XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

FERNANDO DE BRITO ALVES

MARCIA ANDREA BÜHRING

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

F723
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Fernando De Brito Alves; Marcia Andrea Bühring – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-561-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Formas Consensuais de Solução de Conflitos” realizado no XI Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, em Santiago no Chile, reuniu pesquisadores de diversas instituições brasileiras para discutir sobre questões relevantes relativas a solução consensuais de controvérsias.

É sabido que no Brasil, os marcos regulatórios principais são: a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça; o Código de Processo Civil; a Lei de Mediação; a Lei de Arbitragem.

Além desses é importante destacar os avanços doutrinários e aqueles que surgem da prática cotidiana, além das inovações introduzidas por decisões judiciais.

O certo é que as demandas por métodos consensuais de solução de conflitos tem crescido, e isso pode ser relacionado a diversas causas, como o alto custo e a duração dos processos judicias, e ainda necessidades emergentes relacionadas às demandas por técnicas mais adequadas e não judiciárias que facilitem, promovam e garantam acesso à justiça de forma mais completa.

Nesse contexto, foram apresentados os seguintes trabalhos:

1 - A CLÁUSULA HÍBRIDA DE JURISDIÇÃO COMO CONSECUÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA ARBITRAGEM - David Borges Isaac Marques de Oliveira, Ronaldo Fenelon Santos Filho, Ricardo Dos Reis Silveira

2 - A MEDIAÇÃO AMBIENTAL EM UM CONTEXTO DE MUNDIALIZAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO: O MEIO AMBIENTE E O COSMOPOLITISMO JURÍDICO - Marcus Luiz Dias Coelho, Luciano Costa Miguel, Márcio Luís de Oliveira

3 - A MEDIAÇÃO AMBIENTAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA DE UM TRIBUNAL AMBIENTAL INTERNACIONAL - Marcus Luiz Dias Coelho

4 - A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DA TÉCNICA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO AO CONFLITO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE - Daniely Cristina da Silva Gregório, Rodrigo Valente Giublin Teixeira

5 - ANÁLISE DA HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL FEMININO SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA - Isabela Factori Dandaro, Julio Cesar Franceschet

6 - ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA NO SISTEMA DE JUROS BANCÁRIOS ABUSIVOS E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA MULTIPORTAS BRASILEIRO - Miriam da Costa Claudino, Jamile Gonçalves Calissi

7 - ATUAÇÃO NOTARIAL E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE IMÓVEIS RURAIS: A VIABILIDADE DO INSTITUTO DA ESTREMAÇÃO EM MINAS GERAIS - Flavia Izac Veroneze, Carla Abrantkoski Rister

8 - BASES CONSTITUCIONAIS DO PROCESSUALISMO CONTEMPORÂNEO: DO FORMALISMO-VALORATIVO AOS MEIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS - Rafael Altoé, Fernando De Brito Alves

9 - CONSEQUÊNCIAS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO VIRTUAL DURANTE A PANDEMIA - Isabeau Lobo Muniz Santos Gomes, Tania Lobo Muniz, Patricia Ayub da Costa

10 - DESAFIOS DO TRIBUNAL MULTIPORTAS ADOTADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO PARA CONCRETIZAÇÃO DA DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS DE INTERESSES - Eunides Mendes Vieira

11 - DIREITOS SOCIAIS. O ESTADO BRASILEIRO E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS - Epaminondas José Messias

12 - GESTÃO DE CONFLITOS PELAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: REFLEXÕES SOBRE DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA - Rafael Henrique Silva Leite, Plínio Antônio Britto Gentil, Ricardo Augusto Bonotto Barboza

13 - HERANÇA DIGITAL E A GESTÃO DOS CONFLITOS INERENTES AO APROVEITAMENTO ECONÔMICO DAS IMAGENS NO POST MORTEM - Caroline Pereira da Conceição, Julio Cesar Franceschet

14 - O AUMENTO DO CONTROLE JUDICIAL DE SENTENÇAS ARBITRAIS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO SOB UMA PERSPECTIVA EMPÍRICA - Camilo Zufelato, Victor Dantas de Maio Martinez, Fernando Luís Barroso da Silva Filho

15 - O COMBATE PREVENTIVO AO ASSÉDIO MORAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - Isabela Factori Dandaro, Aline Ouriques Freire Fernandes

16 - O CONFLITO E A MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA DE LUIS ALBERTO WARAT PARA A GESTÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS - Angelica Cerdotes, Marcia Andrea Bühring

17 - O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA APLICADO AO USO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS EM FACE DA RESOLUÇÃO 118/2014 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Sandra Gonçalves Daldegan França, Flaviane Schiebelbein, Renato Bernardi

18 - OS DESAFIOS DA INFORMATIZAÇÃO DOS ATENDIMENTOS NA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - Nícolas Rosalem, Paulo Eduardo Alves da Silva

19 - PROCESSO ESTRUTURAL E MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS: CONFLITO, AUTOCOMPOSIÇÃO E CONEXÃO DE PROCESSOS ESTRUTURAIS - Samira Viana Silva, Gisele Santos Fernandes Góes, Sandoval Alves da Silva

20 - PUBLICIDADE E CONFIDENCIALIDADE: APLICABILIDADE NOS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Lucas Vieira Carvalho, Camilo Zufelato

21 - SAÚDE PÚBLICA, PODER PÚBLICO E TERCEIRO SETOR: POSSIBILIDADES E DESAFIOS À SOLUÇÃO DO CONFLITO NO BRASIL - Dionísio Pileggi Camelo, Leonel Cezar Rodrigues, Ricardo Augusto Bonotto Barboza.

A diversidade das propostas debatidas mostram que o tema das formas consensuais de solução de conflitos, embora bastante discutido, não está esgotado. Estamos certos que os textos e os resultados das discussões do GT podem contribuir de forma bastante interessante para o desenvolvimento das reflexões da área.

Santiago do Chile, outubro de 2022.

Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring

PUCRS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

UFN - Universidade Franciscana de Santa Maria-RS

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves

UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná

PUBLICIDADE E CONFIDENCIALIDADE: APLICABILIDADE NOS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

PUBLICITY AND CONFIDENTIALITY: APPLICABILITY IN THE CONSENSUAL DISPUTE RESOLUTION INVOLVING THE PUBLIC ADMINISTRATION

Lucas Vieira Carvalho [1]
Camilo Zufelato [2]

Resumo

Os meios consensuais de resolução de conflitos têm sido cada vez mais utilizados na prática jurídica. Porém, a sua utilização em conflitos envolvendo a Administração Pública rendeu controvérsia, em razão da observância de princípios administrativos que seriam supostamente inconciliáveis com os métodos consensuais; um dos quais seria a publicidade. Em aparente conflito à previsão da publicidade dos atos da Administração Pública, haveria o princípio da confidencialidade, inerente aos métodos consensuais de resolução de conflitos, em razão da atribuição de maior confiança e segurança às partes. Assim, num contexto de métodos consensuais que envolvam o Poder Público, restaria incerto o princípio que deve ser observado como regra – a publicidade ou a confidencialidade – posto que a Lei 13.140/15, conhecida como a Lei de Mediação, em sua redação, apesar de suscitar a confidencialidade como princípio a ser observado em procedimentos de mediação, é silente quanto a essa questão no capítulo específico da autocomposição envolvendo o Poder Público. Dessa forma, em análise da doutrina pátria e estrangeira, este artigo se propõe a verificar a solução dada pelo ordenamento jurídico a esse aparente conflito.

Palavras-chave: Consenso, Administração pública, Publicidade, Confidencialidade, Mediação

Abstract/Resumen/Résumé

Consensual dispute resolution have been increasingly used in the Brazilian Law. However, the use of these means in conflicts involving the Public Administration has generated controversy, due to the existence of administrative principles that would supposedly be irreconcilable with consensual methods; one of which would be publicity. In an apparent conflict with the need of publicity of administrative acts, there would be the principle of confidentiality, inherent to consensual methods of conflict resolution, due to the attribution of greater trust and security to the parties. Thus, in a context of consensual methods involving the Public Administration, the principle that must be observed as a rule - publicity or

[1] Mestrando e graduado em Direito pela FDRP/USP. Advogado.

[2] Professor Titular da FDRP-USP, doutor em Direito Processual pela FD-USP, mestre em Direito pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata e graduado em Direito pela UNESP. Advogado.

confidentiality - would remain uncertain, since the Law 13.140/15, known as the Mediation Law, despite raising confidentiality as a principle to be observed in mediation procedures, is silent on this issue in the chapter of auto-composition with the Public Administration. Therefore, in an analysis of national and foreign doctrine, this article aims to verify the solution given by the legal system to this apparent conflict.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consensus, Public administration, Publicity, Confidentiality, Mediation

1. INTRODUÇÃO

Os meios consensuais de resolução de conflitos e o papel consensual da Administração Pública são fenômenos constantemente discutidos no âmbito do nosso ordenamento jurídico que, embora oriundos de contextos diversos, acabaram se conectando.

Os primeiros tiveram sua influência por meio da doutrina da *alternative dispute resolution (ADR),* desenvolvida nos Estados Unidos a partir da década de 1970, tendo como primeiro marco expressivo no Brasil a aprovação da Resolução 125/2010 do CNJ e a promulgação do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, ambos em 2015. Já a postura consensual da Administração Pública ganhou destaque especialmente a partir da década de 1990, pautada nos conceitos de democracia substantiva, contratualização e eficiência administrativa (PALMA, 2010, p. 82).

Entretanto, com a conexão entre esses dois fenômenos consensuais e a adoção dos métodos de resolução consensual de conflitos envolvendo a Administração Pública, surgem controvérsias derivadas do aparente impedimento pela via consensual causada por alguns princípios administrativos, como a indisponibilidade do interesse público, a legalidade e a publicidade.

Notavelmente, a controvérsia relativa ao último aspecto será foco desse artigo, na medida em que ao mesmo tempo que a Constituição Federal lista, em seu artigo 37, a publicidade como um dos princípios da Administração Pública, a Lei 13.140/15 (conhecida como Lei de Mediação) e o Código de Processo Civil mencionam que a mediação é orientada por diversos princípios, dentre os quais, a confidencialidade.

Sendo a confidencialidade encarada enquanto elemento de relevância para o sucesso dos meios autocompositivos (FREEDMAN, PRIGOFF, 1986, p. 38) e a publicidade dos atos que envolvam a Administração Pública elemento essencial do controle social da atividade administrativa, deve-se averiguar se os meios alternativos de resolução de conflitos nos quais a Administração Pública seja parte estão sujeitos à publicidade ou à confidencialidade. Tal discussão se mostra necessária pois ao disciplinar a autocomposição envolvendo a Administração Pública, no âmbito da Lei 13.140/15, o legislador não se manifestou expressamente quanto à aplicabilidade de qualquer um dos dois princípios.

Nessa medida, propõe-se uma revisão bibliográfica sobre o tema com a verificação dos elementos essenciais da relevância da publicidade à Administração Pública e da confidencialidade aos meios consensuais de resolução de conflitos, seguidos do estudo da forma adequada de resolução do conflito entre os princípios.

2. OBJETIVOS

Enquanto objetivo geral, o artigo pretende analisar a aplicabilidade dos princípios da confidencialidade e da publicidade nos meios autocompositivos de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública.

Por sua vez, enquanto objetivos específicos do artigo, propõe-se, de início, verificar a importância dos princípios da publicidade à Administração Pública e da confidencialidade à resolução consensual de conflitos. Em sequência, sistematizar os argumentos relativos ao conflito de princípios da publicidade e confidencialidade nos meios de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública.

3. METODOLOGIAS

O artigo se propõe primeiramente à revisitação da bibliografia pátria, por meio de textos selecionados nos ambientes da Revista dos Tribunais, da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações, da Biblioteca Digital da FGV e da Scielo. Para a seleção de textos nas bases de dados, utilizou-se as expressões “mediação e confidencialidade”, “autocomposição e Administração Pública”, “mediação e Administração Pública”, seguindo pela relevância dos resultados apontados.

Para o desenvolvimento do marco teórico, buscou-se selecionar material para a discussão sobre a importância da publicidade enquanto princípio da Administração Pública e como pilar do desenvolvimento consensualista administrativo, bem como a contribuição da confidencialidade aos procedimentos de autocomposição e de que forma o sucesso do procedimento pode ser afetado mediante a sua não observância. Assume-se, portanto, ao menos inicialmente, um caráter dogmático.

Em acréscimo, o estudo do assunto em uma perspectiva de direito comparado demonstrou ser de importante valia. Assim, houve levantamento de bibliografia estadunidense – tendo em vista a precursoriedade do movimento das ADRs e dos diversos tratamentos, a nível federal e estadual – e de países da União Europeia, como Alemanha, Espanha, Itália e Portugal – tanto pelas previsões comunitárias quanto pela influência de seus ordenamentos jurídicos ao brasileiro e vice-versa. Nesse contexto, utilizaram-se as bases de dados da HeinOnline e JStor. Como filtro de busca às plataformas estrangeiras, optou-se pela relevância, utilizando-se expressões em inglês ("*mediation and confidentiality", "mediation and Public Administration"*), espanhol (*"mediación y confidencialidad", "mediación y Administración Pública")* e italiano (*"mediazione e riservatezza", "mediazione e pubblica amministrazione").*

Nesse processo de seleção dos textos, o artigo adotou a premissa metodológica proposta por Gil (2017), iniciando por uma leitura exploratória em relação ao encontrado, passando a uma leitura seletiva. Em sequência, valeu-se de uma leitura analítica, com a identificação de todas as ideias-chave e sistematização dessas, finalizando com uma leitura interpretativa dos textos adotados enquanto fundamento.

4. DESENVOLVIMENTO

Este artigo se subdivide em três seções para verificação do conflito entre os princípios: um primeiro destinado à verificação da importância da publicidade enquanto princípio da Administração Pública, um segundo voltado à análise da confidencialidade e sua relação nos meios consensuais de resolução de conflitos e um terceiro no qual se discute o efetivo conflito e propostas de adequação destes à dinâmica da presença da Administração Pública em meios consensuais de resolução de conflitos.

4.1.A publicidade enquanto princípio da Administração Pública

A Constituição Federal de 1988, em diversas oportunidades, consagra a publicidade como corolário lógico da existência de um Estado Democrático de Direito. Alguns dos exemplos de sua menção se veem inseridos dentre os direitos fundamentais do artigo 5º, como nos incisos XIV e XXXIII, assim como no artigo 37.

De acordo com José Afonso da Silva (2016, p. 681), a publicidade foi sempre encarada como princípio administrativo com a finalidade de que os administrados tivessem ciência das

condutas dos administradores. Por meio da publicidade, portanto, às instituições públicas, seriam atribuídas as necessárias credibilidade e confiança da sociedade de que a ordem normativa vigente estaria sendo por elas observada, já que não se pode conceber, dentro de uma lógica democrática, o ocultamento de assuntos de interesse de todos os administrados (GISMONDI, 2014).

Nesse sentido, a publicidade desempenharia duas funções em regime de complementariedade: ao mesmo tempo em que asseguraria a toda a sociedade a obtenção de informações na gestão dos recursos públicos, contribuiria para desincentivar práticas reprováveis, ao elevar a possibilidade de conhecimento destas (MARÇAL FILHO, 2016, p. 228).

De igual maneira, propiciar-se-ia um maior controle social, que aliado à concepção de uma administração aberta, favoreceria a transparência, responsabilidade e eficiência da Administração Pública. Esse contexto seria, assim, resultado de uma simbiose entre o direito à informação e a participação democrática (RODRIGUES, 2014, p. 93)

Concretizando as previsões constitucionais de transparência, o legislador regulou, em sede infraconstitucional, a disciplina de acesso à informação da Administração Pública, por meio da Lei 11.527/11 – a Lei de Acesso à Informação. Essa estipulação que veio após 23 (vinte e três) anos de vigência da Constituição Federal, se propôs a regular o teor dos artigos 5º, XXXIII, 37, II e 216, §2º.

Por meio dessa previsão, o legislador esclarece como deve ser interpretado o acesso à informação relacionada à Administração Pública: a publicidade é a regra e o sigilo a exceção. E mesmo a configuração dessa exceção não faz com que a publicidade deixe de vigorar, uma vez qualquer restrição de informação deve ser limitada no tempo (BOBBIO, 1986).

Por isso, Norberto Bobbio realça o "conceito transcendental do direito público" traçado por Immanuel Kant que justificaria a regra da publicidade das atividades estatais: "Todas as ações relativas ao direito de outros homens, cuja máxima não é suscetível de se tornar pública, são injustas". (KANT, 1956, p. 328 *apud* BOBBIO, 1986).

Dessa forma, não há como se sustentar a participação do cidadão na tomada de decisões administrativas sem que seja possibilitado o acesso às informações da Administração Pública, em um contexto democrático. Caso assim fosse, constituir-se-ia um cenário assimétrico de

informações: o ente administrativo detentor de todos os dados e o cidadão, convocado a participar, sem plena compreensão das informações que seria supostamente instigado a opinar.

O propósito de colocar cidadãos e Administração em mesmo patamar concretiza o controle democrático sobre os trabalhos das autoridades, robustecendo a detecção de atos ilegais, ímprobos e corruptos. Afinal, a ausência de conhecimento proporciona uma ausência de articulação de interesses e de controle social sobre a atividade administrativa. (RODRIGUES, 2014, p. 94-95). Portanto, além de corolário do Estado Democrático de Direito, a publicidade seria essencial ao desenvolvimento do modo republicano de organização estatal, por meio do qual o cidadão deva ter conhecimento das discussões que impactam a coletividade (SILVEIRA, SILVA, 2020, p. 93).

A publicidade, todavia, não transparece enquanto preceito absoluto, seja em sede constitucional, seja em nível de regulação legal.

No inciso XXXIII do artigo 5º da Carta Magna, o constituinte já delimita que o acesso à informação será garantido, ressalvado o caso em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Por sua vez, a Lei de Acesso à Informação direcionou o artigo 23 para tratar das hipóteses de restrição de acesso à informação. Em um grupo de oito incisos, são inseridas as possibilidades de classificação da informação, nos prazos máximos estipulados pelo §1º do artigo subsequente (que se dividem nas hipóteses de 25, 15 e 5 anos).

Pela redação contida no *caput* do artigo 23, o rol tem natureza expressamente taxativa – o que em verdade, não necessariamente indicaria rigor excessivo para que houvesse a classificação de informações. Assim sustenta-se porque os incisos têm redações estruturadas de forma genéricas, valendo-se de algumas cláusulas abertas como “soberania nacional”, “risco à população” e “risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária”.

Não se pode desconsiderar, ainda, que além das hipóteses de classificação do artigo 23, a proteção às informações pessoais vem disciplinada no artigo 31, que possibilita um período de restrição de acesso à informação pelo prazo de até 100 anos, de acordo com o inciso I do seu §1º.

Observa-se, portanto, que mesmo pautado o ordenamento jurídico na primazia da publicidade relativa aos atos da Administração Pública, elencam-se algumas restrições nas quais o sigilo poderia prevalecer.

4.2.A relevância da confidencialidade

A Lei 13.140/15, em seu artigo 2º, disciplina os princípios que orientariam o procedimento de mediação, dentre os quais a imparcialidade, a oralidade e a informalidade. Um desses princípios, constante no inciso VII, é justamente a confidencialidade. Além do art. 2º, VII, o diploma legal ainda dedica seus artigos 30 e 31 ao regulamento da confidencialidade.

Igualmente em sede de definição principiológica nos meios consensuais de resolução de conflitos, há previsão do Código de Processo Civil quanto à observância destes; no artigo 166, o legislador previu dentre os princípios que norteariam a conciliação e a mediação também a confidencialidade.

A confidencialidade, ainda, teria observância nos meios consensuais de resolução de conflitos não somente no ordenamento jurídico brasileiro, mas em outros países, como a Bélgica (artigo 1.728, §1º do *Code Judiciaire)*, a Suíça (art. 205 do *Code de procédure civile)*, (BRAGANÇA, ANDRADE, 2021, p. 348) a Espanha (artigo 31.1 do Decreto Real 980/2013) a França (artigo 131-14 do *Code de procédure civile)* e Portugal (art. 5º da Lei 29/2013). A doutrina suscita, ainda a previsão de confidencialidade constante no artigo 7º da Diretiva 52/2008 da União Europeia (COLOMBO, 2019, p. 22-24).

A confidencialidade teria razão de ser principalmente para que as impressões, informações e sentimentos exteriorizados pelas partes fossem limitados às sessões de mediação, não sendo eventualmente utilizáveis em um processo judicial ou arbitral. Por meio dela, as partes alcançariam um diálogo franco e transparente (MARTINS JUNIOR, RUFINO, 2021).

De acordo com Fernanda Bragança e Juliana Loss de Andrade (2021, p. 348), a confidencialidade seria um princípio basilar na maioria dos meios adequados de solução de conflitos, particularmente, na mediação. Sua observância seria decorrente da natureza contratual dos meios adequados de solução de conflitos, já que ao se proporem como "justiça privada", difeririam da "justiça pública", que exigiria a publicidade enquanto regra.

A relevância da confidencialidade ao procedimento de mediação é constantemente apontada entre aqueles que se dedicam à sua discussão. A questão relevante, todavia, em relação a esse ponto é a sua indispensabilidade ou não nos procedimentos autocompositivos.

Rodrigo Gismondi (2014) caracteriza-a enquanto "interessante mecanismo de apoio", aduzindo que a doutrina não entendê-la-ia como requisito inerente ao procedimento. Não haveria, por conseguinte, como se falar numa necessidade da confidencialidade para se aperfeiçoar a mediação, havendo, inclusive, alguns cenários nos quais justificar-se-ia a sua não recomendação, como aqueles que envolvessem assuntos públicos (AZEVEDO, 2003).

José Ignacio Martínez Pallarés (2019, p. 368) sustenta igualmente o que denomina de caráter "informador" da confidencialidade em relação à mediação, sendo que sua ausência ou presença não afetaria a essência ou natureza do procedimento.

Para Luciane Moessa de Souza, a essencialidade da confidencialidade na autocomposição não se justificaria, até mesmo naqueles procedimentos que não envolvessem a Administração Pública. A intenção buscada pela confidencialidade seria o desenvolvimento de um ambiente confortável às partes para negociar, sendo que a sua observância não seria o único fator relevante para alcance desse resultado. Para a consecução de um contexto propício à negociação, portanto, seria mais relevante a confiança das partes em relação ao mediador, que deve valer-se de sessões individuais e separadas com cada uma delas (SOUZA, 2014, p. 167).

Já Lawrence R. Freedman e Michael L. Prigoff (1986, p. 37-38) qualificam a confidencialidade como "vital" à mediação, enumerando cinco razões que justificariam tal concepção: a necessidade de franqueza na mediação, especialmente em decorrência da ausência de poder coercitivo do mediador; a utilização das informações veiculadas no procedimento poderia ser injustamente prejudicial; a manutenção da neutralidade do mediador, impedindo-o de figurar enquanto testemunha; o incentivo às partes que procurariam o procedimento em busca da confidencialidade; e a proteção da mediação de distrações e perseguições em decorrência dos exíguos tempo e recursos disponíveis.

Carlos Alberto de Salles (2017, p. 158-159), ao discorrer a respeito da confidencialidade nos métodos consensuais de solução de conflitos, define-a como "característica verdadeiramente estruturante", qualificando a sua observância como "necessidade" e "pressuposto" para o bom funcionamento da mediação.

A noção de confiança norteia a defesa da confidencialidade, havendo quem defenda que a primeira tem, inclusive, natureza principiológica, que, embora distinta, se conecta em relação de dependência à segunda (HECK, BOMBINO, 2018, p. 128).

A respeito do posicionamento, admite-se que existe certa conexão que pode ser encontrada entre os conceitos. Entretanto, embora compreenda-se a confidencialidade como elemento importante para o desenvolvimento de meios consensuais, discorda-se que a confiança das partes seja exclusivamente alcançada por meio de sua observância.

Seria mais adequado sustentar outros elementos como asseguradores da confiança. Suscita-se, por exemplo, a necessidade de estipulação de regras iniciais entre as partes, de forma esclarecida e inequívoca. Na mesma linha, possibilitar-se-ia a confiança por meio de reuniões individuais entre os mediadores e as partes (SOUZA, OLIVEIRA, 2014, p. 51), por meio de fatores externos à resolução do conflito, como o prestígio social e a reputação dos mediadores, bem como a configuração das expectativas das partes no procedimento (AZEVEDO, 2003) e mesmo com o reconhecimento de ausência de responsabilidade das partes pela apresentação de propostas intermediárias (SALLES, 2017, p. 160).

4.3. Nos meios autocompositivos envolvendo a Administração Pública, aplica-se a confidencialidade ou a publicidade?

Neste tópico, serão feitas considerações em relação ao conflito dos princípios da publicidade e da confidencialidade quando houver autocomposição envolvendo a Administração Pública, seguindo-se pela primazia da publicidade, a primazia da confidencialidade, e afinal, a possibilidade de conciliação.

4.3.1. A primazia pela publicidade

Thomas S. Leatherbury e Mark A. Cover (1993, p. 2222) entendem que a manutenção da confidencialidade em assuntos de matéria pública traria riscos de corrupção ou irracionalidade, em decorrência do perigo de se associar sigilo e poder político.

Ravi Peixoto (2016), à época da promulgação do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, já se manifestava sobre a necessária observância da publicidade, mesmo que tal princípio afastasse eventuais interessados de solucionar o conflito por meio da autocomposição.

A observância da publicidade enquanto regra e não exceção nos métodos autocompositivos de resolução de conflitos é igualmente reproduzida por Rodrigo Gismondi (2014), ao tecer comentários ainda a respeito do Projeto de Lei 7.169/2014. De acordo com o autor, tendo em vista a regra da publicidade dos atos estatais, estaria afastado o sigilo dos métodos consensuais de soluções de conflitos que envolvessem a Administração Pública, pois a necessidade de divulgação estaria enquadrada na própria ressalva constante no artigo 30 do diploma legal, que demandaria a publicidade quando houvesse exigência legal. Todavia, o afastamento da confidencialidade não ocorreria de forma absoluta, já que a publicidade poderia ser limitada diante de decisão motivada da existência de uma das hipóteses dos artigos 23 e 24 da Lei 12.527/2011 (a Lei de Acesso à Informação).

Luciane Moessa de Souza, por sua vez, aduz a primazia da publicidade justificando-se o sigilo em casos de segredo comercial, industrial, bancário, envolvendo intimidade ou vida privada de particulares ou segredo de Estado (SOUZA, 2014, p. 167).

Outro viés atinente à publicidade é o controle do dever de motivação do administrador público. Afinal, a alternativa pelo acordo precisaria necessariamente ser justificada pelo Poder Público (da mesma forma que a escolha por não compor). Partir da premissa de que as autocomposições que envolvam a Administração Pública possam permanecer confidenciais leva à compreensão de que a motivação que desencadeará o acordo (ou mesmo a motivação que levará à recusa deste) pelo administrador público não será divulgada à coletividade, e não estaria sujeita ao controle social.

Eduardo Cambi, Adriane Haas e Nicole Schmitz (2019) defendem que, em relação às mediações envolvendo direitos fundamentais sociais, as sessões deveriam se assemelhar às audiências públicas, integrando instituições como o Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Executivo, Poder Legislativo e entidades representativas potencialmente atingidas pelo conflito. A participação seria essencial para possibilitar dois fatores: a democratização do acesso à justiça e a legitimação da solução do conflito, o que se conecta diretamente à observância da publicidade, principalmente a fim de impactar todas as entidades potencialmente atingidas pelo conflito. Esse elemento, por sinal, seria tão importante que deveria ser examinado pelo juiz quando avaliasse a homologação do acordo.

Já Kaline Ferreira (2020) defende a inaplicabilidade da confidencialidade à autocomposição que envolva ente administrativo, em decorrência da organização estrutural da Lei 13.140/15, já que acredita que a intenção do legislador em cindir a autocomposição com a

Administração Pública e a mediação deve ser levada em consideração, uma vez que os princípios previstos no art. 2º da Lei 13.140/15 não necessariamente seriam aplicáveis à Administração Pública, mas sim à mediação privada, inclusive a confidencialidade.

O problema desse posicionamento é que, diversamente do que é sustentado, a Administração Pública pode sim participar de "mediação", segundo o que prevê o próprio artigo 33[1] da Lei 13.140/15. Neste sentido, a utilização do termo "autocomposição" no segundo capítulo do diploma legal foi apresentado enquanto gênero que abrangeria espécies de procedimento diversas, como a própria mediação (MARTINS JUNIOR, 2019)

No mais, em consonância com a estruturação da consensualidade administrativa, por meio das inovações legislativas perpetradas pelo novo art. 26 da LINDB, não há como se sustentar que a Administração Pública tenha sido tolhida de resolver seus conflitos por qualquer espécie de procedimento autocompositivo, já que teria sido incluída, no ordenamento jurídico brasileiro, cláusula genérica permissiva à Administração Pública para a formalização de acordos.

A despeito, todavia, de reconhecer a primazia pela publicidade, Kaline Ferreira (2020) sustenta que o não reconhecimento da confidencialidade não poderia inviabilizar a autocomposição, sendo que, em relação aos atos que sejam essenciais ao procedimento, e que, se divulgados, possam prejudicar o êxito da mediação, é possível a restrição de acesso, contanto que haja decisão motivada por parte da Administração Pública.

Uma crítica cabível a esse raciocínio é a possibilidade de limitação de qualquer ato que possa impedir êxito da autocomposição. A exigência (que embora seja evidente, mas, por vezes, faz-se necessário realçar) de decisão fundamentada não é suficiente para coibir a conduta indevida do Poder Público em manter confidencial absolutamente qualquer elemento da autocomposição.

Esse tipo de interpretação parece privilegiar o posicionamento majoritário quanto à adoção da consensualidade a todo e qualquer custo, ignorando a própria concepção de método *adequado* de resolução de conflito. Não havendo restrição de acesso à informação na Lei de 12.527/2011 ou em outro diploma legal, não haveria como se sustentar a confidencialidade, mesmo que a divulgação da informação tenha potencial de prejudicar o êxito da

[1] Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

autocomposição. Se o procedimento não pode "sobreviver" por meio da divulgação de tal informação, é possível que não seja o adequado para solucionar o conflito em discussão.

Carlos Alberto de Salles (2017, p. 167), por sua vez, parte de um panorama de que os requisitos para a disponibilização ou não de informações relativas aos métodos alternativos de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública, seriam aqueles que resguardassem a *accountability*, termo cuja tradução mais adequada seria responsividade (SALLES, 2017, p. 168). Para se aperfeiçoar qualquer garantia de responsividade, a publicidade seria elemento de essencial observância por parte da Administração Pública. Dessa forma, não somente estaria a Administração Pública submetida à responsividade por parte da sociedade, como também pelos denominados órgãos de controle, como o Tribunal de Contas e o Ministério Público. E justamente por demandar o efetivo controle social, não se teria como manter a confidencialidade nos procedimentos envolvendo a Administração Pública da mesma forma que ocorre na mediação privada.

Afinal, se o cidadão não tem condições de acessar as informações dos órgãos públicos, não terá condição de aferir a existência de violação tanto à moralidade administrativa quanto ao patrimônio público (RODRIGUES, 2014, p. 107). Não à toa, a Lei 12.527/2011, dentre as suas diretrizes observáveis no artigo 3º, lista o "desenvolvimento do controle social da administração pública" (inciso V).

O controle social, de acordo com Carvalho Filho (2019, p. 1.326), seria um relevante instrumento democrático, a fim de possibilitar a participação dos cidadãos na tomada de decisões, podendo ser exercido diretamente pelos indivíduos ou entidades representativas, ou mesmo por órgãos destinados à tutela e interesses de uma coletividade, como o Ministério Público.

Tratando a respeito de julgado oriundo da Suprema Corte da Virgínia Ocidental (*Daily Gazette Co v. Withrow)*, Thomas S. Leatherbury e Mark A. Cover (1993, p. 2229) destacam o afastamento da confidencialidade sob um viés relativo não somente à responsividade do agente público, mas também aos efeitos dos gastos aos cofres públicos.

Ainda no âmbito do direito estrangeiro, Dejan Vučetić (2016, p. 502) realça, no âmbito da União Europeia, a preocupação quanto a observância aos princípios da transparência e abertura, que teriam sido assegurados pela Convenção do Conselho da Europa sobre Acesso a Documentos Oficiais, quando se estivesse diante de solução de conflitos envolvendo a

Administração Pública, já que a confidencialidade violaria o direito dos próprios cidadãos a uma Administração Pública transparente e aberta.

Além de concretizadora do dever de responsividade da Administração Pública, a observância da publicidade possibilitaria a devida aplicação do princípio da impessoalidade e isonomia (GISMONDI, 2014). Isso porque o administrado precisa ter ciência das situações que envolveram casos análogos ao seu, a fim de requerer a aplicação de um tratamento isonômico. Não poderia, assim, a Administração Pública beneficiar somente alguns indivíduos em detrimento de outros que se encontrassem na mesma situação jurídica (TONIN, 2019, p. 168).

4.3.2. A primazia pela confidencialidade

A defesa da primazia da confidencialidade nos meios consensuais de resolução de conflitos que envolvam a Administração Pública teria como fundamento especialmente duas hipóteses: a proteção dos dados do particular envolvido bem como a procura da eficiência do procedimento.

No primeiro aspecto, sustenta-se que o conflito entre a confidencialidade e a publicidade ensejaria uma suposta oposição de princípios constitucionais: a observância da publicidade pela Administração Pública e o direito dos administrados à intimidade e à vida privada, o que ensejaria a violação do inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal, demandando, de todos os envolvidos, a adoção de uma alternativa menos danosa. Assim, o particular envolvido no procedimento precisaria ter seus negócios protegidos de exposições desnecessárias ou curiosidades alheias, uma vez que não se pode presumir que este teria abdicado da confidencialidade de informações e documentos apresentados, devendo-se restringir o acesso a seus dados negociais, sigilos industriais e quaisquer informações que genericamente possam causar prejuízos (HECK, BOMBINO, 2018, p. 134).

Com a devida ressalva ao posicionamento, não há como se falar genericamente em algum direito constitucional dos administrados a ser protegido nessa hipótese, sendo a inconsistência evidenciada de forma simples: caso a discussão não estivesse submetida à autocomposição, mas sim perante o juízo adjudicatório, não se configurando as previsões do artigo 189 do Código de Processo Civil a respeito de segredo de justiça, o processo tramitaria igualmente de forma pública.

Ainda, não se pode desconsiderar que os meios consensuais de resolução de conflitos têm por sua natureza a voluntariedade em relação à sua condução, não podendo as partes serem compelidas a se manter em autocomposição se assim não desejarem. Dessa forma, caso um determinado particular se sujeite a participar de procedimento autocompositivo envolvendo a Administração Pública, estará aquele ciente das peculiaridades geradas no procedimento em decorrência da presença administrativa. Caso não seja do interesse do administrado a abertura de informações em decorrência do procedimento, a interpretação mais pertinente é sustentar que não seria aquele o método adequado para a resolução de seu conflito.

No mais, caso sejam configuradas efetivas hipóteses de informações passíveis de sigilo não haverá óbice a fim de que se discuta a preservação dessas, por meio da não divulgação de tais dados, contanto que pautadas em restrições legais, devidamente fundamentadas.

Janaína Noleto (2021), por sua vez, também aduz a primazia pela confidencialidade dos resultados da autocomposição envolvendo a Administração Pública, destacando, que, ausente previsão de publicidade na Lei 13.140/15 e sendo a confidencialidade apontada como princípio da mediação, não haveria razão para o afastamento da segunda. Esse entendimento teria sido promovido, inclusive, pelo Enunciado 36 do Fórum Nacional do Poder Público:

> O conteúdo da sessão de mediação e de conciliação no âmbito da Administração Pública deve observar o princípio da confidencialidade, previsto nos artigos 30 da Lei 13.140/2015 e 166 do Código de Processo Civil, sem prejuízo da publicidade do resultado alcançado e sua respectiva motivação (FÓRUM NACIONAL DO PODER PÚBLICO, 2016).

Haveria ainda uma exceção à previsão do enunciado – que já é intensamente restritivo: a desnecessidade de publicização de propostas frustradas de acordo, mas somente de resultados exitosos. A justificativa para tanto se alinharia à necessária proteção aos gestores e advogados públicos, que teriam constantemente receio de desenvolverem medidas autocompositivas, pela possibilidade de sofrerem algum tipo de responsabilização penal, cível ou administrativa em decorrência da celebração de acordos (ESCOLA DA AGU, 2021).

A fragilidade dessa proposta, todavia, parece ser a desconsideração expressa da previsão constitucional de publicidade dos atos administrativos. Não se desconhece que ainda há diversas instituições administrativas que precisam evoluir quanto à recepção da autocomposição e à sua adoção enquanto método adequado de resolução para alguns conflitos. Todavia, reconhecer que a solução para essa evolução seria a supressão de informações que deveriam ser legitimamente divulgadas é estratégia que contribui para remanescer a

desconfiança na utilização de tais métodos. Assim se defende, pois, esse cenário de ocultamento proposto é potencialmente propício para a prática de atos ilegais, ímprobos e imorais.

Não se pode olvidar, ainda, que o artigo 40 da Lei 13.140/15 já reconhece a possibilidade de responsabilização do funcionário público que participe de métodos de resolução extrajudicial de conflitos somente em hipóteses extremas, sendo necessária a configuração de dolo ou fraude, bem como o recebimento (ou a concorrência para tal) de vantagem patrimonial indevida. Ancorar a proposta de confidencialidade como mais elemento protetivo ao agente público parece ser medida de caráter desproporcionalmente protetivo.

4.3.3. É possível conciliar os princípios?

A despeito de ter posicionamento favorável à publicidade dos atos consensuais nos quais se envolva a Administração Pública, Maurício Morais Tonin defende que seria necessário encontrar um ponto de equilíbrio entre a eficiência e a publicidade; isso porque a aplicação excessiva da segunda, de acordo com o autor, poderia comprometer o cumprimento bem-sucedido do acordo administrativo, em decorrência da competitividade dos agentes econômicos, que demandaria o sigilo de determinadas informações e da reputação destes (TONIN, 2019, p. 168).

A invocação constante da eficiência para a mitigação da publicidade, porém, não parece ser a melhor solução, especialmente em decorrência de seu caráter subjetivo. Embora seja a eficiência princípio fundante da consensualidade administrativa (PALMA, 2010, p. 82-84), igualmente é a democracia substantiva, que carece da observância da publicidade a fim de ser devidamente concretizada. Além disso, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2020, p. 251) alude que a eficiência não pode se sobrepor aos outros princípios da Administração Pública, pela potencialidade de ofensa tanto à segurança jurídica quanto à própria existência do Estado de Direito.

Igualmente conciliador dos princípios é o posicionamento de Carlos Alberto de Salles (2017, p. 166-167) ao defender a possibilidade da extensão da confidencialidade a uma parcela ou a algumas informações do procedimento, sem apontar quais critérios seriam necessários para materializar esse cenário. Todavia, sustenta que o controle almejado pela Constituição Federal seria alcançado por meio da disponibilização das informações quanto à existência do mecanismo adotado e, posteriormente, quanto aos resultados.

Como proposta de conciliação, Egon Bockmann Moreira e Leila Cuéllar (2018) sustentam uma modulação da eficácia do princípio da publicidade, devendo esse ser aplicado de forma a preservar sua própria natureza, sem corromper o instituto da mediação. Assim, destacam a aplicação subjetiva da confidencialidade na mediação, diferenciando a sua incidência em cada um dos atores envolvidos no procedimento – a própria Administração Pública, a outra parte, seja pessoa pública ou privada, e o mediador.

Neste contexto, por exemplo, ao mediador haveria o dever extremo de confidencialidade em relação ao discutido na sessão, em razão do dever de fidúcia com as partes, sendo que nenhuma instituição de controle externo ou interno teria autoridade para perquiri-lo do que tenha sido tratado no procedimento. Por sua vez, em relação à aplicação subjetiva às partes, seria possível aplicar a confidencialidade do procedimento enquanto este estivesse em curso, para garantir a celeridade da resolução, pois "para o bom desenvolvimento dos trabalhos, não é interessante a existência de pressões e contratempos externos", exemplificando possíveis autocomposições envolvendo concessões de serviços ou exploração de gás e petróleo, que tendem a gerar posições agressivas e contrárias entre si.

O desenvolvimento desse raciocínio, porém, parece direcionar-se a dois caminhos igualmente evitáveis, seja a construção de uma Administração Pública antidemocrática – inclusive contrariando os ideais de democracia substantiva que propiciaram o desenvolvimento do consensualismo administrativo – seja a ineficiência do procedimento descrito.

Sendo a proposta a divulgação do resultado da mediação após o término do procedimento, visando satisfazer os requisitos inerentes ao controle da Administração Pública, eventual reconhecimento de mácula, seja pelo Ministério Público, pelo Tribunal de Contas ou mesmo pela sociedade em geral, faria com que todo o procedimento seja anulado e, por consequência, perdido. Não seria, portanto, mais coerente – analisando somente sob o vértice da eficiência – possibilitar a atuação do controle social durante o procedimento, a fim de corrigir eventuais vícios sanáveis, sem o gasto desnecessário de tempo e dinheiro?

Ainda, em consonância com a questão democrática e a sua relação com a publicidade, uma das principais ideias sobre as quais se constrói a importância da adoção dos meios consensuais de resolução de conflitos com a Fazenda Pública é justamente a possibilidade de que a decisão ali obtida tenha melhor aderência aos anseios sociais, por ter sido construída em conjunto à sociedade.

Outra possibilidade de conciliação se sustenta na divulgação parcial de alguns elementos discutidos em sede da mediação. Para tanto, a doutrina baseia-se na flexibilidade que estaria ocorrendo nas câmaras arbitrais, podendo se estender aos procedimentos de mediação. Assim, nem todos os atos, audiências e documentos produzidos no procedimento deveriam estar sujeitos à publicidade, mas somente aqueles necessários à fiscalização dos órgãos de controle, como as sentenças arbitrais e os documentos essenciais (GABBAY, YAMAMOTO, 2020, p. 193-194).

A problemática desse posicionamento se sustenta tanto na generalidade das previsões (afinal, como se definir o que é necessário?), bem como na indefinição do responsável por tal limitação (a instituição, o mediador ou a Administração Pública envolvida).

Veja-se que a necessidade de controle se afere justamente para analisar se a medida adotada pelo administrador público naquele caso concreto se sustenta. E tal aferição se constrói unicamente por meio do cotejo conjunto dos elementos que levaram o administrador a tomar tais decisões. Portanto, ao limitar acesso a documentos e informações produzidas no âmbito administrativo, invariavelmente inviabiliza-se o controle social, já que se impede o indivíduo de redesenhar o caminho tomado naquele cenário.

5. CONCLUSÕES

Este artigo tinha como proposta o enfrentamento do conflito entre os princípios da confidencialidade e da publicidade nos métodos consensuais nos quais a Administração Pública estivesse envolvida. Com o advento do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, bem como da adoção de uma postura consensual pela Administração Pública, a utilização de tais métodos consensuais de resolução de conflitos desencadeou algumas discussões, sendo a relação entre a publicidade e a confidencialidade uma das mais relevantes.

Diante da ausência de previsão legislativa sobre assunto, faz-se necessária uma avaliação em relação à natureza de tais princípios, bem como os bens jurídicos tutelados por cada um deles.

A publicidade, enquanto princípio constitucional de observância da Administração Pública, traduz-se enquanto elemento essencial para a observância do Estado Democrático de Direito, especialmente por possibilitar o controle social dos atos do administrador público, ao gerenciar os interesses da coletividade.

A confidencialidade, por sua vez, corresponde a um elemento de relevância nos procedimentos autocompositivos, especialmente por sua conexão com a confiança gerada entre as partes. Todavia, a despeito de ser entendida como relevante para o desenvolvimento da autocomposição, não seria indispensável, sendo possível conceber a concretização de um método consensual sem necessariamente observar a confidencialidade.

Sendo assim, em um contexto democrático de controle e de fiscalização da atividade administrativa, seria incorreto se sustentar o afastamento da publicidade de atos envolvendo a Administração Pública, mesmo que a confidencialidade, característica importante – mas não indispensável – dos procedimentos autocompositivos tenha de ser afastada.

Todavia, tendo o próprio ordenamento jurídico previsto hipóteses de restrição à publicidade, essas também se aplicam aos meios consensuais de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública, quando forem verificadas as possibilidades de limitação elencadas na Lei de Acesso à Informação ou outras legislações aplicáveis, como as relativas aos segredos industriais. Indispensável que, nesses casos, a restrição de quaisquer informações seja devidamente fundamentada, bem como tratada como exceção.

Propostas que buscam a conciliação entre a publicidade e a confidencialidade caso não se enquadrem nas exceções legais previstas não deveriam ter condições de prosperar. Nesse sentido, a eficácia contida da publicidade não é medida adequada, posto que o exercício do controle social – que depende da publicidade para seu exercício – deve se aperfeiçoar durante todo o procedimento e não como medida meramente formal. De igual maneira, a seleção de documentos específicos para publicidade é igualmente atentatória ao princípio constitucional da publicidade. Afinal, o controle social exercido deve aferir a adequação da decisão tomada pelo gestor público naquela ocasião; não havendo acesso às informações e documentos que tinha aquele por oportunidade da decisão, inevitavelmente compromete-se a possibilidade da sociedade em controlar a decisão tomada em sede de autocomposição.

6. REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Gustavo Trancho de. Confidencialidade na mediação. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, pp. 303/325.

BÉLGICA. *Code Judiciaire.* Disponível em: <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?DETAIL=1967101035%2FF&caller=list

&row_id=1&numero=2&rech=13&cn=1967101035&table_name=LOI&nm=1967101063&la=F&dt=CODE+JUDICIAIRE&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains++%27CODE%27%26+%27JUDICIAIRE%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=63&imgcn.y=9>. Acesso em 28 jun. 2022.

BOBBIO, Norberto. A democracia e o poder invisível. In: *O futuro da democracia*: uma defesa das regras do jogo. NOGUEIRA, Marco Aurélio (Tradução). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRAGANÇA, Fernanda; ANDRADE, Juliana Loss de. A aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nas Câmaras de Mediação de Conflitos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, vol 22, n. 3, set/dez 2021, pp. 343/360.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Mediação de conflitos envolvendo direitos fundamentais sociais. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 289, mar/2019, pp. 473/507.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito* administrativo. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e Mediação: notas fundamentais. *Revista de Direito Público da Economia*, v. 61, 2018, pp. 119/145.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo***.** 33 ed. São Paulo: Forense, 2020.

ESCOLA DA AGU. *Ciclo de Atualização em Processo – Aula 11 – Conciliação e Mediação envolvendo o Poder Público.* Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EbsvW6huqlo>. Acesso em 21 jul. 2022.

ESPANHA. *Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre*. Por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-13647>. Acesso em 28 jun. 2022.

FERREIRA, Kaline. A Confidencialidade prevista na lei de mediação e os processos de autocomposição envolvendo entes públicos. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 305, jul/2020, pp. 451/460.

FÓRUM NACIONAL DO PODER PÚBLICO. *Enunciados Aprovados*. Disponível em: <https://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp>. Acesso em 21 jul. 2022.

FRANÇA. *Code de procédure civile*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006117227/#LEGISCTA000030360397>. Acesso em 29 jun. 2022.

FREEDMAN, Lawrence R; PRIGOFF, Michael L. Confidentiality in Mediation: The Need for Protection. *Ohio State Journbal on Dispute Resolution, 2 (1),* 1986, pp. 37/46.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa.* 6 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GISMONDI, Rodrigo Altenburg Odebrecht Curi. Mediação Pública. A Nova Lei de Mediação brasileira: Comentários ao Projeto de Lei nº 7.169/14. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Volume Especial, 2014, pp. 168-202.

HECK, Tatiana de Marsillac Linn; BOMBINO, Luciana Marques. Princípio da confidencialidade e princípio da publicidade: incidência e limites sobre as tratativas conciliatórias na Administração Pública. *Revista da ESDM.* Porto Alegre, v. 4, n. 8, 2018, pp. 125/143.

GABBAY, Daniela Monteiro; YAMAMOTO, Ricardo. Entre a norma e a prática: desafios na redação da cláusula de mediação em contratos administrativos. JÚDICE MOREIRA, Antônio [et.al] (Coord). *Mediação e Arbitragem na Administração Pública:* Brasil e Portugal. São Paulo: Almedina, 2020.

LEATHERBURY, Thomas S.; COVER, Mark A. Keeping public mediation public: exploring the conflict between confidential mediation and open government. *SMU Law Review*. Dallas, v. 46, n. 5, 1993, p. 2221-2234.

MARÇAL FILHO, Justen. *Curso de Direito* Administrativo. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*. São Paulo, n. 8, jan/mar. 2019, pp. 87/126.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva; RUFINO, Fernando Bianchi. A mediação como um instrumento para a solução dialogada dos conflitos ambientais. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. Vol. 1030, Ano 110, ago/2021, pp. 39/53.

NOLETO, Janaína. *Confidencialidade nas mediações que envolvam o Poder Público?* Disponível em: <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/1268727943/confidencialidade-nas-mediacoes-que-envolvem-o-poder-publico>. Acesso em 22 mai. 2022.

PALLARÉS, José Ignacio Martínez. Principio de Confidencialid en la Mediación y Proceso Civil. *IV Jornadas Doctorales – Escula Internacional de Doctorado de la Universidad de Murcia*. 2019, pp. 367/374. Disponível em: <https://libros.um.es/editum/catalog/view/2701/3851/4481-2>.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação Administrativa Consensual:* Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. São Paulo, 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

PEIXOTO, Ravi. A nova sistemática de resolução consensual de conflitos pelo Poder Público – uma análise a partir do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 261, nov. 2016, pp. 467/497.

PORTUGAL. *Lei nº 29/2013, de 19 de abril*. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial,

dos mediadores e da mediação pública. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/29-2013-260394>. Acesso em 29 jun. 2022.

RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 266, mai/ago 2014, pp. 89/123.

SALLES, Carlos Alberto de. A confidencialidade possível: a administração pública como parte nos mecanismos alternativos de solução de controvérsias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 11, vol 18, jan/abr 2017, pp. 156/173.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVEIRA, Pedro Afonso Domingos; SILVA, Rosane Leal de. A implementação da Lei de Acesso à Informação Pública no Brasil e a cultura de sigilo: análise dos portais do Poder Executivo Federal. *Revista da Faculdade de Direito UFPR.* Curitiba, v. 65, n. 3, Set/dez 2020, pp. 85/114.

SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público: caminho possível e adequado, com o devido respeito às peculiaridades do regime jurídico-administrativo. *Revista do Advogado*. São Paulo, ano XXXIV, n. 123, ago/2014, pp. 162/169.

SOUZA, Luciane Moessa de; OLIVEIRA; Igor Lima Goettnauer de. *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas* públicas. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014.

SUÍÇA. *Code de procédure civile.* Disponível em: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/fr>. Acesso em 28 jun. 2022.

TONIN, Maurício Morais. *Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público.* São Paulo: Almedina, 2019.