados pelos envolvidos e pela sociedade com a deflagração ou prolongamento do trâmite da demanda judicial, tais como honorários profissionais, verbas de sucumbência e demais ônus previstos na legislação processual⁴⁹. Por fim,

⁴⁸ A técnica arbitral praticada nesse contexto será, adiante, apresentada de maneira detalhada.

⁴⁹ A câmara em estudo espelha “o posicionamento estratégico da AGU em adotar práticas conciliatórias como mecanismo mais célere, eficaz e econômico para a solução de conflitos, quando da ocorrência de controvérsias administrativas e/ou lides judiciais entre os organismos governamentais de todas as esferas da Administração Pública” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 5).

outra expressiva contribuição ofertada pelo sistema noticiado repousa na consequente redução do número de processos a serem julgados pelo Poder Judiciário (BERNARDO, 2016).

Entretanto, o maior mérito e benefício social vislumbrado na atuação da CCAF parece repousar no fomento de uma cultura de solução consensual de controvérsias no âmbito da Administração Pública Federal⁵⁰, como uma das faces, expressões ou segmentos de uma cultura mais ampla: a cultura de paz, cuja concretização e dinamização são intensamente almejadas pela sociedade contemporânea.

Assim, a implantação de um espaço institucional voltado ao tratamento adequado de seus próprios conflitos, através de meios alternativos de solução de controvérsias, representa uma iniciativa louvável da União, alinhada às diretrizes da administração consensual, traduzida em comportamentos administrativos mais dialógicos e democráticos que recomendam, em muitos casos, a busca da solução negociada na resolução dos conflitos de interesses que, direta ou indiretamente, envolvem a Administração Pública⁵¹.

⁵⁰ A CCAF tem por missão institucional “atuar como ferramenta apropriada da Consultoria-Geral da União e da Advocacia-Geral da União na disseminação da cultura da solução consensual de conflitos no âmbito da Administração Pública” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 5).

⁵¹ A solução conciliada vai ao encontro da visão moderna de Estado Gerencial na medida em que traduz o cumprimento eficiente de suas finalidades, por meio de mão de obra qualificada e instrumentos adequados, evitando-se maiores custos e emprego de esforços desnecessários para a solução de controvérsias envolvendo segmentos da administração pública (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 5).

3 RECENTES PREVISÕES LEGAIS DE INSTITUIÇÃO DE CÂMARAS DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS DAS ADMINISTRAÇÕES PÚBLICAS

Esta seção é dedicada à discussão das previsões legais de instituição das câmaras de prevenção e solução consensual de conflitos das Administrações Públicas, veiculadas no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei de Mediação, editada no mesmo ano.

3.1 A Lei nº 13.105/2015 – o novo Código de Processo Civil

Em meados de março de 2015, mais precisamente no dia 16 do aludido mês, foi promulgada a Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015a), que instituiu o novo Código de Processo Civil, hodiernamente em vigor⁵². Sucedendo e substituindo o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), até então vigente, o atual diploma adjetivo procura refletir o influxo dos preceitos constitucionais na conformação do processo civil contemporâneo e, sem prejuízo do esperado regramento detalhado de relações jurídicas e ritos procedimentais, constitui uma forte base principiológica da qual decorre a instituição sistêmica de comportamentos desejáveis e exigíveis, com vistas à concretização dos ideais de justiça e pacificação das controvérsias.

Em meio a tais propósitos, as normas do novo Código refletem uma preocupação dos atuais tempos, voltada à remoção de entraves ou empecilhos prejudiciais à efetividade da jurisdição e à adequada solução dos conflitos de interesses instalados no seio social.

A influência da visão constitucionalista na compreensão do processo civil moderno é anunciada no artigo inaugural da nova codificação, segundo o qual o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado em consonância com valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal⁵³. A

⁵² “O Novo Código Processo Civil começou a surgir a partir de anteprojeto concebido entre o final do ano de 2009 e começo de 2010 por comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal. O projeto de lei respectivo foi votado naquela casa ainda em 2010, tramitou demoradamente na Câmara dos Deputados e, em 2015, foi aprovado pela casa iniciadora do processo legislativo. Foi sancionado como Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015” (MEDINA, 2016, p. 76).

⁵³ “Art. 1º 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” (BRASIL, 2015a).

disposição contida no artigo primeiro, embora enuncie o óbvio, possui uma carga simbólica muito expressiva, denotando o elevado valor atribuído pelo legislador à força normativa da Constituição e à constitucionalização do Direito Processual Civil, uma das características marcantes da contemporaneidade:

Do ponto de vista normativo, o enunciado reproduz uma obviedade: qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser construída e interpretada de acordo com a Constituição Federal. A ausência de dispositivo semelhante no CPC não significaria, obviamente, que o CPC pudesse ser interpretado em desconformidade com a Constituição. O artigo enuncia a norma elementar de um sistema constitucional: as normas jurídicas derivam da Constituição e devem estar em conformidade com ela. Essa norma decorre do sistema de controle de constitucionalidade estabelecido pela Constituição Federal. Embora se trate de uma obviedade, é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro, que possui um vasto sistema de normas constitucionais processuais, todas orbitando em torno do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional. Ele é claramente uma tomada de posição do legislador no sentido de reconhecimento da força normativa da Constituição. E isso não é pouca coisa. (DIDIER JR., 2016, p. 49).

Dentre os princípios nos quais se assentam o atual Código de Processo Civil, derivados da cláusula geral ou princípio constitucional do devido processo legal, merecem especiais destaques o princípio da cooperação, que institui um novo modelo de processo ou organização processual, e o princípio do autorregramento da vontade, que fundamenta tratativas negociais no âmbito processual como expressão da liberdade das partes.

Orientada em parte pelos princípios enunciados, que adiante serão melhor analisados, emerge com a nova codificação, outrossim, uma significativa diretriz, consubstanciada no incentivo à consensualidade na resolução de conflitos, em qualquer fase das controvérsias, conforme veremos a seguir. Com efeito, o novo diploma legal reconhece a arbitragem como meio adequado à solução de litígios e incentiva sobremaneira o emprego da mediação e da conciliação na resolução de dissensos, com inclusão expressa da Administração Pública no circuito de consensualidade e no propósito de construção de uma cultura de pacificação, a partir do gerenciamento de seus próprios conflitos.

Ao veicular um expressivo incentivo ao uso dos meios alternativos de solução de conflitos, o novo Código de Processo Civil concebe a jurisdição tradicional, assinalada pela decisão judicial impositiva, como mais um meio de resolução das

controvérsias, ao lado da arbitragem e, sobretudo, da mediação e da conciliação, consideradas tão apropriadas quanto a sentença para o deslinde dos litígios estabelecidos no meio social – ou até mesmo, em muitos casos, mais adequada que a resolução impositiva.

Nesse compasso, a codificação institui um verdadeiro sistema de justiça multiportas, vale dizer, um sistema de resolução de controvérsias e pacificação composto por várias vias ou portas de acesso, consistindo a solução tradicional dos dissensos por meio de uma decisão judicial em apenas uma dessas portas, ao lado das outras igualmente importantes, de maneira que todas apresentam potencialidade para, conforme as particularidades e circunstâncias do conflito, representar o instrumento mais adequado à resolução ou equacionamento deste. Conforme esse entender, advertem e lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

[...] o conflito deve ser tratado com a técnica processual mais apropriada às suas peculiaridades – que inclusive podem determinar o recurso à jurisdição como *ultima ratio*. Não é por outra razão que o novo Código explicitamente coloca a jurisdição como uma das possíveis formas de resolução de litígios e de forma expressa incentiva os meios alternativos de resolução de controvérsias (art. 3º do CPC). Ao fazê-lo, nosso Código concebe a Justiça Civil dispondo não apenas de um único meio para a resolução do conflito – uma única “porta” que deve necessariamente ser aberta pela parte interessada. Pelo contrário, nosso Código adota um sistema de “Justiça Multiportas” que viabiliza diferentes técnicas para solução de conflitos – com especial ênfase na conciliação e na mediação. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 174).

Vejam os um pouco mais acerca dos princípios da cooperação e do autorregramento da vontade, bem como considerações adicionais sobre o incentivo veiculado pelo Código de Processo Civil atual à resolução consensual dos conflitos de interesses.

3.1.1 O princípio da cooperação

O processo civil brasileiro, tal como idealizado pela nova sistemática normativa, é estruturado em um modelo cooperativo, onde todos os sujeitos processuais devem colaborar para que o processo evolua de forma adequada e atinja sua finalidade, alcançando a solução da lide de forma satisfatória e efetiva. Nessa sistemática, o desenvolvimento do processo é pautado na atuação participativa, dialógica e contributiva de todos os envolvidos para a construção do

provimento final, observados, evidentemente, os diferenciados deveres aplicados a cada sujeito processual, conforme a posição que ocupa na dinâmica do processo.

Essa cooperação processual constitui princípio basilar do novo Código de Processo Civil, expressamente contemplado em seu artigo 6º, que assim dispõe: “todos os sujeitos processuais devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015a). Sem prejuízo dessa previsão, os reflexos do princípio da cooperação se espriam por muitos outros dispositivos da codificação que evidenciam deveres de colaboração processual.

Dentre as múltiplas decorrências do princípio da cooperação, afirma-se de plano a desconstituição dos modelos adversarial e inquisitorial de processo, nos quais as partes e o juiz, respectivamente, representam as figuras centrais da atividade processual⁵⁴. Apresentando uma conformação diversa da ostentada por esses dois modelos históricos, o modelo cooperativo, colaborativo ou participativo de processo é policêntrico, à medida que não elege nenhum das partes, em especial, como protagonista da relação processual, conferindo a todos o mesmo grau de importância no cenário do processo. Em outras palavras, os sujeitos processuais são compreendidos como membros de um grupo ou de uma comunidade de trabalho que almeja um provimento final, onde não existem figuras centrais e coadjuvantes.

Nessa perspectiva, o trabalho processual é dividido entre todos os atores, sendo-lhes carreados, portanto, encargos, deveres e ônus na condução e desenvolvimento do processo, de forma compartilhada. Na proposta cooperativa de processo, portanto, “a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e participativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo” (NUNES, 2008, p. 215).

Em meio à partilha das tarefas processuais, a estruturação do processo em uma feição participativa é assentada em um diálogo permanente entre todos os

⁵⁴ “A doutrina costuma identificar dois modelos de estruturação do processo: o modelo adversarial e o modelo inquisitorial. Não obstante haja muita discussão em torno da caracterização de tais modelos, bem como seja criticável a terminologia, a dicotomia ainda continua sendo bastante utilizada e serve, assim, como uma apresentação, ao menos para fins didáticos, do tema. Em suma, o modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é decidir o caso. O modelo inquisitorial (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo” (DIDIER JR., 2016, p. 122).

seus atores, assinalado pela observância do contraditório real ou substancial, com poder de influência no provimento final e envolvimento do próprio órgão jurisdicional, bem assim alicerçada na previsibilidade das ocorrências processuais, decorrente da garantia da não surpresa. Nesse contexto, emergem deveres de conduta às partes e ao órgão jurisdicional, justificados pelo propósito maior de obtenção da resolução do litígio de forma justa, efetiva e sem dilações indevidas.

Em relação ao juiz, a doutrina costuma elencar quatro deveres de cooperação processual, a saber: a) dever de prevenção; b) dever de esclarecimento; c) dever de assistência às partes e d) dever de consulta.

Por força do dever de prevenção, incumbe ao juiz permitir e empreender medidas de saneamento que funcionem como providências destinadas a prevenir ou evitar uma eventual frustração do êxito do exercício do direito de ação ou defesa pelo uso inadequado do processo. O dever de prevenção é materializado em diversos dispositivos do novo Código de Processo Civil, que reafirmam o modelo cooperativo acolhido pelo novo sistema, a exemplo dos artigos 76, caput⁵⁵; 321⁵⁶; 1.017, § 3^o⁵⁷ e 1.029, § 3^o⁵⁸ (DIDIER JR., 2016).

O dever de esclarecimento, por seu turno, impõe ao juiz o encargo de buscar esclarecimentos junto às partes acerca de dúvidas relativas aos pedidos formulados ou a alegações que, por relevantes, possam influir no resultado do processo. A providência tem por objetivo evitar decisões apressadas ou baseadas em percepções equivocadas. Ainda, o dever em estudo se desdobra na incumbência do juiz de esclarecer às partes os seus próprios pronunciamentos (FERNANDES, 2015).

O dever de assistência – também denominado dever de auxílio – às partes vem sendo difundido como a regra de conduta que preconizaria ao juiz a prestação de ajuda às partes para a remoção de obstáculos, entraves ou dificuldades por elas

⁵⁵ “Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício” (BRASIL, 2015a).

⁵⁶ “Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado” (BRASIL, 2015a).

⁵⁷ “§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único” (BRASIL, 2015a).

⁵⁸ “§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave” (BRASIL, 2015a).

encontrados no curso do processo. Assim, são expressões do dever de assistência as previsões contidas nos artigos 373, § 1º⁵⁹; 139, inciso IV⁶⁰ e 772, inciso III⁶¹ (FERNANDES, 2015). É válido registrar, entretanto, que o dever de assistência às partes, bastante difundido em Portugal, onde possui previsão legal expressa, não é reconhecido de forma genérica e pacífica pela doutrina pátria, havendo quem sustente sua inexistência como norma geral no modelo brasileiro de processo cooperativo, a exemplo de Didier Jr., que assim leciona:

Não nos parece possível defender a existência deste dever no direito processual brasileiro. A tarefa de auxiliar as partes é do seu representante judicial: advogado ou defensor público. Não só não é possível: também não é recomendável. É simplesmente imprevisível o que pode acontecer se se disser ao órgão julgador que ele tem um dever atípico de auxiliar as partes. É possível, porém, que haja deveres típicos de auxílio por previsão legal. (DIDIER JR., 2016, p. 132).

Por fim, o dever de consulta que recai sobre o órgão jurisdicional impõe a este a obrigação de consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão de fato ou de direito, possibilitando a elas que se manifestem de forma prévia e influenciem, potencialmente, na decisão a ser proferida. O dever de consulta incide mesmo diante de questões apreciáveis *ex officio*, encontrando previsão expressa no artigo 10 do atual Código de Processo Civil, que assim prescreve: “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (BRASIL, 2015a). Trata-se de uma expressão do princípio do contraditório, que se relaciona com o princípio da cooperação.

⁵⁹ “§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído” (BRASIL, 2015a).

⁶⁰ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (BRASIL, 2015a).

⁶¹ “Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

[...]

III – determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável” (BRASIL, 2015a).

O processo cooperativo tem como pilar o amplo contraditório, exatamente para evitar as decisões-surpresa, pois através do exercício dessa garantia é que se torna possível que o julgador tenha condições reais e efetivas de avaliar os aspectos legais e reais do caso concreto, trata-se, então, do dever de consulta. Para Fredie Didier Jr., esse dever é uma manifestação da garantia ao contraditório, inclusive cita os mesmos exemplos elencados no dever de esclarecimento, como, por exemplo, antes de prolatar uma sentença terminativa o juiz deverá ouvir as partes, para que aquela que tenha a probabilidade de ter uma sentença de extinção, sem resolução do mérito, tenha a possibilidade de convencer o juiz de que a matéria conhecível de ofício não se aplica ao caso. No dever de consulta há um elo com o contraditório, em que o juiz abre a possibilidade de a parte se manifestar para que ela convença o órgão julgador que determinada consequência não pode ser aplicada a ela, nesse sentido, pode-se citar o exemplo da sentença terminativa em razão de um pressuposto processual negativo (litispendência ou coisa julgada), pois se o juiz não necessitar de esclarecimentos, dever contido no processo cooperativo, ele ainda assim deverá intimar a parte, para que ela se manifeste, em homenagem ao princípio do contraditório. (FERNANDES, 2015, p. 168).

A par dos deveres que recaem sobre o órgão jurisdicional, subsistem, como visto, em decorrência do princípio da cooperação, deveres processuais imputáveis às partes. Nessa perspectiva surgem para as partes do processo as seguintes exigências de conduta: a) dever de prestar esclarecimentos ao juiz, sempre que necessário; b) dever ampliado de boa-fé na prática dos atos e nos comportamentos processuais.

O dever de prestar os esclarecimentos necessários ao órgão jurisdicional é o reverso do dever alhures estudado, imposto ao juiz, de buscar perante as partes os esclarecimentos de que necessite. Desse modo, é dever das partes comparecer perante o juízo, por escrito ou fisicamente, por força da oralidade, para a prestação de informações úteis à consecução dos fins processuais.

O dever de boa-fé, ampliado por força da cooperação processual exigível, impõe às partes uma postura de lisura e lealdade na dinâmica do processo, em relação ao juízo e para com a parte adversa. É válido registrar que a cooperação entre as partes e o órgão jurisdicional é admitida pela doutrina sem grandes controvérsias, porém a existência de um dever de cooperação das partes entre si suscita divergências e discussões, que decorrem, a nosso ver, de uma incompreensão acerca do seu real sentido.

Streck et al. (2016) sustenta que o artigo 6º do novo Código de Processo Civil, ao sinalizar que as partes devem cooperar entre si, veicula uma proposição utópica, que sugere um cenário processual onde parte e contraparte caminhem de mãos dadas rumo à pacificação social, de maneira que a norma, destoando da realidade,

estaria a ignorar que as partes são parciais e buscam apenas o êxito de suas próprias pretensões. De tal sorte, a cooperação como princípio somente seria plausível entre o órgão jurisdicional e as partes (STRECK et al., 2016). A mesma orientação é compartilhada pelo processualista Mitidiero, que reafirma que as partes processuais são naturalmente parciais e atendem a interesses diversos, razões pelas quais não querem nem hão de querer colaborar entre si (MITIDIERO, 2015).

Ocorre que, a bem da verdade, a cooperação processual exigível de uma parte para com a outra não se identifica com o viés adotado e exposto por seus críticos, ressoando nesse particular, uma incompreensão acerca do adequado sentido da colaboração interpartes, decorrente da norma principiológica.

Não se trata de utopicamente acreditar que os sujeitos processuais querem solidariamente alcançar o resultado mais correto para o ordenamento jurídico. Esta ingênua posição é inalcançável porque, obviamente, as partes querem ganhar e o juiz quer dar vazão à sua pesada carga de trabalho. (TORRES, 2015, p. 11).

A cooperação entre as partes é traduzida no dever de boa-fé que lhes é exigível durante as ocorrências processuais, devendo se portar uma para com a outra com lealdade processual, sem causar lesão à contraparte ou obstrução ao bom andamento dos trabalhos rumo ao provimento final esperado, cumprindo os deveres e sujeições processuais que sobre elas devam recair.

Nesse contexto, a colaboração não pressupõe um querer das partes, como sustentado, sendo irrelevante a espontaneidade e, em muitos casos, até mesmo a voluntariedade no cumprimento do dever de cooperação⁶², visto que ao órgão jurisdicional incumbe velar pela observância das obrigações derivadas do princípio em tela, cujo cumprimento pode ser imposto às partes, inclusive de forma coercitiva, se necessário, como ocorre quando o juízo determina a apreensão coativa de objetos, a entrega de documentos ou a prática de determinado ato sob pena de multa diária, dentre outras ocorrências.

Assim, por força do princípio da cooperação, incumbe às partes, exemplificadamente, “não retardar o processo, não alterar a verdade dos fatos, não adotar comportamentos desleais, não interpor recursos com intuito protelatório, não usar o processo para conseguir objetivo ilegal, dentre outros” (FERNANDES, 2015,

⁶² “[...] semanticamente, o significado de cooperação não conduz necessariamente a uma voluntariedade ou espontaneidade” (FERNANDES, 2015, p. 170).

p. 175). Com efeito, inexistente a incongruência apontada por alguns que repudiam a ideia de um modelo de processo colaborativo onde as partes possuam deveres de cooperação entre si.

Pois bem. O artigo 6º do novo Código de Processo Civil, alhures transcrito, preceitua que os atores processuais devem cooperar para a obtenção de uma “decisão de mérito”, e assim o fez para deixar claro que o objetivo das vias processuais é resolver o litígio existente entre as partes, vale dizer, solucionar a relação jurídica de direito material controvertida. Em sendo assim, a decisão de mérito deve ser buscada e priorizada em detrimento de uma sentença meramente processual, até porque, nos termos do artigo 4º do mesmo Código, “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, 2015a), convindo ainda reafirmar, nesse contexto, a máxima conhecida e sempre lembrada que adverte ser o processo apenas um meio de resolução do litígio e não um fim em si mesmo – de maneira que o saneamento dos vícios processuais porventura constatados deve, sempre que possível, ser empreendido para viabilizar a solução meritória⁶³.

Nesse sentido, o que se pretende em verdade é a cooperação para a resolução do conflito de interesses, ou seja, a colaboração para a obtenção, ao final, de uma decisão voltada à dissolução do impasse estabelecido com justiça e efetividade. Com base nesse entender e considerando o caráter principiológico da cooperação processual, em que pese a dicção do artigo 6º, é perfeitamente sustentável a aplicação do princípio da cooperação às execuções, ao processo arbitral e aos processos de mediação e conciliação. A respeito da possibilidade de aplicação do princípio da cooperação aos processos de execução, vejamos o entendimento de Gonçalves:

Melhor seria que o legislador determinasse a cooperação das partes para que se pudesse obter em tempo razoável um provimento jurisdicional justo e efetivo, já que ao referir-se a decisões de mérito, ele se esqueceu das execuções, nas quais não há esse tipo de decisão. Apesar da omissão, parece-nos que, como o princípio da cooperação está entre as normas fundamentais do processo, na Parte Geral do CPC, ele se aplica tanto aos processos de conhecimento como aos de execução. (GONÇALVES, 2016, p. 95).

⁶³ “O direito processual civil tem um propósito, que não é o de embaraçar a realização dos direitos subjetivos, dos direitos fundamentais, mas, ao contrário, de concretizá-los” (MEDINA, 2016, p. 70).

O processo arbitral, por seu turno, ultrapassada a fase de negociação ocorrida por ocasião da convenção de arbitragem, é bastante semelhante ao processo judicial, não sendo incompatível com o modelo cooperativo, de modo que os deveres de colaboração aplicáveis no âmbito do processo judicial podem ser perfeitamente transportados para o campo da arbitragem, onde o árbitro funciona como juiz da causa.

A nosso ver, o princípio da cooperação incide igualmente, na sua essência, aos processos de mediação e conciliação, sobretudo por representar uma norma geral fundamental e de caráter principiológico do novo Código Processo Civil, que institui um sistema de justiça multiportas, contemplativo de vários caminhos ou portas de acesso para a adequada resolução de conflitos, onde a mediação e a conciliação são previstas e estimuladas em juízo ou fora dele – de modo extraprocessual, pré-processual ou no âmbito do próprio processo. Dessa maneira,

[...] sob o influxo do modelo cooperativo de processo, o ordenamento processual passou a emprestar maior valor ao consenso, democratizando a função jurisdicional ao redimensionar o papel do Judiciário, que passa a ser uma esfera de resolução de conflitos e não apenas de julgamento. (BARREIROS, 2017, p. 190).

Outrossim, a essência do princípio da cooperação apresenta estreita sintonia com a conformação da mediação e da conciliação, que são meios de resolução de conflitos pautados no diálogo cooperativo das partes e na construção, por parte destas, de uma decisão negociada e consensual para o conflito que as envolve, ainda que, para tanto, contem com o auxílio ou a interveniência do terceiro facilitador. Com base nesse entender, os processos de mediação e conciliação comportam a aplicação dos deveres decorrentes do princípio da cooperação, notadamente os aplicáveis às partes.

Mais que isso, os processos de mediação e conciliação, quando exitosos, representam expressões máximas da cooperação entre as partes com vistas à resolução justa e efetiva da controvérsia, vez que resultam em decisões aceitas pelas próprias partes e normalmente construídas por elas, onde cada um dos envolvidos no conflito acomoda os seus interesses – distintos e parciais – sem causar lesão à contraparte, equacionando o dissenso de forma satisfatória aos seus olhos e, ordinariamente, em prazo mais razoável que o porventura ostentado no desfecho do conflito na via litigiosa, onde a decisão nem sempre é efetiva, por não

promover em muitos casos a pacificação social, além de desafiar sucessivos recursos.

3.1.2 O princípio do autorregramento da vontade

Como um desdobramento do valor social supremo e do direito fundamental à liberdade, estampados na Constituição Federal, a nova codificação contempla o princípio do autorregramento da vontade dentre as suas bases, maximizando o exercício da liberdade e o poder de autodeterminação das partes no curso do processo⁶⁴.

O direito fundamental à liberdade possui conteúdo complexo. Há liberdade de pensamento, de crença, de locomoção, de associação etc. No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade, está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. (DIDIER JR., 2016, p. 133).

O novo Código de Processo Civil, nessa perspectiva, potencializa situações ou oportunidades nas quais os envolvidos em um conflito de interesses, no âmbito do desenvolvimento dos atos e procedimentos voltados à solução da controvérsia, possam exercer a liberdade que lhes é assegurada e se autodeterminar conforme suas vontades, observadas, evidentemente, as limitações postas pela ordem jurídica processual.

Essa premissa de priorizar, como norma estruturante e sempre que possível, o exercício da liberdade das partes na determinação de suas condutas no âmbito da relação processual, confere os contornos do princípio do autorregramento da vontade no âmbito da processualística, o qual “visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito de autorregular-se possa ser exercido pelas

⁶⁴ “[...] a Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, faz menção à liberdade como valor social supremo. Também a caracteriza como um direito fundamental, ao inscrevê-la, genericamente, no *caput* do art. 5º da Carta Magna, sem prejuízo de delimitar diversas liberdades individuais como as de manifestação e a de associação. A previsão dessas liberdades específicas não esgota o arcabouço que desse direito fundamental se deve extrair, razão pela qual a referência à liberdade no *caput* do art. 5º da Constituição Federal funciona como cláusula de abertura material, um verdadeiro parâmetro para a identificação de outras liberdades específicas atípicas” (BARREIROS, 2017, p. 185).

partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas” (DIDIER JR., 2016, p. 135), viabilizando, ao final, o alcance de soluções mais justas e efetivas para as controvérsias estabelecidas.

São exemplos de expressões do autorregramento da vontade, no âmbito do direito processual civil: a) a celebração de negócios processuais típicos; b) a celebração de negócios processuais atípicos e c) a solução de conflitos por autocomposição.

Os negócios processuais típicos constituem verdadeiros negócios jurídicos, assim considerados como atos bilaterais ou multilaterais de vontade, celebrados pelas partes acerca de situações processuais ou ritos procedimentais, expressamente previstos, de forma específica, como tipos negociais.

O novo Código de Processo Civil prevê uma série de negócios processuais típicos, dentre os quais merecem destaque: a eleição negocial do foro⁶⁵; o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente⁶⁶; a escolha consensual de mediador, conciliador ou câmara privada de mediação ou conciliação⁶⁷; o calendário processual⁶⁸; o acordo para a suspensão do processo⁶⁹; o adiamento negociado da audiência⁷⁰; a organização consensual do processo⁷¹; a

⁶⁵ “Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico” (BRASIL, 2015a).

⁶⁶ “Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação” (BRASIL, 2015a).

⁶⁷ “Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação” (BRASIL, 2015a).

⁶⁸ “Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, quando for o caso.

§2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiências cujas datas tiverem sido designadas no calendário” (BRASIL, 2015a).

⁶⁹ “Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]

II – pela convenção das partes” (BRASIL, 2015a).

⁷⁰ “Art. 362. A audiência poderá ser adiada:

I – pela convenção das partes”.

⁷¹ “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

[...]

II – delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

[...]

IV – delimitar as questões de direito relevantes para a decisão de mérito;

[...]

convenção sobre o ônus da prova⁷² e a escolha consensual do perito⁷³ (DIDIER JR., 2016, p. 136).

Os negócios processuais atípicos, diferentemente dos típicos, não estão previstos na legislação como modalidades específicas ou com conteúdo predefinido. São atos bilaterais ou multilaterais de vontade sobre o processo, não tipificados na legislação, em que os correspondentes conteúdos, assim como as finalidades específicas, são definidos pelas próprias partes que os constroem. Tais negócios são admitidos e autorizados pelo novo Código de Processo Civil para a alteração procedimental, nos termos do artigo 190, que assim dispõe:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (BRASIL, 2015a).

O dispositivo legal colacionado veicula em seu bojo uma cláusula geral de atipicidade negocial, que embasa e autoriza a celebração de diversos negócios processuais não expressamente previstos na legislação, versando sobre o rito procedimental – e não sobre o objeto litigioso do processo, isto é, sobre a questão de fundo.

Ao contemplar a cláusula geral de atipicidade da negociação processual no seu art. 190, o CPC/2015 permitiu a derrogação consensual de normas legais por vontade das partes, conferindo a esta vontade caráter normativo. Trata-se de “norma atributiva de competência”, “norma de competência” ou “norma de habilitação das partes”, de modo que a norma legal passa a ter função subsidiária, sendo aplicada à míngua de convenção das partes ou se tiver sido reconhecida judicialmente a sua invalidade (BARREIROS, 2017, p. 179).

§2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes o juiz” (BRASIL, 2015a).

⁷² “§3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§4º A convenção de que trata o §3º pode ser celebrada antes ou durante o processo” (BRASIL, 2015a).

⁷³ “Art. 471. A partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I – sejam plenamente capazes;

II – a causa possa ser resolvida por autocomposição” (BRASIL, 2015a).

Em seu profundo estudo sobre as convenções processuais envolvendo o Poder Público, tanto típicas como atípicas, Barreiros vislumbra uma íntima relação do princípio do autorregramento da vontade com o princípio da cooperação, exteriorizada no trecho a seguir transcrito:

Uma vez que o modelo cooperativo – e o princípio da cooperação, que lhe serve de embasamento – enfatiza o diálogo judicial e a participação democrática das partes, constata-se uma umbilical relação entre ele e o autorregramento da vontade no processo.[...] Afirma-se que o princípio da cooperação fundamenta o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo conquanto o alcance da solução justa para a causa será mais efetivo caso seja possível aos sujeitos processuais construir um procedimento mais idôneo ao atingimento daquele escopo. E tal papel será mais desempenhado pelas partes, que conhecem de modo detalhado as peculiaridades da demanda e, pois, estão mais aptas a contribuir para formatar o instrumento processual de modo mais adequado às peculiaridades. (BARREIROS, 2017, p. 191-192).

Por fim, o princípio do autorregramento da vontade também revela sua face na solução de conflitos através da autocomposição, estimulada em suas diversificadas formas pelo novo Código de Processo Civil, que institui um sistema de justiça multiportas, onde o reconhecimento da arbitragem como meio idôneo para a resolução de conflitos é reafirmado e o estímulo ao manejo da mediação e da conciliação na solução das controvérsias é consagrado como uma expressiva diretriz da codificação.

Deveras, o incentivo à consensualidade na resolução dos conflitos permeia o novel diploma legal, conforme veremos a seguir, representando um grande avanço no tratamento adequado das controvérsias rumo à obtenção de soluções justas e efetivas, bem assim na construção de uma cultura de pacificação.

3.1.3 O incentivo à consensualidade na resolução de conflitos

O novo Código de Processo Civil atribui expressivo valor à solução consensual das controvérsias, consagrando e potencializando, no plano legal, uma política pública iniciada pelo Conselho Nacional de Justiça com a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. (BRASIL, 2015c)

A propósito, por meio da mencionada resolução, o Conselho Nacional de Justiça outrora dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, inserindo na seara judicial

a prática institucional da mediação e da conciliação, consideradas nesse contexto como meios legítimos e apropriados à solução de litígios e à pacificação social, tanto quanto à sentença judicial – ou até mesmo mais adequados que esta, a depender das circunstâncias ou particularidades da controvérsias. A respeito, leciona Watanabe:

Para a solução de muitos desses conflitos, e sobre isto não se tem mais dúvida atualmente, pela sua natureza e especificidade, é muito mais adequado um meio alternativo, em especial a conciliação ou a mediação, do que uma sentença do juiz. Nas chamadas relações jurídicas continuativas que têm duração no tempo, no qual as partes estão em contato permanente, a solução do conflito deve ser promovida com a preservação da relação existente entre as partes, pondo-se em prática a chamada “justiça coexistencial”, com a pacificação das partes, o que a solução sentencial dificilmente terá condições de promover.

Foi precisamente por essa razão que o Conselho Nacional de Justiça declarou no introito da Resolução n. 125/2010, que a política pública instituída é respeitante ao “tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”. (WATANABE, 2014, p. 3).

Assim, nos termos da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 (BRASIL, 2015c), o Conselho Nacional de Justiça determinou aos tribunais do país, fundamentalmente: a) a instituição de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, unidades do Poder Judiciário responsáveis pela realização de sessões e audiências de mediação e conciliação a cargo de mediadores e conciliadores, bem assim pelo atendimento e orientação ao cidadão; b) a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Conflitos coordenados por magistrados ativos e inativos com atribuições para a instalação dos sobreditos centros; c) a oferta qualitativa dos serviços de mediação e conciliação, que demanda qualificação dos mediadores e conciliadores e d) o registro estatístico das práticas de mediação e conciliação, com instituição de banco de dados para aferição dos resultados.

Dentre as motivações apontadas para a implementação da política pública a que se refere a apontada resolução, figuram: a) a ampliação das formas de acesso à justiça; b) a atribuição de maior eficiência ao sistema de solução de conflitos; c) a concessão de tratamentos adequados aos diversos problemas jurídicos e controvérsias sociais, de forma a estruturar os serviços judiciários não apenas na solução impositiva no âmbito do processo judicial, mas, igualmente, nos outros meios de resolução de controvérsias, em especial, os meios consensuais como a mediação e a conciliação; d) a consolidação de uma política pública permanente de

incentivo à consensualidade na resolução de conflitos; e) a necessidade de organização e uniformização dos serviços de mediação e conciliação, a fim de evitar disparidades nas orientações e práticas dos diversos tribunais.

A Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 (BRASIL, 2015c), nesse compasso, deflagrou a instituição de um verdadeiro sistema de justiça multiportas, vale dizer, um sistema de resolução de controvérsias e pacificação composto por várias vias ou portas de acesso, consistindo a solução tradicional dos dissensos por meio de uma decisão judicial em apenas uma dessas portas, ao lado das outras igualmente importantes, de maneira que todas apresentam potencialidade para, conforme as particularidades e circunstâncias do conflito, representar o instrumento mais adequado à resolução ou equacionamento deste⁷⁴.

O novo Código de Processo Civil, por sua vez, prossegue nessa empreitada, consolidando, com força de lei, essa política pública permanente e potencializando os seus contornos em profundidade e extensão. O magistério de Müller reafirma essa compreensão, senão vejamos:

Um dos pilares do Código de Processo Civil de 2015 é o de estimular a solução consensual de conflitos, como se observa de norma inserta em capítulo que dispõe a respeito das normas fundamentais do processo (§ 2º do art. 3º). Esta verdadeira orientação e política pública vem na esteira da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que tratou de fixar aportes mais modernos a respeito dos meios alternativos para a solução de controvérsias. Cada um dos meios alternativos (negociação, conciliação, mediação, dentre outros) são portas de acesso à justiça, sem exclusão dos demais canais de pacificação de conflitos, daí a razão de se defender como política pública a implantação do denominado Sistema Multiportas. (MÜLLER, 2015, p. 184).

Uma análise do texto legal, ainda que perfunctória, é suficiente para conduzir o leitor à conclusão de que as novas diretrizes normativas estimulam e favorecem ainda mais o consenso na resolução das lides, em benefício do tratamento adequado das controvérsias, da pacificação social e da correção dos problemas que assolam a jurisdição estatal.

⁷⁴ “Em resumo, com o advento da Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário passou a adotar uma nova postura perante a sociedade, a de prestador de serviço, muito mais voltado aos anseios da comunidade, não se limitando a impor suas decisões através da sentença” (LUCHIARI, 2014, p. 319-320).

Nesse viés, o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 3º, §2º⁷⁵, proclama ser dever do Estado, de antemão, promover, tanto quanto possível, a solução consensual dos conflitos, ao tempo em que – no §3º⁷⁶ do mesmo dispositivo – conclama os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público a estimularem, por dever de ofício, a conciliação, a mediação e outros métodos de resolução consensual das divergências sociais.

Em seu artigo 165, a Lei adjetiva reitera aos tribunais pátrios a obrigação de criarem unidades ou centros judiciários de solução consensual de litígios através da conciliação e da mediação, conforme as diretrizes que especifica, denotando, uma vez mais, a nova conformação ideológica da legislação, que procura estimular a pacificação social operada pela autocomposição⁷⁷. Tais centros, que nos termos da aventada Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 (BRASIL, 2015c) do Conselho Nacional de Justiça foram intitulados de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, devem contar com um juiz coordenador e, se preciso for, com um juiz coordenador adjunto, aos quais incumbe o gerenciamento da unidade e a supervisão das atividades dos mediadores e conciliadores, nos termos da normativa do Conselho.

Prosseguindo na mesma esteira, o novo Código Processual Civil assenta os princípios informativos da conciliação e mediação⁷⁸, prevendo, outrossim, a

⁷⁵ “§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (BRASIL, 2015a).

⁷⁶ “§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015a).

⁷⁷ “Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (BRASIL, 2015a).

⁷⁸ “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

manutenção de cadastro de conciliadores, mediadores e de câmaras privadas de solução consensual de conflitos por parte dos tribunais⁷⁹. Essas câmaras podem exercer atividades de mediação e conciliação de modo lucrativo ou gratuito – sendo geridas e mantidas, no último caso, por comunidades, associações, sindicatos ou outros organismos sociais que não perseguem finalidade lucrativa.

Ademais, no rito procedimental comum, foi instituída a audiência de conciliação e mediação, a ser realizada logo após a citação do réu, de forma antecedente ou preliminar à apresentação da contestação, conforme previsão contida no artigo 334 do novo diploma legal, Código de Processo Civil⁸⁰, dentre outras previsões que pretendem conduzir as partes ao caminho do consenso.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais” (BRASIL, 2015a).

⁷⁹ “Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo” (BRASIL, 2015a).

⁸⁰ “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

Tamanho é o incentivo à construção de soluções consensuais pelas próprias partes, ainda que com o auxílio de interposta pessoa, que o estímulo à autocomposição, segundo Didier Jr., pode ser reconhecido como um novo e verdadeiro princípio que orienta o sistema processual civil instituído pela atual codificação.

O sistema do direito processual civil brasileiro é, enfim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição. Não por acaso, no rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC: “§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. [...] Pode-se, inclusive, defender atualmente a existência de um princípio do estímulo da solução por autocomposição – obviamente para os casos em que ela é recomendável. Trata-se de princípio que orienta toda a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos (DIDIER JR., 2016, p. 272).

Com efeito, é nitidamente perceptível que a nova legislação veicula um novo paradigma de resolução dos conflitos, com notórios estímulos à autocomposição, sem precedência semelhante no arcabouço legal pátrio.

A par de todas as inovações postas, merece, porém, especial registro a previsão dirigida às Administrações Públicas quanto à instituição de câmaras de mediação e conciliação voltadas à solução consensual e extrajudicial de

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte” (BRASIL, 2015a).

controvérsias envolvendo os entes públicos, nos termos do artigo 174, conforme veremos a seguir.

3.1.4 A previsão contida no artigo 174

Em louvável iniciativa, o novo Código de Processo Civil incluiu as Administrações Públicas dos entes federativos na política prioritária da mediação e da conciliação, dirigindo à União, aos Estados e Municípios um comando normativo voltado à instituição de câmaras administrativas para a resolução consensual de seus conflitos. Vejamos:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:
I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. (BRASIL, 2015a).

A inovação é de todo oportuna e demonstra o efetivo intento legislativo de implementar medidas que promovam o exercício do diálogo e a busca do consenso nas situações conflituosas que permeiam os entes públicos. Em primeiro plano, o dispositivo sacramenta a viabilidade jurídica da negociação na solução de conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública, atestando, uma vez mais, a possibilidade do uso da mediação e da conciliação na senda administrativa, ao tempo em que afasta os falsos argumentos que historicamente sustentam a suposta impossibilidade de transação por parte do Poder Público.

Mais que isso, prevê a criação de espaços institucionais e permanentes para a solução administrativa de controvérsias nas três esferas governamentais, inserindo a Administração Pública no circuito de consensualidade que orienta o novo Código de Processo Civil. Muito além de uma codificação reguladora do processamento das lides judiciais, o novo diploma legal pretende normatizar o sistema processual civil brasileiro e, de modo geral, a solução das controvérsias instaladas no seio social, consolidando a instituição de um sistema multiportas de justiça que fomenta o uso dos meios alternativos de solução de conflitos no âmbito processual e extraprocessual, em juízo e fora dele.

Nesse contexto, como cediço, as iniciativas legislativas se voltam para um tratamento mais adequado dos diversos dissensos, sem descurar do dever ou negligenciar as oportunidades de procurar solucionar, ou ao menos amenizar, os problemas sistêmicos que, dinamizados ao longo dos tempos, comprometeram a eficácia dos sistemas vigentes de solução de controvérsias e pacificação social.

Com efeito, em meio às bases de sustentação das novas diretrizes ideológicas de resolução de conflitos, repousa, por certo, a aspiração de corrigir ou reverter a incapacidade do Poder Judiciário de oferecer prontas respostas aos conflitos submetidos à sua apreciação, decorrente do excessivo número de demandas que lhe são confiadas. De tal sorte, como já afirmamos em outra oportunidade,

[...] a adoção de tendências inversas à judicialização de conflitos não poderia dispensar a inclusão, nesse circuito, dos entes que compõem a Administração Pública de todas as esferas governamentais, eis que, de um modo geral, o Poder Público se apresenta como um dos maiores litigantes, senão o maior deles, figurando como parte em milhares de processos em curso na jurisdição estatal. (SANTOS; CENTENO, 2016, p. 260).

As câmaras de resolução administrativa de conflitos delineadas no artigo 175 do novo Código de Processo Civil representam mecanismos postos a serviço da redução da litigiosidade dos entes públicos, fomentando, a nosso ver, mais uma abertura à Administração Pública para o gerenciamento dos próprios conflitos e a resolução consensual de suas contendas, em perfeito alinhamento os propósitos da administração concertada.

A previsão de instituição das câmaras em estudo, conforme veremos adiante, é renovada pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b), a chamada Lei de Mediação, que em dispositivo semelhante ao transcrito artigo 175 também dispõe sobre instituição de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos por parte da União, dos Estados e dos Municípios.

Por meio desses espaços, as Administrações Públicas contarão com ambientes oficiais apropriados e com potencial para favorecerem o exercício de uma política permanente de gestão consensual e eficiente de conflitos no âmbito administrativo, priorizando, nesse contexto, o diálogo cooperativo e a construção de desfechos negociados para os dissensos, com respeito ao autorregramento da vontade de todos os envolvidos.

3.2 A Lei nº 13.140/2015 – a Lei de Mediação

Posteriormente ao advento do novo Código de Processo Civil, com inspiração nos mesmos valores que orientam tal codificação na disciplina e fomento da resolução consensual de conflitos, foi promulgada a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b), que dispõe sobre a mediação entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Embora editada três meses e alguns dias após a promulgação do novo Código de Processo Civil, a Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b) entrou em vigor antes mesmo da nova codificação processual, passando a produzir efeitos após o decurso de cento e oitenta dias de sua publicação oficial, conforme previsão contida em seu artigo 47⁸¹, ao passo que o Código de Processo Civil foi submetido a uma *vacatio legis* maior, entrando em vigor após o transcurso integral de um ano, contado de sua publicação oficial, nos termos da norma prevista em seu artigo 1.045⁸².

Por estabelecer um marco regulatório da mediação, inovando a ordem jurídica com previsões que disciplinam o referido meio alternativo de solução de controvérsias, a Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b) ficou conhecida como a Lei de Mediação, sendo comumente difundida sob tal denominação social.

Sob o viés da consensualidade, o diploma legal em referência consigna uma definição legal de mediação no parágrafo único de seu artigo 1º⁸³, ao tempo em que, no artigo 2º, elenca princípios que orienta a técnica e estatui o dever de comparecimento à primeira reunião aos contratantes que, de comum acordo, incluíram cláusula de mediação nos ajustes que firmaram, embora estabeleça claramente que a permanência no processo de mediação – após o comparecimento – seja uma faculdade das partes⁸⁴.

⁸¹ “Art. 47. Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial” (BRASIL, 2015b).

⁸² “Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial” (BRASIL, 2015a).

⁸³ “Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015b).

⁸⁴ “Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

Em meio às diversas normas de disciplina operacional da mediação, a Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b) impõe ao mediador – ao qual se aplica as hipóteses judiciais de impedimento e suspeição – o dever de revelar antecipadamente quaisquer fatos ou circunstâncias capazes de colocar em dúvida a sua parcialidade, a fim de que as partes possam decidir se o aceitam ou o recusam para o exercício da função de intermediário do diálogo e facilitador do entendimento⁸⁵.

De modo correto e louvável do ponto de vista ético, foi estabelecido um intervalo temporal mínimo, fixado em um ano, para que o mediador porventura represente, patrocine ou assessorar qualquer das partes⁸⁶. Além disso, a Lei a Mediação proíbe o mediador de atuar como árbitro ou funcionar como testemunha em conflitos que tenha funcionado como facilitador de entendimentos⁸⁷.

Ao longo do texto legal são estabelecidas diversas normas de habilitação aos mediadores judiciais e extrajudiciais, bem como de disciplina das linhas gerais procedimentais da mediação em âmbito judicial e extrajudicial. Ao tratar da mediação judicial, na esteira da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 (BRASIL, 2015c) do Conselho Nacional de Justiça e do novo Código de Processo Civil, a Lei em estudo reafirma aos tribunais o mandamento alusivo à criação dos centros judiciários de solução consensual de litígios, ambientes institucionais

- I – imparcialidade do mediador;
- II – isonomia entre as partes;
- III – oralidade;
- IV – informalidade;
- V – autonomia da vontade das partes;
- VI – busca do consenso;
- VII – confidencialidade;
- VIII – boa-fé.

§1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação” (BRASIL, 2015b).

⁸⁵ “Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas” (BRASIL, 2015b).

⁸⁶ “Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes” (BRASIL, 2015b).

⁸⁷ “Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito que tenha atuado como mediador” (BRASIL, 2015b).

judiciários incumbidos do estímulo à pacificação social por meio de práticas voltadas à autocomposição, como mencionado anteriormente⁸⁸.

Por fim, a Lei de Mediação dedica um capítulo inteiro à autocomposição de conflitos envolvendo as pessoas jurídicas de direito público, conforme se verifica do seu capítulo II, inaugurado pelo artigo 32, que veicula norma dirigida à União, aos Estados e aos Municípios alusiva à criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos.

3.2.1 A previsão contida no artigo 32 e seguintes

Reafirmado o propósito de fomentar a consensualidade e a cultura do diálogo e participação na resolução de controvérsias envolvendo os entes públicos, a Lei de Mediação, à semelhança do novo Código de Processo Civil, prevê a instituição de um ambiente extrajudicial, destinado ao gerenciamento e à autocomposição nas três unidades federativas, assim preceituando em seu artigo 32:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

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

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

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

§ 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.

⁸⁸ “Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.”

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (BRASIL, 2015a).

§ 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. (BRASIL, 2015b).

A semelhança do artigo transcrito com a previsão de criação de câmaras administrativas de mediação e conciliação previstas na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015a), é consideravelmente expressiva, de maneira que as considerações aviadas no item 1.4. são transportáveis para o presente tópico, considerando o caráter repetido da norma veiculada pela Lei de Mediação, às quais ora nos reportamos a fim de evitar reproduções desnecessárias.

3.2.1.1 O caráter repetido da norma, diferenciações e avanços no regramento da matéria

Fundamentalmente, como é perceptível, o transcrito artigo 32 repete a norma contida no artigo 174 do novo Código de Processo Civil. Com efeito, ambos os dispositivos prevêm a criação de “câmaras” por parte da “União”, dos “Estados” e dos “Municípios”, voltadas à solução de conflitos no âmbito administrativo, com atribuição para: “dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública”; “avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos”, de maneira consensual, “no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público”; e “promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta” (BRASIL, 2015a).

Algumas variações entre as disposições legais são, entretanto, notadas. A primeira delas, diz respeito aos verbos utilizados quanto à criação. Enquanto o artigo 174 do Código de Processo Civil enfatiza que os entes federativos “criarão” câmaras nos moldes especificados, o artigo 32 da Lei de Mediação prescreve que os entes em questão “poderão” criá-las. A respeito da distinção, Di Pietro compreende que o dispositivo do Código de Processo Civil seria mandatório, instituindo a todos os entes federativos a criação das câmaras como uma obrigação, enquanto a norma prevista na Lei de Mediação veicularia uma faculdade ou autorização para a criação desses mecanismos de solução administrativa de controvérsias. Nessa intelecção,

tece críticas quanto à inclusão, nos dois preceitos, dos Estados e Municípios como destinatários da norma, senão vejamos:

O artigo 32 repete a norma do artigo 174 do CPC, porém facultando (e não impondo) a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos (e não falando em câmaras de mediação e conciliação, como o faz o dispositivo do Código). A mesma crítica que merece o dispositivo do CPC cabe em relação ao artigo 32 da Lei nº 13.140/15: a autocomposição de conflitos, no âmbito da Administração Pública, é feita em processo administrativo e, portanto, envolve matéria de competência legislativa de cada ente federativo. O dispositivo deveria referir-se apenas à União. Talvez por isso, ao invés de determinar que as pessoas jurídicas de direito público “criarão” câmaras de conciliação e mediação, o dispositivo estabelece que tais entidades “poderão” criar câmaras de prevenção e resolução. A mudança de redação não afasta as críticas, tendo em vista que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não necessitam de autorização da União para criar os órgãos de conciliação e mediação e podem disciplinar a matéria pela forma que melhor se adapte às suas necessidades e peculiaridades. As normas da lei federal poderão valer como normas gerais, à vista do artigo 24, XI, da Constituição Federal, que atribui à União aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre “procedimentos em matéria processual”. Por sua vez, o artigo 30, inciso II, atribui aos Municípios competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. (DI PIETRO, 2016, p. 1035).

Parece-nos, entretanto, que as críticas deduzidas comportam ponderações e questionamentos. De antemão, é preciso não olvidar que a atuação administrativa, de forma generalizada, ocorre em sede de processos administrativos, que enfeixam uma série de atos coordenados e praticados com arrimo em previsão legal ou em princípios e valores consagrados pela ordem jurídica, sustentando um resultado final, consubstanciado em ato ou contrato administrativo. O processo administrativo, na contemporaneidade, é instrumento de legitimação do exercício da função administrativa, que permite uniformidade à ação administrativa, explicitação dos motivos que a justificam, participação de interessados, registro e documentação de informações necessárias e, sobretudo, controle institucional e social das atividades empreendidas.

Assim, não apenas as autocomposições de conflitos no âmbito da Administração Pública, mas praticamente todas as ações administrativas, são desenvolvidas no bojo de processos administrativos, não sendo correto, a nosso ver, adotar como premissa que toda e qualquer norma que se relacione com matéria versada ou com ação administrativa executada no seio de um processo administrativo seja, simplesmente por tal razão, uma norma de processo administrativo, afeta à competência de cada ente federativo. As desapropriações

amigáveis empreendidas por Estados e Municípios, por exemplo, são operacionalizadas no seio de processos administrativos, assim como as instruções preliminares das desapropriações judiciais por eles levadas a efeito, na fase que antecede a propositura das ações, e nem por isso essas desapropriações envolvem matéria legislativa de competência de tais entes, já que as normas legais observadas, aplicadas e concretizadas por Estados e Municípios, nesse contexto, são normas editadas pela União, com caráter nacional, condizentes com a previsão contida no artigo 22, inciso II⁸⁹, da Constituição Federal.

Por outro norte, a autocomposição como exercício da consensualidade na resolução e prevenção de dissensos – realizada diretamente pelas partes ou com o auxílio de um terceiro – nem mesmo está sujeita, em princípio, à reserva legal, consistindo, em verdade, em uma postura socialmente desejável que exterioriza urbanidade, civilidade e maturidade dos envolvidos ou interessados, que atuam para evitar ou resolver atritos interpessoais ou institucionais gerados a partir das múltiplas relações complexas vivenciadas em sociedade. Desse modo, a composição de controvérsias por iniciativa das partes em conflito pode ser empreendida mesmo na ausência de previsão legal nos mais variados espaços, a exemplo das autocomposições entre particulares que ocorrem no seio de escolas, universidades, grupos familiares, associações comunitárias, agrupamentos religiosos, ambientes comerciais, sindicatos, dentre outros. A Administração Pública também pode realizar negociações de forma direta ou intermediada, vez que a utilização de técnicas de consenso para a resolução de controvérsias em que os órgãos e entidades públicos figuram como parte, com evidente respeito à razoabilidade e à probidade administrativa, não ofendem os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, como já visto, inexistindo proibição ou inviabilidade geral e irrestrita quanto à consecução de negociações e, por conseguinte, transações envolvendo as pretensões da Administração Pública ou os interesses públicos propriamente ditos, ressalvadas apenas as vedações previstas em lei ou regulamento e os casos de vinculação administrativa.

Assim, a criação de um grupo de trabalho, de um comitê, um núcleo ou uma câmara composta por agentes públicos destinada a exercitar, com centralidade,

⁸⁹ “Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:
[...]
II – desapropriação” (BRASIL, 1988).

tentativas de autocomposição ou a se ocupar, com prioridade e maior atenção, da apreciação de situações que recomendam uma atuação voltada à prevenção ou resolução administrativa de problemas e conflitos de interesses que permeiam a Administração Pública, sequer dependeria de lei em sentido estrito, de modo que essa criação poderia ocorrer por ato infralegal, desde que dissociada da criação de cargos ou funções comissionadas – como ocorreu, em princípio, no âmbito da União, na fase inicial de implantação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, a CCAF, instituída e regulamentada por atos infralegais, sem previsão de cargos ou funções comissionadas, os quais surgiram em momento posterior.

Entretanto, o novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação trouxeram essas práticas e técnicas de consenso – já pertencentes à práxis da sociedade e de instituições, ainda que pouco estimuladas entre nós – para o sistema processual civil, reconhecendo a pertinência da mediação e da conciliação como instrumentos legítimos de resolução de controvérsias no sistema de justiça que a nova ordem jurídica processual pretendeu instalar. A legislação processual vigente, como alhures mencionado, instituiu um sistema de justiça multiportas, onde a conciliação e a mediação representam portas de acesso para a solução de conflitos, ao lado de outras como a via arbitral e a via jurisdicional voltada à obtenção de uma sentença impositiva. Mais que isso, a legislação atual transpõe os muros do Poder Judiciário, alcançando e prestigiando uma multiplicidade de ambientes voltados à solução de conflitos e pacificação social, não como espaços alheios ou à margem do sistema processual civil, mas sim, como ambientes que o compõem, reconhecidos e contemplados no ordenamento jurídico positivo, que prevê os juízos estatais, juízos arbitrais, os centros judiciários de solução consensual de litígios, as câmaras privadas de solução consensual de conflitos e as câmaras administrativas de resolução de conflitos.

Esse é, pois, o novo sistema ou a nova sistemática do processo civil pátrio, que rompendo dogmas e apresentando um paradigma inovador, é inspirado na autocomposição e envolve toda a sociedade organizada, todos os entes da federação e outros poderes além do Poder Judiciário⁹⁰. A partir dessa perspectiva,

⁹⁰ “O sistema do direito processual civil brasileiro é, enfim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição. Não por acaso, no rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§ 2º e

considerando que o sistema de direito processual civil brasileiro é nacional, e não federal, competindo privativamente à União legislar sobre ele e sobre direito processual de maneira geral, nos termos do artigo 22, inciso I⁹¹, da Constituição Federal, não vislumbramos impropriedade nas normas inseridas no artigo 174 do novo Código de Processo Civil e no artigo 32 da Lei de Mediação quanto à questão afeta à competência legislativa.

Além do mais, tanto o Código de Processo quanto a Lei de Mediação tratam da matéria de forma sóbria, vez que apenas preveem a criação das câmaras e estabelecem os contornos gerais de sua fisionomia, ficando a cargo do regulamento de cada ente federativo os respectivos detalhamentos.

Embora o artigo 174 do Código de Processo Civil enfatize que os entes federativos “criarão” câmaras nos moldes especificados e o artigo 32 da Lei de Mediação prescreva que os entes em questão “poderão” criá-las, compreendemos que o último diploma legal não derogou a norma contida no primeiro a ponto de contemplar a instituição desses espaços como uma mera faculdade dos entes federativos, sem qualquer caráter vinculante.

A propósito, a orientação alusiva à instituição das câmaras em questão é amparada e impulsionada pelos valores e princípios que orientam a nova sistemática do processo civil pátrio, integrando, nesse contexto, uma política nacional de tratamento adequado dos diversos conflitos de interesse. Essa política pública tem caráter legal e, para sua máxima efetividade, requer implementação integral, com afirmação concreta de suas previsões, de maneira que deve ser considerada como inteiramente exigível, não comportando frustrações por meio de interpretações que lhe retirem a densidade normativa.

Ademais, “a Administração Pública contemporânea tem na consensualidade um importante instrumento de gestão do interesse público” (VAZ, 2015, *online*), o

3º do art. 3º do CPC: ‘§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial’. Até mesmo no âmbito do Poder Executivo, a solução negociada é estimulada. A criação de regras que permitem a autocomposição administrativa (por exemplo, a possibilidade de acordos de parcelamento envolvendo dívidas fiscais) e a instalação de câmaras administrativas de conciliação revelam bem esta tendência” (DIDIER JR., 2016, p. 272).

⁹¹ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo aeronáutico, espacial e do trabalho” (BRASIL, 1988).

que nos leva concluir que câmaras de prevenção e resolução consensual de conflitos das Administrações Públicas foram previstas como um mecanismo de gerenciamento eficiente de controvérsias administrativas, capaz de possibilitar, em muitos casos, uma maneira mais adequada de satisfazer o interesse público no âmbito da solução dos litígios. Com base nesse entender, cremos que o artigo 32 da Lei de Mediação, quando preleciona que os entes que compõem a federação “poderão” criar câmaras de prevenção e resolução de conflitos, alude a um poder-dever, a ser exercitado e implementado no plano fático pelas autoridades competentes, uma vez “que não existe faculdade conferida ao agente público para agir ou não agir, isto é, não há opção em não exercitar a competência quando existem interesses públicos a serem protegidos” (NOHARA, 2012, p. 112). Em sendo assim, quanto à primeira variação redacional notada entre o artigo 174 do novo Código de Processo Civil e o artigo 32 da Lei de Mediação, não identificamos uma antinomia.

Comparando os dois dispositivos, é possível verificar, outrossim, que o Diploma Processual Civil, em seu artigo 174, alude a câmaras de “mediação e conciliação”, enquanto a Lei de Mediação se refere a câmaras de “prevenção e resolução administrativa de conflitos”. Neste ponto, no qual reside a segunda distinção redacional, observa-se que o artigo 32 da Lei de Mediação apenas adotou vocábulos genéricos que incluem a mediação e a conciliação em seus âmbitos, porém mantêm uma abertura para a eventual prática de outras técnicas de prevenção e solução de conflitos, vale dizer, para o exercício de outros meios alternativos de solução de controvérsias. Não obstante, é fato que a mediação e a conciliação são os mecanismos mais usuais para o alcance dos fins enunciados pelo dispositivo legal da Lei de Mediação, de modo que o manejo deles representará, por certo, a vocação fundamental das câmaras administrativas em estudo.

Embora a Lei de Mediação, diferentemente do Código de Processo Civil, não se refira expressamente à solução “consensual” dos conflitos como o norte das atribuições das câmaras, é evidente que a prevenção e a resolução de conflitos no âmbito administrativo são empreendidas, fundamentalmente, por meio de técnicas de consenso. Talvez a ausência de expressão ou vocábulo alusivo ao consenso, acaso intencional, tenha por propósito contemplar a resolução de controvérsias por arbitramento – tendo em vista que parte da doutrina não concebe as práticas

arbitrais como mecanismos consensuais de solução de conflitos, como anteriormente visto.

Não obstante, as enunciadas legislações, ao arrolaram as atribuições ou competências específicas das câmaras, que não são taxativas, apresentam redação bastante semelhante, pontuando competir a elas: “dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública”; “promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta”; e avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução consensual de conflitos. No que concerne a esta última atribuição, o artigo 174 do Código de Processo Civil, se refere à resolução dos conflitos por “conciliação”, no âmbito administrativo, ao passo que o artigo 32 da Lei de Mediação alude à resolução do conflito por “composição”, que é mais ampla, alcançando, além da conciliação, a mediação. Ademais, esse último dispositivo legal se refere à resolução por composição de controvérsias entre “particular e pessoa jurídica de direito público”, explicitando, de forma inequívoca a competência das câmaras em referência para atuar em face de conflitos entre a Administração Pública e os administrados – e não apenas nas controvérsias envolvendo órgãos e entidades administrativas, de ambos ou múltiplos lados do conflito.

A terceira distinção redacional existente entres os dispositivos diz respeito, por sua vez, ao local de instalação das câmaras administrativas na estrutura organizacional dos entes federativos. Enquanto o artigo 174 do novo Código de Processo Civil é silente a respeito, o artigo 32 da Lei de Mediação preceitua que a respectiva implantação deve ocorrer no âmbito dos respectivos órgãos de Advocacia Pública, vale dizer, no seio da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias-Gerais dos Estados e das Procuradorias-Gerais dos Municípios, neste último caso onde existirem. A Lei de Mediação, nesse particular, avança no regramento da matéria e o faz de modo naturalmente esperado e recomendável.

A propósito, as Advocacias Públicas orientam o pensamento jurídico da Administração e centralizam o gerenciamento dos conflitos de interesses dinamizados no âmbito do Poder Público, exercendo a consultoria jurídica e a representação judicial dos entes federativos. Desse modo, seus integrantes possuem melhores condições de atuar preventivamente na judicialização de conflitos, avaliando e identificando – pelas máximas da experiência – situações que, com grande probabilidade, resultarão em lides judiciais, acaso não resolvidas a

tempo no âmbito administrativo. Ainda, por atuarem perante os conflitos judicializados, os membros da Advocacia Pública podem identificar uma série de casos que, não obstante canalizados para as instâncias jurisdicionais, comportam ou recomendam uma solução administrativa, podendo ser resolvidos no âmbito das câmaras, de modo a tornar prejudicadas as ações judiciais⁹².

Assim, a criação das câmaras de prevenção e resolução de conflitos das Administrações Públicas, no seio de suas Advocacias Públicas, permitirá a definição de políticas públicas de conciliação e mediação a partir de uma perspectiva global, integrada com a realidade ou o panorama dos conflitos judicializados. Nesse contexto,

[...] caberá às câmaras a definição das políticas conciliatórias no âmbito de suas esferas de atuação, criando condições para que matéria já pacificadas e demandas repetitivas possam ser objeto de mediação e conciliação, prevenindo e reduzindo o número de demandas que chegam ao Poder Judiciário, inclusive por meio de conciliações e mediações coletivas (tal como prevê o parágrafo único do art. 33). Incumbirá a tais câmaras, inclusive, definir matérias e critérios quantitativos e qualitativos para propostas a serem encaminhadas, no sentido da padronização dos acordos, criando paradigmas seguros para a atuação dos Procuradores Públicos, hoje sem muita orientação e submetidos ao voluntarismo. (VAZ, 2015, *online*).

Não bastasse, negociações envolvendo o Poder Público comportam soluções criativas dentro da legalidade e dos demais princípios e valores que compõem o regime jurídico administrativo e orientam a atuação da Administração Pública, de modo que a expertise na área do conhecimento jurídico é quase uma condição para a integridade das transações que envolvem os entes públicos, garantido segurança jurídica às negociações e evitando questionamentos por parte dos órgãos de controle externo – fato que abona a conveniência de submeter o gerenciamento da política de prevenção e resolução de conflitos da Administração aos órgãos de Advocacia Pública.

O artigo 32 da Lei de Mediação explicita em seu § 2º que a submissão do conflito às câmaras é facultativa e ficará restrita às hipóteses previstas no regulamento de cada ente federado, enfatizando, ainda, a natureza do acordo

⁹² Conforme entendimento assentado e consubstanciado no enunciado 398 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, “as câmaras de mediação e conciliação têm competência para realização de conciliação, no âmbito administrativo, de conflitos judiciais e extrajudiciais” (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2016).

porventura reduzido a termo em seu âmbito – que constitui título executivo extrajudicial, conforme previsão contida no § 3º.

O § 4º do avertado artigo 32 pontua que a competência das câmaras não alcança as controvérsias que “somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo” (BRASIL, 2015b). Comentando a norma insculpida no referenciado parágrafo, Di Pietro consigna que, com ela, “quer-se evitar que, por meio de acordo, as partes logrem afastar a exigência de autorização legislativa para a prática de determinados atos. Trata-se de mera aplicação do princípio da legalidade” (DI PIETRO, 2016, p. 1036). A previsão, a nosso ver, requer uma leitura inteligente, a fim de extrair da norma o seu real sentido e exato significado, de modo que, com base nesse entender, o que é vedado às câmaras é concretizar acordos sem autorização legislativa nos casos em que esta é exigível.

Com efeito, no âmbito das câmaras, é possível encaminhar situações rumo à solução consensual de controvérsias, suspendendo as reuniões de conciliação ou mediação para que as partes – segundo suas atribuições – busquem a autorização legislativa para o acordo, retomando em momento oportuno as reuniões para a finalização da solução acordada. Um exemplo facilitará a compreensão: imaginemos que a Administração Pública tenha praticado apossamento administrativo em imóvel de particular, atribuindo a este destinação pública permanente, em notória configuração de desapropriação indireta; neste caso, a fim de regularizar o domínio em favor do ente público e recompor o patrimônio do particular expropriado, a Administração Pública poderia ajustar com o administrado a entrega de um outro imóvel, dominical e de propriedade estatal, em substituição ao imóvel particular apossado. Assim, manifestada esta intenção de resolver o conflito por permuta de bens imóveis, havendo plena aceitação das partes e verificada a razoabilidade e probidade da proposta, aferível pelas justificativas apresentadas e existência de compatibilidade de valores dos imóveis, poderia o facilitador de entendimentos, com a anuência dos envolvidos, suspender a reunião para que o gestor adotasse as providências com vistas à coleta da autorização legislativa necessária à consecução

da permuta⁹³ e, assim, após, a edição de lei, concluir a transação e a resolução consensual da controvérsia.

Nada impede a nosso ver, ainda, a realização, no âmbito das câmaras, de programas de recuperação fiscal e a celebração, nesse contexto, dos acordos possíveis, que exigem autorização legislativa e são empreendidos nos estritos termos desta⁹⁴. Para tanto, basta que a lei excepcional e temporária tenha sido previamente editada, funcionando as câmaras como o ambiente ou o espaço administrativo onde ocorrerão os acordos por adesão. Seria até interessante e produtiva a realização desses programas no âmbito das câmaras, onde os membros da Advocacia Pública, de posse do inventário das ações fiscais em curso, poderia, inclusive, expedir comunicações prévias aos contribuintes executados, conclamando-os ao comparecimento e à regularização de suas situações fiscais com os benefícios próprios do programa.

Por fim, o § 5º do artigo 32 fixa a pertinência da atuação das câmaras em questões envolvendo equilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos⁹⁵, recorrentes no cotidiano da Administração Pública, afetas à gestão das relações contratuais de fornecimento de bens e prestação de serviços. Deste modo, a legislação pretende estimular o diálogo entre a Administração contratada e os seus contratantes, fomentando a solução consensual dos impasses envolvendo reajustes, revisões ou repactuações contratuais, que representam, fundamentalmente, os

⁹³ Como cediço, o artigo 17, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993b), exige autorização legislativa para a hipótese, assim como para outras situações que implicam transferência do patrimônio público imobiliário.

⁹⁴ Nos programas de recuperação fiscal, são editadas, previamente, leis excepcionais e temporárias que autorizam a Administração Pública a receber créditos tributários e fiscais não adimplidos com atenuação dos encargos financeiros que recaem sobre os débitos, expressa em parcelamentos, descontos, exclusão ou redução dos juros ou de multas moratórias ou punitivas. Esses programas objetivam a solução de conflitos de interesses de natureza tributária ou fiscal por meio de acordos por adesão, onde os contribuintes inadimplentes, por ato voluntário, podem optar por uma composição com o Poder Público, aderindo a uma negociação cujos termos, opções e conteúdo são previamente definidos por lei.

⁹⁵ A respeito do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, leciona Carvalho Filho: “Quando pactuam, as partes implicitamente pretendem que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Desse modo, o efeito principal desse verdadeiro postulado contratual é o de propiciar às partes a oportunidade de restabelecer o equilíbrio toda vez que de alguma forma mais profunda for ele rompido ou, quando impossível o restabelecimento, ensejar a própria rescisão do contrato. [...] Nunca é demais relembrar que o postulado da equação econômico-financeira do contrato se configura como verdadeira garantia para o contratante e para o contratado. Sua expressão, aliás, é marcada pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual as condições efetivas da proposta devem ser mantidas enquanto perdurar o vínculo contratual” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 200).

mecanismos de recomposição da equação econômico-financeira dos contratos administrativos.

Com efeito, ao que se constata, o artigo 32 da Lei de Mediação não conflita com o artigo 174 do novo Código de Processo Civil, mas sim o complementa, veiculando um melhor delineamento das câmaras de prevenção e resolução de conflitos das Administrações Públicas, bem assim avançando no regramento da matéria, conforme demonstrado.

3.2.2 Outros dispositivos

Embora tenha tratado expressamente da instalação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de controvérsias no âmbito dos órgãos de Advocacia Pública da União, dos Estados e dos Municípios, a Lei de Mediação dispôs em seu artigo 33 que, enquanto não forem criados os mencionados espaços, os conflitos envolvendo os entes federativos poderão ser autocompostos nos termos das disposições comuns do procedimento de mediação, veiculadas nos artigos 14 a 20⁹⁶, prevendo ainda que “a Advocacia Pública da União dos Estados, do Distrito

⁹⁶ “Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecurível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial” (BRASIL, 2015b).

Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos” (BRASIL, 2015b).

Ora, se a instauração do procedimento em questão pode ser deflagrada pelos órgãos de Advocacia Pública, de plano ou por provocação, é evidente que a mediação coletiva, nesse contexto, pode ocorrer no âmbito das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, que consistem em divisões ou espaços pertencentes ou integrados à Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A possibilidade de processamento, dentro das câmaras, das mediações coletivas de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos é evidenciada por Carvalho Filho, que arrola tal atribuição em meio às incumbências desses organismos. Vejamos:

Para processar a autocomposição em que for parte pessoa de direito público, os entes federativos podem criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, dentro da estrutura da respectiva Advocacia Pública e na forma de seu regulamento, às quais incumbe: (a) resolver conflitos entre órgãos e pessoas da Administração; (b) avaliar a admissibilidade da autocomposição para conflitos entre Administração e particular; (c) celebrar, quando cabível, termo de ajustamento de conduta (art. 32); (d) dirimir controvérsias relativas ao equilíbrio econômico-financeiro de contratos da Administração com particulares (art. 32, § 5º); (e) instaurar mediação coletiva de conflitos ligados à prestação de serviços públicos (art. 33, parágrafo único). (CARVALHO FILHO, 2016, p. 1056).

A norma em referência é bastante inovadora e preconiza uma atuação consensual da Advocacia Pública diante de falhas ou deficiências na prestação de serviços públicos⁹⁷ que afetem um número significativo de pessoas. O texto veiculado no artigo 33, parágrafo único, da Lei de Mediação pretende, pois, fomentar a resolução extrajudicial de conflitos de massa decorrentes de serviços públicos prestados diretamente pela Administração ou por particular, através de concessão ou permissão, tendo em vista que não faz distinção quanto à modalidade ou forma de prestação do serviço.

⁹⁷ Considera-se serviço público a “atividade prestacional, que incumbe ao Poder Público, com ou sem caráter privativo, sendo por ele desenvolvida diretamente ou por contrato de concessão ou permissão, com regime de exorbitância ou tendo em vista restrições especiais estabelecidas para a satisfação de necessidades coletivas que o ordenamento jurídico confere especial proteção” (NOHARA, 2012, p. 453).

Nos conflitos derivados de serviço diretamente prestado pela Administração Pública, a controvérsia ou a relação jurídica de direito material controvertida se estabelece entre o Poder Público e o usuário. A título de exemplo, podemos citar, hipoteticamente, a situação conflituosa gerada entre o Poder Público e os usuários de um determinado serviço de radioterapia da rede pública de saúde, cujo equipamento por meio do qual se dispense a terapêutica apresente problema técnico não solucionado pela Administração, gerando a interrupção do tratamento de inúmeras pessoas. Nesse caso, por meio da mediação coletiva, poder-se-ia chegar a uma solução consensual adequada, com ajuste de prazo razoável para o reparo da máquina e, concomitantemente, a definição de alternativas que garantissem a continuidade do tratamento até a conclusão do conserto, tal como: direcionamento de pacientes a outras unidades públicas de saúde, na mesma localidade; encaminhamento de pacientes para tratamento fora de domicílio em unidades situadas em localidade diversa; contratação emergencial de serviço privado para suprir temporariamente a necessidade dos usuários, dentre outras possibilidades.

No caso de serviço público prestado em regime de concessão ou permissão, a controvérsia se refere a fato ou circunstância ocorrida entre o prestador e os usuários, porém também envolve a Administração Pública que detém o poder de regulação do serviço cuja execução restou transferida ao particular, podendo inclusive aplicar sanções ao concessionário ou permissionário do serviço público. Essa regulação é normalmente exercida pela Administração Pública Indireta, através de agências reguladoras, consubstanciadas em autarquias de regime especial, assistidas pelos órgãos de consultoria e representação judicial dos entes federados.

A intenção de alcançar as controvérsias decorrentes de serviços públicos prestados em regime de concessão ou permissão restou claramente explicitada na justificativa da emenda parlamentar aditiva – apresentada ao Projeto da Lei de Mediação – que resultou na inclusão da norma contida no artigo 33, parágrafo único, alusiva, nesse contexto, ao procedimento de mediação coletiva, conforme relato a seguir transcrito de Queiroz:

[...] o art. 33 estabelece que os conflitos poderão ser dirimidos nos moldes previstos nos arts. 14 a 20 até que se criem Câmaras de Mediação, e seu parágrafo único ainda cria o “procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos”, que deve ser instalado, de ofício ou mediante provocação, pela Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver.

Esse procedimento foi instituído no texto da Lei de Mediações pelo Deputado e Advogado Fábio Trad mediante uma emenda aditiva, que segundo seu autor, visa aumentar a celeridade na resolução coletiva de conflitos e reforça a afirmação dos direitos do consumidor de serviços públicos. Em seguida, ele aponta situações que poderiam ser submetidas a tais procedimentos:

a) se determinada prestadora de serviços de telefonia parou de realizar ligações telefônicas em Minas Gerais pelo período de uma hora. Por meio da mediação coletiva, poderia se estabelecer que a empresa concederia gratuitamente 20 minutos de crédito para todos os usuários do estado. Com isso, todos os consumidores prejudicados seriam resguardados e evitar-se-ia a imposição de multas e o ajuizamento de ações judiciais.

b) se uma concessionária de energia elétrica, por um motivo qualquer, interrompeu o fornecimento de energia em todo o estado de Goiás. No procedimento coletivo, poderia ser estabelecido que a empresa concederia desconto de 10% na conta de energia do próximo mês para todos os usuários do serviço que foram prejudicados, reduzindo-se, em contrapartida, o valor da multa eventualmente aplicada à companhia.

c) cite-se, ainda, a situação em que uma prestadora de serviços de água e esgoto não tem atendido satisfatoriamente um determinado bairro da cidade. Na mediação coletiva, poderiam ser definidos, de comum acordo, ajustes a serem realizados pela empresa em certo tempo para adequado atendimento da população prejudicada.

d) por fim, mencione-se um eventual hospital público que apresenta falhas estruturais (vazamentos, infiltrações, inexistência de elevador etc.) e falta de materiais que prejudicam adequado atendimento da coletividade. (QUEIROZ, 2016, *online*).

Além da previsão alusiva à mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos, a lei em estudo dispõe no caput do artigo 34 que “a instauração do procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição”. Como as demais hipóteses de interrupção e suspensão de prescrição previstas no ordenamento jurídico em geral, a norma prestigia a segurança jurídica e a boa-fé, preservando a integridade das pretensões em jogo e evitando eventuais perecimentos de direitos frente a tentativas frustradas de resolução consensual dos dissensos, ao tempo que estimula, pelas mesmas razões, o acesso à via administrativa e consensual, à medida que o insucesso no manejo de mecanismos de consenso não trará prejuízos aos interessados. Para efeito de suspensão da prescrição “considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito”, nos termos do §1º do artigo 34.

Por fim, o 2º⁹⁸ do artigo 34 excepciona a aplicação da norma aos conflitos de natureza tributária, dispondo que em situações que envolvam matéria tributária a suspensão da prescrição será regrada pelo Código Tributário Nacional, ocorrendo apenas nos casos e na forma por ele especificados. A previsão é correta, tendo em vista que, de fato, a regra geral prevista no artigo 34 não poderia se aplicar a controvérsias do gênero, eis que a prescrição, na hipótese, é considerada norma geral em matéria de legislação tributária, cuja disciplina é reservada à lei complementar por força de imperativo constitucional, previsto no artigo 146, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal⁹⁹. Assim, sendo uma lei ordinária, a Lei de Mediação não poderia dispor sobre nova hipótese de suspensão prescricional em matéria tributária, razão pela qual ressaltou, nesse particular, a aplicação das regras contidas no Código Tributário Nacional, recepcionado pela ordem constitucional vigente como lei complementar¹⁰⁰.

Sem prejuízo dos dispositivos até então comentados, consistentes em normas de autocomposição de conflitos comuns a todas as pessoas jurídicas de direito público, aplicáveis, pois, à União, aos Estados, aos Municípios e às autarquias e fundações de direito público dos citados entes federativos, a Lei de Mediação veicula, ainda, um seção como normas aplicáveis apenas aos conflitos envolvendo as pessoas jurídicas de direito público da Administração Federal, vale dizer à União, suas autarquias e fundações de direito público. Trata-se da Seção II do Capítulo II,

⁹⁸ “§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional” (BRASIL, 2015b).

⁹⁹ “Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: [...] b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadências tributários” (BRASIL, 1988).

¹⁰⁰ Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial assentado pelo Supremo Tribunal Federal: “Direito Tributário. Constitucionalidade formal dos artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991. Art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República. Prescrição e decadência tributárias. Matéria reservada à lei complementar. Artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional. Recurso Extraordinário ao qual se nega provimento. 1. A Constituição da República de 1988 reserva à lei complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência, nos termos do art. 146, inciso III, alínea b, *in fine*, da Constituição da República. Análise histórica da doutrina e da evolução do tema desde a Constituição de 1946. 2. Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, por disporem sobre matéria reservada à lei complementar. 3. Recepcionados pela Constituição da República de 1988 como disposições de lei complementar, subsistem os prazos prescricional e decadencial previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional. 4. Declaração de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, salvo para as ações judiciais propostas até 11.6.2008, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991. 5. Recurso Extraordinário ao qual se nega provimento” (BRASIL, 2016a, *online*).

composta pelos artigos 35 a 40¹⁰¹. As previsões específicas em questão versam, em verdade, sobre práticas já existentes no âmbito da Administração Pública Federal e

¹⁰¹ “Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

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

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;

II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos VI, X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

da Advocacia-Geral da União, não veiculando, de modo geral, inovações substanciais. Contudo, do ponto de vista formal, as previsões conferem normatividade legal a essas práticas, atribuindo maior segurança jurídica à atuação dos gestores públicos federais e membros da Advocacia-Geral da União.

Previsão louvável e digna de registro é a contida no artigo 40 da Lei de Mediação, que expressamente limita a responsabilização dos agentes públicos que participarem dos processos de autocomposição extrajudicial de conflitos às situações em que eles, mediante atuação dolosa ou fraudulenta, receberem vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua percepção por terceiro, ou para tal concorrerem. A norma pretende fomentar a construção de uma cultura de consenso e pacificação no âmbito da Administração Pública Federal, cuja ausência de implementação, ao longo dos anos, decorre em parte do grande receio dos agentes públicos quanto a eventual responsabilização por soluções consensuais que construam e venham a ser questionadas no futuro.

É evidente que toda solução alternativa, como qualquer resultado de uma ação humana, estará sujeita, em eventual análise, a receber opiniões valorativas distintas que expressem compreensões diversas, segundo a ótica daqueles que a avaliam. As divergências de opiniões – notadamente a compreensão de um terceiro que entende que, se estivesse no lugar daquele que atuou na construção do acordo, adotaria solução diversa ou no mesmo sentido, mas de maneira distinta – são próprias da natureza humana e não podem, por si sós, conduzir a questionamentos e responsabilizações daqueles que, de boa-fé, procuram implementar mecanismos de consenso na gestão e solução de conflitos administrativos, em benefício da Administração Pública e da sociedade como um todo.

Posturas contrárias a essa compreensão, sobretudo por parte dos órgãos de controle, são contraproducentes, disseminam insegurança e prestam um desserviço à nação, contribuindo apenas para posturas resistentes, temerosas, acanhadas e porque não dizer omissas por parte de agentes públicos na solução de problemas concretos e complexos, fomentando um indesejável excesso de judicialização dos

Art. 39. A 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 deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Art. 40. 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” (BRASIL, 2015b).

conflitos envolvendo entes públicos, derivado de uma postura mais cômoda de relegar ao Poder Judiciário a solução de problemas que assolam a Administração, como forma de evitar responsabilizações indevidas. A propósito tentativas de responsabilizações indevidas, lamentavelmente, têm se mostrado bastante frequentes, notadamente com inclusão, sem critério, pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público, de membros da Advocacia Pública na cadeia de responsabilizações por contratações ou pagamentos administrativos, assim como por transações patrimoniais, em função da simples emissão de pareceres opinativos, em nítido intento de instituir responsabilizações de forma objetiva, em desacordo com o ordenamento jurídico¹⁰².

É bom que se diga, por oportuno, que não defendemos uma blindagem a gestores públicos e membros da Advocacia Pública que, porventura, se envolvam em situações espúrias, atuando com dolo, isoladamente ou em colusão com terceiros, ou que incorram em culpa grave ou erro grosseiro que gere prejuízos ao erário público. Absolutamente não. O que não admitimos é a tentativa de imputar a esses agentes uma relação de causa, efeito e responsabilidade administrativa, civil e criminal por uma solução administrativa não reputada adequada pelos órgãos de controle externo, penalizando aqueles que, de boa-fé e em conduta razoável e escusável, não tiveram qualquer intento de causar prejuízo à Administração Pública.

Nesse contexto, a norma inculpada no artigo 40 cumpre um prestimoso papel, conferindo maior segurança e respaldo aos agentes públicos para buscarem a resolução administrativa dos problemas e conflitos que permeiam a esfera pública, sem receio de, em meio a esse intento, sofrerem responsabilizações. Assim, ordinariamente, os agentes públicos não serão responsabilizados nesse contexto, a menos que atuem de maneira ímproba, desonesta, de forma que, mediante dolo ou fraude, recebam vantagem patrimonial indevida, permitam ou facilitem sua percepção por terceiros ou, ainda, concorram para tanto por qualquer modo ou expediente.

¹⁰² Felizmente, as decisões judiciais têm rechaçado essas pretensões de responsabilizar objetivamente os membros da Advocacia Pública – que atuam na senda extrajudicial consultiva – pela emissão de orientações na condução de situações administrativas. Não obstante, até o desfecho favorável da situação, referidos profissionais percorrem um calvário, em meio ao risco de responsabilização indevida na senda administrativa, civil e criminal.

3.3 A aparente inspiração das previsões normativas

As câmaras administrativas previstas no artigo 174 do novo Código de Processo Civil e no artigo 32 da Lei de Mediação, tal como delineadas, apresentam conformação bastante semelhante com a ostentada pela CCAF.

A propósito, o rol de atribuições ou competências administrativas desses espaços extrajudiciais de solução de controvérsias – previsto no artigo 174 do atual Estatuto Processual Civil e repetido com pequenas variações no sobredito dispositivo da Lei de Mediação – apresenta identidade com parte do elenco de competências da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, previsto no artigo 18 do Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2016c)¹⁰³, cuja redação segue transcrita:

Art. 18. À Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal compete:

- I - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União;
- II - requisitar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal informações para subsidiar sua atuação;
- III - dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios;
- IV - buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial;
- V - promover, quando couber, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos submetidos a procedimento conciliatório;
- VI - propor, quando couber, ao Consultor-Geral da União o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação; e
- VII - orientar e supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito das Consultorias Jurídicas nos Estados. (BRASIL, 2016c, *online*).

Com efeito, analisando a transcrição, é possível constatar que o artigo 174¹⁰⁴ do novo Código de Processo Civil e o artigo 32¹⁰⁵ da Lei de Mediação reproduzem a

¹⁰³ O Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010, conforme sua ementa, “aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União, aprova o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Procuradoria-Geral Federal e remaneja cargos em comissão para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria-Geral Federal” (BRASIL, 2016c, *online*).

¹⁰⁴ “Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:
I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

essência ou a inteligência dos incisos I, III e V do artigo 18 do Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2016c), avançando apenas no que tange à previsão de atuação das câmaras em face de conflitos envolvendo a Administração Pública e particulares.

Ademais, complementando a norma contida na codificação processual civil e progredindo no regramento da matéria, a Lei de Mediação preconiza que as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos que envolvem os entes federativos sejam instituídas no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, isto é, tal como já ocorre com a CCAF.

Ao analisar a Lei de Mediação, Vaz, observa que o artigo 32 do referido diploma legal, que repete norma do Código de Processo Civil, não traz para a União uma previsão inovadora, uma vez que, com a ressalva do avanço apontado, traduz uma realidade já existente e vivenciada no âmbito da Administração Pública Federal, consubstanciada na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. Vejamos, pois, suas considerações sobre o artigo 32 da Lei de Mediação:

Esse dispositivo, disciplinando as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos entre entidades da administração pública, não inova em relação à realidade da União Federal. No âmbito da AGU, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF já vinha funcionando desde 2007. A grande novidade fica por conta da possibilidade de essas câmaras avaliarem a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público. (VAZ, 2015, *online*).

A similitude existente entre as competências das câmaras administrativas de prevenção e resolução de conflitos – a que aludem a Lei de Mediação e o novo Código Civil – e o núcleo substancial do elenco de competências da CCAF não nos parece uma mera coincidência. Essa semelhança, com identidade inclusive redacional, ressalvadas pequenas distinções, nos leva a crer que as normas legais

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta” (BRASIL, 2015a).

¹⁰⁵ “Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

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

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

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta” (BRASIL, 2015b).

em apreço foram inspiradas na experiência da União, em que pese a inexistência de menção expressa ou a ausência de registros formais dessa inspiração na exposição de motivos das leis acima mencionadas.

Com efeito, representando um modelo de reprodução útil e viável no âmbito das demais Administrações Públicas, a conformação alternativa de solução de controvérsias, instituída no âmbito da União, mais precisamente em seu órgão de Advocacia Pública, aparentemente orientou a inserção de normas nas recentes legislações que preveem a instituição de espaços semelhantes, com formatação análoga, nas Administrações Públicas de um modo geral.

4 CÂMARA DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONFLITOS DO ESTADO DO TOCANTINS: DIRETRIZES CONTRIBUTIVAS PARA A SUA INSTALAÇÃO E O SEU FUNCIONAMENTO

Na esteira dos fundamentos dogmáticos e dos valores que legitimam o fenômeno da administração consensual e a consensualidade na resolução das controvérsias, o novo Código de Processo Civil e a Lei da Mediação, como visto, preconizam à União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de câmaras de prevenção e resolução de conflitos no âmbito administrativo, sobretudo através das técnicas da mediação e conciliação.

O Estado do Tocantins, por sua vez, na qualidade de Estado componente da República Federativa do Brasil, é destinatário das aventadas prescrições legais, incumbindo-lhe, pois, instituir em sua estrutura organizacional um espaço condizente com o delineado na legislação em referência, capaz de possibilitar o gerenciamento administrativo dos conflitos em que figura como parte e a construção de soluções negociadas, pautadas tanto quanto possível na lógica do consenso e no diálogo cooperativo.

Assim como a grande maioria dos entes federativos, o Tocantins ainda é carente de iniciativas voltadas à inserção dos meios alternativos de resolução de controvérsias no panorama da gestão pública. Nesse contexto, e à vista de todos os impulsos promovidos por uma nova compreensão teórica da atividade administrativa e por um inovador sistema de direito processual civil, que contempla diversificados mecanismos de pacificação social e inclui os entes públicos no circuito de consensualidade que almeja promover, passa a ser ainda mais imperiosa a instituição local de uma câmara de prevenção e resolução extrajudicial de conflitos que envolvam os órgãos e entidades da Administração Pública tocantinense.

Sem prejuízo das circunstâncias enunciadas, é válido registrar que os benefícios sociais decorrentes do fomento da consensualidade no âmbito da Administração Pública tendem a ser mais expressivos no Estado do Tocantins, apresentando maior potencial de penetração no tecido social, comparativamente às projeções imagináveis para outros entes federativos, eis que, como cediço, a economia e a sociedade locais são bastante dependentes do setor público, sobretudo do estadual, sendo, pois, mais numerosos e estreitos os vínculos

existentes entre os membros economicamente ativos da sociedade civil e a Administração Pública do Estado do Tocantins¹⁰⁶.

Com efeito, diferentemente do que ocorre em outras unidades federativas, o Poder Público Estadual é responsável, na localidade, pela manutenção de inúmeros postos diretos de trabalho que garantem ocupação a uma parcela expressiva de mão-de-obra não facilmente absorvível pela iniciativa privada. Outrossim, é o Estado do Tocantins um expressivo comprador de bens de consumo e um dos maiores tomadores de serviços dos mais variados segmentos no âmbito local, fomentando consideravelmente a atividade de empresas privadas. Não bastasse, o Poder Público figura como locador de diversos imóveis situados em variados municípios de seu território, ostentado a propriedade de muitos outros, principalmente na capital – instalada em área primitivamente expropriada pelo Estado. Por fim, grande parcela dos serviços de utilidade pública e interesse social são prestados pelo Estado do Tocantins, ainda que de forma precária, sem concomitância expressiva de serviços congêneres ofertados pela iniciativa privada.

Todo esse cenário demonstra que a presença e a dependência do Poder Público são, enfim, traços marcantes na realidade local. Por figurar em grande parte das relações sociais, naturalmente conflituosas, inúmeros são os litígios que envolvem a Administração Pública e impactam a sociedade, conforme evidenciam as pautas jornalísticas e do Judiciário local, massivamente ocupadas pelo Poder Público Estadual. Sob essa perspectiva, o estímulo à consensualidade na gestão e resolução de conflitos que envolvam o Estado do Tocantins terá o condão de transcender as estruturas da Administração Pública para impactar verdadeiramente a sociedade tocantinense, estendendo-lhe os potenciais benefícios da lógica do consenso de maneira mais intensa do que a verificável ou projetável em outras

¹⁰⁶ “O estado do Tocantins tem uma economia bastante incipiente e as instituições ainda em processo de consolidação. Ainda, alicerçada em cadeias produtivas com baixos níveis de competitividade, sem contar que combinado com um baixo nível de renda per capita existe uma forte concentração da riqueza. Também, acresce-se a isso uma forte dependência da economia com relação ao setor público. A composição do PIB do estado do Tocantins entre 1991 e 2003 teve um avanço significativo com a maior participação do setor industrial, saindo de uma participação de 5,8% para 26,1% do total do PIB. Porém, bastante abaixo dos estados produtores da região Norte, Amazonas (66,6%) e Pará (35,2%). Já a participação da administração pública no PIB se mantém praticamente estável no estado do Tocantins, indo em 1991 de 24,6% para 23,6% em 2003. Porém, bastante superior às participações relativas da administração pública do PIB no Amazonas (9,74%) e no Pará (16,5%)” (RODRIGUES; DINIZ, 2016, p. 36).

realidades regionais, com reflexos seguramente mais diretos sobre os partícipes da sociedade.

Em que pese o caráter incontestado da necessidade de instituição de espaços e mecanismos de consenso na Administração Pública, especialmente no Tocantins, assim como os evidentes benefícios que a aventada câmara tende a produzir, a concretização de tal iniciativa não representa tarefa das mais simples, demandando a realização de um estudo preliminar e a definição de coordenadas que a orientem. A propósito, tanto o artigo 174 do novo Código de Processo Civil quanto o artigo 32 da Lei de Mediação naturalmente delinearão os traços fundamentais das câmaras que se pretende ver implantadas nas Administrações Públicas de um modo geral, remetendo, contudo, a cada ente federativo a regulamentação do modo de composição, do funcionamento e demais especificidades desses mecanismos de solução de contendas na seara administrativa¹⁰⁷.

Esse espaço aberto à regulamentação normativa pendente, ainda novo e pouco explorado, suscita dúvidas e representa um desafio para a Administração Pública, deflagrando oportunidades de estudos e contribuições dogmáticas e empíricas para o satisfatório regramento normativo da mencionada câmara.

Em meio a esse vácuo – e após termos expostos os fundamentos dogmáticos que legitimam o exercício da consensualidade no trato, na prevenção e na resolução de conflitos de interesses que permeiam os entes públicos – pretendemos ofertar, nesta seção, algumas contribuições de ordem pragmática que sejam úteis à implantação e ao funcionamento, em âmbito local, do espaço proposto pela legislação vigente, destinado ao gerenciamento e solução consensual de conflitos que envolvam a Administração Pública do Estado do Tocantins. Para tanto, adotaremos como ponto de partida as diretrizes empíricas colhidas na experiência da União, que instituiu, no âmbito de seu órgão de Advocacia Pública, a CCAF, consubstanciada em aparente fonte de inspiração das referenciadas normas

¹⁰⁷ Conforme pesquisa empírica concluída em 10 de janeiro do corrente ano, até a data enunciada, dentre os Estados componentes da República Federativa do Brasil, apenas o Rio Grande do Sul implementou, nesse particular, os comandos do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, instituindo recentemente uma câmara de resolução extrajudicial e consensual de conflitos no âmbito da Procuradoria Geral do Estado. A instituição da câmara – que recebeu o nome de Centro de Conciliação e Mediação do Estado do Rio Grande do Sul – ocorreu em 13 de dezembro de 2016, poucos dias antes da sanção da Lei Estadual nº 14.794, de 17 de dezembro de 2015, resultante de um projeto legiferante de iniciativa do Poder Executivo, que instituiu o Sistema Administrativo de Mediação e Conciliação (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

previstas no novo Código de Processo Civil e na Lei de Mediação, como defendido anteriormente.

Ainda que não se reconheça na CCAF a verdadeira origem ou o embrião das precitadas normas, é fato que este ambiente instituído no âmbito da União representa, por certo, um modelo bem sucedido de gestão de conflitos na senda administrativa, apto a ser replicado no Estado do Tocantins para fins de concretização das prescrições veiculadas no artigo 174 do novo Código de Processo Civil e no artigo 32 da Lei da Mediação, com naturais e evidentes adaptações às realidades, peculiaridades e necessidades locais¹⁰⁸. Não se pode olvidar, nessa perspectiva, que as câmaras propostas pelos referidos diplomas legislativos apresentam competências e finalidades equivalentes às ostentadas pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. Essa correspondência de atribuições e propósitos, somada à expressividade da representação da CCAF em termos de “disseminação da cultura da solução consensual de conflitos no âmbito da Administração Pública” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 5), credencia o modelo federal para balizar a instituição, em moldes semelhantes, da pretendida Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins – denominação que ora propomos, por ser consonante com a dicção contida na Lei de Mediação e, sobretudo, por ser bastante apropriada, à medida que não restringe os possíveis meios de solução de controvérsias a serem manejados no seio da câmara, mantendo uma abertura para a utilização, se necessário, de técnicas de arbitramento e outras que, vindo a surgir, se afigurem compatíveis com o espaço institucional em referência, bem assim com os seus preceitos e propósitos.

Com base nesse entender, por ocasião das construções textuais seguintes, trataremos de detalhar a formatação e a rotina de procedimentos da CCAF, sugerindo, de forma conjugada e partir desse esquadramento, diretrizes contributivas para a conformação da câmara local, por meio de propostas de reprodução ou de aplicação diferenciada da práxis federal no âmbito estadual.

¹⁰⁸ “A CCAF, instituída pelo Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007, tem sua estrutura definida pelo Decreto nº 7.392, de 13 de setembro de 2010, que teve a sua redação alterada pelo Decreto nº 7.526, de 15 de julho de 2011. Trata-se de modelo muito interessante e que pode servir como paradigma para a criação de órgãos semelhantes nos outros entes federativos” (DIDIER JR., 2016, p. 279-280).

4.1 Localização na estrutura organizacional da Administração Pública

Em observância ao preceito contido no artigo 32 da Lei de Mediação, e tal como ocorreu na seara federal, onde a CCAF foi instalada no interior da Advocacia-Geral da União, a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins deve ser implantada no âmbito do seu órgão de Advocacia Pública, qual seja: a Procuradoria-Geral do Estado, que congrega os membros da carreira de Procurador do Estado do Tocantins, os quais, por imperativo constitucional, exercem a representação judicial e a consultoria jurídica do ente público estadual.

É válido salientar que a Constituição Federal de 1998 reconhece a Advocacia Pública com função essencial à justiça¹⁰⁹, destinando-lhe uma seção própria no capítulo em que trata do Ministério Público, da Advocacia Privada e da Defensoria Pública. Em tal seção, a Constituição Federal contempla a Advocacia-Geral da União, conferindo-lhe fisionomia institucional e assentando o seu papel representativo do ente público a que se vincula, ao tempo em que, no artigo subsequente, dispõe sobre os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, que exercem, em relação às respectivas unidades federadas, atribuições correspondentes às desempenhadas pelos integrantes da Advocacia-Geral da União no plano federal. Vejamos o teor das disposições constitucionais:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

¹⁰⁹ “A Assembleia Constituinte de 1988 realizou grandes alterações no nosso sistema estabelecendo princípios, mudando atribuições, redefinindo funções, definindo os poderes, as competências, procurando construir um novo país, sob as luzes do Estado Democrático de Direito. Uma das inovações diz respeito às funções essenciais à justiça composta por todas aquelas atividades profissionais pública ou privadas, sem as quais o Poder Judiciário não seria capaz de prestar a tutela jurisdicional efetiva entregando a quem de direito o Bem da Vida que é postulado em juízo. São procuratórias e propulsoras da atividade jurisdicional jurisdicional, institucionalizadas nos arts. 127 a 135 da Constituição Federal, discriminadamente: o Advogado, o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e a Defensoria Pública” (AZEVEDO, 2008, p. 15).

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (BRASIL, 1988).

Com efeito, nos termos da Constituição Federal vigente, os Estados que compõem a República Federativa do Brasil serão representados em juízo e assistidos juridicamente por seus procuradores, incumbindo, pois, a estes o exercício da atividade contenciosa de propor ações e recursos judiciais em nome dos respectivos entes públicos ou de defendê-los nas situações em que são demandados em juízo. Mais que isso, incumbe, ainda, aos Procuradores dos Estados a prestação de consultoria jurídica integral às respectivas unidades federadas, orientando suas ações, dissipando dúvidas de cunho jurídico e realizando, nesse contexto, o controle prévio de legalidade dos atos administrativos, a fim de que as atividades exercidas pelos órgãos e entidades da Administração sejam desempenhadas em consonância com as regras, princípios e valores consagrados no ordenamento jurídico, tendo como objetivo a eficiente satisfação dos interesses públicos submetidos às gestões governamentais.

Conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, essas atribuições constitucionais confiadas aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal são intransferíveis a outros agentes públicos, competindo àqueles, portanto, com exclusividade, a mencionada representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, remanescendo incluso nessa atividade consultiva o assessoramento de cunho jurídico¹¹⁰.

¹¹⁰ “É inconstitucional o diploma normativo editado pelo Estado-membro, ainda que se trate de emenda à Constituição estadual, que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia do Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de consultoria jurídica e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam exercidas por agente público investido, em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado *ab libitum* pelo Chefe

Em respeito ao princípio da simetria constitucional e seguindo o modelo uniforme e tradicionalmente adotado nas unidades federativas, a Constituição do Estado do Tocantins (TOCANTINS, 2017) veicula os traços fundamentais da Procuradoria-Geral do Estado, concebida como a instituição permanente que congrega os Procuradores do Estado organizados em carreira, tratando do órgão em seu artigo 51, em meio às normas relativas às funções essenciais à administração da justiça.

Art. 51. A Procuradoria-Geral do Estado, vinculada ao Poder Executivo, ao qual presta as atividades de consultoria e assessoramento jurídico, é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa o Estado, judicial e extrajudicialmente, nas questões patrimoniais e nos termos de lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento.

§ 1º. A Procuradoria-Geral do Estado tem como chefe o Procurador-Geral do Estado, nomeado livremente pelo Governador, desde que integre a carreira de Procurador do Estado, apresente idade superior a 35 anos, conserve notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º. O quadro de pessoal da Procuradoria-Geral do Estado, constituir-se-á de cargos de Procuradores do Estado, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as suas fases, aos quais caberá a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado.

§ 3º. Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação do Estado cabe à Procuradoria-Geral do Estado, observado o disposto em lei.

§ 4º. Aos Procuradores do Estado é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante o órgão próprio, após relatório circunstanciado da corregedoria. (TOCANTINS, 2017, *online*).

Com efeito, a norma constitucional exterioriza a essência do órgão, remetendo à legislação infraconstitucional a sua estruturação e o seu regramento operacional. Nessa esteira, em regulamentação ao dispositivo constitucional transcrito e a fim de conferir fisionomia e regramento à referenciada instituição, foi editada a Lei Complementar Estadual nº 020, de 17 de junho de 1999 (TOCANTINS, 2016), que dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado, arrolando suas competências fundamentais, disciplinando sua instância colegiada, fixando a estrutura do órgão e normatizando assuntos de interesse da carreira de Procurador do Estado, dentre outras providências.

Nos termos do artigo 1º da aventada Lei Complementar, compete fundamentalmente à Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins:

do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais” (BRASIL, 2016b, *online*).

- I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado, incluindo os seus órgãos da administração direta, autárquica e fundacional, promovendo-lhes a defesa em qualquer juízo ou instância e orientando-os quanto aos instrumentos e procedimentos jurídicos adequados à solução de problemas a eles atinentes;
- II - promover ação civil pública;
- III - exercer o controle da legalidade e moralidade dos atos do Poder Executivo;
- IV - examinar as antepropostas e anteprojetos de leis, e proposições de declaração de nulidade de atos administrativos, desde que expressamente solicitado pelo Chefe do Poder Executivo;
- V - centralizar as leis e decretos gerais vigentes, de interesse do Estado, para efeitos de orientação e informação sistemática dos órgãos do Poder Executivo;
- VI - orientar o pensamento jurídico do Poder Executivo, mediante a fixação de jurisprudências, devidamente atualizadas;
- VII - emitir pareceres nos processos em tramitação nos órgãos do Poder Executivo;
- VIII - desde que expressamente autorizado pelo Chefe do Poder Executivo, prestar assistência jurídica aos Poderes Municipais;
- IX - exercer outras funções administrativas no âmbito das relações jurídicas que lhe forem expressamente autorizadas pelo Chefe do Poder Executivo;
- X - zelar pelo cumprimento, na Administração Direta e Indireta, das normas jurídicas, das decisões judiciais e dos pareceres por ela emitidos;
- XI - representar judicialmente, quanto aos atos praticados no exercício de suas atribuições e atendendo ao interesse público, inclusive promovendo ação penal privada, ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime os titulares:
 - a) e os membros dos Poderes do Estado;
 - b) das instituições referidas no Título II, Capítulo IV da Constituição do Estado;
 - c) das Secretarias, autarquias e fundações públicas;
 - d) de cargos:
 - 1. de provimento efetivo;
 - 2. em comissão de direção e assessoramento superiores. (TOCANTINS, 2016, *online*).

Consoante se verifica, incumbe à Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins as tarefas de exercer o controle de legalidade e moralidade dos atos do Poder Executivo, orientar o seu pensamento jurídico e zelar pelo cumprimento das normas jurídicas por parte da Administração Pública Direta e Indireta. Tais encargos, desempenhados no âmbito da atividade extrajudicial consultiva e exteriorizados mediante a emissão de pareceres prévios ou concomitantes ao desenvolvimento da atividade administrativa do Estado, representam tarefas das mais relevantes dentre as confiadas à instituição e às Advocacias Públicas das demais unidades federadas na conjuntura democrática, à medida que têm por escopo prevenir a prática de ilícitos por parte da Administração Pública e, reflexamente, evitar conflitos de interesses que a envolvam ou denotem indesejáveis excessos de litigiosidade.

Com efeito, a atividade inerente à prevenção de conflitos não é estranha à Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins e aos órgãos de Advocacia Pública de um modo geral, integrando a atividade de consultoria jurídica dos entes federativos que lhes é própria. Outrossim, considerando que cabe aos advogados públicos orientar a Administração da unidade federativa a atuar conforme o ordenamento jurídico, com respeito às normas legais e os ditames da moralidade aplicáveis, é evidente que aos integrantes da carreira de Procurador do Estado também compete conjugar esforços, sendo o caso, para a resolução consensual de conflitos de interesses instaurados no âmbito da Administração Pública, ainda que judicializados, buscando soluções negociadas para controvérsias decorrentes de irregularidades administrativas não oportunamente evitadas ou prevenidas. A propósito como bem enfatiza Azevedo,

[...] o papel essencial do advogado público na realização das missões constitucionalmente atribuídas ao Poder Público no Brasil vai muito mais além do que defender o patrimônio público de investidas ilegítimas. Entende-se que cabe à advocacia pública, sobretudo, prevenir a prática de ilícitos por parte do Poder Público, seja por ação, seja por omissão. Cabe-lhe, ainda, quando falhar a atividade preventiva e a questão vier a se tornar um litígio judicial, orientar o ente praticante do ato ilícito para que reconheça a licitude do pleito, realizando transação assim que esta ficar evidente e adotando todas as providências necessárias para corrigir situações similares. Esta postura, além de ser a única consentânea com um Estado cumpridor de seus deveres jurídico-políticos, contribui para reduzir morosidade do Poder Judiciário já que o Poder Público é o litigante mais frequente e o que afeta o acesso à justiça e, assim, o desenvolvimento institucional. (AZEVEDO, 2008, p. 16).

De mais a mais, como alhures afirmado, os membros da Advocacia Pública Estadual centralizam o gerenciamento dos conflitos de interesses dinamizados no âmbito do Poder Público local e, por tal razão, possuem melhores condições de atuar com vistas à prevenção de demandas judiciais, à medida que podem avaliar e identificar, pelas máximas da experiência, situações que – com grande probabilidade – serão levadas ao Poder Judiciário, acaso não resolvidas a tempo no âmbito administrativo. Ao reverso, por atuarem no âmbito forense, os integrantes da Procuradoria-Geral do Estado também podem identificar uma série de casos que, não obstante canalizados para as instâncias jurisdicionais, comportam ou recomendam uma solução administrativa, podendo ser resolvidos no âmbito das câmaras.

Convém reafirmar que as negociações que envolvem os entes públicos comportam soluções criativas dentro da legalidade e dos demais princípios e valores que compõem o regime jurídico administrativo e orientam a atuação da Administração Pública, de maneira que a expertise na área do conhecimento jurídico é quase uma condição para a higidez das transações administrativas, emprestando segurança jurídica às negociações e evitando maiores questionamentos por parte dos órgãos de controle externo.

À vista dessas considerações e levando em conta as disposições normativas anteriormente colacionadas, é conclusivo que a Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins representa a localidade mais apropriada na estrutura organizacional do Poder Executivo Estadual para abrigar a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, tendo em vista a vocação funcional dos integrantes da carreira de Procurador do Estado – da qual fazemos parte – para atuar na senda das controvérsias que permeiam a Administração Pública.

4.2 Instrumento adequado para a normatização e outras particularidades

À primeira vista, em uma avaliação superficial do instrumento adequado para a normatização da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, pensávamos que a edição de um decreto do Chefe do Poder Executivo Estadual seria suficiente para regulamentar, em âmbito local e de forma satisfatória, a instalação do pretendido espaço alternativo de solução de impasses e pacificação social. E assim compreendíamos por uma pluralidade de razões.

Primeiramente, ponderávamos que as práticas voltadas à autocomposição, reveladoras do exercício da consensualidade na prevenção e solução de controvérsias, não estão efetivamente sujeitas – em regra – à reserva de lei, podendo ser empreendidas nos mais variados ambientes ou espaços, inclusive no âmbito dos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública, a qual pode entabular negociações que resultem em transações, sem que tais iniciativas impliquem em ofensa aos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, com já explanado, inexistindo, portanto, vedação apriorística

quanto à consecução de soluções acordadas e consensuais para o desfecho de conflitos que envolvam as pretensões da Fazenda Pública ou os interesses públicos propriamente ditos, ressalvadas apenas as vedações previstas em lei ou regulamento e os casos de vinculação administrativa.

Nessa perspectiva, a implantação da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, desde que instituída como um simples núcleo ou grupo de trabalho formado no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado, destinado ao exercício de tentativas de solução extrajudicial de controvérsias, por não depender de lei em sentido estrito, poderia ocorrer por ato infralegal – que apresenta maior facilidade de edição.

Além disso, constatamos que a implantação da CCAF, cujo modelo espelha o traçado das diretrizes que propomos para a instalação da câmara local, foi inicialmente instituída por ato interno da Advocacia-Geral da União e, atualmente, tem o seu regramento veiculado em decreto presidencial, circunstâncias que, nesse compasso, corroboravam a pretensão inicial de sugerir a materialização da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins por meio de decreto governamental.

Por fim, considerávamos o fato de que as câmaras voltadas à solução extrajudicial de controvérsias das Administrações Públicas já se encontram previstas no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação, que são leis de caráter nacional, remanescendo disciplinadas em dispositivos cujos comandos são expressamente dirigidos à União, aos Estados e aos Municípios. Mais que isso, a própria Lei de Mediação denota que a matéria já está disciplinada no plano legal, preceituando incumbir a cada ente federado apenas a tarefa de dispor sobre o modo de composição e funcionamento das câmaras mediante regulamento¹¹¹, vale dizer, mediante decreto regulamentar, destinado à fiel execução de lei.

Embasados em tais razões, pensávamos, pois, de fato, que o instrumento adequado para a normatização da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins fosse um decreto expedido pelo

¹¹¹ O § 1º do artigo 32 da Lei de Mediação dispõe que “o modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado” (BRASIL, 2016b, *online*).

Governador do Estado no exercício da competência que detém para a regulamentação de matérias previstas em lei¹¹².

Ocorre que a instituição da nominada câmara da forma inicialmente pensada, considerando as particularidades do ordenamento jurídico local, não permitira a conformação de uma unidade nos mesmos moldes da CCAF, viabilizando apenas a constituição de um simples núcleo, comitê ou grupo de trabalho, sem estruturação formal com caráter de unidade permanente da Procuradoria-Geral do Estado, circunstância não ideal e que traria muitos inconvenientes, conforme conclusão alcançada posteriormente, após reflexões mais aprofundadas.

A propósito, embora a estruturação da CCAF esteja prevista em decreto, mais especificamente no Decreto Federal nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2016c), há que se considerar que esta norma infralegal dispõe, em verdade, sobre toda a estrutura da Advocacia-Geral da União e, inclusive, sobre os cargos em comissão vinculados à instituição. Esse delineamento da conformação da Advocacia-Geral da União via decreto é possível em razão das particularidades do modelo adotado pela União, de um modo geral, na estruturação organizacional do Poder Executivo Federal, onde os cargos comissionados são criados por lei a partir de grupos gerais, possuindo nomenclaturas e simbologias uniformes, variando – dentro de cada grupo – apenas quanto a um escalonamento segundo graus de responsabilidade e níveis de complexidade das funções, que determinam a diferenciação remuneratória. A partir de então, criados por lei, tais cargos podem ser remanejados pela Presidência da República via decreto para vinculação a um ou outro órgão da Administração Pública Federal, de modo a conferir-lhes a devida estruturação ou a atender necessidade específica que apresentem¹¹³. Assim ocorreu por ocasião da edição do Decreto Federal nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010, que “aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União, aprova o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Procuradoria-Geral Federal e remaneja cargos em

¹¹² Nos termos do artigo 40 da Constituição do Estado do Tocantins, “compete privativamente ao Governador: [...] II – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e, para sua fiel execução, expedir decreto e regulamentos” (TOCANTINS, 2017, *online*).

¹¹³ Conforme dispõe o art. 84 da Constituição Federal, “compete privativamente ao Presidente da República: [...] VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos” (BRASIL, 1988).

comissão para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria-Geral Federal” (BRASIL, 2016c, *online*), senão vejamos:

Art. 1º Ficam aprovados a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União, na forma dos Anexos I e II.

[...]

Art. 3º Em decorrência do disposto nos art. 1º e 2º, ficam remanejados, na forma dos Anexos III e V, os seguintes cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS:

I - da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal para a Secretaria de Gestão, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão: doze DAS 101.1, doze 102.5, três DAS 102.4, sessenta e sete DAS 102.3 e noventa e seis DAS 102.2; e

II - da Secretaria de Gestão, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a Advocacia-Geral da União e para Procuradoria-Geral Federal: vinte e dois DAS 101.5, cinquenta e cinco DAS 101.4, oitenta e cinco DAS 101.3, noventa e seis DAS 101.2 e quatorze DAS 102.1.

Art. 4º Os apostilamentos decorrentes da aprovação da Estrutura Regimental de que trata o art. 1º deverão ocorrer no prazo de sessenta dias, contado da data de publicação deste Decreto.

Parágrafo único. Após os apostilamentos previstos no caput, o Advogado-Geral da União fará publicar no Diário Oficial da União, no prazo de até sessenta dias, contado da data de publicação deste Decreto, relação nominal dos titulares dos cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS a que se refere o Anexo III, indicando, inclusive, o número de cargos vagos, sua denominação e respectivo nível.

Art. 5º O Advogado-Geral da União poderá editar os respectivos regimentos internos para dispor e detalhar a competência, estrutura e o funcionamento dos órgãos e das unidades administrativas integrantes da Estrutura Regimental da Advocacia-Geral da União, bem como sobre as atribuições de seus titulares e demais integrantes. (BRASIL, 2016c, *online*).

Dessa maneira, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal foi prevista de modo permanente na estrutura organizacional da Advocacia-Geral da União como uma de suas unidades, em meio a todas as outras, vinculada a um de seus órgãos de direção superior: a Consultoria Geral da União. Tal circunstância, notadamente perceptível a partir da análise do decreto federal em referência, mais especificamente do artigo 2º, a seguir transcrito, demonstra a instituição de um espaço e a consagração de uma política pública de consensualidade perenes no âmbito do órgão de Advocacia Pública Federal, com o mesmo grau de importância das outras unidades que o integram e das demais ações de execução finalística que lhe são inerentes.

Art. 2º A Advocacia-Geral da União tem a seguinte estrutura organizacional:

I - órgãos de assistência direta e imediata ao Ministro de Estado:

a) Gabinete;

b) Departamento de Gestão Estratégica; e

- c) Departamento de Tecnologia da Informação.
- II - órgãos de direção superior:
 - a) Secretaria-Geral de Consultoria;
 - 1. Departamento de Assuntos Jurídicos Internos;
 - b) Secretaria-Geral de Contencioso;
 - 1. Departamento de Controle Difuso;
 - 2. Departamento de Controle Concentrado de Constitucionalidade; e
 - 3. Departamento de Acompanhamento Estratégico.
 - c) Consultoria-Geral da União;
 - 1. Consultoria da União;
 - 2. Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos;
 - 3. Departamento de Análise de Atos Normativos;
 - 4. Departamento de Assuntos Extrajudiciais;
 - 5. Departamento de Informações Jurídico Estratégicas; e
 - 6. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal.
 - d) Corregedoria-Geral da Advocacia da União;
 - 1. Corregedorias Auxiliares.
 - e) Procuradoria-Geral da União;
 - 1. Departamento de Estudos Jurídicos e Contencioso Eleitoral;
 - 2. Departamento de Patrimônio e Probidade;
 - 3. Departamento de Serviço Público;
 - 4. Departamento de Assuntos do Pessoal Civil e Militar;
 - 5. Departamento Trabalhista;
 - 6. Departamento Internacional; e
 - 7. Departamento de Cálculos e Perícias; e
- III - órgãos de execução:
 - a) Procuradorias Regionais da União
- IV - órgãos específicos singulares:
 - a) Secretaria-Geral de Administração:
 - 1. Diretoria de Planejamento, Orçamento e Finanças; e
 - 2. Diretoria de Gestão de Pessoas;
 - b) Escola da Advocacia-Geral da União;
- V - órgão colegiado: Conselho Superior da Advocacia-Geral da União;
- VI - órgão vinculado: Procuradoria-Geral Federal. (BRASIL, 2016c, *online*).

A previsão da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal como uma unidade da Advocacia-Geral da União permite que os integrantes da instituição, organizados em carreira, possam ser formalmente lotados neste espaço de solução extrajudicial de controvérsias, permitindo a eles uma acomodação funcional mais estável e menos precária do que a inerente às meras designações para a composição de grupos de trabalho. Desse modo, os membros da instituição que atuam nas políticas de consenso ostentam situação funcional e dispõem de condições de trabalho equivalentes às dispensadas aos demais componentes da Advocacia Pública que atuam perante unidades de maior tradição histórica dentro do órgão.

Completando a equivalência da conformação da CCAF com a apresentada pelas outras unidades da Advocacia-Geral da União, situadas em patamar correspondente, o Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2016c), contempla em favor dela um cargo de Diretor da unidade e três cargos de

Coordenador¹¹⁴, de provimentos comissionados e ocupação privativa por membros da instituição, permitindo, pois, que a câmara tenha dirigentes, como ocorre nas demais frentes de atuação do órgão de Advocacia Pública Federal, de forma a permitir a investidura de pessoas em postos com incumbências e responsabilidades traduzidas na organização do trabalho, na instituição de rotinas administrativas, na supervisão do exercício funcional de agentes públicos lotados na unidade e, bem assim, na centralização da recepção de demandas e cobranças oriundas da Administração Superior, dos órgãos de controle e dos próprios administrados.

Nesse contexto, a previsão de cargos comissionados também permite o justo acréscimo de uma vantagem remuneratória ou, em outras palavras, a percepção de uma remuneração adicional àqueles que – laborando nas vertentes de consensualidade da Advocacia-Geral da União – exerçam efetivamente atividades de chefia ou direção de tarefas relevantes, o que não seria possível no âmbito da mera instituição de núcleos ou grupos de trabalhos. Essa previsão de um adicional na remuneração para dirigentes administrativos é justificável e recomendável, funcionando como estímulo à assunção de maiores responsabilidades e como retribuição pelos encargos complementares suportados pelo agente público, tornando a atuação nos segmentos de consenso da Advocacia Pública igualmente atrativa do ponto de vista funcional, garantindo aos integrantes da instituição a possibilidade de alçarem, também em tais áreas, postos representativos de ascensão dentro do órgão, com fruição dos benefícios que dela derivam.

No âmbito do Tocantins, entretanto, a desejável instituição de uma câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos com conformação semelhante à ostentada pela CCAF depende, necessariamente, de lei formal. A eventual implantação via decreto atribuiria à Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins contornos de mero grupo de trabalho da Procuradoria-Geral do Estado, sem caráter permanente, sem estatura equivalente às demais unidades que integram este órgão de Advocacia Pública, sem possibilidade de formal lotação de agentes públicos em seu âmbito e, ainda, sem previsão de cargos ou funções comissionadas – circunstâncias que, a nosso ver, conforme reflexões mais acuradas, teriam o condão de apequenar ou fragilizar a

¹¹⁴ Os cargos referência estão previstos no Anexo II ao Decreto enunciado, que veicula o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União.

política de consensualidade que os novos paradigmas do atual sistema de direito processual civil preconizaram à Administração Pública.

A propósito, diversamente do ocorre na esfera federal, a Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins é organizada por meio de lei, mais especificamente pela Lei Complementar Estadual nº 020 de 17 de junho de 1999 (TOCANTINS, 2016), que dispõe, dentre outras providências, sobre a previsão e as atribuições de todas as unidades que compõem sua estrutura operacional. Com efeito, a alocação de mais uma unidade em sua organicidade, em patamar equivalente às unidades existentes, somente seria possível através de lei destinada à alteração da lei complementar acima identificada.

Em âmbito local, outrossim, não subsiste a possibilidade concreta de remanejamento e alocação de cargos de direção e chefia, por ato infralegal, em benefício da futura Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, tendo em vista que a estrutura organizacional da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo¹¹⁵ possui um rígido delineamento dos cargos de tal natureza, que são previstos de forma específica para cada órgão ou entidade, com denominações particulares, não comportando transferência entre as unidades administrativas. Ainda que assim não fosse, uma eventual previsão genérica de cargos de direção e chefia na lei geral que dispõe sobre a organização do Poder Executivo, com correspondente possibilidade remanejamento entre órgãos e entidades, não viabilizaria o deslocamento de parte de tais cargos em favor da Procuradoria-Geral do Estado, que é regida por lei especial, possuindo, como visto, lei orgânica própria, com previsão específica do quadro de cargos que a compõem, não participando do regramento geral estrutural do Poder Executivo Estadual.

Em sendo assim, somente por meio de lei seria possível agregar a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins à estrutura operacional da Procuradoria-Geral do Estado, arrolada no artigo 4º da Lei Complementar nº 020, de 17 de junho de 1999 (TOCANTINS, 2016), que assim dispõe:

¹¹⁵ A organização da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo do Tocantins está disposta na Lei Estadual nº 2.986, de 13 de julho de 2015 (TOCANTINS, 2015), com ajustes promovidos por Medidas Provisórias ainda não apreciadas pela Assembleia Legislativa.

Art. 4º. A Procuradoria-Geral tem a seguinte estrutura operacional:

I - Gabinete do Procurador-Geral como Unidade de Gestão:

- a) Subprocuradoria-Geral;
- b) Corregedoria;

II - Unidades de Direção e Assessoramento Superior:

- a) Subprocuradoria de Consultoria Especial;
- b) Subprocuradoria do Centro de Estudos;

III - Unidades de Execução Finalística:

- a) Subprocuradoria Judicial;
- b) Subprocuradoria Fiscal e Tributária;
- c) Subprocuradoria Administrativa;
- d) Subprocuradoria do Patrimônio Imobiliário;
- e) Subprocuradoria de Precatórios e Ações Trabalhistas;
- f) Subprocuradoria do Meio Ambiente; (Revogado pela Lei Complementar nº 86, de 28/08/2013)
- g) Subprocuradoria do Estado do Tocantins em Brasília.

IV- Diretoria Administrativa e Financeira como Unidade de Apoio Administrativo, composta das seguintes Coordenadorias:

- a) Administrativa;
- b) de Recursos Humanos;
- c) Financeira;
- d) de Tecnologia da Informação;
- e) de Contabilidade. (TOCANTINS, 2016, *online*).

Consoante se verifica da transcrição do preceptivo legal, as diversas unidades da atividade fim da Procuradoria-Geral do Estado – sejam elas classificadas como Unidades de Direção e Assessoramento Superior ou como Unidades de Execução Finalística – são denominadas de Subprocuradorias, seguidas da nomenclatura relativa à sua natureza ou segmento de atuação. Cada uma das Subprocuradorias possui um cargo de chefia, de provimento em comissão, ocupável exclusivamente por um Procurador do Estado que responderá pela unidade, coordenando a equipe nela lotada e os trabalhos que lhe são afetos. Os Subprocuradores são os titulares de cada Subprocuradoria, convindo anotar que a nomenclatura dos cargos de Subprocurador observam a denominação da unidade a que se referem. Assim, temos: a Subprocuradoria de Consultoria Especial, cujo titular é o Subprocurador de Consultoria Especial; a Subprocuradoria do Centro de Estudos, cujo titular é o Subprocurador do Centro de Estudos; a Subprocuradoria Judicial, cujo titular é o Subprocurador Judicial; a Subprocuradoria Fiscal e Tributária, cujo titular é o Subprocurador Fiscal e Tributário; e assim por diante¹¹⁶.

Nessa esteira, seguindo a uniformidade existente entre essas unidades especializadas, propomos que a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa

¹¹⁶ As atribuições de cada uma das Subprocuradorias, assim como de cada um dos Subprocuradores, são bem definidas e previstas de forma individualizada na Lei Complementar Estadual nº 020, de 17 de junho de 1999 (TOCANTINS, 2016).

de Conflitos do Estado do Tocantins também seja concebida como uma Subprocuradoria: a Subprocuradoria da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, como uma Unidade de Execução Finalística do órgão de Advocacia Pública no âmbito estadual, com criação do correspondente cargo de Subprocurador da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos. Dessa maneira, a câmara será instituída nas mesmas condições que as demais unidades da Procuradoria, permitindo, em seu âmbito, a regular lotação de integrantes da carreira de Procurador do Estado e a execução de uma frente de atuação funcional de maneira permanente dentro do órgão. Nessa perspectiva, a Subprocuradoria da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos consistirá em nova unidade da Procuradoria-Geral do Estado, com especialização na gestão consensual dos conflitos que envolvem a Administração Pública do Estado do Tocantins, vale dizer, com atuação específica na prevenção e resolução extrajudicial das controvérsias administrativas através da consensualidade.

Por oportuno, cabe observar que no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins, não subsiste ascendência ou subordinação hierárquicas entre as Unidades de Direção e Assessoramento Superior e as Unidades de Execução Finalística. Mesmo na área consultiva, embora as manifestações técnicas advindas das Subprocuradorias classificadas como Unidades de Execução Finalísticas sejam submetidas ao exame da Subprocuradoria de Consultoria Especial, não se verifica vinculação de caráter hierárquico daquelas para com esta. A vinculação é meramente funcional, por competir à Subprocuradoria de Consultoria Especial a prestação de auxílio ao Procurador-Geral do Estado na aprovação ou rejeição de pareceres, de modo que esta Unidade de Direção e Assessoramento Superior, sendo o caso e nos termos da praxe instituída, ratifica as manifestações consultivas e elabora as minutas dos respectivos despachos de aprovação do chefe do órgão de Advocacia Pública. À vista desse cenário, embora a CCAF seja estruturalmente vinculada à Consultoria-Geral da União, não se afigura necessário e oportuno adotar tal simetria na instituição da câmara local, por não ser condizente com a formatação da Procuradoria-Geral do Estado adotar uma subordinação hierárquica ou estrutural da pretendida Subprocuradoria da câmara à Subprocuradoria de Consultoria Especial – que apenas do ponto de vista funcional faz as vezes da Consultoria-Geral da União no plano local estadual.

4.3 Meios de solução de conflitos ou técnicas aplicáveis

A política de gerenciamento e solução extrajudicial dos próprios conflitos, a ser implementada pelo Estado do Tocantins sob a condução da Procuradoria-Geral do Estado, deve ter como diretriz a lógica do consenso, com superação de excessos de autoritarismo, resistência e unilateralidade na condução das situações controvertidas. Sob tal perspectiva, a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, na esteira da câmara instituída no âmbito da União, deve ter por escopo precípua alcançar soluções negociadas e acordadas entre os envolvidos nos conflitos submetidos à sua apreciação, valendo-se, para tanto e fundamentalmente, da mediação e da conciliação.

A mediação e a conciliação – como oportunamente visto – representam formas de negociação qualificadas pela presença de uma interposta pessoa, vale dizer, de um terceiro desinteressado ou imparcial que procura auxiliar na resolução da controvérsia.

Apesar da semelhança existente entre as sobreditas figuras, consubstanciadas em expressões de consensualidade, a doutrina pátria majoritária, em orientação igualmente acolhida pela legislação vigente, concebe distinções entre mediação e conciliação, as quais residem, essencialmente, na postura do terceiro auxiliar das partes em conflito, assim como no grau de sua participação na construção ou na definição da solução para o litígio.

Em breve retomada dos conceitos outrora trabalhados, convém lembrar que a conciliação consiste no equivalente jurisdicional por meio do qual os envolvidos em um conflito de interesses são auxiliados por um terceiro isento ou imparcial na definição de uma solução consensual para a contenda. Para tanto, e nesse contexto, o terceiro auxiliar conduz a negociação com intervenções ativas ou diretas, assinaladas pela apresentação de opiniões ou sugestões efetivas para o deslinde do impasse. A mediação, por seu turno e através de interposta pessoa, procura resgatar ou restabelecer a comunicação rompida entre os litigantes, conduzindo as partes envolvidas no conflito à compreensão de suas divergências, ao entendimento dos fatores que lhe são correlatos e à identificação de razões que conduzam à solução do litígio, obtida como resultado ou em decorrência de uma construção dos próprios mediados, empreendida em meio a um diálogo cooperativo.

Conforme entendimento corrente, a mediação é mais apropriada para os conflitos precedidos de vínculos anteriormente existentes entre as partes e, nesse contexto, com perspectiva de relacionamento vindouro; ao passo que a conciliação seria mais apropriada para a resolução de conflitos circunstanciais, travados entre litigantes que não possuem relações preexistentes, não estão ligados entre si por vínculos mais próximos e nem mesmo terão perspectiva de convivência estreita futura.

Tanto a conciliação quanto a mediação, como discorreremos ao tratar dos institutos em outro ponto deste trabalho, são aplicáveis aos conflitos que envolvem entes públicos. Embora a grande maioria das controvérsias que permeiam a Administração Pública e admitam solução consensual sejam satisfatoriamente solucionáveis pela via da conciliação, existem muitas situações conflituosas no âmbito administrativo, como oportunamente ilustrado, que comportam e aconselham o uso da mediação para a busca de uma solução negociada, construída pelos próprios interessados através da cooperação dialógica. Com efeito, e ao lado da conciliação, a mediação também se coloca, em tese, como um meio alternativo de solução de conflitos envolvendo entes públicos, podendo ser utilizada pelos integrantes da futura Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, se as circunstâncias do caso indicarem sua pertinência para o deslinde consensual da controvérsia.

Assim, nos termos preconizados pelo artigo 174 do Código de Processo Civil, a câmara proposta deve assumir, por vocação, a conciliação e a mediação como os meios fundamentais para a prevenção e solução de dissensos administrativos.

É oportuno observar que a câmara instituída no âmbito da União, embora não evoque a mediação em sua denominação, também desempenha técnicas relativas ao referido método de solução de conflitos em meio às conciliações que empreende. Nessa medida, o denominado conciliador – conforme recomendação institucional – procura atuar como um facilitador do acordo, criando um contexto favorável à promoção do entendimento mútuo, à aproximação dos interesses e à harmonização das relações conflituosas, pautando a condução das reuniões pelo diálogo cooperativo e pela participação, contrapostos à animosidade e à competição, favorecendo a construção do consenso entre os envolvidos (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012, p. 18).

Não obstante, no âmbito da câmara da União, como designa sua própria denominação, frustrada a solução consensual, emerge em alguns casos a possibilidade de solução do conflito por técnica diversa da conciliação e da mediação, considerada pela Administração Federal como uma espécie de arbitragem ou arbitramento.

A propósito, se o conflito de interesses envolver apenas órgãos e entidades da Administração Pública Federal e a questão controvertida consistir em discussão que envolva matéria exclusivamente de direito, não sendo alcançado um entendimento entre as partes quanto à efetiva resolução do problema por decisão própria, a câmara poderá remeter o caso para a apreciação e solução por parte do titular da Consultoria-Geral da União, que emitirá um parecer através do qual, de forma fundamentada, veiculará uma solução para o conflito. O parecer, após aprovado pelo Advogado-Geral da União, é submetido à aprovação do Chefe do Poder Executivo Federal, vinculando os interessados e funcionando, portanto, como decisão sobre o conflito de interesses. Tal forma alternativa de solução de controvérsias, nos termos da praxe instituída, somente se processa com o consentimento dos envolvidos, conforme consignado no Referencial de Gestão da CCAF nos seguintes termos:

Não havendo acordo, se a controvérsia envolver exclusivamente entes da Administração Pública Federal e a matéria controvertida tiver natureza exclusivamente jurídica, com prévia anuência de todos os interessados, a CCAF poderá fazer a sugestão de arbitramento com o encaminhamento do processo para análise do Consultor-Geral da União (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 66).

Convém mencionar que a proposição ao Consultor-Geral da União para o arbitramento da controvérsia e a adoção do procedimento mencionado, além de amparadas pelo consentimento preliminar dos interessados, são embasadas na conjugação das disposições veiculadas no artigo 18, inciso VI, do Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010¹¹⁷; no artigo 11 da Portaria AGU nº 1.281, de 27 de

¹¹⁷ “Art. 18. À Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal compete:

[...]

VI – propor, quando couber, ao Consultor-Geral da União o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação” (BRASIL, 2016c, *online*).

setembro de 2007¹¹⁸; e nos artigos 4º, 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993¹¹⁹. A combinação dos preceitos em referência conforma o ciclo desse arbitramento empreendido no âmbito do órgão de Advocacia Pública, outorgando ao Consultor-Geral da União a atribuição para funcionar como árbitro da controvérsia e garantindo que a solução apresentada obrigue os interessados, por força da aprovação do parecer decisório, sendo o caso, pelo Chefe da Advocacia-Geral da União e, na sequência, pelo Presidente da República.

É perceptível que a técnica arbitral enunciada, deflagrada no âmbito da câmara da União, não guarda identidade com o tradicional modelo de arbitragem previsto na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (BRASIL, 1996). Por tal razão, Silva e Dalmas (2013) entendem que a prática não configura verdadeira arbitragem, tendo em vista que: a) não é precedida de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, não havendo, portanto, um termo anterior que vincule as partes; b) as partes não designam o árbitro; c) a decisão impositiva não pode, no caso, ser equiparada a uma decisão arbitral, consistindo em ato administrativo sindicável pelo Poder Judiciário e, com efeito, despido de definitividade.

De fato, o arbitramento de controvérsias empreendido no âmbito da referenciada experiência da União não corresponde ao modelo arbitral consagrado na Lei de Arbitragem. A própria Advocacia-Geral da União reconhece tal ausência de identidade, pontuando em publicação institucional relativa à CCAF que a arbitragem deflagrada na câmara “não se trata da mesma arbitragem prevista na Lei nº 9.307, de 23.09.1996” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012, p. 13).

Em que pese a falta de simetria entre os modelos, identificamos na técnica praticada no âmbito do órgão de Advocacia Pública Federal uma nova forma de arbitramento de controvérsias, vez que os traços essenciais da arbitragem estão presentes no modelo em questão. A propósito, a arbitragem pressupõe uma tratativa

¹¹⁸ “Art. 11. A Consultoria-Geral da União, quando cabível elaborará parecer para dirimir a controvérsia, submetendo-o ao Advogado-Geral da União nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993” (BRASIL, 2007).

¹¹⁹ “Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República” (BRASIL, 1993a).

preliminar entabulada entre os envolvidos em um conflito, os quais, de comum acordo, confiam a um terceiro a tarefa de apresentar a justa solução para o impasse, ao tempo em que consentem, desde o princípio, em acatar o desfecho a ser apresentado. Tais contornos fundamentais são vislumbrados no arbitramento modelado pela Administração Pública Federal.

Com efeito, apesar da inexistência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral que embase a submissão da controvérsia à decisão do Consultor-Geral da União, existe, na hipótese, o consentimento dos envolvidos nesse sentido, os quais acordam em confiar ao precitado agente público a tarefa de apresentar a solução para o conflito de interesses. Esta anuência prévia de todos interessados é manifestada em reunião no âmbito da Câmara de Conciliação e Arbitragem, cujas ocorrências são reduzida a termo¹²⁰ – que segue assinado pelos presentes. Desse modo, existe sim um termo preliminar que expressa o mencionado ajuste de vontades, o qual, a nosso ver, faz as vezes de uma convenção de arbitragem, tal como um compromisso arbitral.

Outrossim, embora não haja livre escolha do árbitro pelas partes, subsiste a livre aceitação, pelos interessados, do agente público designado pelas normas da Advocacia-Geral da União para decidir a controvérsia.

A decisão imposta às partes, veiculada no noticiado parecer, não consiste em legítima sentença arbitral, mas funciona como uma decisão advinda de um terceiro, com o consentimento prévio dos envolvidos no litígio. Esta decisão, embora seja em tese sindicável, apresenta remotas possibilidades de ser submetida a revolvimento pelo Poder Judiciário, tendo em vista que é proferida pela Advocacia-Geral da União diante de um conflito *interna corporis*¹²¹ da Administração Pública Federal, travado entre órgãos e entidades cuja representação judicial é confiada, em termos legais, à própria AGU. Nesse contexto, parece pouco provável que o órgão de Advocacia Pública impulse demanda voltada à impugnação judicial de uma decisão proferida

¹²⁰ O teor das reuniões da CCAF e os encaminhamentos nela tomados são vertidos para o “termo de reunião”, conceituado como o “documento onde são registradas as ocorrências e deliberações ocorridas nas reuniões realizadas no curso das atividades conciliatórias, com indicação de prazos pelo cumprimento de tarefas e, sempre que possível, com indicação de data para a próxima reunião” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012, p. 12-13).

¹²¹ Em controvérsias entre órgão ou entidade da Administração Federal, de um lado, e entes da Administração de outras esferas governamentais não é cabível o arbitramento ou a imposição de decisão por parte da Advocacia-Geral da União, sob pena de afronta à autonomia dos entes federativos ou, ao menos, questionamentos nesse sentido.

por ele próprio – aprovada pelo Chefe da instituição e pelo Presidente da República – no âmbito um procedimento consentido pelo órgão ou entidade que, após anuir previamente com a aceitação da solução que seria apresentada, pretende dela se desvincular, em desrespeito aos ditames da boa-fé e da hierarquia administrativa. Assim, a decisão tende a ser definitiva.

À vista dessas razões, consideramos o arbitramento promovido pela Advocacia-Geral da União como uma espécie diferenciada de arbitragem, vale dizer, uma arbitragem *sui generis* ou especial, que se vale de uma conhecida possibilidade existente no âmbito das Administrações Públicas – consubstanciada na atribuição de efeito vinculante a parecer jurídico dos órgãos de Advocacia das unidades federadas – para solucionar um conflito intragovernamental.

Em que pese a interessante sistemática da técnica arbitral noticiada, cremos que, em âmbito local, semelhante arbitramento não apresente serventia ou utilidade prática, vez que a Administração Pública do Estado do Tocantins, diferentemente da Administração Pública Federal, não é composta de uma expressiva multiplicidade de órgãos e entidades, convindo registrar, ademais, que as políticas públicas ou atuações a eles vinculadas não se apresentam, em princípio ou comumente, passíveis de confronto ou de desenvolvimento em rotas de colisão. Em verdade, até o momento, integrando a carreira de Procurador do Estado do Tocantins há mais de nove anos, não conhecemos quaisquer registros de litígio travado entre órgãos e entidades da Administração Pública do Estado do Tocantins.

Não obstante, apenas para contemplar mais uma possibilidade alternativa de solução de conflitos administrativos, em tese admissível, recomendamos que a regulamentação da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins preveja semelhante técnica de arbitramento, porém registramos que as probabilidades reais de efetivamente manejá-la são bastante pequenas.

Por ocasião da previsão dessa arbitragem especial em âmbito local, sugerimos que a emissão do parecer seja atribuída ao próprio Procurador-Geral do Estado ou quem este designar, seguido de sua aprovação – considerando que o Subprocurador de Consultoria Especial, diferentemente do Consultor-Geral da União, não possui ascendência sobre as demais Subprocuradorias com atuação extrajudicial ou consultiva, as quais não se vinculam direta e hierarquicamente à

Subprocuradoria de Consultoria Especial, não havendo, pois, razão que justifique sua eleição, de forma apriorística, para arbitrar contendas intragovernamentais. O parecer exarado pelo Procurador-Geral do Estado, ou aprovado por ele, deverá ser submetido à aprovação do Governador do Estado, para que obrigue os interessados.

4.4 Matérias e situações passíveis de submissão às Câmaras

Como afirmamos anteriormente, os conflitos que envolvem a Administração Pública comportam soluções consensuais, sendo, pois, perfeitamente negociáveis, diretamente ou com o auxílio de terceiros, de tal sorte que as práticas de mediação e conciliação – que representarão as atividades essenciais da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins – podem envolver qualquer objeto, ressalvadas as vedações previstas em lei ou regulamento e os casos de vinculação administrativa. Exemplo típico de vedação legal à solução consensual de conflito é o contido no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.492, de 2 de junho de 1992 (BRASIL, 1992a), que proíbe transação, acordo ou conciliação nas ações improbidade administrativa.

Como situação clássica de vinculação administrativa, temos a atividade tributária, que é plenamente vinculada, não comportando transação, por parte do agente público, acerca da cobrança ou do valor do tributo. Entretanto, será cabível a negociação quando houver lei especial que a autorize, na forma e nos exatos termos desta permissão concedida pela legislação. É o que ocorre nos programas de recuperação fiscal, onde leis excepcionais e temporárias autorizam a Fazenda Pública a receber créditos tributários e fiscais inadimplidos com redução dos encargos, expressa em parcelamentos, descontos, exclusão ou redução dos juros ou de multas moratórias e punitivas. Programas desse feitio, como outrora mencionamos, almejam a solução de conflitos de interesse tributários ou fiscais por meio dos chamados acordos por adesão, através dos quais os contribuintes inadimplentes, mediante ato voluntário, podem optar por uma composição com a Administração, aderindo a uma negociação cujos termos, opções e conteúdos são previamente fixados ou estipulados por lei.

À vista dessa possibilidade, nos termos enunciados, recomendamos a promoção de programas de recuperação fiscal no âmbito da câmara local, que funcionará como o ambiente ou o espaço administrativo onde ocorrerão os acordos por adesão. Seria até mesmo interessante e produtiva a realização desses programas no âmbito das câmaras, onde os membros da Advocacia Pública, de posse do inventário das ações fiscais em curso, poderia, inclusive, expedir comunicações prévias aos contribuintes executados, conclamando-os ao comparecimento e à regularização de suas situações fiscais com os benefícios próprios do programa, consoante afirmado.

De igual modo, outros acordos que demandam autorização legislativa – a exemplo dos que impliquem em movimentação de patrimônio imobiliário – também podem ser realizados no âmbito da câmara local, desde que, para tanto, o terceiro facilitador da negociação suspenda as reuniões de conciliação ou mediação para que as partes, segundo suas atribuições, busquem a autorização legislativa para o acordo, retomando-se em momento oportuno as reuniões para a finalização da solução acordada.

Embora a CCAF somente empreenda o gerenciamento de conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública Federal ou controvérsias estabelecidas entre eles e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é evidente que a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa do Estado do Tocantins deve ter atuação mais ampla, em atenção ao disposto no artigo 32 da Lei de Mediação, que se refere à resolução por composição de controvérsias entre “particular e pessoa jurídica de direito público”, preconizando uma atuação mais abrangente das câmaras administrativas, a fim de que atuem em face de conflitos entre a Administração Pública e os administrados¹²².

Com efeito, a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins deve ser instituída com competência para dirimir controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, entre esta e a Administração Pública dos Municípios, e, sobretudo, entre a Administração Pública Estadual e os particulares. A propósito, as controvérsias com os

¹²² É bem provável que a CCAF, que inspirou as previsões legislativas atinentes às câmaras administrativas de prevenção e resolução de conflitos promova, doravante, uma ampliação de seu espectro de atuação para também alcançar as controvérsias existentes entre a Administração Pública Federal e particulares, sobretudo considerando o seu perfil de evolução ao longo dos tempos, vez que, desde a sua instituição, a câmara vem conquistando gradativas ampliações de suas atribuições.

administrados representam a parcela mais significativa dos conflitos que envolvem o Poder Público, onde se verificam, em maior grau, os excessos de litigiosidade por parte da Administração, demandando, pois, maior atenção quanto à necessidade de adoção de mecanismos de consensualidade como instrumentos potencialmente hábeis à eficiente solução dos dissensos e à eliminação de tensões sociais.

No âmbito do Tocantins, as máximas da experiência demonstram que muitas controvérsias que permeiam a Administração Pública local, convertidas em lides judiciais nas quais o Estado do Tocantins é representado pela Procuradoria-Geral do Estado, comportariam soluções negociadas. Nessa perspectiva, muitos horizontes para a atuação concreta da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins são vislumbrados, com prováveis êxitos na composição das situações litigiosas por atividade das próprias partes, com a participação colaborativa dos integrantes da carreira de Procurador do Estado que atuarão junto ao citado espaço institucional de consensualidade.

A título de ilustração, citemos alguns exemplos de hipóteses conflituosas, rotineiramente verificadas no contexto de atuação da Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins, que comportariam tentativas de resolução administrativa no âmbito da câmara local que se pretende instituir.

Primeiro exemplo: a celebração de convênios entre o Estado do Tocantins, por meio das diversas Pastas temáticas, e os municípios tocaninenses, com repasse de recursos estaduais para o desenvolvimento de atividades de interesse comum dos partícipes, é uma prática costumeira e usual, representando um dos modos de atuação cooperativa da Administração Pública Estadual para a satisfação de necessidades públicas. Entretanto, a execução dos planos de trabalho e a aplicação dos recursos recebidos por parte dos municípios convenientes nem sempre ocorre da forma desejável, de maneira que a verificação de irregularidades, traduzidas na malversações dos recursos ou na aplicação em desacordo com o que fora ajustado, são de ocorrência não rara, desafiando a apuração de eventual prejuízo causado ao ente público concedente e a sua quantificação em sede de tomada de contas ou tomada de contas especial. Ocorre que nos casos em que o prejuízo constatado em razão da malversação dos recursos é inferior a vinte mil reais, o processo de tomada de contas, ordinária ou especial, não é remetido ao

Tribunal de Contas do Estado para julgamento e formação do título executivo¹²³, cabendo ao próprio Poder Executivo adotar providências econômicas e hábeis à reparação do prejuízo causado ao erário estadual. Em tais casos, tem-se verificado que, apurado o dano, a municipalidade e os gestores municipais são notificados para o recolhimento do respectivo valor aos cofres público e, na ausência deste no prazo assinalado, a Secretaria de Estado responsável pela condução do convênio solicita à Procuradoria-Geral do Estado o pronto ajuizamento da ação de cobrança cabível.

Em situações como a narrada, ao invés da imediata adoção da cobrança judicial, poderiam ser adotadas medidas voltadas à autocomposição, no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, conclamando essas municipalidades e os gestores municipais, conforme o caso, a resolverem a pendência amigavelmente, ocasião em que poderia ser pactuada a reparação do dano ou a restituição de valores ao Estado do Tocantins de forma parcelada, compatível com as forças orçamentárias ou financeiras dos devedores, eis que em muitas hipóteses é justamente a insuficiência de condições econômicas materiais para o pagamento integral, de uma única vez, que frustra a satisfação extrajudicial do crédito. A medida seria interessante para todos os envolvidos. Os devedores resolveriam a pendência de forma compatível com suas possibilidades e o Estado receberia os seus haveres, ainda que de forma parcelada, em brevidade de tempo maior do que a alcançada na esfera judicial.

Ainda que houvesse o eventual inadimplemento do acordo firmado no âmbito da câmara, a recuperação do crédito na via judicial remanesceria mais facilitada ao ente público credor, tendo em vista que o acordo reduzido a termo, nas situações narradas, tem natureza de título executivo judicial¹²⁴. Dessa maneira, o Estado poderia propor, se necessário, uma ação de execução do título, com rito procedimental mais breve rumo à satisfação do direito se comparado ao rito da ação

¹²³ A Instrução Normativa - TCE-TO 01, de 17 de setembro de 2014, em seu artigo 1º, “fixa em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor a partir do qual os processos de tomada de contas e de tomada de conta especial deverão ser imediatamente encaminhados ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, após sua conclusão, para julgamento” (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, 2014).

¹²⁴ Nos termos do §3º do artigo 32 da Lei de Mediação, no âmbito das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial” (BRASIL, 2015b).

de cobrança, que objetiva primeiramente a formação de um título executivo – no caso a sentença judicial condenatória – para somente depois, em fase processual subsequente, buscar propriamente a satisfação do direito nele reconhecido.

Segundo exemplo: no âmbito da Subprocuradoria do Patrimônio Imobiliário, são constatadas inúmeras demandas judiciais relativas a desapropriações indiretas¹²⁵ praticadas pela Administração Pública ao longo dos tempos, normalmente associadas ao apossamento de parcelas de áreas rurais particulares, no interior do Estado do Tocantins, para a construção de rodovias estaduais. Em situações como essas, constatado a apropriação de patrimônio particular sem a observância do procedimento legal expropriatório, a recomposição do prejuízo sofrido pelo administrado em razão da perda do seu patrimônio é inquestionavelmente devida e, à toda evidência, inafastável, de maneira que a condenação do ente público ao pagamento de indenização é fato certo e esperado na grande maioria dos casos. Assim, ao invés de resistir à pretensão da parte e aguardar uma condenação judicial – com o futuro desembolso de indenização pela área apossada acrescido de juros moratórios, juros compensatórios, correção monetária e honorários advocatícios – o ente público poderia resolver consensualmente a questão, celebrando uma autocomposição com o particular prejudicado, agora no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins.

A adoção de soluções negociadas nos casos de desapropriação indireta, ainda que judicializados, parece ser muito interessante para o Estado e para os particulares que perderam a propriedade. No bojo de uma negociação e por força de uma transação, ocorridas em cada caso, é bem provável que o ente público consiga ressarcir o particular no valor correspondente à avaliação oficial da área apossada, nos termos definidos em laudo dos órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação no segmento, evitando condenações em importes porventura

¹²⁵ Conforme lição de Di Pietro, a “desapropriação indireta é a que se processa sem observância do procedimento legal; costuma ser equiparada ao esbulho e, por isso mesmo, pode ser obstada por meio de ação possessória. No entanto, se o proprietário não o impedir no momento oportuno, deixando que a Administração lhe dê uma destinação pública, não mais poderá reivindicar o imóvel, pois os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação (art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/41 e art. 21 da Lei Complementar nº 76/93). Imagine-se a hipótese em que o Poder Público construa uma praça, uma escola, um cemitério, um aeroporto, em área pertencente a particular; terminada a construção e afetado o bem ao uso comum do povo ou ao uso especial da Administração, a solução que cabe ao particular é pleitear indenização por perdas e danos” (DI PIETRO, 2016, p. 226).

superestimados ou relativas a encargos monetários decorrentes da reparação tardia do dano. Ao particular, o desfecho consensual do conflito de interesses é igualmente vantajoso, eis que, por ocasião dele, pode receber prontamente a indenização que lhe é devida, evitando a demora natural do desfecho judicial, seguida de possíveis recursos até o trânsito em julgado do comando judicial e a efetiva solução da questão, que é projetada para momento temporal longínquo.

Nos casos de desapropriação indireta, ainda, seria possível a adoção de soluções diversas do pagamento da indenização em pecúnia, a exemplo da entrega de um outro imóvel, dominical e de propriedade do ente público, em substituição ao imóvel particular apossado. Com efeito, diante da manifestada intenção de resolver o conflito por permuta de bens imóveis, havendo consentimento das partes e verificada a razoabilidade e probidade da proposta, aferível pelas justificativas apresentadas e existência de compatibilidade de valores dos imóveis, poderá o facilitador de entendimentos com atuação na câmara, mediante anuência dos interessados, suspender a reunião para que o gestor adote as medidas voltadas à obtenção da autorização legislativa necessária à formalização da permuta¹²⁶ e, assim, com o advento da lei, retomar e concluir a negociação.

Terceiro exemplo: O Estado do Tocantins é proprietário de diversos lotes urbanos em sua capital e verificação de invasões, com edificações em parte dessas áreas, é de ocorrência não rara, motivando diversas ações de reintegração de posse. Diante de circunstâncias dessa natureza, poderiam ser empreendidas tentativas consensuais de solução do impasse no âmbito da câmara voltadas à desocupação amigável e humanizada da área, com prazo ajustado para que os invasores deixem o local, a fim de permitir a eles outras formas de obtenção de abrigo e franquear, na oportunidade, a desconstrução ordenada de eventual edificação, com retirada cuidadosa dos materiais empregados, de modo a preservar a integridade dos insumos e garantir a possibilidade de reaproveitamento dos mesmos. A desocupação negociada poderia estar associada, ainda, a inclusão dos particulares em um dos programas habitacionais da Administração Pública Estadual.

Quarto exemplo: é cediço que o Estado do Tocantins, assim como os entes federativos de um modo geral, atravessa dificuldades, vivenciado um cenário de

¹²⁶ Como cediço, o artigo 17, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993b), exige autorização legislativa para a hipótese, assim como para outras situações que implicam transferência do patrimônio público imobiliário.

desarranjo nas contas públicas, motivado, em parte, por frustração de receitas estimadas. Esse cenário, conjugado com extrapolação dos limites legais atinentes aos gastos com pessoal, tem gerado inúmeros conflitos com os servidores públicos, que pleiteiam a concessão de promoções, progressões, revisão de remunerações, recebimento de passivos financeiros e outros direitos que a Administração Pública não tem conseguido efetivar tempestivamente. A Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa do Estado do Tocantins, nesse contexto, pode funcionar como um apropriado ambiente de interlocução entre os sindicatos e as Pastas de Estado responsáveis pela gestão da política de pessoal e pelas áreas orçamentária e financeira, fomentando soluções negociadas e conducentes à pacificação, a exemplo da celebração de acordos destinados à implementação programada – conforme cronograma compatível com as possibilidades do ente público – de evoluções funcionais previstas em lei e não implementadas ao tempo devido em razão de circunstancial indisponibilidade financeira ou desequilíbrio entre receitas e despesas.

Em havendo movimento grevista associado a reivindicações por parte dos servidores públicos, é ainda mais recomendável a utilização do ambiente da câmara para as interlocuções, tratativas e composições, notadamente quando a paralisação envolver educadores e servidores da rede pública de ensino, situação em que a busca de uma solução negociada é de todo oportuna, considerando os interesses sociais envolvidos. No âmbito de um acordo, podem ser evitados eventuais descontos ou abatimentos de remuneração proporcionalmente aos dias não trabalhados, ajustando, ao revés, um cronograma de compensação dos dias paralisados, mediante fixação de jornada suplementar correspondente, garantindo, assim, aos alunos da rede pública, a reposição das aulas não ministradas e o ajustamento do calendário letivo.

Sexto exemplo: discussões envolvendo execução de contratos de fornecimento de bens ou prestação de serviços à Administração Pública Estadual podem, igualmente, ser resolvidos através da conciliação e da mediação no âmbito da câmara que se pretende implantar. Por força de soluções negociadas, prestadores de serviços ou fornecedores de bens podem assumir o compromisso de ajustar falhas ou corrigir descumprimentos de obrigações contratuais a eles imputáveis, em benefício da Administração.

Outrossim, versando o impasse sobre atrasos nos pagamentos devidos ao particular contratado, parece oportuna a celebração de ajuste fixando um cronograma de pagamento, com gradativa regularização das pendências segundo as possibilidades do ente público. A medida é salutar para a Administração, eis que evita a interrupção de fornecimentos ou a prestação de serviços e compatibiliza os pagamentos com o fluxo financeiro disponível. Ao particular contratado a solução também é mais vantajosa, eis que lhe garante o recebimento extrajudicial dos seus haveres – ainda que com atraso – e a manutenção do contrato, convindo lembrar que eventual judicialização da demanda estenderia a satisfação do crédito no tempo, notadamente considerando que a execução contra a Fazenda Pública está sujeita ao regime de precatórios.

Pois bem, essas e muitas outras situações poderiam ser tratadas no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, que apresenta potencial para evitar lides judiciais ou resolver extrajudicialmente conflitos em curso no Poder Judiciário, exteriorizando, nessa senda, uma nova face da Administração Pública Tocantinense, aberta ao consenso, ao diálogo e à cooperação na eliminação de tensões sociais ou situações controvertidas em que figura.

4.5 Definição dos mediadores e conciliadores

Sendo uma câmara institucional, vinculada ao órgão de Advocacia Pública da União, a CCAF tem como facilitadores das negociações, naturalmente, os integrantes da Advocacia-Geral da União que nela atuam. Tais facilitadores, denominados conciliadores¹²⁷, são escolhidos dentre os integrantes das quatro carreiras que compõem a Advocacia-Geral da União, quais sejam, as carreiras de Advogado da União, Procurador Federal, Procurador da Fazenda Nacional e Procurador do Banco Central (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 17).

De igual modo, os intermediários nos processos de mediação e conciliação a serem empreendidos no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins serão integrantes da Advocacia

¹²⁷ Apesar de denominados de conciliadores, os mencionados intermediários das interlocuções desempenham técnicas de conciliação e de mediação; exercem, portanto, a função de conciliadores e de mediadores, em que pese a nomenclatura que os denomina.

Pública local, lotados na unidade e coordenados por um colega. A propósito, a câmara local, instituída sob a forma de unidade de execução finalística da Procuradoria-Geral do Estado, será uma Subprocuradoria do órgão, a ser comandada por um Subprocurador, nomeado pelo Chefe do Poder Executivo dentre os integrantes da carreira de Procurador do Estado¹²⁸.

Embora a nomeação do responsável pela coordenação dos trabalhos da câmara seja discricionária, assim como será discricionária a lotação dos demais Procuradores do Estado na unidade, é desejável que essas escolhas recaiam sobre pessoas com inclinação para o diálogo, propensão para a resolução de situações de tensão através do consenso e perfil pessoal e profissional que a recomendem para a condução de práticas de mediação e conciliação. Nessa perspectiva, o Referencial de Gestão da CCAF traça o perfil que se espera do conciliador com atuação no referido ambiente institucional, elencando as qualidades que aquele – sempre que possível – deve possuir ou conquistar, sem prejuízo de posturas que deve ostentar, a saber:

1. Conhecimento sintético do universo da controvérsia para o entendimento de que na conciliação não existem partes pois todos são interessados;
2. Sensibilidade para intermediar a aproximação dos interessados sem pretender uma decisão imediata, pois o tempo investido no entendimento não é custo e sim um investimento consistente;
3. Disponibilidade para ouvir posicionamento dos interessados com atenção, sem manifestação de juízo de valor, não se omitindo, contudo, de buscar o encaminhamento das tratativas com razoabilidade;
4. Acuidade para identificar a necessidade de renovar questões já postas na tentativa da conciliação;
5. Isenção de preconceitos e posicionamentos pessoais por ocasião da conciliação;
6. Imparcialidade como norte referencial no futuro entendimento;
7. Enfrentamento das adversidades com empatia tentando sempre colocar-se no lugar do outro, sem, contudo, tomar partido;
8. Gentileza é o combustível que alimenta a engrenagem da conciliação; humildade é o retrato do líder; e o trato respeitoso com os interessados é a porta de entrada para caminhos confiáveis em busca da conciliação;
9. Identificação com o trabalho desenvolvido pela CCAF e crença na conciliação como a melhor forma de solução dos conflitos. (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 17-18).

¹²⁸ Normalmente a indicação ao cargo de Subprocurador é feita ao Chefe do Poder Executivo pelo Procurador-Geral do Estado, com fulcro no artigo 19, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual nº 020, de 17 de junho 1999, que assim dispõe: “Art. 19. Além das conferidas pela Constituição do Estado, são atribuições do Procurador-Geral: [...] XVI – fazer indicações ao Chefe do Poder Executivo para o provimento de cargos em comissão” (TOCANTINS, 2016, *online*).

Comportamentos como os listados, contribuem, de fato, para a harmonização do conflito de interesses e a instalação de uma comunidade de trabalho voltada à cooperação e à solução negociada das controvérsias, fazendo do intermediário das interlocuções um efetivo indutor do consenso entre os interessados.

Tal como na CCAF, sugerimos que os intermediários da negociação no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins sejam igualmente denominados de “conciliadores”, embora – como afirmado por diversas vezes – devam ser de fato conciliadores e mediadores, incumbindo a eles o manejo das técnicas de mediação e da conciliação. Com efeito, ante a necessidade de adoção de uma denominação que os identifique, desvinculada do cargo que ocupam, cremos que a nomenclatura sugerida, por ser mais conhecida e popularizada que o vocábulo “mediador”, recomenda a predileção por seu uso. Nessa perspectiva, a referência ao facilitador de entendimentos como “conciliador” está ligada à compreensão ampla de “conciliação”, trabalhada em práticas não ignoradas pela população, sobretudo realizadas no âmbito de programas promovidos pelo Poder Judiciário e pelo Conselho Nacional de Justiça, de modo que a familiaridade do vocábulo tem o condão de evocar toda uma cultura de consenso que, aos poucos, vem sendo semeada junto à sociedade.

4.5.1 Diretrizes éticas aplicáveis aos conciliadores

Em que pesem as reais potencialidades da mediação e da conciliação para a satisfatória solução dos dissensos instaurados no seio social e a construção de uma cultura de consenso e pacificação, os ditames da moralidade reclamam uma atuação notadamente ética por parte do terceiro facilitador do consenso, de maneira que a questão afeta à conduta esperada do mediador e do conciliador demanda maiores preocupações.

Em meio a esse anseio, sem prejuízo do perfil e das qualidades esperadas do conciliador ou do mediador, o novo Código de Processo Civil instituiu garantias, proibições e diretrizes éticas de conduta a eles aplicáveis, traduzidas nos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da

confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada¹²⁹. A Lei de Mediação, por seu turno, procedendo de igual modo, repetiu parte do elenco de princípios enunciados na codificação citada, deixando, contudo, de se referir aos princípios da independência e da decisão informada e incluindo no rol dos princípios a isonomia entre as partes, a busca do consenso e a boa-fé¹³⁰.

Todos os princípios em referência veiculam regras morais com força jurídica e conotação geral, incidindo, pois, a nosso ver, nos diversos processos de conciliação e mediação – e não apenas nas práticas diretamente vinculadas ao Poder Judiciário ou exercidas em seu seio. Dessa maneira, entendemos que os princípios enunciados, com poucas ressalvas e temperamentos, são aplicáveis aos intermediários das interlocuções no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins que se pretende implantar.

Por oportuno, vejamos brevemente o teor desses preceitos e de algumas ponderações quanto à respectiva aplicabilidade em meio aos conflitos de interesses que envolvem a Administração Pública.

Pois bem, o princípio da independência assegura aos conciliadores ou mediadores a condução dos trabalhos sem pressões ou ingerências, internas ou externas, garantindo a eles a prerrogativa de suspender ou interromper as sessões – ante a ausência de condições necessárias para o seu bom desenvolvimento – e de não redigir acordos ilegais ou inexecutáveis (DIDIER JR., 2016).

O princípio da imparcialidade expressa, por sua vez, um dever essencial imputável aos mediadores ou conciliadores, que devem atuar de maneira isenta, vale dizer, imparcial, sem favorecimentos e predileções em relação a qualquer das partes. Nessa esteira, é repudiada a atuação tendenciosa do intermediário das interlocuções, razão pela qual os mediadores ou conciliadores não devem ter

¹²⁹ Nesse sentido é o teor do artigo 166 do novo Código de Processo Civil: “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada” (BRASIL, 2015a).

¹³⁰ Assim dispõe o artigo 2º da Lei de Mediação: “Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I – imparcialidade do mediador;

II – isonomia entre as partes;

III – oralidade;

IV – informalidade;

V – autonomia da vontade;

VI – busca do consenso;

VII – confidencialidade;

VIII – boa-fé” (BRASIL, 2015b).

compromissos com nenhum dos envolvidos no conflito em apreciação, a fim de que o dever de isenção que lhes é exigível remanesça preservado, sem abalados ou comprometimentos.

Já a autonomia da vontade, concebida como princípio e também denominada de autorregramento da vontade, consiste em expressão da liberdade consagrada no Texto Constitucional, consoante outrora afirmado¹³¹. Como norma estruturante e postulado processual de caráter geral, o autorregramento da vontade prioriza, sempre que possível, o exercício da liberdade das partes na formação, no desenvolvimento e na resolução das relações processuais, convindo, registrar, nesse diapasão, que a liberdade das partes não pode sofrer restrições injustificadas e desprovidas de razoabilidade.

Especificamente aplicado à mediação e a conciliação, o autorregramento da vontade consiste em postulado de fundamentação dessas práticas, ao tempo em que expressa a liberdade dos interessados de, ainda que auxiliados por um terceiro, determinarem o deslinde de um conflito de interesses segundo suas próprias vontades ou de forma que não as contrarie.

Por força do princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade, cabe ao mediador ou conciliador intermediar a negociação entre os interessados tentando conduzi-los a uma solução consensual, sem, contudo, tomar decisões por eles, forçar a celebração de um acordo ou constranger os envolvidos a tanto¹³². A liberdade é um valor constitucional supremo que deve ser respeitado no bojo dos processos de negociação facilitada, sendo reprováveis as insistências desmedidas,

¹³¹ Ao discorrer sobre a liberdade que consagra o autorregramento da vontade, Barreiros tece apropriadas considerações sobre o tratamento constitucional a ela conferido, senão vejamos: “[...]a Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, faz menção à liberdade como valor social supremo. Também a caracteriza como um direito fundamental, ao inscrevê-la, genericamente, no *caput* do art. 5º da Carta Magna, sem prejuízo de delimitar diversas liberdades individuais como as de manifestação e a de associação. A previsão dessas liberdades específicas não esgota o arcabouço que desse direito fundamental se deve extrair, razão pela qual a referência à liberdade no *caput* do art. 5º da Constituição Federal funciona como uma cláusula de abertura material, um verdadeiro parâmetro para a identificação de outras liberdades específicas atípicas. A existência dessas liberdades implícitas é corroborada pela análise conjunta do *caput* do art. 5º da Constituição Federal/1988 com o §2º do mesmo dispositivo” (BARREIROS, 2017, p. 185-186).

¹³² “As partes devem ter liberdade para resolver os conflitos pela mediação, sem ameaça ou coação, já que somente a estas cabe o poder de decidir como o conflito será solucionado” (MORI, 2013, p. 178).

os excessos ou quaisquer outras posturas congêneres por parte do facilitador das conversações. A autocomposição deve ser estimulada, porém jamais forçada¹³³.

Prosseguindo na análise dos preceitos aplicáveis à mediação e à conciliação, convém registrar que o princípio da confidencialidade, por sua vez, embora constitua um importante preceito dos processos de autocomposição assistida, é inaplicável à mediação e conciliação de controvérsias que permeiam a Administração Pública, de maneira que os conciliadores da futura Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins estão dispensados da observância deste dever, comumente aplicável aos demais processos de facilitação de consensos.

Com efeito, como regra, a confidencialidade incide nos processos de autocomposição com grande intensidade e abrangência, sobretudo na mediação, recaindo sobre as sessões ou reuniões e, bem assim, sobre a atividade dos interessados e do responsável pela condução dos trabalhos. O mediador, notadamente e nessa perspectiva, deve conduzir os interessados ao consenso de modo absolutamente restrito e confidencial, guardando sigilo quanto às informações que venha a conhecer diretamente ou por revelação de qualquer dos envolvidos. Regulamentado a matéria no plano legal, a Lei de Mediação, em seus artigos 30 e 31, veicula de forma abrangente e consistente os contornos do dever de sigilo e suas exceções¹³⁴.

¹³³ “O princípio do autorregramento da vontade é, como se sabe, corolário da liberdade. Na mediação e na conciliação, é um pressuposto e, ao mesmo tempo, a sua própria razão de ser: tudo é pensado para que as partes definam a melhor solução para o seu problema jurídico. O respeito à vontade das partes é absolutamente fundamental, podendo ser considerado, aliás, o princípio mais importante no particular. O mediador e o conciliador estão, por isso, proibidos de constranger os interessados à autocomposição” (DIDIER JR., 2016, p. 276).

¹³⁴ “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.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

Ocorre que o trato confidencial ou sigiloso de processos e sessões de mediação e conciliação de conflitos que envolvem um ente governamental, sobretudo no âmbito de uma câmara pública como a futura Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, é deveras incompatível com os ditames do princípio constitucional da publicidade¹³⁵, consistente em norma elementar do regime jurídico aplicável à Administração Pública. Segundo Carvalho Filho, o princípio da publicidade

[...] indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade dessa conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 26).

Assim, o manejo da mediação e da conciliação no trato e para a solução de controvérsias envolvendo a Administração Pública é inconciliável com o sigilo, considerando a exigência de ampla divulgação ou permissão de conhecimento dos atos e ações administrativas.

Embora concordando que as sessões de mediação e conciliação em controvérsias relacionadas aos entes públicos não comportam confidencialidade, Souza (2012) entende possível a realização, em caráter reservado, de sessões preliminares entre o mediador e cada uma das partes em separado, como normalmente ocorre nos demais processos de mediação, sendo possível, a seu ver, a incidência da confidencialidade nessas sessões individuais. Vejamos sua explanação:

No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade insculpido no artigo 37, caput, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado” (BRASIL, 2015b).

¹³⁵ O princípio da publicidade está estampado no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (BRASIL, 1988).

inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos – ao menos no que diz respeito às sessões conjuntas, em que efetivamente se debate e se decide a melhor solução para o problema. No que diz respeito às sessões individuais, que são meramente preparatórias do diálogo e da deliberação, não parece fazer sentido, de outra parte, pensar em quebra de confidencialidade, sob pena de se limitar em demasia a possibilidade de interação entre mediador e partes e a relação de confiança daí decorrente – ressalvada a hipótese, por evidente, de o mediador ter conhecimento, durante as sessões privadas, de ato criminoso ou claramente contrário ao interesse público. (SOUZA, 2012, p. 97-98).

Em que pese ser defensável o entendimento veiculado pela citada autora, que procura estabelecer uma aplicação mitigada da confidencialidade no contexto da autocomposição de conflitos envolvendo entes públicos, parece-nos que a condução de processos de dessa natureza, operada no âmbito da própria Administração, não comporta traços de reserva, sigilo ou confidencialidade, vez que o princípio constitucional da publicidade impõe ampla transparência ao agir administrativo, não subsistindo, a nosso ver razão legítima que justifique limitação de divulgação na situação examinada.

Ainda que a impossibilidade de conversações confidenciais possa minimizar, nesse contexto, os potenciais resultados positivos da gestão consensual de conflitos, a obediência aos reclames da publicidade é medida que se impõe, não se admitindo a inobservância de preceitos constitucionais elementares do regime jurídico administrativo mesmo que com o escopo de garantir maior utilidade ou eficiência a determinadas práticas ou institutos.

Prosseguindo na breve explanação dos princípios que orientam mediadores e conciliadores, registremos que a oralidade e a informalidade são diretrizes a serem observadas pelo condutor do procedimento. A mediação e a conciliação são desenvolvidas oralmente, isto é, são processos comunicativos, desenvolvidos de maneira verbal, através da interlocução. Mais que isso, são meios alternativos de solução de conflitos que prezam a informalidade, dispensando discursos cerimoniosos ou protocolares que tornem o ambiente solene e desfavorável à harmonização das relações controvertidas. A respeito do tema, vejamos as considerações de Didier Jr.:

A oralidade e a informalidade orientam a mediação e conciliação. Ambas dão a este processo mais “leveza”, sem o ritual e a simbologia próprios da atuação jurisdicional. Mediador e conciliador devem comunicar-se em linguagem simples e acessível e não devem usar nenhum tipo de roupa

solene (veste talar, toga etc.). É conveniente que a negociação se realize em ambiente tranquilo, se possível sem barulho, em mesa redonda e com as paredes pintadas com cor clara. Todos são aspectos cênicos importantes, pois permitem um diálogo mais franco, reforçando a oralidade e a informalidade. (DIDIER JR., 2016, p. 277).

Subscrevemos, por pertinentes as advertências acima transcritas, cuja observância recomendamos por ocasião da instalação e funcionamento da câmara local, a ser implantada no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado.

Completando a enunciação de princípios empreendida pelo novo Código de Processo Civil, subsiste para o conciliador ou mediador o dever de informar os interessados sobre os aspectos que envolvem, na hipótese, a solução acordada para o conflito, assim como os efeitos e consequências que dela derivam. Com efeito, os interessados devem ser informados de tudo o quanto permeia e impacta a negociação em andamento, para que assim, empoderados pelas informações angariadas, possam dialogar e decidir, de forma consciente, sobre a melhor solução para a controvérsia. Eis o princípio da decisão informada.

A Lei de Mediação, como visto, acresce ao referenciado rol de preceitos os princípios da isonomia entre as partes, da busca do consenso e da boa-fé. O princípio da isonomia entre as partes garante aos interessados um tratamento igualitário por parte do intermediário das negociações, sem distinções benéficas ou prejudiciais a um ou outro. É dever do conciliador, portanto, outorgar tratamento equivalente aos interessados, dispensando a cada um deles atenção, gentileza e cuidado em mesmo grau, o que deve ser observado no âmbito da futura câmara local.

A busca do consenso é a norma fundamental da mediação, consistindo, em verdade no escopo que a justifica. Trata-se, pois, do objetivo maior imediato deste meio alternativo de solução de controvérsias, que em razão de sua importância foi consagrado pela Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015b), como um de seus princípios, também aplicável à conciliação¹³⁶.

Por fim, em meio à pauta de conduta do intermediário das negociações, figura o dever de boa-fé, consistente em diretriz elementar e óbvia a ser observada e

¹³⁶ “A busca do consenso é a própria razão de ser da atividade de mediação, sendo a direção para onde todos os esforços devem ser apontados. Embora previsto apenas para a mediação pela Lei nº 13.140/2015, a busca do consenso é, também princípio que rege a conciliação, que, conforme visto, é técnica também destinada a essa finalidade (DIDIER JR., 2016, p. 278).

concretizada. Por força do dever de boa-fé, incumbe ao conciliador ou mediador agir com probidade, honestidade e retidão, sem prejudicar os interessados. Ao interlocutor de negociações, incumbe atuar de modo a favorecer a construção do consenso e não obstruir edificação de entendimento entre os envolvidos na contenda. A ele cabe, enfim, agir da forma moralmente correta e esperada, palmilhando sempre os trilhos da boa-fé, que deve revestir suas intenções e ser refletida em suas ações.

4.6 Sugestão de procedimento

O desenvolvimento dos processos conciliatórios no âmbito da CCAF observa o procedimento instituído pela Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2007c)¹³⁷, e Portaria nº 1.099, de 28 de julho de 2008 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2008)¹³⁸, baixadas pelo Advogado-Geral da União. Outrossim, observa normas contidas no Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010 (BRASIL 2016), assim como rotinas assentadas no Referencial de Gestão da câmara.

O procedimento em referência é bastante simples, tendo por escopo apenas organizar o encaminhamento de demandas à câmara e estabelecer um regramento mínimo de sua condução dentro da unidade rumo ao desfecho. Com efeito, sem descurar da informalidade que deve permear as iniciativas e práticas de autocomposição de dissensos, o rito procedimental da CCAF confere ordem e previsibilidade ao desenvolvimento da conciliação e da mediação em seu bojo, sem rigidez ou burocratismos, contribuindo para a eficiência aos trabalhos.

O rito procedimental em apreço pode ser perfeitamente replicado em âmbito local, com as adaptações necessárias, para o regramento das atividades da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins – o que desde já sugerimos.

¹³⁷ A Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007, “dispõe sobre o deslinde, em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, no âmbito da Advocacia-Geral da União” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2007c).

¹³⁸ A Portaria nº 1.099, de 28 de julho de 2008, “dispõe sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2008).

O rol de legitimados para a solicitação de instauração de procedimento conciliatório no âmbito da CCAF é extraídos da combinação dos artigos 3º da Portaria AGU 1.281, de 27 de setembro de 2007¹³⁹; 2º da Portaria AGU nº 1.099, de 28 de julho de 2008¹⁴⁰ e 18, inciso IV, do Decreto nº 7.392 de 13 de dezembro de 2010¹⁴¹.

Com efeito, podem propor o desenvolvimento de trabalhos de autocomposição: a) em sendo a iniciativa de órgão ou entidade da Administração Pública Federal, os Ministros de Estado, os dirigentes das entidades que compõem a Administração Federal Indireta e o Consultor-Geral da União, o Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional o Procurador-Geral Federal e os Secretários-Gerais de Contencioso e de Consultoria da Advocacia-Geral da União; b) provindo a iniciativa da Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal, os seus respectivos Governadores e Procuradores-Gerais; c) sendo a iniciativa oriunda da Administração Pública dos Municípios, os seus respectivos Prefeitos ou Procuradores-Gerais; d) em se tratando de conflitos judicializados, os Ministros dos Tribunais Superiores, os demais membros do Poder Judiciário e os órgãos de direção superior da Advocacia-Geral da União que atuam no contencioso judicial. (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012).

Adaptando a matéria ao âmbito estadual e ao contexto local, observando, nesse particular o modelo estrutural da Procuradoria-Geral do Estado do Tocantins, propomos que, no âmbito da câmara que se pretende implantar, sejam legitimados para a propositura dos trabalhos de composição consensual: a) em sendo a

¹³⁹ “Art. 3º A solicitação poderá ser apresentada pelas seguintes autoridades:

I – Ministros de Estado;

II – dirigentes de entidades da Administração Federal Indireta;

III – Procurador-Geral da União, Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Procurador-Geral Federal e Secretários-Gerais de Contencioso e de Consultoria” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2007c).

¹⁴⁰ “Art. 2º O pedido de atuação da Advocacia-Geral da União, para início das atividades conciliatórias, poderá ser apresentado ao Advogado-Geral da União pelas seguintes autoridades:

I – Ministros de Estado;

II – dirigentes de entidades da Administração Federal Indireta;

III – Consultor-Geral da União, Procurador-Geral da União, Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Procurador-Geral Federal e Secretários-Gerais de Contencioso e de Consultoria;

IV – Governadores ou Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2008).

¹⁴¹ “Art. 18. À Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal compete:

[...]

IV – buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial” (BRASIL, 2016c, *online*).

iniciativa de órgão ou entidade da Administração Estadual, os Secretários de Estado, os dirigentes das entidades que compõem a Administração Estadual Indireta e os Subprocuradores das Unidades de Direção e Assessoramento Superior ou das Unidades de Execução Finalística da Procuradoria-Geral do Estado; b) provindo a iniciativa da Administração Pública dos Municípios, os seus respectivos Prefeitos ou Procuradores-Gerais; c) os particulares em conflito de interesses com a Administração Pública do Estado do Tocantins; d) em se tratando de conflitos judicializados, os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, os demais membros do Judiciário e as Unidades de Execução Finalística da Procuradoria-Geral do Estado que atuam no contencioso judicial.

Nos termos do artigo 3º da Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007 (BRASIL, 2007), a solicitação ou proposta circunstanciada dirigida à câmara, voltada à deflagração dos trabalhos de composição, deverá ser instruída com elementos a seguir discriminados:

- I – indicação de representante(s) para participar de reuniões e trabalhos;
- II – entendimento jurídico do órgão ou entidade, com a análise dos pontos controvertidos; e
- III – cópia dos documentos necessários ao deslinde da controvérsia. (BRASIL, 2007).

É recomendável que a apresentação da solicitação congênere no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa do Estado do Tocantins observe instrução assemelhada, ressalvando, entretanto, a dispensa de apresentação do entendimento jurídico do órgão ou entidade e da análise dos pontos da controvérsia quando a proposta for formulada por particulares em conflito com a Administração Pública ou versar sobre casos judicializados, considerando a inaplicabilidade da exigência às espécies.

O pedido ou solicitação apresentado à CCAF é autuado e encaminhado ao Diretor da unidade, a quem cabe distribuir a demanda a um conciliador para exame preliminar de sua admissibilidade. Em questões administrativas sensíveis, que recomendem ciência prévia ao Advogado-Geral da União, o Diretor da câmara pode sobrestar a distribuição do processo para reportar a questão às instâncias superiores do órgão antes de efetivamente instaurar o procedimento conciliatório (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013).

Ainda previamente à distribuição do processo a um conciliador, o feito será submetido à avaliação da admissibilidade da resolução do conflito por meio da composição – atribuição atualmente contemplada no inciso II do artigo 174 do novo Código de Processo Civil¹⁴². O mencionado exame de admissibilidade é realizado no âmbito da CCAF pela Coordenação de Apoio Institucional¹⁴³, que o materializa em uma cota exarada nos autos, da qual deverá constar: a adequada instrução, a certificação de encaminhamento por autoridade competente, a demonstração de controvérsia efetiva, o valor envolvido, a matéria temática, a verificação da relevância e a indicação de parâmetros de distribuição, com sugestão do conciliador (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013).

Se o pedido encaminhado à câmara não estiver suficientemente instruído, inviabilizando o exame, poderão ser solicitadas diligências voltadas à adequada instrução do feito e posterior manifestação. Havendo carência da instrução que não impeça a manifestação, é possível a emissão de cota pela admissibilidade da proposta, com solicitação de apresentação dos elementos faltantes para o prosseguimento do feito.

Após a avaliação da admissibilidade, sendo ela positiva e estando o feito devidamente instruído, o Diretor da CCAF, concordando com a cota exarada, procede à distribuição do processo a um conciliador.

No âmbito das diretrizes para a implantação e funcionamento da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, entretanto, não idealizamos coordenações vinculadas ao Subprocurador da câmara, que fará as vezes do Diretor no plano local. Assim, o feito deve ser distribuído, desde o início, ao conciliador, a quem caberá realizar o exame de admissibilidade do pedido¹⁴⁴, submetendo a cota exarada ao Subprocurador, o qual, cancelando a

¹⁴² “Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

[...]

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública” (BRASIL, 2015a).

¹⁴³ No âmbito da CCAF, além de sua Diretoria, existem duas coordenações: a Coordenação de Articulação Federativa e Ações Descentralizadas (CAFAD) e Coordenação de Apoio Institucional (CAI). As mencionadas coordenações têm como titulares integrantes da Advocacia-Geral da União, os quais, tal qual o Diretor e subordinados a ele, ocupam cargos de provimento em comissão.

¹⁴⁴ Regramento semelhante era praticado no âmbito da CCAF, onde o próprio conciliador aferia a admissibilidade do pedido de conciliação e conduzia, posteriormente, os trabalhos de composição dos interessados. Tal sistemática, embora não aplicada na atualidade, remanesce prevista na

avaliação eventualmente positiva, devolverá o processo ao conciliador para prosseguimento dos trabalhos ou designará, para tanto, um outro conciliador lotado na unidade.

A existência de coordenações no âmbito da CCAF é justificável em razão da dimensão da unidade, fato que não se verifica no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado, que dispõe de um único cargo de chefia por unidade que a compõe, por conter uma estrutura bem menor que a apresentada pela Advocacia-Geral da União. Pois bem, superada a fase de admissibilidade da solicitação, o conciliador da CCAF incumbido de conduzir o processo designará a primeira reunião de conciliação, cientificando os representantes indicados na proposta para o oportuno comparecimento¹⁴⁵.

Na primeira reunião de conciliação, após a apresentação de todos os representantes, o Conciliador deverá esclarecer de forma sintética o procedimento conciliatório e a controvérsia jurídica. Após, é passada a palavra aos interessados, para as suas manifestações. Ao final da reunião, é redigido o Termo de Reunião, com a participação e a colaboração dos interessados, onde constarão sucintos registros das ocorrências e deliberações, com a indicação de tarefas, bem como seus responsáveis e prazos para o cumprimento e, ainda, se for o caso, com designação de dia para a próxima reunião. Este documento será assinado por todos os presentes, que o receberão digitalizado por e-mail. (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012, p. 17-18).

Como é perceptível, o consenso pode não ser obtido na primeira reunião, ocasião em que, em aproximação a uma possível solução negociada da controvérsia, os envolvidos assumem compromissos atinentes a estudos, tarefas e diligências a serem realizadas com vistas à retomada das conversações conducentes a uma resolução amigável em potencial. Assim, são realizadas sucessivas reuniões, com registro de todas as ocorrências e deliberações, até que a conciliação seja obtida ou definitivamente rechaçada.

Obtida a conciliação é lavrado o Termo de Conciliação, do qual constarão os seguintes elementos de informação:

Portaria AGU nº 1.281, de 27 de setembro de 2007 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2007), embora não aplicada, consoante se infere de seus artigos 5º a 7º.

¹⁴⁵ Nos termos da previsão contida no Art. 6º da Portaria AGU nº 1.099 de 28 de julho de 2008, “instruído o procedimento e confirmada a possibilidade de conciliação, o conciliador designará reunião, cientificando os representantes indicados” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2008).

[...] solução proposta para o deslinde do conflito; discriminação das obrigações assumidas por cada órgão ou ente envolvido, com a indicação dos prazos para o cumprimento; menção, quando possível, do valor do acordo; indicação das estratégias processuais, quando a questão estiver judicializada. (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2012, p. 13).

No caso da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, que também atuará em face de controvérsias entre a Administração Pública e particulares, é evidente que eventuais obrigações assumidas por estes também deverão ser vertidas para o Termo de Conciliação.

Por fim, após devidamente elaborado nos moldes acima mencionados e firmado por todos os envolvidos, o Termo de Conciliação é submetido à homologação do Advogado-Geral da União, consistente no ato final que encerra o procedimento¹⁴⁶. Em âmbito local, por sua vez, como é intuitivo, a homologação do Termo incumbirá ao Procurador-Geral do Estado, devendo passar pela Subprocuradoria de Consultoria Especial, que minuta os atos e despachos de aprovação do Chefe da Advocacia Pública.

O Termo de Conciliação, que traduz o instrumento do acordo celebrado entre os envolvidos, tem natureza de título executivo extrajudicial, como reforçado pelo §3º do artigo 32 da Lei de Mediação¹⁴⁷.

O cumprimento das providências e encargos assumidos pelos interessados e vertidos para o Termo de Conciliação, assim como do acordo globalmente considerado, deve ser acompanhado pelo conciliador. A fim de facilitar esse acompanhamento incumbe às partes encaminhar à CCAF informações sobre a satisfação dos compromissos assumidos, para o devido registro (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013). Nessa perspectiva, subsiste uma preocupação institucional da câmara em velar pela efetividade dos acordos celebrados em seu âmbito, diligenciando após a obtenção do consenso para a concretização da real solução da controvérsia, com obtenção da desejada pacificação entre os envolvidos – preocupação que deve, igualmente, permear a atuação funcional dos profissionais lotados na câmara local, a ser implantada em futuro próximo.

¹⁴⁶ “O procedimento conciliatório se encerra com a homologação do Termo de Conciliação pelo Advogado-Geral da União” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 44).

¹⁴⁷ “§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial” (BRASIL, 2015b).

Em se tratando de controvérsias judicializadas, a CCAF – por praxe instituída – procura fazer constar do Termo de Conciliação o compromisso das partes de encaminharem o documento para homologação pelo órgão jurisdicional competente e extinção da demanda judicial, providência que transmuda a eficácia do Termo de Conciliação, o qual passa de título executivo extrajudicial a título executivo judicial, à medida que se agrega a sentença que o homologa. Vejamos a recomendação, nesse sentido, contida no Referencial de Gestão da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal:

Para as controvérsias que sejam originadas em ação judicial, e que tenham sido conciliadas, é recomendado fazer constar no Termo de Conciliação o compromisso do encaminhamento do Termo para homologação pelo Juízo da causa. Referido procedimento irá conferir ao Termo de Conciliação a eficácia de título executivo judicial [...]. Após a providência, recomenda-se que o Conciliador acompanhe os encaminhamentos para verificar o acolhimento do pedido o que deve ser feito por meio de troca de mensagem eletrônica com os Advogados da União e Procuradores Federais que atuam no contencioso que possuem competência originária na matéria conciliada. (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 44-45).

Concluídos os compromissos assumidos, feitos os respectivos registros e não havendo providências pendentes de implementação, o feito é então arquivado, restando integralmente solvido o impasse através da autocomposição, realizada por meio da conciliação ou de práticas de mediação.

Ocorre que, em muitos casos, a evolução das reuniões pode ostentar desenvolvimento diverso, restando frustrada a conciliação. Em tal hipótese, se a situação versar sobre controvérsia *interna corporis*, vale dizer, sobre conflito travado entre órgãos ou entidades da Administração Pública Federal entre si, havendo anuência dos envolvidos, o impasse será submetido a arbitramento, realizado no âmbito da Advocacia-Geral da União, tal como anteriormente explicado nesta seção. A técnica apresenta pouca utilidade em âmbito local, considerando a remota ocorrência de controvérsias dinamizadas entre órgãos e entidades da Administração Pública Estadual entre si. Contudo, a fim de se não se eliminar um possibilidade interessante de solução de conflitos dessa natureza, embora de ocorrência pouco provável, recomendamos que o arbitramento de controvérsias pelo Procurador-Geral do Estado, em situações de conflitos restritas a entes e órgãos que integram a Administração Pública tocantinense, seja previsto no âmbito da câmara local, tal

como explanado, igualmente, no item 4.3 da presente seção, ao qual ora nos reportamos.

Em se tratando, entretanto, de conflito não circunscrito a órgãos ou entidades da Administração Pública Federal entre si ou não havendo consentimento quanto ao arbitramento da controvérsia, tal como noticiado, frustradas as tentativas de conciliação, o processo será então conduzido ao arquivamento.

Para fins de divulgação e controle social de suas atividades, a CCAF organiza um ementário das conciliações realizadas, vale dizer, um livro, caderneta ou catálogo com o resumo dos casos geridos e das soluções consensuais obtidas. A prática é noticiada no Referencial de Gestão da câmara nos seguintes termos:

[...] a CCAF organiza os acordos firmados em ementas catalogadas em ambiente apropriado. Esse produto constitui-se no Ementário das Conciliações, que também tem agregadas as decisões estabelecidas através dos pareceres, quando da necessidade do arbitramento. O Ementário consolidado em forma sequencial de datas é divulgado periodicamente no portal eletrônico da Advocacia-Geral da União como forma de conferir publicidade aos atos praticados na CCAF, permitindo que tanto os interessados na controvérsia, quanto a sociedade em geral acompanhe em forma sintética o produto principal de nossas atividades. (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2013, p. 72).

Em que pese o teor da sobredita transcrição, é perceptível, quanto a este específico ponto, uma distância entre a realidade discursiva e a realidade efetiva, vez que, em termos pragmáticos, a periodicidade da divulgação do ementário de conciliações da câmara da Advocacia-Geral da União tem deixado muito a desejar, frustrando a consecução dos fins almejados com a publicidade das ementas através da noticiada via.

O acompanhamento e controle da sociedade em geral acerca das atividades da Administração Pública exige divulgação ou publicidade das ações administrativas com brevidade, a fim de possibilitar o conhecimento delas, por parte dos cidadãos administrados e dos órgãos de controle, em tempo próximo àquele em que efetivamente ocorreram no plano dos fatos. A divulgação ocorrida anos após a prática dos atos e ações administrativas não permite o acompanhamento da atividade administrativa, oportunizando à sociedade apenas o conhecimento histórico de ocorrências pretéritas.

Assim, sem prejuízo da eventual confecção de ementários na forma adotada pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, que deverão

ser divulgados com maior periodicidade, recomendamos que as ementas das conciliações realizadas no âmbito da câmara local sejam prontamente encaminhadas – após a conclusão do procedimento – para publicação no Diário Oficial do Estado, na parte destinada à veiculação de matérias da Procuradoria-Geral do Estado. A veiculação das ementas na forma recomendada, além de alinhada à praxe atinente à publicidade dos demais atos administrativos documentais, permitirá o tempestivo conhecimento e controle das ações da câmara.

Outrossim, entendemos que uma publicidade efetiva dos acordos realizados garantirá que àqueles que figuram em controvérsias idênticas às conciliadas possam igualmente postular, junto à câmara, a composição extrajudicial e consensual do litígio em que figuram. A propósito, é certo que a consensualidade é exercitada de modo discricionário, sendo cabível quando as circunstâncias do caso concreto indicarem que a utilização de instrumentos de consenso é a via mais adequada à eficiente satisfação do interesse público na hipótese. Não obstante, não se pode olvidar que, em igualdade de condições, não havendo particularidades que diferenciem situações plurais, não se justifica a outorga de determinado tratamento a uma delas e a recusa em dispensá-lo a outras situações idênticas, sob pena de, assim agindo a Administração, cometer inadmissível violação ao princípio da impessoalidade estampado na Constituição Federal¹⁴⁸.

Em linhas gerais, é este o panorama do rito procedimental observado no âmbito da CCAF, acrescido das adaptações que o procedimento deve sofrer para se amoldar à realidade local e regrar, a contento, os processos consensuais a serem desenvolvidos no seio da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins.

4.7. Resultados esperados

¹⁴⁸ O princípio da impessoalidade é norma fundamental do regime jurídico aplicável à Administração Pública. “Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações benéficas ou detrimenosas. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como ‘todos são iguais perante a lei’(art. 5º, caput), *a fortiori* teriam de sê-lo perante a Administração” (MELLO, 2014, p. 117).

A instituição de uma câmara administrativa local, nos moldes pretendidos, tende a produzir resultados relevantes, impactando positivamente a Administração Pública do Estado do Tocantins e os demais envolvidos nos conflitos que a permeiam, sem prejuízo de reflexos profícuos à sociedade difusamente considerada.

A Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins promoverá, por certo, uma abertura à Administração Pública local para o gerenciamento dos seus próprios conflitos através da autocomposição, fomentando, assim, a implantação de uma política permanente de consensualidade no trato e solução das controvérsias que a envolvem. Sob tal perspectiva, o ambiente institucional em referência terá o mérito de imprimir à gestão pública tocantinense, ao menos nesse contexto, uma feição mais democrática, pacificadora e, sobretudo, aberta ao diálogo com os organismos públicos e com os administrados.

A obtenção de consensos no âmbito da câmara promoverá a célere resolução das controvérsias, comparativamente ao tempo estimado para o desfecho judicial e litigioso do conflito, residindo em tal aspecto um projetável resultado relevante (BERNARDO, 2016) que interessa às partes em litígio, à medida que as beneficia com a antecipação da solução de um problema que as impactava. Outrossim, além de mais célere, o desfecho consensual das controvérsias é normalmente mais eficiente, resolvendo definitivamente o conflito, eis que os envolvidos no impasse são naturalmente mais propensos ao cumprimento de uma decisão consensual ou negociada, que efetivamente ajudaram a construir.

A resolução de controvérsias no ambiente da câmara, ao que se projeta, proporcionará uma economia ao erário, traduzida na redução dos custos que a Administração Pública suportaria com o desfecho desses litígios na senda judicial, relativos a custas processuais, honorários de sucumbência, juros de mora e demais verbas acessórias que acarretam a evolução das dívidas de valor.

Prevenindo a canalização de demandas ao Poder Judiciário ou resolvendo no âmbito administrativo controvérsias judicializadas, a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins tende a contribuir com redução do congestionamento de processos na senda jurisdicional local. Essa desoneração do Poder Judiciário milita em favor de sua eficácia e da maior efetividade das decisões judiciais, possibilitando ou ao menos contribuindo com a

fluidez das demandas que permanecerão reservadas à jurisdição, as quais tendem a experimentar tramitação e deslindes mais céleres. Assim, a atividade da aventada câmara prestará, em seu contexto, uma indireta contribuição à afirmação concreta do direito humano e fundamental à razoável duração do processo judicial, consagrado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (BRASIL, 1992b)¹⁴⁹ e na Constituição da República Federativa do Brasil¹⁵⁰.

Não obstante, sem prejuízo dessas enunciações, o resultado mais significativo a ser potencialmente obtido com a instalação e o funcionamento da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa do Estado do Tocantins reside, seguramente, no fomento de uma verdadeira cultura de solução consensual de controvérsias no âmbito da Administração Estadual, alinhada às diretrizes de um novo modelo de gestão pública, condizente com os ditames das recentes legislações de caráter processual e, sobretudo, voltada à construção da paz social, conforme amplamente demonstrado ao longo deste trabalho.

¹⁴⁹ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica assim prevê em seu artigo 8, 1: “toda pessoa tem o direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. Referido tratado obteve ratificação pelo Brasil, que depositou a respectiva carta de adesão em 25 de setembro de 1992 e o promulgou por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992b).

¹⁵⁰ Por ocasião da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, a aspiração geral a uma jurisdição ágil, capaz de garantir celeridade aos processos judiciais, embora já reconhecida como um direito humano, ganhou maior densidade com sua inserção no rol dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República, restando ora estampado no inciso LXXVIII do artigo 5º. Por força do referido dispositivo constitucional, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 2016d, *online*).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos anos, predominaram compreensões equivocadas acerca do conteúdo dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, que ensejaram resistências e objeções injustificadas quanto ao emprego de mecanismos consensuais para a solução de controvérsias envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública. Com base nesse entender, não houve um ambiente favorável para a afirmação ou florescimento da mediação, da conciliação e da arbitragem no âmbito da Administração Pública, vez que a negociação e a transação a elas associadas eram compreendidas como práticas que implicariam em disposição ou preterição dos interesses públicos agregados ao conflito.

Essas compreensões, uma vez dinamizadas, acarretaram uma postura histórica de resistência, autoritarismo e unilateralidade da Administração Pública no trato de seus impasses com terceiros, qualificada por um grave receio ou desinteresse na resolução, por ato próprio, dessas controvérsias. Assim as portas dos meios alternativos de solução de conflitos foram fechadas para a Administração Pública, gerando excessos de litigiosidade que impactaram negativamente o estoque de demandas confiadas ao Poder Judiciário, contribuindo para a ineficácia do sistema judicial de resolução de controvérsias, fomentando o aumento de dissensos no âmbito administrativo e o prolongamento de suas respectivas soluções no tempo.

A propósito, por força dessas razões e em virtude da falta de uma cultura de consenso no âmbito da Administração Pública, também ausente entre os particulares, os entes públicos de um modo geral negligenciaram a adoção de uma postura ativa e participativa na dissolução das contendas que lhes dizem respeito, preferindo confiar ou relegar ao Poder Judiciário a integral solução das tensões interpessoais ou dos problemas que diretamente os impactam, seja exercitando prontamente o direito de ação, na forma legalmente instituída, antes de qualquer tentativa de solver pacificamente as controvérsias, seja resistindo amplamente às pretensões alheias, impelindo os titulares destas à inevitável provocação da jurisdição.

Felizmente, a relação de conformidade da consensualidade com o regime jurídico administrativo e a sua possível incidência na solução de conflitos que

permeiam a Administração Pública têm sido progressivamente reconhecidas nos últimos tempos, redundando, inclusive na previsão de mecanismos de consenso em legislações setoriais, sem prejuízo da existência de dispositivos genéricos, alusivos à transação, normalmente incluídos nas leis orgânicas dos órgãos de Advocacia Pública dos entes federativos.

A consolidação da compreensão que alude corretamente à possibilidade de negociações por parte da Administração Pública recebeu notável colaboração de um novo modelo teórico de gestão, que prioriza a consensualidade como instrumento de atuação, primando pelo diálogo, pela cooperação e pela participação dos administrados nos processos de densificação do interesse público. Mais que isso, esse modelo de gestão diferenciada – denominado de administração consensual – preconiza a celebração de acordos voltados à transposição dos desafios administrativos, à solução dos problemas que assolam a gestão pública e à resolução dos conflitos de interesses que a impactam a Administração Pública, inclusive. Nessa perspectiva, a consensualidade passa a ser vislumbrada e compreendida, com acerto, como um instrumento posto à disposição da Administração, a ser discricionariamente utilizado para a eficiente satisfação do interesse público.

Deste modo, a negociação e a transação, desde que empreendidas de forma razoável, responsável e honesta, são perfeitamente possíveis no âmbito da Administração Pública, podendo envolver qualquer objeto, ressalvadas as vedações previstas em lei ou regulamento e os casos de vinculação administrativa. Nessa perspectiva, longe de implicarem em disposição ou subjugamento do interesse público, as soluções negociadas de controvérsias representam, em muitos casos, eficientes maneiras de realizar aquele interesse. Assim a mediação, a conciliação e a arbitragem são técnicas idôneas à solução de conflitos que envolvem entes públicos, as quais remanescem respaldadas pelo modelo consensual de gestão pública.

Tal qual a doutrina da administração consensual, própria do Direito Administrativo, recentes legislações afetas ao Direito Processual Civil também promoveram o influxo do consenso em meio às formas adequadas de solução das controvérsias administrativas, assim como de resolução das demais demandas sociais de um modo geral. Com efeito, emerge com o novo Código de Processo Civil

uma significativa diretriz, consubstanciada no incentivo à autocomposição na resolução de conflitos em qualquer fase das controvérsias. Efetivamente, o novo diploma legal incentiva sobremaneira o emprego da mediação e da conciliação na resolução de dissensos, dentro e fora do Poder Judiciário, com inclusão expressa da Administração Pública nesse circuito de consensualidade e no propósito de construção de uma cultura de pacificação, a partir do gerenciamento de seus próprios conflitos.

Nesse contexto, o Estatuto Processual Civil dirigiu à União, aos Estados e Municípios um comando normativo voltado à instituição de câmaras mediação e conciliação para a resolução extrajudicial e consensual de seus conflitos. Em previsão semelhante, a Lei de Mediação, que integra o atual sistema processual civil pátrio, igualmente preconizou a todos os entes da federação a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, recomendando sua instalação no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública. Em linhas gerais, nos termos do artigo 174 do novo Código de Processo Civil e do artigo 32 da Lei de Mediação, são atribuições das câmaras: dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública; avaliar a admissibilidade das solicitações autocomposição de controvérsias, inclusive entre particulares e as pessoas jurídicas de direito público; e promover, quando for o caso, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Analisando detidamente os contornos dos preceptivos legais, continuamos convencidos, tal como no início da pesquisa, de que o modelo de câmara administrativa neles previsto é efetivamente inspirado na CCAF, vinculada à Advocacia-Geral da União e instituída formalmente no ano de 2007, a qual tem se revelado como um prestimoso instrumento de redução do excesso de litigiosidade na atuação dos órgãos e entidades da Administração Federal, que almeja promover a cultura do consenso e da resolução extrajudicial de conflitos.

A semelhança existente entre as atribuições das câmaras previstas nas legislações enunciadas e o núcleo substancial do rol de competências da CCAF não nos parece uma mera coincidência, confirmando a nossa compreensão.

Sem embargo do afirmado, ainda que não se reconheça na CCAF a verdadeira origem ou o embrião das precitadas normas, é fato que este ambiente instituído no âmbito da União representa, por certo, um modelo bem sucedido de

gestão de conflitos na senda administrativa, apto a ser replicado no Estado do Tocantins para fins de concretização das prescrições contidas no artigo 174 do novo Código de Processo Civil e no artigo 32 da Lei da Mediação, com naturais e evidentes ajustes às realidades, peculiaridades e necessidades locais.

Não se pode perder de vista que as câmaras propostas pelos preceptivos legais supramencionados apresentam finalidades e competências equivalentes às ostentadas pela CCAF. Essa correspondência de atribuições e propósitos, aliada à expressividade da representação da CCAF em termos de disseminação da cultura de consensualidade na solução de controvérsias no âmbito da Administração Pública, credencia o modelo federal para orientar a instituição, em moldes semelhantes, da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins – denominação que ora propomos, por ser consonante com a dicção contida na Lei de Mediação e, sobretudo, por ser bastante apropriada, eis que não restringe os possíveis meios de solução de controvérsias a serem utilizados no seio da câmara, mantendo uma abertura para o manejo, se necessário, de técnicas de arbitramento e outras que, vindo a surgir no futuro, se afigurem compatíveis com o espaço institucional em referência, bem assim com os seus propósitos e preceitos.

Em sendo assim, a partir de uma investigação teórica e da reunião de subsídios e elementos de informação, detalhamos a formatação e a rotina de procedimentos da CCAF, sugerindo, de forma conjugada e partir desse cenário, diretrizes contributivas para a conformação da câmara local, por meio de propostas de reprodução ou de aplicação diferenciada da práxis federal no âmbito estadual, cumprindo, assim a proposta ou o objetivo inicial da pesquisa, qual seja: propor diretrizes para a efetiva implantação de uma câmara local voltada ao gerenciamento e à solução consensual de conflitos da Administração Pública do Estado Tocantins, vinculada à Procuradoria-Geral do Estado, instituição a que pertencemos.

Esperamos que o estudo realizado e, sobretudo, as proposições que fizemos possam contribuir para a instituição e o funcionamento da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Estado do Tocantins, abreviando, no tempo, a concretização deste interessante espaço de busca do consenso e da pacificação.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria nº 118, de 1º de fevereiro de 2007. Dispõe sobre a conciliação entre órgãos e entidades da Administração Federal, no âmbito da Advocacia-Geral da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 fev. 2007a.

_____. Ato Regimental AGU nº 05, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre a competência, estrutura e funcionamento da Consultoria-Geral da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 set. 2007b.

_____. Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre o deslinde, em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, no âmbito da Advocacia-Geral da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 set. 2007c.

_____. Portaria nº 1.099, de 28 de julho de 2008. Dispõe sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jul. 2008.

_____. Portaria AGU nº 481, de 6 de abril de 2009. Portaria AGU nº 481, de 6 de abril de 2009 - Altera a Portaria nº 1.099, de 2008, que dispõe sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 abril 2009.

_____. Consultoria-Geral da União. **Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - Cartilha**. 3. ed. Brasília: AGU, 2012.

_____. _____. **Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - Referencial de Gestão CCAF**. Brasília: AGU, 2013.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Resolução Normativa - RN nº 48, de 19 setembro de 2003. Dispõe sobre o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de sanções no âmbito da agência nacional de saúde suplementar**. Disponível em:

<<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textolei&format=raw&id=ntu3>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

ALMEIDA, Fernando Dias de. Mecanismos de consenso no direito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 335-349.

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgências e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Resolução Normativa nº 63, de 12 de maio de 2004. Aprova procedimentos para regular a imposição de penalidades aos concessionários, permissionários, autorizados e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica, bem como às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 maio 2004.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. Resolução nº 5083, de 27 de abril de 2016. Aprova o Regulamento disciplinando, no âmbito da ANTT, o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2 maio 2016.

AZEVEDO, Marcos de. A atuação da advocacia pública na efetivação dos direitos e garantias fundamentais. In: **Congresso Nacional de Procuradores, 19 a 23 de outubro de 2008**. vol. 1. Goiânia: Kelps, 2008.

BACELLAR, Roberto Portugal. Métodos consensuais na forma autocompositiva, sua aplicação no Judiciário e as diferenças básicas entre mediação e conciliação. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). **Conciliação**: um caminho para a paz social. Curitiba: Juruá, 2013, p. 229-238.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

BERNARDO, Leandro Ferreira. A Câmara de Conciliação e o novo papel da Advocacia-Geral da União. **Revista da AGU**. Brasília, n. 25, p. 163-184, jun./set. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/DELL/Downloads/revista_da_agu_n25.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan.1973.

_____. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública (Defesa de Interesses Difusos); Lei dos Interesses Difusos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul.1985.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.492, de 2 de junho de 1992. Lei da Improbidade Administrativa; Lei do Enriquecimento Ilícito (1992); Lei do Colarinho Branco (1992). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jun. 1992a.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 nov. 1992b.

BRASIL. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 fev. 1993a.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitação; Lei de Licitações e Contratos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993b.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1995.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei da Arbitragem; Lei Marco Maciel. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1996.

_____. Emenda Constitucional nº 19 de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípio e normas da Administração Pública, Servidores e Agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jun. 1998a.

_____. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 maio 1998b.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º fev. 1999.

_____. Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos das Leis nos 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis nos 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 ago. 2001.

_____. Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 abr. 2005a.

BRASIL. Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005. Lei do Bem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 nov. 2005b.

_____. Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 ago. 2011a.

_____. Lei nº 12.490, de 16 de setembro de 2011. Altera as Leis nos 9.478, de 6 de agosto de 1997, e 9.847, de 26 de outubro de 1999, que dispõem sobre a política e a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis; o § 1º do art. 9º da Lei no 8.723, de 28 de outubro de 1993, que dispõe sobre a redução de emissão de poluentes por veículos automotores; as Leis nos 10.336, de 19 de dezembro de 2001, e 12.249, de 11 de junho de 2010; o Decreto-Lei no 509, de 20 de março de 1969, que dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública; a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios; revoga a Lei no 7.029, de 13 de setembro de 1982; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 set. 2011b.

_____. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º ago. 2014a.

BRASIL. Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2014. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2014b.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 mar. 2015a.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. de 2015b.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_16092014165812.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015c.

_____. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da

arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 maio 2015d.

BRASIL. Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015. Altera as Leis nºs 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, 7.210, de 11 de julho de 1984, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 11.196, de 21 de novembro de 2005, e 12.305, de 2 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 nov. 2015e.

_____. Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, "que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999"; altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.790, de 23 de março de 1999, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 12.101, de 27 de novembro de 2009, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga a Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez 2015f.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 559943 / RS - Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. 12 de junho de 2008. Direito tributário. Constitucionalidade formal dos artigos 45 e 46 da lei n. 8.212/1991. Artigo 146, inciso iii, alínea b, da constituição da república. Prescrição e decadência tributárias. Matéria reservada à lei complementar. Artigos 173 e 174 do código tributário nacional. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.** Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe-182. Divulgado 25 de setembro de 2008. Publicado 26 setembro de 2008. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;re:2008-06-12;559943-2549236>>. Acesso em: 28 set. 2016a.

_____. **Adi 4843 Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.843 PARAÍBA - Tribunal Pleno. 11 de dezembro de 2014.** Rel. Min. Celso de Mello. DJe-032. Divulgado 18 fevereiro de 2015. Publicado 19 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=7808243&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%2032%20-%2018/02/2015>> Acesso: 20 nov. 2016b.

_____. **Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União, aprova o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Procuradoria-Geral Federal e remaneja cargos em comissão para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria-Geral Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7392.htm> Acesso em: 26 set. 2016c.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.**

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 23 ago. 2016d.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem como meio adequado de resolução de litígios. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.).

Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 199-210.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. _____. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COELHO, Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. Litigiosidade e Impacto na Gestão Pública – A mediação como instrumento de gestão – A experiência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 4, n. 2, p. 75-97, dez. 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 24 ago. 2016a.

_____. **Justiça em números 2016: ano-base 2015**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 24 ago. 2016b.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DALLARI, Adilson de Abreu. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. **Revista da Informação Legislativa**, São Paulo, v. 36, n. 141, p. 75-87, jan./mar. 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERNANDES, Jorge Luiz Reis. Os deveres dos sujeitos processuais no processo cooperativo. In: ALVIM, Thereza Arruda Alvim et al. **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro: Estudos Dirigidos - Sistematização e Procedimentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 151-178.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados aprovados em Vitória**. 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação: ADRS: mediação, conciliação e arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HERINGER, Mauro Brant. **Política Judiciária Nacional: Resolução n. 125 do CNJ e a sua efetividade como política pública para redução da judicialização dos conflitos**. 2013. 126f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) - Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9791/Mauro%20Brant%20Heringer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 set. 2016.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (Coord.). **Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 305-321.

MAIA, Taciana Mara Corrêa. A administração pública consensual e a democratização da atividade administrativa. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 16, n. 31, p. 69-85, jan/jun. 2014.

MAFFINI, Rafael Da Cás. Administração pública dialógica (proteção procedimental da confiança): em torno da Súmula Vinculante n.º 3 do Supremo Tribunal Federal. In: SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). **Direito administrativo contemporâneo: administração pública, justiça e cidadania - garantias fundamentais e direitos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 159-172.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas; DANTAS, Roziana G. Camilo Lemos . A lógica do consenso na administração pública contemporânea em face do paradigma do resultado. **Âmbito jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, 23 jun. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7585>. Acesso em: 26 set. 2016.

MENDES, Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti. Mediação e conciliação. Histórico dos métodos adequados de solução de conflitos e experiências contemporâneas no Brasil e em outros países. Das técnicas de conciliação e mediação, suas nuances, pontos convergentes e aspectos práticos. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Coord.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 85-106.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo processo civil. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 126, p. 49-50, maio 2015.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa. **A negociação ética para agentes públicos e advogados**: mediação, conciliação e arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos e ética da negociação. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. As mutações do Direito Administrativo francês. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 12, n. 50, p. 51-65, out./dez. 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 3, Fórum, 2001.

_____. **Mutações do Direito Administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

MORI, Amaury Haruo. Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). **Conciliação**: um caminho para a paz social. Curitiba: Juruá, 2013, p. 165-198.

MÜLLER, Júlio Guilherme. A negociação no Novo Código de Processo Civil: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais. In: ALVIM, Thereza Arruda Alvim et al. **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro**: Estudos Dirigidos - Sistematização e Procedimentos. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 179-199.

NICÁCIO, Camila Silva. Desafios e impasses aos meios consensuais de tratamento de conflitos. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). **Conciliação**: um caminho para a paz social. Curitiba: Juruá, 2013, p. 25-46.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: Uma Análise Crítica das Reformas Processuais**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan. 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>>. Acesso em: 22 set. 2016.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. A consensualidade na Administração Pública e seu controle judicial. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (Coord.). **Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 143-187.

_____. **Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. 332f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/pt-br.php>>. Acesso em: 24 set. 2016.

QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Negociação, Mediação e Conciliação na Administração Pública: A Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. **GEN Jurídico**. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/08/04/negociacao-mediacao-e-conciliacao-na-administracao-publica-a-lei-n-o-13-140-de-26-de-junho-2015>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. Lei n.º 14.794, de 17 de dezembro de 2015. Institui o Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, RS, 18 dez. 2015.

RODRIGUES, Waldecy; DINIZ, Bernardo Campolina. Perspectivas de Crescimento Econômico no Cenário Amazônico: O Caso do Estado do Tocantins. **Revista de Estudos Sociais**, [s.l.], v. 11, n. 22, p. 25-39, jun. 2011. Disponível em: <<http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/res/article/view/241/230>>. Acesso em: 21 out. 2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. A mediação e os ADR's (*Alternative Dispute Resolution*) – a experiência norte-americana. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, [s.l.], v. 19, n. 2, p. 377-399, mai./ago. 2014. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6012>>. Acesso em: 18 out. 2016.

SALLA, Ricardo Medina. **Arbitragem e Administração Pública** – Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SANTOS, Aline Sueli de Salles; CENTENO, Murilo Francisco. O Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação: o incentivo à consensualidade na resolução de

conflitos envolvendo a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 2, n.1, p. 246-261, jan./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/663>>. Acesso em: 18 out. 2016.

SILVA, Eduardo Silva da; DALMAS, Samir Bahlis. Câmara de Arbitragem da AGU e modelo arbitral brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 341-369, mar. 2013.

SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3145>>. Acesso em: 25. set. 2016.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Criação e função social da empresa estatal. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela (Coord.). **Direito Administrativo Empresarial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.1-10.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STRECK, Lenio Luiz et al. A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição. **Consultório Jurídico**. 23 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

TOCANTINS. Assembleia Legislativa. Lei Estadual nº 2.472, de 7 de julho de 2011. Dispõe sobre a qualificação, contratação e fiscalização de entidade na condição de organização social, e adota outras providências. **Diário Oficial do Estado do Tocantins**. Palmas, TO, 8 jul. 2011a.

_____. _____. Lei nº 1.818, de 23 de agosto de 2007. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Tocantins. **Diário Oficial do Estado do Tocantins**. Palmas, TO, 24 ago. 2011b.

_____. _____. Lei nº 2.986, de 13 de julho de 2015. Dispõe sobre a organização da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, e adota outras providências. **Diário Oficial do Estado do Tocantins**. Palmas, TO, 17 jul. 2015.

_____. _____. **Lei Complementar Estadual nº 020, de 17 de junho de 1999. Dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado e adota outras providências**. Disponível em: <<https://central3.to.gov.br/arquivo/204658/>> Acesso em: 25 ago. 2016.

_____. **Constituição Estadual do Tocantins (1989)**. Texto constitucional de 05 de outubro de 1989 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 01/89 a 31/2016. Palmas: Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins. Disponível em: <http://www.al.to.leg.br/arquivos/documento_40644.PDF#dados>. Acesso em: 10 jan. 2017.

TORRES, Amanda Lobão. A cooperação processual no novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Thereza Arruda Alvim et al. **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro: Estudos Dirigidos - Sistematização e Procedimentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 3-20.

TOSTA, Jorge. A arbitragem no Brasil – noções gerais. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Coord.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 267-282.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Decisão 286/93-Plenário-Ata 29/93 Processo nº TC 008.217/93-9, proferida em sede de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Minas e Energia. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 de agosto de 1993.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS. Instrução Normativa - TCE-TO nº 01, de 17 de 09 de 2014. Fixa o valor a partir do qual a tomada de contas e a tomada de contas especial deve ser imediatamente encaminhada ao tribunal de contas, para julgamento. **Boletim Oficial do TCE/TO**, Palmas, TO. 19 set. 2014.

_____. **Acórdão 1330/2007-Plenário- Administrativo. Projeto de resolução. Proposta de instrução normativa sobre fiscalização de processos de licitação e contratação de parcerias público-privadas (PPP), de 04 de julho de 2007.**

Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d3332383632&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAOCOMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=>>

Acesso em: 13 ago. 2016.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Primeiros comentários à Lei nº 13.140/2015 (marco regulatório da mediação/conciliação): imbricação com o NCPC e enfoque para os processos da Justiça Federal. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Paulo_BrumVaz.html

Acesso em: 12 nov. 2015.

WATANABE, Kazuo. A Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Coord.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 1-5.