

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE  
CONFLITOS I**

**CAIO AUGUSTO SOUZA LARA**

**JACKSON PASSOS SANTOS**

**JOSÉ QUERINO TAVARES NETO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UEPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F723

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Jackson Passos Santos; José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-622-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

---

### **Apresentação**

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I, durante o XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Salvador-BA, de 13 a 15 de junho de 2018, sob o tema geral: “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”, evento realizado em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 15 (quinze) artigos ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

O pesquisador Lucas César Costa Ferreira, membro do Ministério Público do Estado de Goiás, e o Professor José Querino Tavares Neto, da Universidade Federal de Goiás, no artigo “ESPAÇOS DE AMPLIAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA BRASILEIRA: O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE”, jogam luz num novo modelo de justiça que emerge no sistema de solução de conflitos brasileiro, qual seja, a Justiça Restaurativa. A pesquisa teve por objetivo avaliar novos espaços de estruturação e desenvolvimento desse paradigma. Nesse cenário, tendo em vista os obstáculos dogmáticos e estruturais encontrados em território nacional, em especial o anacrônico princípio da obrigatoriedade da ação penal, identifica-se o Ministério Público como palco para desenvolvimento de potencialidades da justiça restaurativa.

A Professora Sílzia Alves Carvalho e a mestranda Carolina Lemos De Faria, ambas da Universidade Federal de Goiás, na pesquisa denominada “A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO UMA POLÍTICA PÚBLICA NA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO”, estudam a

problemática da autocomposição como uma política pública, com foco na atuação da Advocacia-Geral da União, em sua Câmara de Conciliação. A partir da análise sobre os métodos de solução de conflitos, realizaram a revisão de conceitos dos métodos autocompositivos, de modo a examinar a Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. A abordagem crítica a respeito da autocomposição de conflitos, em que seja parte pessoa jurídica de direito público, é desenvolvida a partir da principiologia e da experiência na solução de conflito no ambiente da Advocacia-Geral da União com relação à sistemática introduzida pela Lei de Mediação.

As pesquisadoras da primeira turma de mestrado profissional da Universidade Federal de Santa Catarina Iara Cristina Corrêa, servidora TJSC e Josiane Antunes da Silva Cristovam, advogada, elaboram um estudo denominado “A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A NECESSIDADE DE MUDANÇA DO HÁBITO DO CONFLITO PARA A CULTURA DO DIÁLOGO”, cujo objetivo foi avaliar se a obrigatoriedade da audiência conciliatória na fase inicial do processo, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, poderia aumentar o número de resoluções consensuais dos conflitos, direcionando as partes para diálogo. Assim, abordou-se sobre o conflito e os meios consensuais para a sua resolução, o tema do acesso à justiça e a pesquisa Justiça em Números 2017 do Conselho Nacional de Justiça.

Isabella Bastos da Silva Oliveira e Clóvis Marinho de Barros Falcão, da Universidade Federal de Sergipe, apresentaram pesquisa que aborda o fortalecimento do modelo de Justiça Restaurativa como paradigma do Direito, a partir da falência do sistema retributivo tradicional. Elaboraram uma releitura do conflito como elemento central do enfoque judiciário. Nesse toar, a dinâmica restaurativa afirma-se como uma mudança de pensamento, uma realidade em ascensão mundial e em consonância com os novos ideais teórico e filosóficos do Direito. O estudo teve como título “A FALÊNCIA DO MODELO TRADICIONAL DE JUSTIÇA E A DIFUSÃO GLOBAL DO PARADIGMA RESTAURATIVO”.

Já na pesquisa “A IMPORTÂNCIA DA CAPACITAÇÃO EM MEDIAÇÃO PARA A ATUAÇÃO PROFISSIONAL E A SUA INCORPORAÇÃO AO AMBIENTE UNIVERSITÁRIO”, realizada na Universidade Federal Fluminense, Fernanda Bragança e a engenheira Laurinda Fátima da Fonseca Pereira Guimarães Bragança, analisaram a importância da capacitação em mediação para a atuação profissional, independente da carreira, e como este meio consensual foi apropriado pelas universidades (incluindo

experiências estrangeiras) para resolver seus conflitos. Além da função de formação, as Instituições de ensino superior também abrigam centros de solução de disputas e elaboram estudos e projetos que visam aperfeiçoar as práticas nessa área.

O servidor mediador e instrutor do Tribunal de Justiça do Maranhão Washington Souza Coelho e o coautor Giovanni Bonato, na investigação científica intitulada “A MEDIAÇÃO NO CONTEXTO ATUAL: UM CAMINHO PARA O DIÁLOGO TRANSDISCIPLINAR”, analisaram a mediação como forma de solução de conflitos, com argumentos acerca da transdisciplinaridade do método com outros ramos do conhecimento, tais como a Psicologia, a Filosofia, a Comunicação, a Antropologia, a Sociologia e o Direito. Demonstrando a importância da interface da Mediação tais campos do saber, perfizeram o contexto histórico sobre a construção do instituto da mediação como um instrumento necessário à formação de uma cultura de paz.

Na investigação “A MEDIAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS COMO MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS”, o mediador do Juizado Especial Cível e pesquisador vinculado ao mestrado profissional da UFSC Allan Goulart, apresenta a mediação judicial como forma adequada de resolução de conflitos no rito do Juizado Especial Cível da Justiça Estadual. Para ele, a mediação possui uma função sociológica dentro do tecido social e desenvolve-se por meio de mecanismos colaborativos e representa uma vertente do acesso à justiça e da construção da democracia participativa, por meio do resgate da dimensão cultural das comunidades.

As advogadas Rebecca Falcão Viana Alves e Ana Carolina Fontes Figueiredo Mendes, da Universidade Federal de Sergipe, em “A POSSIBILIDADE DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS ANTE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017” apresentam discussão sobre o impacto da reforma trabalhista de 2017 na possibilidade da utilização da mediação extrajudicial quanto método alternativo de resolução de conflito na seara do direito do trabalho. Analisaram o assunto no contexto Lei 13.140/2015, que regulamenta a mediação, estabelece sobre tal método de ressignificação de controvérsias no âmbito das relações de trabalho e ressaltaram os pontos principais da reforma trabalhista que, em tese, permitem a mediação extrajudicial nos conflitos individuais das relações trabalhistas.

No artigo “VIABILIDADE DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS”, Thiago Rebellato Zorzeto, da FADISP, analisa o funcionamento da conciliação na Justiça do Trabalho através das formas convencionais observadas na prática, destacando críticas sobre o sistema em funcionamento.

Em seguida, relata as possíveis benesses oferecidas pelos meios de resolução extrajudiciais, e como os mesmos são capazes de ilidir os efeitos colaterais do sistema convencional adotado pela Justiça do Trabalho. Defendeu a viabilidade de utilização dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos à Justiça do Trabalho.

Por sua vez, no “ENSAIO SOBRE A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO PENAL PREVISTA NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI N 9099/95)”, os autores paranaenses Luma Gomes Gândara e João Carlos Fazano Sciarini apresentam um novo olhar sobre a possibilidade de conciliação entre as partes litigantes na seara criminal após o surgimento da Lei nº 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Criminais para processar e julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo. Trata-se sobre a possibilidade de conciliação neste rito processual, pormenorizando a composição civil dos danos e a transação penal.

Investigando a utilização da medicina baseada em evidências em núcleos de mediação para pedidos judiciais de tratamentos e/ou medicamentos de alto custo, a Professora Universidade Metropolitana de Santos Angélica Lucía Carlini apresenta o excelente trabalho “MEDIAÇÃO EM CONFLITOS DE SAÚDE: CONTRIBUIÇÃO DA MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS”. O estudo se justifica para avaliar se o pedido encontra respaldo técnico nas evidências pesquisadas em grandes centros de estudo e pesquisa no Brasil e no mundo. Os dados de evidência científica poderão ser úteis para determinar quais os tratamentos e/ou medicamentos deverão ser custeados e, quais os casos que poderão ser encaminhados para cuidados paliativos, com apoio de equipe de saúde multidisciplinar para o paciente e seus familiares.

No artigo “OS PRINCÍPIOS ÉTICOS DA MEDIAÇÃO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS”, os pesquisadores Everton Silva Santos e Tamires Gomes da Silva Castiglioni argumentam que o objetivo da mediação ultrapassa a resolução da lide, transfigurando o ambiente adverso e em harmônico e cooperativo. A vantagem principal da mediação, para eles, está relacionada a sua rapidez e eficiência, sendo que a duração neste paradigma tendencialmente menor que no processo judiciário. Segundo o estudo, a mediação possibilita às partes uma forma positiva de encarar o conflito, através da cooperação entre mediador e mediatos.

Em seu turno, a Professora da Universidade Nove de Julho Ana Paula De Moraes Pissaldo e a pesquisadora Valeria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço, defenderam suas ideias em artigo baseado nas políticas públicas disponíveis para o processo civil no sentido de desafogar o Poder Judiciário do excesso de demandas. Valendo-se dos princípios norteadores do Código

de Processo Civil de 2015, abordaram a cultura do litígio na sociedade e meios para que os conflitos sejam dirimidos de maneira satisfatória, ágil e com o menor desgaste para as partes, buscando maior efetividade na prestação jurisdicional e o aperfeiçoamento das políticas públicas de fomento para a desjudicialização dos conflitos. O trabalho é intitulado “POLÍTICAS PÚBLICAS PARA DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS”.

Por sua vez, as autoras Camila de Cerqueira Silva Macário e Gabriela Maia Rebouças, em investigação denominada “SOBRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E FRATERNIDADE: QUALIFICANDO O ACESSO À JUSTIÇA”, abordaram o estigmatizante modo de solucionar demandas dominante, que não ressignifica os conflitos vivenciados, dificultando pacificação social. Nesse sentido, a efetivação da justiça depende da modificação nas maneiras tradicionais de pensar e de fazer justiça. Este artigo objetivou apresentar, a partir de levantamento bibliográfico, uma análise-argumentativa acerca da pertinência da relação entre Justiça Restaurativa, fraternidade, acesso à justiça e direito ao desenvolvimento.

Por fim, Talissa Trucolo Reato, da Universidade de Passo Fundo e o Professor Marcos Leite Garcia, da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), apresentam a pesquisa “O EMPREGO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS COMO FORMA DE ASSERTÃO DA FRATERNIDADE”. Nele, observam que a fraternidade é estimulada ao aplicar meios alternativos de solução para resolver conflitos sociais. Trata-se de pesquisa bibliográfica, estruturada em três fragmentos. A fase inicial analisa a existência de conflitos e mecanismos de acesso à Justiça. A segunda parte aborda as alternativas de solução de conflitos e a última etapa verifica o estímulo da fraternidade ao solver lides extrajudicialmente.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores

José Querino Tavares Neto – Universidade Federal de Goiás-UFG

Jackson Passos Santos - Universidade de Mogi das Cruzes - UMC

Caio Augusto Souza Lara – Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.  
Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO UMA POLÍTICA PÚBLICA NA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

### THE SELF-COMPOSITION AS A PUBLIC POLICY IN ADVOCACY GENERAL OF THE UNION

Sílzia Alves Carvalho <sup>1</sup>  
Carolina Lemos De Faria <sup>2</sup>

#### Resumo

O texto trata da problemática da autocomposição como uma política pública, com foco na atuação da Advocacia-Geral da União. A partir da análise sobre os métodos de solução de conflitos, procede-se a revisão de conceitos dos métodos autocompositivos, a fim de examinar a Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. A abordagem crítica a respeito da autocomposição de conflitos, em que seja parte pessoa jurídica de direito público, é desenvolvida a partir da principiologia e da experiência na solução de conflito no ambiente da Advocacia-Geral da União com relação à sistemática introduzida pela Lei de Mediação.

**Palavras-chave:** Autocomposição, Política pública, Teoria dos sistemas, Advocacia-geral da união

#### Abstract/Resumen/Résumé

The text deals with the problem of self-composition as a public policy, focusing on the work of the Advocacy-General of the Union. Based on the analysis of conflict resolution methods, a review of concepts of self-composition to examine Law no. 13.140 of June 26, 2015. The critical approach regarding self-composition of conflicts, in which it is a legal entity part of public law, is developed based on the principles and experience in the solution of conflict in the environment of the Advocacy General of the Union with respect to the system introduced by the Mediation Law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Self-composition, Public policy, Theory of systems, Advocacy general of the union

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora-Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Civil e em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Goiás. Procuradora Federal.

## 1. Introdução

No Brasil tradicionalmente tem sido adotada uma atividade legislativa intensa, sendo aprovadas leis como um meio para conferir a segurança jurídica em diversos casos, este aspecto se coaduna com a Lei de Mediação. Sempre foi possível a mediação, contudo optou-se por lhe atribuir um caráter procedimental. Esta pesquisa será desenvolvida com referência a abordagem dedutiva e dialética, sendo que o método de procedimento se fundamenta na interpretação principiológica do sistema normativo como meio para a aplicação da norma. O direito é tratado como um sistema aberto<sup>1</sup>, sendo que a ordem jurídica justa no Estado Moderno depende do reconhecimento de que o conteúdo normativo suplanta o ambiente jurídico. A delimitação quanto ao *locus* para o estudo da aplicação da Lei de Mediação foi definida no ambiente da Advocacia-Geral da União, em virtude das práticas autocompositivas que já vinham sendo adotadas antes da Lei de Mediação na referida instituição.

As reflexões que se projetam partem da promulgação da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, que regulamentou a mediação entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Assim foram introduzidas inovações no ordenamento jurídico com vistas a promover a solução de conflitos por meios consensuais em face da Advocacia Pública e, no caso da Administração Pública Federal, perante a Advocacia-Geral da União, que deve ser a condutora deste processo.<sup>2</sup> O referencial teórico que será adotado para o estudo a respeito da interpretação e da aplicação da autocomposição na administração pública após a Lei de Mediação será a teoria sistêmica autopoietica luhmaniana, o que possibilitará a abordagem das estruturas normativas e suas funcionalidades, na perspectiva procedimental.

A Advocacia-Geral da União vinha protagonizando<sup>3</sup> um sistema que objetivava dirimir os conflitos entre órgãos e entidades da administração pública federal, assim pode-se observar que a Lei n. 13.140/2015, se insere no ordenamento jurídico brasileiro como mais uma política pública de solução consensual de conflitos, no desenvolvimento da prestação jurisdicional efetiva, segura e célere. Este trabalho abordará a autocomposição a partir dos

---

<sup>1</sup> CANARIS. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. p. 109.

<sup>2</sup> Cf. 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.

<sup>3</sup> Medida Provisória 2.180-35/2011: Art. 11. Estabelecida controvérsia de natureza jurídica entre entidades da Administração Federal indireta, ou entre tais entes e a União, os Ministros de Estado competentes solicitarão, de imediato, ao Presidente da República, a audiência da Advocacia-Geral da União. Parágrafo único. Incumbirá ao Advogado-Geral da União adotar todas as providências necessárias a que se deslinde a controvérsia em sede administrativa.

novos institutos regulamentados pela Lei de Mediação. Assim, serão estudados aspectos procedimentais da transação por adesão e da mediação coletiva de conflitos relacionados a prestações de serviços públicos, visando ao aperfeiçoamento da compreensão sobre a solução dos conflitos na administração pública, especialmente, na administração pública federal.

A partir do diagnóstico da crise do Estado Moderno que se enfoca a partir dos problemas das teorias do direito e da prestação jurisdicional, se admite a adoção de políticas públicas identificadas no *telos* da Lei de Mediação.<sup>4</sup> A autocomposição realizada no ambiente da Advocacia-Geral da União e de suas implicações jurídicas será estudada com o objetivo de elaborar um conjunto de críticas e de possíveis proposições adequadas para um novo sistema de prestação jurisdicional<sup>5</sup> no Brasil.

## 2. Posição histórica sobre os métodos de solução de conflitos

As questões a respeito dos conflitos são inerentes à existência de qualquer ambiente, o que significa reconhecer que as relações entre os sistemas são dinâmicas e imperfeitas. Portanto, na perspectiva dos conflitos sociais e comunitários, entendidos como aqueles que se referem à condição Humana, o objeto de estudo diz respeito às possibilidades de solução dos conflitos e os meios que podem ser utilizados para tanto. Diante disso, são estabelecidas as circunstâncias formais de natureza processual e procedimental.

[...] o termo *systema*, em suas origens, designa indiferentemente tanto o sistema interno (aquilo que está no objeto e do qual parte o estudioso: estrutura como *terminus a quo*) quanto ao sistema externo (aquela ordem que o estudioso põe no objeto caótico: estrutura como *terminus ad quem*). (LOSANO, 2008. v. 1, p. 61)

A heterocomposição como um método de solução de conflitos sociais a partir da intervenção de um sujeito imparcial entre os sujeitos parciais em conflito se desenvolveu a partir do processo romano, sendo que desde a fase das *Legis Actiones*\* havia a intervenção de um terceiro na condução da solução dos conflitos. Na perspectiva histórica sobre os métodos de solução de conflitos “O período primitivo (*legis actiones*) compreende o período entre a fundação de Roma (754 a. C.) até o an 149 a. C. Tal período também é conhecido como das

---

<sup>4</sup> Sobre a teoria dos sistemas no direito, confira ARNAULD; DULCE. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. p. 237 e seguintes.

<sup>5</sup> O conceito de jurisdição aqui é compreendido em consonância com a reformulação proposta por Ada Pellegrini Grinover que passou a considerá-lo função, atividade e garantia, com o escopo de pacificar com justiça, seja estatal ou não.

*legis actiones* (ações da lei), por estar relacionado com a famosa Lei das XII Tábuas (450 a. C.)”. (DUTRA, 2008, p. 3)

Deve ser lembrado, contudo, que até a Modernidade não havia sido desenvolvida a concepção de igualdade entre as pessoas, de obrigações do Estado em relação aos indivíduos, ou da prestação jurisdicional como uma garantia universal, assegurada pelo Estado a todos os cidadãos. Até o período oitocentista, ou melhor, até a queda das monarquias absolutistas e o reconhecimento da República, como uma forma de Estado, a prestação jurisdicional tinha condições diversas de realização. O Estado se caracterizava a partir do pensamento privatístico que predominava no mundo ocidental, sobretudo na Europa, onde os glosadores reconstituíram o direito do Código Justiniano, e com isso, ressurgindo as estruturas romanísticas do direito privado, do patriarcado e do patrimonialismo. O direito no ocidente é profundamente influenciado pelo direito romano, e por sua vez, determina as características do Estado pré-Moderno.

[...] A abertura jurídico-filosófica em Hegel era também o sinal de uma inclinação para posições políticas liberalizantes, ou de qualquer modo não mais ligadas ao *status quo* feudal, defendido, ao contrário, pela Escola Histórica do direito. A mesma ambivalência caracteriza no século XIX as polêmicas entre os germanistas defensores de um direito popular (ou seja, nacional) e os romanistas ligados ao direito romano que tinha regido a época feudal. (LOSANO, 2008, v. 1, p. 151)

No estágio histórico da Modernidade se desenvolveu um novo pensamento a respeito do Estado, sendo este caracterizado como publicístico e devedor de prestações à sociedade. Neste sentido se destaca a prestação jurisdicional universal e imparcial realizada através do Poder Judiciário, que assume a responsabilidade de resolver os conflitos sociais. Logo, a prestação jurisdicional heterocompositiva como direito público e universalmente assegurado pelo Estado, é, historicamente, recente. Um dos aspectos a ser destacado quanto ao direito na Modernidade é a sua vinculação à concepção de realização da Justiça. Portanto, o Estado de Direito Moderno deve assegurar a prestação jurisdicional com Justiça, entendida como um dos consectários da igualdade proclamada na Revolução Francesa.

Desse modo, o Estado se sub-rogou na realização da Justiça por meio da prestação jurisdicional. O Direito, portanto, adotou uma ideia a respeito da Justiça como uma possibilidade de sua objetivação ou positivação através da Lei, e sendo assegurada a igualdade dos jurisdicionados perante esta mesma Lei. A justiça seria proclamada pelo Estado-Juiz que

usando um método de subsunção da Lei ao caso conflituoso, realizaria a paz social através da sentença.

Nessa perspectiva da Modernidade a determinação precisa dos fatores que abalaram o modelo positivista é difícil, se admitindo, entretanto, que houve a repercussão das crises do Estado Moderno na prestação jurisdicional justa. É aceito que entre o direito e o Estado há vieses que os conecta significativamente. O Século XX demarca temporalmente o reconhecimento da existência de crises no Estado Moderno, sendo que a Revolução Russa em 1917 definiu um contraponto às concepções que dominaram o ocidente à partir de oitocentos. Observa-se que o Estado Moderno se apresentava como sendo público, mas atuava de forma ausenteísta e liberal. A Revolução Russa rompe com o ideário do Estado Moderno liberal. Há uma sucessão de fatos históricos, que não serão tratados, mas que precederam e sucederam o marco aqui estabelecido, que foram definitivos para o surgimento do Estado social, e, para a reelaboração da Modernidade, e também para a constituição das condições da sua superação, que se aceita como em processo.

O certo é que começou a verificar-se então uma frustrada tentativa [...] de reduzir o prático ao teórico (estrito), tentativa de que os jusnaturalismos racionalista e iluminista foram as mais evidentes manifestações. [...] Não é com outro sentido, na verdade, que vimos repelir o prático para as “trevas exteriores”, quer do dogmatismo obscurantista, assim dito pela primeira vez no Iluminismo, quer do subjectivismo e irracionalismo (ou “incentificidade”) dos juízos de valor, tanto no cientismo empírico-mecanicista de oitocentos como na *wertfreiheit* do empirismo crítico-analítico dos nossos dias, quer do sem-sentido pura e simplesmente no neo-positivismo lógico-empírico. [...] (NEVES, 2010, p. 96)

O Estado social e as condições políticas, econômicas e sócio-culturais em que se desenvolveu, possibilita afirmar que a Modernidade foi reinventada. Para o direito resultaram consequências que em última análise levou à rediscussão das teorias normativista-legalistas e à sua concepção como um sistema organizacional e funcionalmente fechado. No mesmo ambiente histórico se desenvolveu o pluralismo metodológico, as teorias que abordam o direito como um sistema operacionalmente aberto ou funcionalmente autopoietico. Estas condições estão intrinsecamente ligadas com a concepção de que o direito, a lei e a justiça são faces do mesmo fenômeno, ou estrutura de poder.

A prestação jurisdicional se relaciona com as circunstâncias horizontalmente descritas até aqui, na medida em que as teorias a respeito do direito estabelecem as condições para o afastamento do Estado e o modelo heterocompositivo deixa de representar o ponto nodal da jurisdição, sendo formadas as premissas para a elaboração de outros modelos de solução dos

conflitos sociais. Não parece razoável entender que os modelos atuais de autocomposição, ou mesmo de autodefesa sejam equiparados às práticas que antecederam historicamente a heterocomposição. Esta posição se deve a que o ambiente social e cultural de então era absolutamente diferente desse que temos no presente.

Sob o ponto de vista pragmático, a Humanidade tem convivido simultaneamente com diversos meios de solução de conflitos sociais, sendo oportuno o esclarecimento de que se trata neste trabalho de afirmações a respeito do predomínio de determinado método sobre os demais, em determinados períodos.

### **3. Posição teórico-conceitual da autocomposição**

A autocomposição pressupõe um método de solução de conflitos em que as partes interessadas e parciais em relação ao objeto da disputa, se oportunizam o diálogo e a adoção de um tipo de solução que seja estabelecida entre elas. A mediação e a negociação são os métodos autocompositivos por excelência. Nessa sistemática os sujeitos imparciais serão considerados observadores não intervenientes, portanto, conquanto participem do diálogo prestando informações, e esclarecendo dúvidas decorrentes das circunstâncias em questão, não participam diretamente na solução elaborada pelos interessados parciais.

A Lei 13.140/2015, no Capítulo II, ao dispor “Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público” regula de forma específica a solução consensual de conflitos criando modelos adequados de autocomposição para a administração pública. Observa-se que, de acordo com os artigos 32 e seguintes da Lei de Mediação, estão previstos determinados procedimentos específicos, como, por exemplo, a transação por adesão, que tem características distintas em relação aos outros métodos tipicamente autocompositivos.

A respeito das especificidades verificadas na Lei de Mediação quanto às possibilidades de solução consensual envolvendo a administração pública deve ser destacada a teleologia da norma, que é indicativa da importância atribuída a autocomposição envolvendo a administração pública como um meio de assegurar a efetividade, a segurança e a celeridade na prestação de justiça, tendo como consequência a redução da taxa de congestionamento do poder judiciário<sup>6</sup>. Observe-se que a terminologia utilizada pela Advocacia-Geral da União, que elaborou um

---

<sup>6</sup> Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números 2017. p. 78. A taxa de congestionamento mede o percentual de processos que ficaram represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano.

Manual de Negociação baseado na Teoria de Harvard se baseia no conceito de “ganha-ganha”, estando fundamentada em princípios que sugere que se procure os “benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito, você insista em que o resultado se baseie em padrões justos, independentemente da vontade de qualquer dos lados”(FISHER. 2014. p. 22).

A conciliação pode ser considerada um tipo de autocomposição em que o terceiro imparcial denominado conciliador estimula o diálogo e auxilia os interessados parciais na realização do acordo. Assim, o conciliador participa ativamente na solução do conflito interferindo no diálogo entre as partes ao apresentar as soluções cabíveis para o conflito.

A similaridade entre a conciliação e a mediação está em que nos dois institutos será impossível a imposição de qualquer solução do conflito às partes. Na conciliação as partes aceitam um acordo estimulado, a partir de um diálogo onde um interveniente atua diretamente. Na mediação o diálogo entre as partes, mediado por um observador que lhes esclarece eventuais dúvidas por elas suscitadas, não está sujeito a intervenções propositivas.

Estabelecidas as premissas a respeito da conciliação e sua posição em relação à mediação e a autocomposição na Lei 13.140/15, estes institutos serão abordados como complementares quanto à solução consensual dos conflitos em que seja parte a administração pública.

#### **4. Características da mediação**

Em relação às características da mediação destaca-se a voluntariedade que lhe é inseparável, estando regulada como um de seus princípios no inciso V do artigo 2º da Lei 13.140/15. Assim a autonomia privada da vontade assume um sentido de elemento fundamental na mediação entre particulares. A instauração do procedimento para a mediação, o seu desenvolvimento e o seu produto, ou resultado está vinculado a autonomia das partes.

O artigo 3º da Lei de Mediação cria alguma confusão, pois assim dispõe: “Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”. De acordo com o artigo 841 do Código Civil de 2002, a transação é restrita aos direitos patrimoniais de caráter privado. Como se nota, o legislador criou uma restrição à mediação, ou pelo menos, uma incoerência entre o princípio da autonomia da vontade e o referido artigo 3º. Há ainda a exigência de caráter procedimental em relação à

mediação de direitos indisponíveis, que são: a manifestação do Ministério Público e a homologação judicial. Quanto à voluntariedade é razoável a interpretação que reconhece seus limites, sobretudo em relação aos interesses da administração pública.

Sim, existe o inegociável. Para ilustrar, não pode o acordo administrativo alterar área ambiental de preservação permanente, matéria reservada à lei, tampouco se admite arrear a intervenção obrigatória do Estado-juiz, em determinadas matérias. Nem cabe realizar acordo para protelar o improtelável, assim como o banimento de substância comprovadamente cancerígena. (FREITAS, 2017, p. 32)

Embora possa se alegar que a regulamentação legal da mediação torna seu procedimento mais formal e burocrático, entende-se que o objetivo foi dar segurança jurídica para a administração pública. Nesse sentido a Lei 13.140/15 prevê no seu artigo 20, parágrafo único, a constituição do título executivo extrajudicial, ou judicial quando houver homologação pelo Poder Judiciário do termo final de mediação.

A informalidade representa um princípio importante da mediação, tendo sido expresso no inciso IV do artigo 2º da Lei 13.140/15. Esse aspecto se soma à oralidade prevista no inciso III do artigo 2º da mesma lei para assegurar a simplicidade procedimental no método da mediação. O mediador deve ser especialmente preparado para atuar de forma equidistante e imparcial em relação às partes que tem a garantia do tratamento isonômico. Dessa forma, função precípua do mediador é afastar qualquer conotação adversarial, esta atuação deve ocorrer de forma a que sua presença seja sentida no diálogo entre as partes, mas não chegando ao objeto do conflito. O trabalho do mediador é revestido de formalidades técnicas que o especifica, assegurando que seu papel não seja confundido com o do conciliador.

Havendo a má condução do trabalho do mediador podem ocorrer consequências indesejadas, como a desconfiança em relação à sua atuação e a frustração da mediação. Outro risco, ainda mais grave, seria a perda da confiança no próprio instituto da mediação. Por isso, entre os princípios da mediação advém a característica da dialogicidade, enquanto exercício educacional para a igualdade e a liberdade.

Ao iniciar este capítulo sobre a dialogicidade da educação [...] a propósito da educação problematizadora, parece-nos indispensável tentar algumas considerações em torno da essência do diálogo. [...] Quando tentamos um adentramento no diálogo como fenômeno humano, se nos revela algo que já poderemos dizer ser ele mesmo: *a palavra*. Mas, ao encontrar a palavra, na análise do diálogo, como algo mais que um meio para que ele se faça, se nos impõe buscar, também, seus elementos constitutivos. Esta busca nos leva a surpreender, nela, duas dimensões: ação e reflexão. (FREIRE, 2017, p. 106)

O desenvolvimento da mediação deverá ocorrer com vista a que as partes possam elaborar consensos sobre o problema. Este objetivo depende das condições dadas para que se estabeleça um ambiente de confiança. Superado o estado adversarial e iniciado o diálogo, a honestidade e a não exposição, que advém dos princípios da confidencialidade e da boa-fé, expressos nos incisos VII e VIII do artigo 2º da Lei de Mediação são fundamentais para que os resultados da mediação sejam alcançados. O artigo 30 e 31 da Lei 13.140/15 regulamenta as restrições à confidencialidade nos casos que envolvam crimes de ação pública e, ainda, quando a administração tributária foi interessada. Neste caso a informação ocorrerá após a lavratura do termo final de mediação. O legislador pretendeu nesses casos proteger a ordem pública.<sup>7</sup>

Ainda quanto à confidencialidade, a questão tributária se revela complexa diante do sigilo fiscal previsto no artigo 198 do Código Tributário Nacional que colide com a obrigação de prestação das informações fiscais contidas no termo final da mediação, a administração tributária. Há dois institutos jurídicos em concorrência. De um lado a confidencialidade essencial para a mediação e o sigilo fiscal previsto na legislação tributária e de outro lado o dever de informação do mediador a administração tributária. Ressalta-se que a confidencialidade é um dos princípios da mediação, logo não deve sofrer uma interpretação restritiva.

As observações anteriores suscitam alguns aspectos que podem demonstrar os riscos criados por uma legislação que ao desconsiderar a importância do instituto regulamentado, se comprometeu com um finalismo imediatista, que é a busca pela solução do problema da taxa de congestionamento do Poder Judiciário, demonstrada pelos relatórios anuais do Conselho Nacional de Justiça<sup>8</sup>.

Observa-se que a consensualidade é uma característica comum entre a mediação e a conciliação. As diferenças entre a mediação e a conciliação se relacionam com os seguintes aspectos; o caráter adversarial que pode subsistir na conciliação, uma vez que o seu objetivo é a extinção da relação jurídica, logo pode haver uma solução do conflito que implique perdas e ganhos, na mediação, há um consenso quanto a que os ganhos recíprocos ultrapassam quaisquer aparentes perdas, sendo este um dos efeitos da superação do caráter adversarial, e da imposição

---

<sup>7</sup> A ordem pública será tratada como o sistema normativo-jurídico axiológico que assegura a integridade social, política, econômica, ambiental e cultural em suas esferas pública, coletiva e privada no Brasil.

<sup>8</sup> Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números 2017. p. 182. A taxa de congestionamento permanece em altos patamares e quase sem variação em relação ao ano de 2015, tendo atingido o percentual de 73,0% em 2016. Isso significa que apenas 27% de todos os processos que tramitaram foram solucionados

da dialogicidade. É oportuno lembrar que a mediação envolve relações jurídicas duradouras que continuam existindo após a redação do termo final da mediação.

## **5. A solução do conflito quando a parte for pessoa jurídica de direito público**

A partir do artigo 32 da Lei de Mediação é tratada a questão da solução dos conflitos por meio da autocomposição quando pelo menos um ente de direito público interno<sup>9</sup> é parte. Estas normas são a consequência da política pública adotada pelo Brasil, na medida que, no II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, firmado em 13 de abril de 2009 que estabeleceu como compromissos “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização e a ampliar a edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação”.

A solução de conflitos por meio de autocomposição no ambiente da administração, portanto, está inserida num contexto de política pública, que vem sendo reforçado com a edição de diversos dispositivos legais, inseridos no Novo Código de Processo Civil, na Lei de Arbitragem e na Lei de Mediação.<sup>10</sup>

As pessoas jurídicas de direito público em virtude dos interesses do Estado a que são vinculadas direta ou indiretamente, tem recebido um tratamento jurídico diferente, sendo que no caso dos métodos de solução de conflitos, a regra apontada é confirmada. O legislador regulamentou de forma específica a atuação dos representantes das pessoas jurídicas de direito público na prevenção ou na resolução dos conflitos em que os entes da administração pública sejam parte, justamente para manter o compromisso estatal com a referida política pública.

Quanto à Lei de Mediação há dúvidas sobre alguns aspectos em relação a aplicação da autocomposição prevista no seu capítulo II. Os questionamentos se relacionam ao fato de que a Lei regulamenta em seus dois capítulos, distintos procedimentos, embora tenham similaridades finalísticas. Acredita-se que esta opção legislativa decorra das peculiaridades inerentes aos interesses da administração pública, que são diferentes dos interesses na esfera

---

<sup>9</sup> Código Civil brasileiro. Artigo 41.

<sup>10</sup> Lei n. 13.105/2015 (cf. art. 3º, § 2º, §3º, e art. 174 e 175. Lei n. 9.307/1996 com as alterações da Lei n. 13.129/15, e Lei n. 13.140/15.

privada. Assim, se justifica que a autocomposição prevista na Lei de Mediação tenha um caráter híbrido, que lhe confere aspectos *sui generis*.

As pessoas jurídicas de direito público incluídas no texto da Lei 13.140/15, que dispõe sobre *a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*, elas são regidas por um regime jurídico especial e peculiar, quando comparado com o regime jurídico deferido às pessoas físicas e jurídicas em geral. (FERREIRA, 2017, p. 119)

Desse modo, as denominadas ‘Câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos’ adotarão procedimentos adequados à sua atuação no âmbito de suas competências. Estes procedimentos, observados os princípios Constitucionais sobre processo, estabelecerão sistemáticas que empregarão técnicas da mediação, da negociação e da conciliação, de forma conjunta. Teleologicamente as Advocacias públicas adaptarão os métodos de solução de conflitos às particularidades da administração pública. De acordo com o artigo 33 da Lei 13.140/15 serão aplicadas as disposições comuns dos procedimentos da mediação, previstos no artigo 14 a 20 da referida lei de forma subsidiária, ou enquanto não houver se definido o procedimento da Câmara.

Na Advocacia-Geral da União, mesmo antes da promulgação da Lei de Mediação, havia sido criada a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, como um órgão da Consultoria-Geral da União.<sup>11</sup> Por sua vez, após a Lei, foram constituídas as Câmaras nas advocacias públicas do Estado de São Paulo<sup>12</sup> e Rio Grande do Sul<sup>13</sup>.

Relativamente ao direito público, e de forma específica a administração pública, não é admitida a máxima “quem pode o mais, pode o menos”, sendo a atuação sempre definida no sistema jurídico, cuja interpretação extensiva, requer uma fundamentação própria. Esta posição se deve à necessária preservação da integridade do Estado de Direito que tem como um de seus fundamentos a supremacia da ordem jurídica. Assim, se entende que a aplicação dos dispositivos previstos no Capítulo I da Lei de mediação demanda uma específica fundamentação, ora porque nesse capítulo é regulada a mediação entre entes de direito privado, ora porque no artigo 33 da Lei de Mediação o legislador determinou as hipóteses de aplicação

---

<sup>11</sup> Atos constitutivos: Ato Regimental AGU n. 5/2007 e regulamentada pela Portaria AGU n. 1.281/2007. Decreto n. 7.392/2010. Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993 e Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2011.

<sup>12</sup> Art, 5º, III, “b”, da Lei Complementar Estadual n. 1.270, de 25 de agosto de 2015.

<sup>13</sup> Lei Estadual n. 14.794, de dezembro de 2015.

da mediação. A interpretação sistemática possibilitada a identificação de modelos procedimentais distintos em cada um dos capítulos da Lei de Mediação.

A Lei 13.140 de 2015 “colou” no seu texto um Capítulo II que trata da autocomposição de conflitos em que for parte entes públicos. A impressão mais clara que se tem, após a leitura do texto, é a de que a norma em tela não foi concebida para abranger os entes públicos, não foi pensada sob a ótica do direito público, mas apenas, depois de pronta a norma, para suprir uma lacuna considerada importante, agregou-se um capítulo que não se coadua com o todo. (FERREIRA, 2017, p. 119)

A controvérsia a respeito da aplicação da Lei de Mediação no âmbito da Advocacia-Geral da União envolve as questões relativas às particularidades inerentes a administração pública, bem como, a adoção de uma interpretação normativa que compatibilize institutos caracteristicamente privatísticos<sup>14</sup> e as questões publicísticas que definem a atuação da administração pública.

### **5.1 Aspectos comuns aos métodos autocompositivos**

A autocomposição, em qualquer de suas modalidades, pode ser iniciada independentemente da existência de judicialização ou de juízo arbitral em andamento, no entanto, se a questão estiver judicializada ou submetida a arbitragem, o processo será suspenso pelo tempo necessário à realização da autocomposição. A suspensão não impede a concessão de medidas de urgência que visem à conservação do direito. Ainda sobre a suspensão, verifica-se que como regra a prescrição é suspensa desde o início dos procedimentos de natureza autocompositiva. Quanto à suspensão da prescrição da exigibilidade do crédito tributário, o parágrafo 2º do artigo 34 da Lei 13.140/15, prevê a exceção do artigo 151 do Código Tributário Nacional<sup>15</sup>, que não contempla a instauração do procedimento de autocomposição. A decisão que suspende o processo judicial ou a arbitragem é irrecorrível.

Os interessados em uma relação jurídica de natureza contratual podem adotar a autocomposição através de uma cláusula no contrato prevendo que em caso de conflitos, a solução será obtida através de um daqueles métodos. Ainda que não exista uma condição prévia, qualquer dos interessados pode suscitar o diálogo, convidando os demais interessados para

---

<sup>14</sup> Os métodos autocompositivos como a mediação, a negociação e mesmo a conciliação são sistema privados vinculados à teoria geral das obrigações e a autonomia privada da vontade.

<sup>15</sup> Art. 151 CTN. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI – o parcelamento.

procederem de forma autocompositiva para a solução do conflito. Em casos que envolva questões complexas, poderá ser solicitado por qualquer sujeito envolvido no procedimento autocompositivo a participação de um expert que esclareça as dúvidas.

O início do procedimento autocompositivo será determinado pela data da primeira reunião, quando for estabelecida a adoção do método, as demais reuniões serão definidas de acordo com a manifestação das partes. O princípio da imparcialidade não impede que sejam designadas reuniões unilaterais pelos sujeitos imparciais que atuem no procedimento autocompositivo. Poderá ser solicitado aos sujeitos parciais, que prestem informações complementares, a fim de que sejam esclarecidas dúvidas, que eventualmente poderiam dificultar o diálogo.

## **5.2 A especificidade da autocomposição na administração pública**

O capítulo II da Lei de Mediação, como mencionado anteriormente, cria um novo pensamento a respeito das formas de solução de conflitos sociais por introduzir uma sistematicidade que poderá representar um desafio para a Advocacia-Geral da União e para a advocacia pública como um todo.

A partir do artigo 32 a Lei de Mediação regulamenta a autocomposição na administração pública. Conquanto se possa entender que se trata de uma modalidade de mediação, uma vez que a Lei 13.140/15 trata desse instituto, efetivamente o legislador dispôs sobre a matéria de forma mais ampla. Os procedimentos adotados, nas hipóteses em que a administração pública é interessada<sup>16</sup>, ultrapassam as características que definem a mediação.

Os atos da administração pública que dependam de autorização do Poder Legislativo não serão submetidos à autocomposição, o que nesses casos se justifica em razão de que a lei determina que o ato administrativo terá a sua validade dependente de ato do Poder legislativo. Assim o parágrafo 4º do artigo 32 da Lei de Mediação está em consonância com o princípio da separação dos poderes, estabelecido na Constituição Federal brasileira, no artigo 2º.

---

<sup>16</sup> Lei de Mediação, artigo 32. 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.

Observado o parágrafo 1º do artigo 34 e o artigo 32, ambos da Lei 13.140/15 pode se entender que o juízo de admissibilidade para a instauração da autocomposição será emitido pela Advocacia-Geral da União na esfera federal, o que se confirma pela Ordem de Serviço n. 1, de 10 de março de 2017, do Diretor da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF.

Na mediação coletiva, observa-se que a Advocacia-Geral da União poderá iniciar o procedimento autocompositivo por meio de ofício ou outra forma de provocação, em se tratando de conflitos coletivos relacionados com a prestação dos serviços públicos. Para a compreensão a respeito dos conflitos coletivos deve-se aplicar subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor, artigo 81.

## **6. Transação por adesão**

Na percepção de inovação trazida pela Lei de Mediação quanto a autocomposição na administração pública, a transação por adesão como foi regulamentada não tem precedente legal no Brasil. Identifica-se dois institutos legais na formação da transação por adesão, de uma lado a transação, e de outro, a adesão. Trata-se de uma espécie negocial de contrato com um característico que o distingue pela unilateralidade da proposta apresentada. Assim a administração pública poderá apresentar manifestação de vontade unilateral sobre matérias específicas já decididas no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores, ou a respeito de parecer emitido pelo Advogado-Geral da União e que tenha sido aprovado pelo Presidente da República, com o objetivo de solucionar ou prevenir conflitos. As condições norteadoras da transação por adesão estão fixadas nos incisos do artigo 35 da Lei 13.140/15. Aquele que tenha o interesse relativamente à proposta da administração pública poderá manifestar sua aceitação, sem, contudo, oferecer contraproposta, em virtude da condição da adesão.

A transação por adesão será formalizada por meio de uma resolução administrativa própria emanada do Advogado-Geral da União, que sendo a autoridade competente, praticará o ato administrativo normativo que fixará as normas gerais, disciplinando a matéria quanto aos requisitos e as condições para dar efetividade a transação por adesão. Essa resolução administrativa terá efeitos gerais sobre os casos idênticos e será válida por tempo determinado, sendo que ao aderente caberá manifestar sua adesão tempestivamente e juntando a prova de que atende aos requisitos e às condições estabelecidas na resolução administrativa que constitui a

transação por adesão. A formalização da resolução que cria a transação por adesão não altera os efeitos da prescrição.

Considerando a segurança jurídica que deve integrar todos os atos praticados pelo poder público, o artigo 35 em seus parágrafos 4º e 5º da Lei de Mediação determina como uma das condições para o aderente a renúncia ao direito pendente em processo judicial ou administrativa, e em se tratando de ação coletiva, tal renúncia deve ser feita através de petição dirigida ao juiz.

## **7. Composição extrajudicial de controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público**

Considerando a significativa participação do Estado no agravamento da taxa de congestionamento do Poder Judiciário, o artigo 37 da Lei de Mediação representa um instrumento para a possível alteração desse quadro. Ao dispor sobre a solução de forma extrajudicial dos conflitos entre os entes da administração pública federal brasileira, foi criado um importante meio para a prevenção da judicialização.

A composição extrajudicial também é aplicável aos conflitos da administração pública estadual, municipal e distrital, bem como das autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedade de economia mista federais com a administração pública federal de acordo com o artigo 36 da mesma lei. Entretanto, quando as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias explorarem atividade econômica em regime de concorrência ficarão impedidas de celebrar acordos a respeito dessas atividades, sendo esta a exceção prevista no inciso II do artigo 32, combinado com o artigo 37 da Lei 13.140/15.

A competência para conduzir os procedimentos, bem como para determinar o objeto da controvérsia jurídica que dará ensejo ao acordo extrajudicial é privativa da Advocacia-Geral da União. Também em relação aos casos em que não ocorra o acordo envolvendo os entes da administração pública federal caberá ao Advogado-Geral da União, nos termos do parágrafo 1º do artigo 36 da Lei de Mediação resolver a questão jurídica, sendo que neste caso, deverá ser observada a legislação vigente que regule a matéria. Esta deverá ser uma questão complexa porque se há o conflito, é porque existe uma controvérsia relevante a respeito da interpretação jurídica e da aplicação do dispositivo legal. Sendo que, nessas situações, é possível concluir que a solução do conflito será uma responsabilidade unilateral do Advogado-Geral da União.

## **8. Alguns problemas em relação à solução consensual de conflitos na Advocacia-Geral da União**

Há dificuldades em estabelecer critérios gerais que possibilitem a definição dos limites quanto ao emprego dos métodos consensuais de solução de conflitos, considerando que o legislador optou por estabelecer “cláusulas legais” em aberto, no sentido de que não há um rol de natureza exemplificativa ou enumerativa desses casos. Quanto à mediação não há problemas, pois foi definida uma moldura, relativamente à definição dos conceitos a respeito da indisponibilidade dos direitos. Assim, reitera-se a concepção sobre a prevalência da autonomia privada da vontade das partes interessadas na mediação. Quanto à autocomposição na administração pública, o critério de delimitação é mais complexo uma vez que os interesses do Estado geridos no âmbito da administração pública são regidos por lei, não se aplicando nestes casos a autonomia privada da vontade. Há no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei de Mediação uma restrição quanto a aplicação da autocomposição, em relação aos casos que o ato administrativo dependa de autorização do Poder Legislativo. Em princípio, pode ser afirmado que o juízo de admissibilidade da Advocacia-Geral da União, em seu âmbito, deverá determinar as hipóteses de aplicação da autocomposição, como se verifica na Ordem de Serviço n. 1, de 10 de março de 2017, do Diretor da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal.

Em relação aos tributos vinculados à Secretaria da Receita Federal, e às questões que regulamentam a probidade dos servidores e dos empregados públicos existem disposições que demonstram uma especial proteção ao erário público<sup>17</sup>. Observa-se que a Lei de Mediação cria um conjunto de instrumentos e garantias para que os sujeitos em conflito elaborarem uma solução com segurança jurídica, entendendo-se que os interesses das partes e a ordem jurídica justa deve se equilibrar para que o ambiente social e jurídico desenvolva uma cidadania democrática, colaborativa e solidária. Nesse sentido, a autocomposição poderá possibilitar o fortalecimento institucional do Estado brasileiro.

Entende-se que o artigo 40 da Lei de Mediação fixa os parâmetros quanto à responsabilização dos servidores ou empregados públicos ao se referir ao dolo ou à fraude mediante as quais recebam vantagens econômicas pessoalmente ou através de terceiros. Assim deverá ser interpretado à luz do referido artigo 40, o parágrafo 3º do artigo 36, o inciso I do

---

<sup>17</sup> A título exemplificativo, são elencados os seguintes dispositivos da Lei 13.140/15. Artigos 8º; 31; 34, § 2º; 36, §§ 3º e 4º e 45.

artigo 38 de forma direta, e outros dispositivos que impliquem a responsabilidade do agente público.

A Lei de Mediação não tratou dos eventuais problemas na judicialização para resolver questões da mediação ou da autocomposição seja quanto ao conteúdo do conflito, ou mesmo em relação ao procedimento. Admitindo que caberá a Ação declaratória de nulidade para judicializar o termo final de mediação ou o acordo na autocomposição, se levantará o problema da prescrição. Entende-se que na mediação extrajudicial não é cabível recurso. Havendo a homologação judicial do termo final de mediação ou do acordo na autocomposição, o efeito será o da coisa julgada material, e nesse caso será cabível a ação rescisória, observadas as disposições do artigo 966 do Código de Processo Civil.

## **9. Considerações finais**

O Estado Moderno se fundamenta na ordem jurídica justa, compreendendo-se esse fenômeno como uma projeção dos princípios da igualdade e da liberdade inerentes à república ou às monarquias Constitucionais. Nesse diapasão o direito deve demarcar os contornos da igualdade e da liberdade como aspectos indissociáveis do Estado após oitocentos. Observa-se um paradoxo entre essas afirmações e o modelo de prestação jurisdicional heterocompositivo que prepondera na modernidade, sobretudo quando se admite que o sistema jurídico pode ser fechado, como nas teorias baseadas no empirismo lógico ou no jusnaturalismo. O direito, assim considerado, é axiologicamente ou ontologicamente auto subsistente, na medida em que ele define o continente e o conteúdo da ordem jurídica justa, e, portanto, do Estado Moderno. Nesse contexto a prestação jurisdicional pode ser considerada a atividade legitimadora do controle do Estado sobre o indivíduo, a comunidade, as coletividades e, em última análise, sobre os interesses públicos.

Neste trabalho foi admitido que o Estado Moderno no Século XX se apresenta insuficiente na realização dos princípios que o fundamenta, tal como referido anteriormente. Nesse ambiente se remodela a prestação jurisdicional como uma possibilidade para a realização da ordem jurídica justa. O direito, por sua vez, reconhece as deficiências operacionais em sua perspectiva auto subsistente, sendo admitida sua importância na definição das fronteiras da ordem jurídica justa, mas não o seu conteúdo. A teoria dos sistemas autopoietico segundo Luhmann possibilitou o estudo do tema a partir das relações entre o sistema social e o subsistema do direito.

A abordagem do objeto de estudo evidenciou que a mediação tendo como parte o Estado, e como ambiente operacional a Advocacia-Geral da União se apresenta como uma real possibilidade de correção das distorções que tem levado a administração pública no Brasil a um elevado nível de jurisdicionalização dos conflitos. A hermenêutica crítica baseada na principiologia estabelecida na Lei de Mediação e na Constituição Federal de 1988 possibilitou que se demonstrasse a existência de riscos decorrentes da opção do legislador em regulamentar a mediação no ambiente público de forma atécnica, a que se denominou *sui generis*.

A narrativa adotada se compromete com a elaboração de uma interpretação que conquanto não valide os problemas identificados na Lei de Mediação, sobretudo na regulamentação da autocomposição na administração pública, lhe ofereça possibilidades de superação. Assim, as experiências da Advocacia-Geral da União foram significativas para que se elaborasse algumas hipóteses a respeito da aplicação da autocomposição no ambiente da administração pública federal, conduzida pela Advocacia-Geral da União.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

ARNAUD. André-Jean. DULCE. María José Fariñas. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Tradução Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2000.

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

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil brasileiro**, Brasília,DF, jan, 2002.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**, Brasília,DF, set 1990.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil brasileiro**, Brasília, DF, mar 2015.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de Mediação**, Brasília, DF, jun 2015.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário nacional**, Brasília, DF, out 1966.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF: cartilha. Brasília: AGU, Consultoria-Geral da União, 2008. Disponível em: < [www.agu.gov.br/page/download/index/id/728637](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/728637) >. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF: cartilha. 3. ed. Brasília: AGU, Consultoria-Geral da União, 2008. Disponível em: < [www.agu.gov.br/page/download/index/id/16042687](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/16042687)>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/outros/iipacto.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/iipacto.htm) > . Acesso em: 28 mar. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CANARIS. Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução A. Menezes Cordeiro. 3ª ed. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian. 2002.

DUTRA, Nancy. História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, 2008.

FISHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

FERREIRA, Kaline. A autocomposição e as pessoas jurídicas de direito público: o que mudou depois da Lei de Mediação?. **Revista dos Tribunais** (São Paulo. Impresso), v. 982, p. 323-333, 2017.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 64ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo. Paz e Terra Editora. 2017.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro; v. 275, p. 25-46, maio/agosto. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrin. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LOSANO, Mário. **Sistema e estrutura do direito**. v. 1. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. 1ª ed. São Paulo. WMF Martins Fontes, 2008.

LUHMANN, Niklas. **Law as a social system**. Translated by Klaus A Ziegert. New York. Oxford University Press. 2004.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática.** Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de F. **Novos institutos consensuais na ação administrativa.** RDA. Rio de Janeiro, 231, p. 129-156, jan./mar. 2003.

\_\_\_\_\_. A Advocacia do Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). **Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli.** Belo Horizonte: Fórum, 2009. P.23-52.

\_\_\_\_\_. **Relações entre poderes e democracia: crise e superação.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

\_\_\_\_\_. **Novas mutações juspolíticas: em memória de Eduardo García de Enteria, jurista de dois mundos.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

NEVES, Antônio Castanheira. **Digesta. Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros.** V. 2º, reimpressão. 1ª ed. Coimbra. Coimbra Editora. 2010.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. **Contrapesos de uma Administração Pública consensual: legalidade versus eficiência.** Int. Públ. – IP. Belo Horizonte, ano 19, n. 103, p. 49-77, maio/jun. 2017.

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, 2012a.

\_\_\_\_\_. **Mediação de conflitos coletivos: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Fórum, 2012b.

\_\_\_\_\_. Das Câmaras de Mediação. p. 179-221. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no novo código de processo civil.** Coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samantha Pelajo. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. **O papel da advocacia pública no Estado de Direito: da necessidade de sua contribuição para o acesso à justiça e o desenvolvimento institucional.** Disponível em: < <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/688> >. Acesso em: 2 nov. 2017.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In, **Participação e processo.** Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazou Watanabe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

\_\_\_\_\_. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In, YARSHELL, Flávio Luiz e MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.** São Paulo: DPJ, 2005.