

A virada consensual na solução de controvérsias no âmbito da Administração Pública democrática no Brasil e suas implicações no regime jurídico administrativo: a conjugação entre publicidade e confidencialidade na mediação de conflitos

The consensual turn in the solution of controversies within the scope of democratic public administration in Brasil and its implications for the administrative legal regime: the combination of advertising and confidentiality in conflict mediation

Juliana Ribeiro Goulart¹

Luiz Henrique Urqhart de Cademartori ²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo apresentar os meios autocompositivos aplicáveis à Administração Pública, especialmente a mediação, no que diz respeito à conjugação do princípio administrativo da publicidade com princípio do Direito Privado da confidencialidade previsto na Lei nº 13.140/2015, de forma a compatibilizá-los com os parâmetros do novo regime jurídico administrativo informado pelo paradigma da Administração Pública Democrática. Desenvolvido em três seções, a primeira seção do trabalho explica a virada consensual na solução de controvérsias no âmbito da Administração Pública; a segunda enquadra a mediação como uma forma não adversarial de resolução de conflitos cujo objetivo é incentivar uma nova cultura no âmbito da resolução dos conflitos administrativos; a terceira conjuga o novo regime jurídico administrativo com os

¹ Mestra em Direito pela UFSC. Doutoranda em Direito pela UFSC. Membro-consultora da Comissão Especial de Mediação e Conciliação do Conselho Federal da OAB. Professora da UNISOCIESC. E-mail juligoulart@hotmail.com.

² Mestre e Doutor pela UFSC. Pós-Doutorado pela Universidade de Granada (Espanha). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. E-mail luiz.cademartori@gmail.com.

meios consensuais de resolução dos conflitos, explicando a conjugação do princípio da publicidade com a confidencialidade no contexto da solução desses embates na Administração Pública. Diante da reafirmação da política pública de incentivo aos meios consensuais, ratificada em diversos dispositivos no ordenamento pátrio, justifica-se o trabalho como possibilidade de investigar e estabelecer conteúdos críticos que colaborem para o entendimento desse novo modelo de tratamento de disputas no âmbito da Administração Pública.

Palavras-chave: Administração Pública. Brasil. Democracia. Mediação de conflitos. Solução de controvérsias.

Abstract

The purpose of this article is to present the self-composing means applicable to Public Administration, especially mediation, with regard to the combination of the administrative principle of advertising with the Private Law principle of confidentiality provided for in Law No. 13,140/2015, in order to make it compatible. them with the parameters of the new administrative legal regime informed by the paradigm of Democratic Public Administration. Developed in three sections, the first section of the paper explains the consensual turn in the solution of controversies in the scope of Public Administration; the second frames mediation as a non-adversarial form of conflict resolution whose objective is to encourage a new culture within the scope of the resolution of administrative conflicts; the third combines the new administrative legal regime with the consensual means of resolving conflicts, explaining the combination of the principle of advertising with confidentiality in the context of the solution of these conflicts in the Public Administration. In view of the reaffirmation of the public policy of encouraging consensual means, ratified in several provisions in the national order, the work is justified as a possibility to investigate and establish critical contents that collaborate to understand this new model of handling disputes within the scope of Public Administration.

Keywords: Brazil. Conflict mediation. Democracy. Dispute settlement. Public Administration.

Introdução

O Estado é um dos maiores litigantes no Brasil segundo tem apontado o Relatório Justiça em Números³, principal fonte estatística sobre dados oficiais do Poder Judiciário. Além de trazer transparência e publicidade, o documento expõe a realidade dos tribunais brasileiros, com detalhamentos acerca de sua estrutura

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf> Acesso em: 10 set. 2020.

e nível de litigiosidade, além de indicadores para subsidiar a gestão dos processos no Brasil.

Com a finalidade de reduzir os índices de litigiosidade e de incentivar uma cultura de pacificação, elaborou-se a Resolução nº 125/2010⁴ do Conselho Nacional de Justiça, que “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”. Após anos de espera legislativa, editou-se a Lei nº 13.140/2015⁵, que “Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública” e, por último, editou-se o novo Código de Processo Civil⁶, que passou a privilegiar os meios consensuais para a solução dos conflitos. Tais documentos objetivaram a reformulação da cultura jurídica de tratamento de controvérsias no Brasil, inclusive no âmbito da Administração Pública. Contudo, entraves ainda dificultam a efetiva adoção dos meios consensuais para resolver conflitos quando o Estado esteja envolvido.

Lembre-se que o Estado durante anos utilizou o Poder Judiciário como administrador de suas dívidas. Seja por inexistência de um plano de gestão, seja em razão de uma gestão voltada à litigância, o Estado como Administração Pública fez maior uso da jurisdição estatal (Poder Judiciário) de modelo adjudicatório do que dos meios extrajudiciais para solucionar os conflitos.

Com base nas ideias de consensualismo e de autocomposição, além das recentes mudanças econômicas, sociais e estatais têm sido gestadas novas concepções acerca da Administração Pública, contribuindo para eliminar os resquícios de medo acerca da suposta e falaciosa violação da impessoalidade

⁴ BRASIL. **Resolução nº 125/2010, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 10 set. 2020.

⁵ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

administrativa e consequente responsabilização pessoal dos gestores. Um dos entraves para a adoção dos meios consensuais em âmbito administrativo tem sido atribuído ao assim chamado Regime Jurídico Administrativo do qual decorre o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público que, por vezes, dificulta a adoção de meios consensuais, ainda que já exista diversos dispositivos legais prevendo expressamente tal possibilidade.

Com o marco legal da mediação no Brasil, surge a autocomposição como reafirmação da promessa constitucional de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa⁷, tendência há muito tempo apontada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁸. Lembre-se que o acesso à justiça também compreende o acesso à informação e à orientação jurídicas quanto a todos os meios alternativos de composição de conflitos.”⁹. Ou seja, a possibilidade de resolução de conflitos de forma pacífica e em tempo razoável, vale também para Administração Pública, levando-se em consideração a eficiência no setor público. Assim, o Estado tem não só o dever de incentivar os meios consensuais, mas de dar o exemplo, envolvendo-se em práticas consensuais de solução para os seus conflitos e resgatando sua autorresponsabilidade pela solução das eventuais controvérsias que ocorram em razão da sua atividade.

Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo apresentar os meios autocompositivos aplicáveis à Administração Pública, especialmente a mediação, no que diz respeito à conjugação do princípio administrativo da publicidade com princípio do Direito Privado da confidencialidade previsto na Lei nº 13.140/2015¹⁰, de forma a compatibilizá-los com os parâmetros do novo regime jurídico administrativo informado pelo paradigma da Administração Pública Democrática.

Para isso, o artigo será desenvolvido em três seções: a primeira seção tem como objetivo explicar a virada consensual na solução de controvérsias no

⁷ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover (Coord.) et al. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135. p. 128.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 28.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015**.

âmbito da Administração Pública; a segunda sessão visa enquadrar a mediação como uma forma não adversarial de resolução de conflitos cujo objetivo é incentivar uma nova cultura no âmbito da resolução dos conflitos administrativos; a terceira seção busca conjugar o novo regime jurídico administrativo com os meios consensuais de resolução dos conflitos, explicando a conjugação do princípio da publicidade com a confidencialidade no contexto da solução desses embates na Administração Pública.

Diante da reafirmação da política pública de incentivo aos meios consensuais, ratificada em diversos dispositivos no ordenamento pátrio, justifica-se o trabalho como possibilidade de investigar e estabelecer conteúdos críticos que colaborem para o entendimento desse novo modelo de tratamento de disputas no âmbito da Administração Pública.

1. A virada consensual na solução de controvérsias no âmbito da Administração Pública

A Administração Pública enfrenta um grande desafio no que se refere ao tema em análise: adaptar suas prerrogativas gerenciais aos novos preceitos autocompositivos vigentes. À luz dos valores democráticos vigentes na Constituição de 1988¹¹, a Resolução nº 125/2010¹² do Conselho Nacional de Justiça, a Lei de Mediação, marco regulatório da mediação no Brasil e o novo Código de Processo Civil abriram um caminho para a reconfiguração dos entes públicos no tocante à forma de administrarem os conflitos.

Segundo Juarez Freitas¹³, dentre as ideias-chave para promover a reconfiguração do Estado-administração em face da litigiosidade está a de que “de nada serve a cultura de hostilidade acirrada entre o Estado-administração e a sociedade, pois colide, às abertas, com os princípios regentes das relações da administração”. Na visão desse autor, o estilo administrativo deve ser

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 set. 2020.

¹² BRASIL. **Resolução nº 125/2010, de 29 de novembro de 2010**.

¹³ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46. Dez. 2017. p. 27. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72991>. Acesso em: 10 set. 2020.

reprogramado, na via da inflexão dialogada que enseja negociação público-privado, adequada, necessária e proporcional¹⁴. O desafio é mudar a “cultura da sentença”, na qual está inserida o Estado, implementando-se uma “cultura de pacificação”¹⁵ em que o próprio ente público também seja destinatário.

Com o marco legal da mediação, surge uma virada para a Administração Pública, que ao fazer uso dos meios consensuais, muda o seu objeto de análise, deslocando-se da lide processual para a lide sociológica, que é a estrutura social do conflito e que destaca o real interesse dos envolvidos. Diferente da lide processual que se debruça sobre a análise normativa do litígio, a lide sociológica se volta para buscar soluções que atendam plenamente a estes interesses reais das partes¹⁶.

Watanabe¹⁷ constata que o desafio de mudar a cultura da sentença envolve não só a mudança de mentalidade dos profissionais do Direito, mas também dos próprios destinatários das decisões há anos submetidos ao paternalismo estatal. Para tanto, “é preciso renunciar ao infantilismo e crescer”, sugere Luis Alberto Warat¹⁸.

Juarez Freitas¹⁹ aponta que as recentes reformas normativas, especialmente as advindas com o Código de Processo Civil de 2015, favorecem uma mudança de mentalidade na seara administrativa, de litigante para consensual, incentivando a utilização dos meios consensuais, como negociação, da conciliação e da mediação:

¹⁴ FREITAS, Juarez. **Direito administrativo não adversarial**: a prioritária solução consensual de conflito. p. 30.

¹⁵ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690.

¹⁶ GONÇALVES, Jéssica; GOULART, Juliana Ribeiro. **Mediação de conflitos**: teoria e prática. Florianópolis: EMais, 2018, p. 116.

¹⁷ WATANABE, Kazuo. Depoimento. In: Solução de Conflitos. **Caderno FGV Projetos**, ano 12, nº 30. Abr/mai., 2017. Disponível em: https://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2017/04/CadernosFGVProjetos_30_solucaodeconflitos.pdf Acesso em: 12 set. 2020. p. 29.

¹⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 46.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015**.

Em boa hora, notáveis reformas normativas (v.g., CPC, arts. 174 e 175) favorecem a transcendência preconizada da mentalidade adversarial, porque inequivocamente intentam conferir, na seara administrativista, o espaço primordial à resolução consensual de conflitos, individuais e coletivos, por meio da: (a) negociação (as partes, sem terceiros envolvidos, celebram acordos de leniência, termos de ajustamento de conduta e de gestão, colaborações premiadas, assim por diante), (b) mediação (o terceiro imparcial facilita o andamento de autocomposição, maieuticamente orientando para que os *players* encontrem, por si, a solução satisfatória), (c) conciliação (o terceiro imparcial recomenda alternativas ensejadoras de saída cooperativa [do tipo *win-win*], utilizando estratégias como estimativa das perdas para o cenário de não ser equacionado o conflito) e (d) utilização de técnicas inominadas²⁰.

Na opinião de Silvana Rodrigues²¹, em razão da inserção dos meios consensuais no ordenamento jurídico, tem-se configurado no Brasil, um sistema multiportas de resolução de conflitos. Para Juarez Freitas²², esse entendimento não se aplica apenas ao direito privado, mas também aos conflitos do Poder Público, que pode se valer da tecnologia e da ciência da negociação como mais uma oportunidade de solução eficaz de disputas.

Lembre-se que os indicadores dos relatórios da “Justiça em Números” realizados pelo Conselho Nacional de Justiça desde 2004, tem traçado um panorama geral do Poder Judiciário, com a finalidade de reduzir os índices de litigiosidade no Brasil²³. A partir dos dados de 2011 do CNJ, Oliveira e Cunha²⁴ observam um entrave: concluem que a litigiosidade segue, mas o perfil dos litigantes não é identificado. Segundo as autoras, “a litigiosidade está concentrada nas mãos de poucos e contumazes litigantes, públicos e privados,

²⁰ FREITAS, Juarez. **Direito administrativo não adversarial**: a prioritária solução consensual de conflito. p. 34-5.

²¹ RODRIGUES, Silvana Yara de Castro. **A mediação judicial no Brasil**: avanços e desafios a partir do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 46.

²² FREITAS, Juarez. **Direito administrativo não adversarial**: a prioritária solução consensual de conflito. p. 32.

²³ HERINGER, Mauro Brant. **Política Judiciária Nacional Resolução n. 125/2010 do CNJ e a sua efetividade como política pública para redução da judicialização dos conflitos**. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). FGV Direito. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9791/Mauro%20Brant%20Heringer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 set. 2020. p. 32-33.

²⁴ OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v. 16, n. 1. 2020. p. 09. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322020000100401&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 12 set. 2020.

dentre os quais se destacam os órgãos da Administração Pública e as instituições financeiras”.

Nesse contexto, a mediação de conflitos foi inserida expressamente no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.140/2015²⁵, que em sua segunda parte trata especificamente da autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública e no novo Código de Processo Civil, que passou a incentivar os meios consensuais até mesmo incidentalmente, durante o desenrolar dos processos.

Contudo, no entender de Asdrubal Nascimento Lima Júnior, o Estado precisa dar o exemplo e utilizar efetivamente os meios consensuais para resolver as disputas em que é parte e não apenas incentivar o seu uso:

O exemplo sempre foi a forma mais eficiente de educar. E se é dever do Estado estimular as formas de solução consensual, sendo sua missão e também seu interesse, para entregar mais cidadania às pessoas e eficiência à prestação Jurisdicional, desacomulando a Justiça com processos que podem ser resolvidos de outras formas, nada melhor que dê o exemplo²⁶.

Além disso, não basta que a Administração se limite a discriminar quais situações atenderá pelas vias consensuais, mas precisa permitir ao cidadão que também procure a Administração para propor um acerto pela via do diálogo. No entender de Elisa Eidt, os que litigam contra e favor do Estado precisam ter outra postura, ativa, pois não basta esperar a autoridade decidir o que fazer²⁷.

A possibilidade deste diálogo, por óbvio, não se compatibiliza com a predefinição de que há uma supremacia dos interesses do Estado sobre aqueles pretendidos pelo indivíduo. Segundo José Sérgio da Silva Cristóvam as atuações do Estado não podem ser presumidas como de interesse público porque são do Estado, mas porque estão compatibilizados com a ordem constitucional, sobretudo com os princípios estruturantes do novo regime jurídico administrativo:

²⁵ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

²⁶ LIMA JÚNIOR. Asdrubal Nascimento Lima Júnior. Os desafios da Mediação no Brasil. In: NASCIMBENI, Asdrubal Franco. BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Cord.). **Temas de mediação e arbitragem**, São Paulo: Lex. Editora, 2017. p. 51-70. p. 67.

²⁷ EIDT, Elisa Berton. Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública. **RPGE**, Porto Alegre, v. 36 nº 75, p. 55-74. 2015. p. 61.

a) dignidade da pessoa humana; b) estado democrático de direito e c) princípio republicano)²⁸.

Ademais, se aproveitar da morosidade do Judiciário para se esquivar do cumprimento de obrigações é postura que não se compatibiliza com o princípio constitucional da Eficiência nem com as normas fundantes do processo civil contemporâneo, como a consensualidade, celeridade, colaboração e promoção da dignidade da pessoa humana²⁹.

Essa proposta, por óbvio exige uma outra postura da advocacia pública. A gestão adequada dos conflitos envolvendo o Poder Público, parece mais condizente com os artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988³⁰, bem como com os princípios que regem a Administração Pública, notadamente o da eficiência, como já salientado. Dessa forma, além da contribuição com o manejo adequado do Poder Judiciário, a advocacia pública volta a sua atenção à concretização dos direitos fundamentais e ao aperfeiçoamento das instituições democráticas do Estado de Direito, tornando melhor a relação da Administração com o cidadão³¹.

Nesse sentido, é preciso considerar que são pessoas a ocupar os cargos e funções na seara pública, e que são elas que precisam tratar as controvérsias para que se operacionalize a norma no plano administrativo. Nas palavras de Coelho e Lúcio:

Faz-se importante notar que os órgãos e as instituições públicas existem e são estruturados por pessoas, por mais que estejam imbuídas dos atributos de gestão de impessoalidade e eficiência, findam por levar para esses ambientes toda a sua história e a sua composição subjetiva. Com efeito, são eles os condutores de todo o processo de instalação do conflito e, por conseguinte, de sua solução. Cabe, então, analisar o procedimento de solução das querelas, preconizando que a mediação seria uma forma útil e promissora de solução dessas questões³².

²⁸ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 322-326.

²⁹ EIDT, Elisa Berton. **Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública**. p. 70.

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

³¹ EIDT, Elisa Berton. **Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública**. p. 70-71.

³² COELHO, Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. A advocacia pública federal nas metas do centenário: a mediação como instrumento de gestão. **Revista de Direito dos**

Portanto, a advocacia pública quando representa o Estado tem o dever de contribuir para a não sobrecarga do Poder Judiciário com demandas. Além da atuação preventiva, realizada por meio das consultorias, as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos precisam ser viabilizadas, de forma a promover a cultura do diálogo entre cidadão e Poder Público.

Na opinião de Juarez Freitas³³, recomenda-se “o ponderado exercício da construção de consensos desarmados, sem prejuízo de atentos controles preventivos, concomitantes e sucessivos”. Para o autor, “dentro de limites, a negociação, a conciliação e a mediação são ferramentas cooperativas que, bem manejadas, evitam enormes danos, materiais e imateriais, oriundos de disputas mal resolvidas”³⁴.

Nas palavras de Cristóvam³⁵:

A verticalidade, a assimetria, a imperatividade e a autoridade administrativa devem ceder espaço à horizontalidade, à isonomia, à consensualidade e à democracia participativa na formação da decisão administrativa, com a exigência de eficiência da máquina pública. Estes são os parâmetros do novo regime jurídico-administrativo, que informa o paradigma emergente da Administração Pública democrática.

Assim, “construções consensuais imprimem significativo reforço eficaz aos princípios e contribuem à lógica do novo serviço público, que procura valores compartilhados e interesses comuns por meio de um amplo diálogo e do engajamento de cidadãos”³⁶. Portanto, convém romper, em definitivo, com a visão deturpada de que a questão da Justiça está sujeita apenas a um dos Poderes do Estado: o Judiciário. O empoderamento do cidadão é passo necessário para que avance o modelo de Administração Pública democrática.

Advogados da União, Brasília, v. 9, n. 9, p. 11-24. Out., 2010. p. 20. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63003>. Acesso em 24 set. 2020.

³³ FREITAS, Juarez. **Direito administrativo não adversarial**: a prioritária solução consensual de conflito. p. 32.

³⁴ FREITAS, Juarez. **Direito administrativo não adversarial**: a prioritária solução consensual de conflito. p. 32.

³⁵ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. p. 328.

³⁶ FREITAS, Juarez. **Direito administrativo não adversarial**: a prioritária solução consensual de conflito. p. 40.

2. A mediação de conflitos na Administração Pública

Diferentemente da estrutura de poder observada nos processos judiciais, eminentemente autocrática, a mediação de conflitos permite que, através da comunicação, todos possam dialogar em igualdade de condições, numa relação horizontal. Como lembra Warat³⁷, a mediação não pode ser concebida com as crenças e os pressupostos do imaginário comum. Antes, é preciso que a mentalidade jurídica se altere para vivenciar a experiência existencial desse novo paradigma, sob pena de que ocorra o desvirtuamento de seu sentido.

Em sentido amplo, a mediação pode ser entendida como sinônimo da expressão “procedimentos não adversariais de resolução de conflitos”³⁸. Em sentido estrito, conceitua-se a mediação como um método alternativo, em que um terceiro imparcial – denominado “mediador” –, é responsável por facilitar o diálogo e a comunicação entre as partes conflitantes, para que juntas construam soluções satisfatórias para as suas controvérsias.

Fernanda Tartuce³⁹ aponta as diferenças entre a mediação e a conciliação. Segundo ela, a mediação é um método que consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes de forma que elas tenham um melhor entendimento sobre os contornos da situação conflituosa, de forma a protagonizar possíveis desfechos satisfatórios. Trata-se de espécie do gênero autocomposição, sendo ainda considerada, na perspectiva processual, meio alternativo de solução de conflitos ou equivalente jurisdicional.

Para alguns estudiosos, a mediação é sinônimo de conciliação, que também busca o estabelecimento de um consenso. Contudo, as técnicas se diferenciam em razão da atitude do terceiro, responsável por facilitar o diálogo: na mediação ele não deve sugerir proposta de acordo ou opinar; na conciliação ele pode sugerir e opinar, influenciando a composição do ajuste.

Um dos desafios impostos à Administração Pública é o de regulamentar quais as causas serão encaminhadas para a autocomposição, seja pela via da mediação, seja pela via da conciliação. Concorde-se com Luis Alberto Warat que

³⁷ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. p. 67.

³⁸ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. p. 68.

³⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2ª ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 340.

a mediação de conflitos seja indicada para os casos em que nos vínculos estejam imbricados sentimentos de ódio, amor e dor e a conciliação, para situações meramente patrimoniais⁴⁰. Entende-se que tal posicionamento seja também aplicável aos conflitos em que a Administração Pública esteja envolvida.

Fernanda Tartuce⁴¹ esclarece que é muito importante o filtro adequado das causas pelos gestores do conflito: após a análise, eles encaminharão para um ou outro mecanismo, de acordo com suas peculiaridades. A filtragem adequada da controvérsia está em consonância com o dever ético contido no modelo norte-americano denominado Sistema Múltiplas portas, concebido por Frank Sander, professor da Universidade de Harvard⁴², em que se oportuniza múltiplas possibilidades de gestão ao cidadão.

De forma prática, Luciana Moessa de Souza⁴³ aponta que a primeira etapa para se avaliar se um caso é de resolução consensual de conflitos na Administração Pública seria a análise do risco. A autora defende que deve ser realizado um exame abrangente dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados por cada cidadão, empresa ou entidade, ao questionarem um determinado ato ou direito. Se a algum deles assistir razão, a medida mais econômica, em razão da legalidade, seria atender o pleito, com o reconhecimento total ou parcial da procedência do pedido. Contudo, não tendo a causa fundamento fático e/ou jurídico, a alternativa seria contestar a ação, protegendo-se o interesse público. Por último, configurando-se algum grau de probabilidade de que o autor tenha razão, sem certeza fática e/ou jurídica, aí residiria espaço, segundo a autora, para a utilização da resolução consensual de conflitos.

⁴⁰ WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. In: WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo: a mediação no Direito**. Buenos Aires: Angra, 1998, p. 36.

⁴¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. p. 523.

⁴² SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. **A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo**: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse. 5 U. St. Thomas L.J. 665 (2008), p. 666-674. Disponível em: <http://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1164&context=ustlj>. Acesso em: 27 set. 2020.

⁴³ SOUZA, Luciana Moessa de Souza. A mediação de conflitos e a Administração Pública. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016, p. 216.

Para viabilizar esse caminho, porém, seria necessária a existência de parâmetros prévios contidos em normas legais ou administrativas, com a previsão dos critérios para a celebração de acordos ou transações, definição das autoridades encarregadas de realizar a análise de risco e as hipóteses em que se autorizaria o acordo em cada caso. Tais decisões deveriam ser “tomadas de forma colegiada com a participação de pessoas ligadas à área jurídica, bem como à área técnica afetada”⁴⁴. Seria o caso também de oportunizar aos particulares que possam provocar a Administração, encaminhando os seus conflitos para a análise das câmaras públicas, pois já há lei prevendo expressamente a possibilidade de composição nos inúmeros conflitos envolvendo particulares e a Administração Pública.

No que diz respeito aos mediadores que irão atuar na autocomposição, quando o conflito envolver órgãos e entidades da Administração Pública, a Lei de Mediação estabelece que o Poder Público pode contar com quadro próprio de mediadores, formado por servidores públicos. Contudo, também é viável um quadro de facilitadores capacitados a que o Poder Público possa recorrer. Nesse último caso, seria necessário definir “de onde virão os recursos para pagar pelos serviços de mediação quando os mediadores já não sejam servidores remunerados pelos cofres públicos para tal fim, bem como pagar por eventuais estudos técnicos”⁴⁵. Escolhidos os mediadores, só então se analisa o conflito, com a presença de todos os interessados, observando-se as peculiaridades do caso, buscando-se o diálogo e o restabelecimento da comunicação, para que saídas proveitosas possam ser criadas pelas partes.

Segundo Souza⁴⁶, ainda que o conflito não esteja judicializado, a homologação judicial do termo pode ser recomendada para uma maior segurança jurídica. Em se tratando de conflitos envolvendo o Poder Público, em virtude da alternância no comando dos poderes políticos, em decorrência do

⁴⁴ SOUZA. Luciana Moessa de Souza. **A mediação de conflitos e a Administração Pública**. p. 216-217.

⁴⁵ SOUZA. Luciana Moessa de Souza. **A mediação de conflitos e a Administração Pública**. p. 217.

⁴⁶ SOUZA. Luciana Moessa de Souza. **A mediação de conflitos e a Administração Pública**. p. 219.

sistema democrático, é fundamental que se garanta a eficácia executiva do acordo celebrado.

A Lei n. 13.140/2015⁴⁷, em seu artigo 32, e o Código de Processo Civil⁴⁸, em seu artigo 174, afirmam que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Ou seja, em algumas situações terá o particular a oportunidade de compor a disputa sem ter que bater as portas do Judiciário. A submissão do conflito às câmaras, porém, não é obrigatória, nos termos do artigo 32, § 2º da Lei de Mediação⁴⁹. Ali se estabelece que a submissão do conflito às câmaras é facultativa e será cabível apenas aos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. A esse respeito, a lei deixa a critério da Administração Pública a criação ou não das câmaras.

Luciana Moessa de Souza⁵⁰ aponta a inadequação e a inconstitucionalidade da regra que torna facultativa a utilização do caminho consensual pela Administração Pública, por ferir o princípio constitucional da eficiência. Segundo a autora, os conflitos devem ser resolvidos levando-se em consideração a melhor relação entre custos e benefícios, ou seja, “menores custos, menos tempo, menos desgaste para a relação entre as partes e melhores resultados para ambas”.

As câmaras de mediação, segundo o marco legal, funcionarão dentro dos órgãos da Advocacia Pública (Advocacia-Geral da União, Procuradorias dos Estados e dos Municípios) e terão competência para dirimir conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública, além da possibilidade de composição nos inúmeros conflitos envolvendo particulares e a própria Administração. Nas palavras de Souza⁵¹ “o que se pretende dizer é autocomposição, ou seja, resolução por acordo”. No que se refere à admissibilidade, a autora aponta a

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

⁵⁰ SOUZA. Luciana Moessa de Souza. **A mediação de conflitos e a Administração Pública**. p. 212-222.

⁵¹ SOUZA. Luciana Moessa de Souza. **A mediação de conflitos e a Administração Pública**. p. 220.

ausência de critérios objetivos para a avaliação do caso concreto⁵². Ainda, a lei traz o termo de ajustamento de conduta como uma possibilidade concreta de se corrigir determinado erro, evitando a judicialização de conflitos.

Segundo a Lei de Mediação⁵³, não se incluem na competência das referidas câmaras as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização do Poder Legislativo. Ou seja, se a providência depender de autorização do legislador, não é possível que a questão seja levada à câmara, porque o acordo exige concordância de outro Poder, totalmente independente, consoante o disposto no art. 2º da Constituição Federal de 1988⁵⁴.

Por fim, os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

3. Regime jurídico administrativo: conjugando publicidade e confidencialidade na mediação de conflitos

Da mesma forma que o acesso à justiça passou por um aperfeiçoamento em seu significado, os princípios que regem a Administração Pública também devem ser reinterpretados à luz da Constituição e dos demais direitos fundamentais nela constantes⁵⁵. Não se olvide dos próprios princípios elencados no marco legal, em que a Administração Pública é também destinatária.

Como já observado, a Administração Pública, enfrenta um grande desafio acerca de como adaptar as prerrogativas gerenciais aos novos preceitos negociais vigentes. Anos de prática institucional beligerante marcaram a atuação autocrática e adversarial do Estado, não condizente com os parâmetros exigidos

⁵² SOUZA. Luciana Moessa de Souza. **A mediação de conflitos e a Administração Pública**. p. 220.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**.

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁵⁵ EIDT, Elisa Berton. **Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública**. p. 56.

pelo sistema de direitos decorrentes da Democracia, trazidos pela Constituição de 1988.

Lembre-se que o modelo tradicional de Administração Pública levava em conta o modelo clássico de Estado de Direito que funcionava como o grande e último árbitro do interesse público. Por outro lado, no modelo contemporâneo, a Administração Pública coloca-se em pé de igualdade com os vários setores da sociedade civil, como os agentes do mercado, de modo a buscar soluções baseadas em um modelo negocial.

Segundo Cademartori⁵⁶:

No atual modelo, a lógica da atividade linear operada na relação meios (função pública) – fins (objetivo ou finalidade pública) é substituída por uma lógica diferencial e multifuncional atendendo as especificidades de cada situação social ou grupo com que se travam relações.

Assim, a Administração Pública abandona o seu papel de mero executor e representante de órgãos políticos centralizados, tornando-se mais autônoma na medida em que passa a interagir através de acordos e atos unilaterais com os diversos grupos sociais (comércio, de trabalhadores, étnicos, religiosos e mesmo do crime organizado).

Coelho e Lúcio alertam que a escolha de determinados instrumentos em detrimento de outros não se resume a uma escolha técnica, mas apresenta a escolha de caminhos de desenvolvimento de políticas públicas, determinando suas características, finalidades e objetivos, em suma, de escolhas políticas⁵⁷.

Diante das alterações legislativas incentivadoras da cultura do diálogo, o regime peculiar da Administração não pode ser levantado como entrave para que os conflitos que envolvam o Poder Público não sejam resolvidos por meios não adversariais. Em muitos casos, a autocomposição pode ser a solução mais adequada, notadamente em situações em que se constate que o conflito pode gerar a paralisação de serviços públicos, prejuízos ao aparato estatal, bem como quebrar a confiança entre Estado e particulares.

⁵⁶ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Reforma da administração pública e globalização: a interligação entre os eventos. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 56, p. 265-280. Jan./jun., 2010. p. 271.

⁵⁷ COELHO. Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. **A advocacia pública federal nas metas do centenário**: a mediação como instrumento de gestão.

Nesse sentido, os esforços devem se conjugar entre cidadãos e Administração Pública, com vistas a caminhar na direção da adaptação da legislação e dos meios materiais para sua real implementação. Assim, à luz dos valores democráticos vigentes, a nova lei traz uma mudança de diretriz na interpretação de regras aplicáveis à Administração Pública. O diálogo é passo necessário para que a prática saia do campo meramente normativo e passe a fazer parte da rotina administrativa.

A Lei nº 13.140/2015, marco inaugural da legalização da mediação (judicial e extrajudicial) no Brasil⁵⁸, trata no segundo capítulo da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. Contudo, o risco de que essas normas se acrescentem às outras em uma análise meramente normativa da mediação é grande. É preciso que os profissionais se informem e mudem a mentalidade contenciosa de combate e antagonismo. A Resolução nº 125/2010 do CNJ⁵⁹, a Lei de Mediação e no novo Código de Processo Civil trazem ao cenário público uma série de princípios como: imparcialidade do mediador, isonomia, oralidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, boa-fé e confidencialidade.

Por ser a mediação um procedimento sigiloso, o mediador precisa manter reserva a respeito das informações obtidas na sessão de mediação, salvo quando autorizado expressamente pelas partes, por determinação da lei ou quando necessário para o cumprimento de acordo, conforme o art. 30 da Lei de Mediação⁶⁰ e o art. 166 do Código de Processo Civil⁶¹.

Em âmbito administrativo, é necessário que tal princípio conviva com o princípio da publicidade, imperativo constitucional previsto no *caput* do artigo 37⁶². Nos termos da Constituição Federal de 1988, os órgãos da Administração têm o dever de prestar informações na forma e no prazo consignados em lei, sob

⁵⁸ RODRIGUES, Silvana Yara de Castro. **A mediação judicial no Brasil**: avanços e desafios a partir do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. p. 53-54.

⁵⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 27 set. 2020.

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**.

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**.

⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A publicidade é um importante instrumento democrático, indicando que as atividades administrativas, em regra, devem ter a maior divulgação possível, tanto para a defesa de interesses individuais quanto para promoção do interesse público, bem como necessário à transparência, para que se possa aferir sua legalidade e eficiência⁶³.

Segundo Sílvia di Salvo⁶⁴, nos conflitos da Administração Pública, “se torna necessário conciliar a confidencialidade com o dever de publicidade administrativa numa proporção que, ao passo em que garanta o conhecimento de como vem procedendo a Administração Pública, permita que as partes em conflito possam explorar interesses subjacentes na disputa para a chegada a um acordo.

A autora aponta, ainda, que “muito embora se possa cogitar de um pressuposto principiológico de publicidade dos atos administrativos no Brasil, por força do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, esta não é a regra lógica universal do processo mediativo de conflitos públicos”⁶⁵. Lembre-se, ainda, “que não há ausência absoluta de confidencialidade, haja vista que o regime-jurídico administrativo comporta, ainda que por exceções o sigilo dos atos administrativos e fatos”⁶⁶. A publicidade, “em verdade, tem a ver com o direito de transparência no acesso a informações sobre a condução da coisa pública”⁶⁷. Nesse sentido, “a publicidade no processo mediativo justifica-se sob o direito de informação do cidadão – ou da própria Administração Pública – de conhecer as condutas que acarretaram o conflito e as condutas que põem (ou não) fim ao conflito de forma consensual”⁶⁸.

⁶³ CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 25-28.

⁶⁴ DI SALVO, Sílvia H. P. G. J. **Mediação na administração pública brasileira: o desenho institucional e procedimental**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 90-91.

⁶⁵ DI SALVO, Sílvia H. P. G. J. **Mediação na administração pública brasileira: o desenho institucional e procedimental**. p. 90-91.

⁶⁶ DI SALVO, Sílvia H. P. G. J. **Mediação na administração pública brasileira: o desenho institucional e procedimental**. p. 92.

⁶⁷ DI SALVO, Sílvia H. P. G. J. **Mediação na administração pública brasileira: o desenho institucional e procedimental**. p. 92.

⁶⁸ DI SALVO, Sílvia H. P. G. J. **Mediação na administração pública brasileira: o desenho institucional e procedimental**. p. 92.

Previsto no art. 30 da Lei da Mediação⁶⁹, segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Mariana de Souza⁷⁰, a confidencialidade tem grande proteção no instituto, aplicando-se a todas as pessoas que tenham participado direta ou indiretamente do seu procedimento. Trata-se de uma diretriz essencial para a construção da confiança das partes diante do mediador e daquilo que poderão dispor na solução mutuamente satisfatória. Segundo Lia Regina e Adolfo Braga Neto⁷¹, a confidencialidade “Significa que fatos, situações, documentos, informações e propostas expostos durante a mediação, sejam mantidos sob o necessário sigilo [...]”.

Por seu turno, Adolfo Braga Neto⁷²:

A mediação pressupõe a confidencialidade, no sentido de que informações, fatos, relatos, situações, propostas e documentos trazidos, oferecidos ou produzidos ao longo de seu processo serão cobertos pelo manto do sigilo, não podendo ser revelados a pessoas que dele não participam. Esse sigilo inclui o processo como um todo. Caso se desenvolva em reuniões separadas, ele também deverá ser preservado, sendo que o mediador somente revelará alguma informação de uma pessoa a outra com autorização daquela que ofereceu a informação.

Nesses termos, a confidencialidade não tem caráter absoluto, pois pode ser renunciada pelas partes, de forma a permitir ao mediador revelar informações à outra parte⁷³. Finalmente, a divulgação pode ser necessária ao cumprimento do acordo, quando há a necessidade de execução em Juízo⁷⁴.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

⁷⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; SOUZA, Mariana Freitas de. Primeiras impressões sobre a confidencialidade e suas exceções na lei de mediação brasileira. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.) **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 562.

⁷¹ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2014, p. 96.

⁷² BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. São Paulo: CLA, 2017, p. 91-92.

⁷³ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de Almeida; PANTOJA, Fernanda Medina (Coord.). **A mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 112.

⁷⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; SOUZA, Mariana Freitas de. **Primeiras impressões sobre a confidencialidade e suas exceções na lei de mediação brasileira**. p. 564.

Caso haja quebra da confidencialidade, lembra Rodrigues⁷⁵ que, no caso das partes, pode ser recomendada a mesma sanção prevista para a quebra de contrato, com o pagamento de perdas e danos pela parte descumpridora do dever. Por outro lado, se a quebra da confidencialidade ocorrer por parte do mediador, será aplicada a sanção correspondente ao Código de Conduta para Mediadores. O mediador judicial que viole a confidencialidade terá uma grave punição: a exclusão do cadastro⁷⁶, nos termos no art. 173 do Código de Processo Civil⁷⁷. Para fins penais, não se pode esquecer que a Lei de Mediação, em seu art. 8º⁷⁸, prevê que o mediador é equiparado a servidor público.

Para Murilo Francisco Centeno, levando a questão para a seara dos conflitos da Administração, considera que, embora constitua um importante preceito dos processos de autocomposição assistida, a confidencialidade é inaplicável à autocomposição no âmbito da Administração Pública⁷⁹. Lucio Picanço Facci, entende diversamente, no sentido de que excepcionalmente possa ser relativizado o princípio da publicidade em razão da confidencialidade, desde que devidamente justificadas e enquadradas as hipóteses em que a Lei de Acesso à informação resguarde o sigilo das informações⁸⁰.

Há ainda, outra posição, que leva em conta dois tipos de confidencialidade: interna e externa. A confidencialidade externa diz respeito ao que acontece dentro da mediação, como por exemplo, o valor do acordo entabulado na mesa de negociação e na presença das partes e do mediador. Já a interna diz respeito às sessões de *caucus* (sessões privadas), em que só podem ser reveladas as informações consentidas pela parte que está individualmente em conversa privada com o mediador, como por exemplo, um ressentimento com relação à postura do outro participante. Segundo Humberto

⁷⁵ RODRIGUES, Silvana Yara de Castro. **A mediação judicial no Brasil**: avanços e desafios a partir do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. p. 71-72.

⁷⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. p. 210.

⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015**.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**.

⁷⁹ CENTENO, Murilo Francisco. **Meios adequados de resolução de conflitos administrativos**: A experiência da câmara de conciliação e arbitragem na administração federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 139.

⁸⁰ FACCI, Lucio Picanço. **Meios adequados de Resolução de Conflitos Administrativos**: a experiência da câmara de conciliação e arbitragem da Administração Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 156.

Dalla e Mariana de Souza, “se justifica como forma de preservar os atores daquele processo de qualquer exposição pública acerca da disputa ali travada”⁸¹.

Para essa posição, o procedimento de Mediação deve ser confidencial quanto ao procedimento interno, dando-se publicidade aos termos do acordo para os órgãos de controle possam desempenhar o seu papel. Aos participantes, deve estar garantida a segurança para preservar seus relatos, bem como para proteger o próprio processo de mediação. Assim, na conjugação entre publicidade e confidencialidade, deve prevalecer a confidencialidade interna, ligada à necessária confiança que as partes devem depositar no mediador, sem que isso implique prejuízo ao princípio da publicidade, pois “pouco tem a contribuir para o direito de informação dos cidadãos e o dever de transparência da atividade administrativa, uma vez que apenas visa a dar impulso ao processo mediativo”⁸². No que diz respeito ao advogado público, responsável por participar das tratativas negociais, por consequência lógica, precisa ser garantido o direito de expor questões jurídicas e não jurídicas imbricadas no conflito, sem que isso seja exposto posteriormente.

Portanto, não há incompatibilidade entre o princípio da confidencialidade da Mediação e o princípio da publicidade da Administração Pública. Na verdade, os dois princípios convivem de forma harmônica, não sendo entraves para a viabilização dos meios consensuais quando o Poder Público esteja de alguma forma envolvido em controvérsias.

Considerações finais

Este trabalho teve como propósito explicar de forma objetiva a virada consensual no âmbito da Administração Pública, sobretudo no que diz respeito à inserção da autocomposição como forma possível de solução de controvérsias no setor público, especialmente a mediação.

Inicialmente, descreveu-se o desafio de adaptar as prerrogativas gerenciais da Administração Pública aos novos preceitos autocompositivos

⁸¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; SOUZA, Mariana Freitas de. **Primeiras impressões sobre a confidencialidade e suas exceções na lei de mediação brasileira**. p. 567.

⁸² DI SALVO, Sílvia H. P. G. J. **Mediação na administração pública brasileira: o desenho institucional e procedimental**. p. 97.

vigentes, que dispensa o terceiro como tomador da decisão e chama às partes para a formulação de opções possíveis para seus conflitos.

Explicou-se que o modelo tradicional de solução de controvérsias, pautada pela sentença de um juiz nem sempre se apresenta mais adequado, principalmente por não oportunizar que o cidadão possa ativamente buscar soluções amigáveis perante a Administração Pública e que há um novo modelo de tratamentos de conflitos no âmbito da Administração Pública, denominado mediação, pautado nas ideias de consensualismo e na cidadania ativa.

Apontado com entrave, o princípio da publicidade convive harmonicamente com a confidencialidade interna, necessária ao processo de mediação, sem que isso implique qualquer prejuízo ao regime jurídico administrativo, já que não viola o direito de informação do cidadão nem o da transparência da atividade administrativa.

Referências

BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação**: uma experiência brasileira. São Paulo: CLA, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 set. 2020.

BRASIL. **Resolução nº 125/2010, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015**. Código de Processo Civil.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Reforma da administração pública e globalização: a interligação entre os eventos. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 56, p. 265-280. Jan./jun., 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CENTENO, Murilo Francisco. **Meios adequados de resolução de conflitos administrativos**: A experiência da câmara de conciliação e arbitragem na administração federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

COELHO. Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. A advocacia pública federal nas metas do centenário: a mediação como instrumento de gestão. **Revista de Direito dos Advogados da União**, Brasília, v. 9, n. 9, p. 11-24. Out., 2010. p. 20. Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63003>. Acesso em 24 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf> Acesso em: 10 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 27 set. 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015.

DI SALVO, Sílvia H. P. G. J. **Mediação na administração pública brasileira**: o desenho institucional e procedimental. São Paulo: Almedina, 2018.

EIDT, Elisa Berton. Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública. **RPGE**, Porto Alegre, v. 36 nº 75, p. 55-74. 2015.

FACCI. Lucio Picanço. **Meios adequados de Resolução de Conflitos Administrativos**: a experiência da câmara de conciliação e arbitragem da Administração Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46. Dez. 2017. p. 27. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72991>. Acesso em: 10 set. 2020.

GONÇALVES, Jéssica; GOULART, Juliana Ribeiro. **Mediação de conflitos**: teoria e prática. Florianópolis: EMais, 2018.

HERINGER, Mauro Brant. **Política Judiciária Nacional Resolução n. 125/2010 do CNJ e a sua efetividade como política pública para redução da judicialização dos conflitos**. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). FGV Direito. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9791/Mauro%20Brant%20Heringer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 set. 2020.

LIMA JÚNIOR. Asdrubal Nascimento Lima Júnior. Os desafios da Mediação no Brasil. In: NASCIMBENI, Asdrubal Franco. BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Cord.). **Temas de mediação e arbitragem**, São Paulo: Lex. Editora, 2017. p. 51-70.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de Almeida; PANTOJA, Fernanda Medina (Coord.). **A mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v. 16, n. 1. 2020. p. 09. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322020000100401&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 12 set. 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; SOUZA, Mariana Freitas de. Primeiras impressões sobre a confidencialidade e suas exceções na lei de mediação brasileira. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.) **Justiça Multiportas**: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.

RODRIGUES, Silvana Yara de Castro. **A mediação judicial no Brasil**: avanços e desafios a partir do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2014.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. **A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo**: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse. 5 U. St. Thomas L.J. 665 (2008), p. 666-674. Disponível em: <http://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1164&context=ustlj>. Acesso em: 27 set. 2020.

SOUZA. Luciana Moessa de Souza. A mediação de conflitos e a Administração Pública. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

TARTUCE. Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2ª ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. In: WARAT, Luis Alberto (org.). **Em nome do acordo**: a mediação no Direito. Buenos Aires: Angra, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover (Coord.) et al. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684-690.

WATANABE, Kazuo. Depoimento. In: Solução de Conflitos. **Caderno FGV Projetos**, ano 12, nº 30. Abr/mai., 2017. Disponível em: https://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2017/04/CadernosFGVProjetos_30_solucaodeconflitos.pdf
Acesso em: 12 set. 2020.