

UM OLHAR SOBRE A LEI DE MEDIAÇÃO (LEI Nº 13.140/2015): A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA*

A VIEW ON THE MEDIATION STATUTE (STATUTE NO.
13.140/2015): THE CONFLICT RESOLUTION BY PUBLIC ADMINISTRATION

MARCOS PAULO DE ALVARENGA PINTO¹

RESUMO

O presente estudo tem como objeto a análise descritiva e crítica do Capítulo II, da Lei 13.140/2015, norma que trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro não apenas a principiologia e a regulamentação do instituto da mediação de conflitos, mas também a possibilidade de a Administração Pública se valer do mesmo instrumento. Disto se extrai o problema central pela qual permeia todo o trabalho, consistente nas incompatibilidades das características das pessoas jurídicas de direito público com a utilização de um método resolutivo proveniente do direito privado. Para tanto, busca-se realizar uma análise da norma em questão, tendo como foco a estrutura das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos e o instituto da transação por adesão. O presente estudo acaba por concluir que a mediação administrativa ainda não é uma realidade no Brasil, embora reconheça que o esforço do legislador em trazer as inovadoras disposições seja uma importante contribuição para o debate sobre o uso de institutos extrajudiciais para a resolução de conflitos que envolvam a Administração Pública.

Palavras-chave: Lei de mediação; Resolução de conflitos; Mediação administrativa; Transação por adesão.

ABSTRACT

The object of this paper is an descriptive and critical analysis of Chapter II of Statute no. 13.140/2015, a statute that brought to the brazilian legal system not only the principle and regulation of the institute of conflict mediation, but also the possibility of use of the same method by the Public Administration. From this the main problem that permeates all the paper is extracted, consisting in the incompatibilities of the characteristics of government companies with the use of a resolving method from private law. Therefore, the paper seeks to carry out an analysis of the mediation statute, focusing on the structure of the administrative conflict prevention and resolution chambers and the institute of transaction by standard form. The paper concludes that administrative mediation is not yet a reality in Brazil, although it recognizes that the legislator's effort of bringing the innovative provisions is an important contribution to debate on the use of extrajudicial institutes for the resolution of conflicts involving the Public Administration.

Keywords: Mediation statute; Conflict resolution; Administrative mediation; Transaction by standard form.

1 *Artigo apresentado no IV Congresso Internacional do PPGD-FUMEC: Diálogos entre o Direito Público e o Privado nas Inovações do Século XXI, e nos termos do Edital, selecionado para publicação na Revista Meritum. Mestrando em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/7168476044958706>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

PINTO, Marcos Paulo de Alvarenga. Um olhar sobre a Lei de Mediação (lei nº 13.140/2015): a resolução de conflitos pela Administração Pública. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 114, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i1.9036>.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se dedica a observar o Capítulo II da chamada “Lei de Mediação”, Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015a), excerto destinado a regulamentar algumas formas de resolução não jurisdicional de conflitos por parte da Administração Pública. A referida norma foi editada logo após o Novo Código de Processo Civil, de maneira que veio a reforçar a ideia do que a doutrina processual civil denominou “Justiça Multiportas”. Embora a mediação seja o instituto primordialmente homenageado pela Lei 13.140/2015, certo é que a norma trouxe um capítulo específico para tratar sobre a autocomposição de conflitos dentro da Administração Pública.

Em verdade, o Novo Código de Processo Civil, no seu artigo 174, previu de forma expressa e bastante tímida a possibilidade de criação de câmaras de mediação e conciliação pelos entes federativos, com atribuições de solução consensual de conflitos (BRASIL, 2015b). Coube, assim, à Lei 13.140/2015 disciplinar a proposta do Código processual, de modo a regulamentar o que se denominou “câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos”, órgão que veio a ter contornos distintos daqueles abarcados pela sistemática típica das técnicas de solução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação (BRASIL, 2015a).

O presente estudo reconhece que a mediação e a conciliação entre particulares estão em amplo crescimento e já se configuram como instrumentos essenciais de pacificação social, dentro e fora dos tribunais. Em paralelo, são apontados elementos que corroboram o distanciamento da participação da Administração Pública em procedimentos genuinamente de autocomposição. Nota-se que ainda resta um caminho a ser trilhado pela doutrina e jurisprudência, a fim de traçarem os novos rumos do interesse público a ser perseguido pelo administrador, de maneira a propiciar a possibilidade de aplicação irrestrita de técnicas de resolução de conflitos não jurisdicionais no âmbito do poder público.

A possibilidade de resolução não jurisdicional de conflitos é deveras inovadora, a ponto de inaugurar profundos debates acerca das prerrogativas inerentes ao regime jurídico administrativo e o seu limite como parte de uma autocomposição. O presente estudo aborda toda a estrutura regulamentada pela Lei 13.140/2015, de modo a trazer alguns pontos que contribuem para com o esclarecimento de novos institutos, sem deixar de trazer questões ainda distantes de respostas claras e pacíficas no mundo jurídico (BRASIL, 2015a).

2. A LEI 13.140/2015 EM PARADOXO: O INSTRUMENTO DA MEDIAÇÃO E AS CÂMARAS DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONFLITOS

A mediação se traduz na técnica destinada à autocomposição de partes dentro de um conflito. O referido instrumento consiste em apenas um dos diversos meios de autocomposição de conflitos, no entanto, foi ele o instituto homenageado pela Lei 13.140/2015, norma que buscou trazer regras e princípios atinentes ao procedimento de mediação, de forma clara e sistemática. Importante apontar que a principiologia trazida para a mediação também é de observância obrigatória dos conciliadores, dever funcional que se extrai a partir da leitura

combinada do artigo 2º, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015a), do artigo 166, Código de Processo Civil (BRASIL, 2015b) e do artigo 1º, Anexo III, da Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010), ato administrativo que introduziu as técnicas da conciliação e da mediação no poder judiciário pátrio.

Neste sentido, em comentários à “Lei de Mediação”, Leonardo Carneiro da Cunha (CABRAL; CURY, 2020) aponta que é objetivo do mediador demonstrar que é natural, comum e normal a ocorrência de conflitos numa sociedade, devendo ser encarada igualmente como natural, comum e normal a busca consensual por uma solução. Sintetiza-se, assim, a lógica que consagra o microsistema jurídico de resolução de conflitos de maneira autocompositiva e não jurisdicional.

À luz da leitura das normas acima elencadas, é possível afirmar que a mediação e a conciliação devem ser realizadas com atenção aos princípios da I) independência, II) imparcialidade, III) isonomia entre as partes, IV) oralidade, V) informalidade, VI) autonomia da vontade, VII) consensualidade, VIII) confidencialidade e, por fim, a IX) boa-fé. Cumpre destacar que o presente estudo não objetiva à análise detalhada de todos os princípios que norteiam a mediação e a conciliação. Na realidade, o estudo pretende destacar, em linhas gerais, os princípios que consolidam a pedra angular de toda a crítica a ser construída e que, por vezes, tornam-se obstáculos para o uso de técnicas de autocomposição de conflitos dentro da Administração Pública.

De início, vale destacar que a norma abstrata impõe ao mediador uma atuação com independência. Pensar na condução de uma exitosa resolução compartilhada de conflitos é projetar um mediador sem qualquer submissão hierárquica, independentemente do órgão e autoridade envolvidos. Faz-se necessário, portanto, que o terceiro condutor haja de forma plenamente independente. Neste sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (2020) entende que tal princípio permite que o condutor deixe de redigir solução ilegal ou inexecutável, em nítida prevalência da ordem jurídica e da eficácia da solução do conflito em detrimento da vontade das partes. No entanto, certo é que interesses legais e particulares devem ser sopesados no caso concreto, já que também cabe ao mediador conduzir a uma resolução dentro dos limites da lei, mas alheia a seu império, de maneira que sejam respeitadas as manifestações de vontade originariamente contrapostas.

Para tanto, o mediador também precisa ser imparcial. O seu papel é auxiliar os interessados na compreensão de questões conflituosas e suas repercussões, a fim de que eles possam, por si próprios, buscar soluções consensuais (CHINI; *et al.*, 2019), logo, não há como o mediador atuar deliberadamente em atenção aos interesses de uma das partes. Justamente por essa razão que o artigo 5º, da “Lei da Mediação” (BRASIL, 2015a), prevê a aplicação das hipóteses de impedimento e suspeição dos juízes a mediadores. Salienta-se que o emprego de técnicas negociais típicas dos métodos que visam a favorecer a autocomposição não ofende o dever de imparcialidade. Aliás, a intenção do mediador é esta: dentro do seu papel, objetiva-se contribuir ao máximo para o consenso através de amplo diálogo.

Em conjunto com a isonomia entre as partes, a independência e a imparcialidade do mediador são exemplos de princípios basilares em técnicas que buscam a autocomposição. Por outro lado, quando se observa o tratamento dado à autocomposição envolvendo a Administração Pública, particularmente tratada no Capítulo II, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015a), tais normas em abstrato parecem estar distantes dos inovadores procedimentos trazidos

pela norma. E é justamente nesta constatação que reside a conclusão central norteadora do presente estudo. É preciso que o jurista reconheça a “Lei de Mediação” como a norma instituidora e regulamentadora de diversos institutos que objetivam à resolução de conflitos de forma não jurisdicional. Todavia, ao mesmo jurista cabe saber distinguir os instrumentos legais, já que cada um deles procura alcançar o mesmo fim, porém, de formas substancialmente divergentes.

Para fins de autocomposição administrativa - portanto, quando houver interesse da Administração Pública - a norma reservou a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, a serem localizadas dentro dos órgãos de advocacia pública, com o seu funcionamento e modo de composição estabelecidos por regulamento do próprio ente estatal, conforme dispõe o artigo 32, *caput* e parágrafo 1º, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015a). É possível perceber, então, que câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos devem ser topograficamente criadas dentro da instituição destinada aos defensores da Administração Pública. Desta afirmação surge uma primeira questão, quando comparada a autocomposição administrativa que se pretende instaurar e a principiologia pertinente à mediação.

É inegável que a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos dentro da estrutura da advocacia pública tem um lado prático sedutor. A norma determinar o compartilhamento do espaço físico facilita o trabalho dos advogados públicos e, conseqüentemente, pode atender à maior eficiência do sistema com um menor custo para a máquina estatal. No entanto, entender a opção do legislador apenas sob o viés da praticidade e eficiência não parece ser uma interpretação inequívoca, já que advogados públicos ganharam um papel de destaque quanto à autocomposição administrativa que se intenta com a lei.

À exemplo, quando são observadas as disposições acerca do tratamento dado aos conflitos envolvendo a Administração Pública federal, nota-se que a Lei 13.140/2015 trouxe singular protagonismo da Advocacia-Geral da União na realização das chamadas “transações por adesão”, instrumento legal inaugurado pela “Lei de Mediação” e que será trabalhado na seção subsequente. Por ora resta concluir que, para a Administração Pública federal submeter controvérsias a soluções extrajudiciais é necessário que os requisitos e as condições da resolução sejam previamente determinados em ato administrativo próprio, além de ser imprescindível a autorização do próprio advogado público, ou, ao menos, de seu parecer favorável, que por sua vez deve ser chancelado pelo Presidente da República, nos termos do artigo 35, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015a). Assim, diante de tamanha participação no processo de aceite de demandas de resoluções não jurisdicionais, na qual o próprio defensor da Administração Pública deve fazer parte de atos preparatórios para a admissibilidade de pedidos para a câmara, conclui-se que o legislador depositou diretamente para a advocacia pública não apenas a recepção da estrutura física, mas, principalmente, o controle dos trabalhos a serem realizados nas câmaras.²

Disto, tem-se outro ponto a ser destacado, que reside na disposição acerca da figura do mediador que tomará a frente de uma solução consensual dentro da autocomposição administrativa. De fato, quem será o mediador das câmaras instituídas dentro da advocacia pública? Malgrado a omissão legal e diante de tanta autonomia concedida à Advocacia-Geral

2 Dentre as funções dos advogados públicos está não apenas a atuação nos atos preparatórios para a admissibilidade de demandas, mas também o poder de instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos, quando houver relação com a prestação de serviços públicos, nos termos do artigo 33, parágrafo único, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015a).

da União em âmbito federal, parece ser plausível pensar que o legislador dedicou à própria figura do advogado público a função de mediador dos conflitos³, por mais atentatório que isto possa ser em relação à observância dos princípios da imparcialidade, independência e, sobretudo, da isonomia entre as partes.

Consubstancia-se, deste modo, uma situação paradoxal. O advogado público mediar conflitos de interesse do ente federativo com o qual é seu dever legal tutelar soa deveras incoerente, quando se atenta para a principiologia que espera ser observada por um procedimento de mediação de conflitos. Portanto, caso a interpretação ora levantada passe a ser a leitura da Administração Pública, restará comprometida a ideia primordial da existência de um terceiro imparcial, devidamente capacitado para conduzir o diálogo e a solução pelos próprios interessados.

O contato inicial com a Lei 13.140/2015 pode levar à constatação de uma função genuinamente mediadora por parte das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, nas quais serão observadas as técnicas autocompositivas. Para tal conclusão, basta ter a ciência de que a instituição e regulamentação das câmaras se deram na “Lei de Mediação”. Além disso, o artigo 174, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015b), traz a possibilidade de criação de câmaras de mediação e conciliação voltadas à solução consensual de conflitos no ambiente administrativo. Todavia, ao regulamentar a instituição de tais câmaras em seu Capítulo II, a Lei 13.140/2015 inaugurou diversas peculiaridades para a ocorrência de resolução de conflitos, de maneira que se torna questionável se o instrumento da mediação efetivamente pode ser aplicado, na sua essência, à Administração Pública.

E por quais razões houve tanta especificidade na “Lei de Mediação” quando do tratamento de conflitos que versam sobre questões de interesse da Administração Pública? Por que afastar a principiologia básica da mediação quando há interesse público envolvido? A principal justificativa reside no fato de existir a necessária observância de princípios basilares de direito administrativo, que, por sua vez, regem a atividade administrativa do poder público. E, é sobre este embate que se dedica o próximo item do estudo.

3. O INTERESSE PÚBLICO E A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Dos pontos até então levantados é possível destacar que as câmaras de prevenção e resolução de conflitos tais como foram dispostas no Capítulo II, da “Lei de Mediação”, parecem se esquivar das exigências legais que visam à aplicação do instrumento de mediação na sua essência. Em consequência, tem-se por inaplicáveis os princípios fundamentais da mediação na estrutura contemplada pelas câmaras, como a imparcialidade e independência dos mediadores e a isonomia entre as partes interessadas.

3 A lei parece delegar ao advogado público a função de mediador em âmbito federal, no artigo 37, da Lei de Mediação, quando do tratamento da possibilidade de solução de conflitos que envolvem a União e demais entes federativos estaduais: “É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito” (BRASIL, 2015a).

É primordial ter em mente que o instrumento da mediação é um instituto originariamente de direito privado, em busca da solução de conflitos por meio de técnicas negociais, prezando por vontades dispostas em pé de igualdade pelos envolvidos. Em contraponto a isto, quiçá por receio de que soluções não jurisdicionais possam deixar de observar o interesse público, o legislador federal procurou traçar requisitos e um procedimento específico ao acordo de vontades se houver a Administração Pública como parte. Como já ventilado, a possível justificativa para o tratamento diferenciado se deve às diretrizes dispostas ao regime jurídico administrativo, que pode ser traduzido como o conjunto de prerrogativas e restrições dispostas à Administração Pública (DI PIETRO, 2019). Deste regime é possível extrair que, além de sua indisponibilidade, o interesse público tem supremacia sobre os interesses individuais - dos particulares administrados -, e tal premissa deve servir de fundamento para todo o direito público (DI PIETRO, 2019).

Tem-se, portanto, na visão mais clássica do direito administrativo, o interesse público como alicerce primeiro que norteia a atuação administrativa, de modo que a sua observância se sobrepõe em quaisquer atos administrativos. Assim, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público formam a base do direito administrativo (SALGADO, 2019). Sob tal raciocínio, não há que pensar na Administração Pública como parte disposta a realizar uma autocomposição sob os moldes de um instituto primordialmente de natureza privada como a mediação, na qual vontades são manifestadas em uma situação de igualdade de condições e, a partir disto, conduzidas ao consenso.

Por outro lado, aos juristas modernos a autocomposição administrativa pode ser vista com bons olhos. Neste sentido leciona o processualista Daniel Amorim Assumpção Neves (2020), que defende ser aceitável uma solução consensual no âmbito da Administração Pública por dois motivos. O primeiro diz respeito ao fato de nem todo direito defendido pela Administração Pública ser indisponível, devendo ser feita a distinção entre relações jurídicas de direito material de natureza administrativa e de natureza civil das quais participa a Administração Pública.

Por este prisma, inexistiria obstáculo se, por exemplo, as cláusulas de um contrato de locação de bem público entre a Administração Pública e um particular fossem discutidas em mesa de mediação. Em segundo lugar, o autor afirma que, ainda que se trate de direito indisponível é possível a transação a respeito das formas e prazos de cumprimento da obrigação, exatamente como ocorre no processo coletivo.

Na esteira de apoio ao pensamento moderno, há doutrina que entende ser o interesse público e o interesse privado complementares entre si, no sentido de ser o público também a salvaguarda do privado, de modo que este último se projeta no primeiro (SALGADO, 2019). Raciocinar a lógica administrativa desta forma acaba por escapar da ideia adversarial entre os interesses, fazendo com que ganhe espaço a aproximação e a coexistência entre os interesses público e privado.

Por mais que sejam importantes as críticas à normatização da estrutura e funcionamento das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, a Lei 13.140/2015 parece ter dado um passo fundamental e inovador no ordenamento jurídico pátrio, não apenas no sentido de institucionalizar o instrumento da mediação, mas também provocar uma aproximação da solução não jurisdicional com a Administração Pública. Trazer o embrião deste debate é primordial para que, num futuro, juristas possam desenvolver possíveis maneiras

de compatibilização do interesse público com técnicas negociais, a ponto de - quem sabe - viabilizar a mediação administrativa em sua plenitude entre órgãos da Administração Pública e particulares, como já apontado pelo exemplo trazido por Daniel Amorim (2020), quanto à possibilidade do uso da mediação em questões eminentemente privadas e prescindíveis à observância irrestrita da indisponibilidade do interesse público.

No entanto, o presente estudo não intenta adentrar nas profundezas do debate acerca do interesse público. Aqui se pretende, em verdade, atentar às incoerências da aplicação de técnicas de autocomposição na Administração Pública tal como foi disposta pela Lei 13.140/2015 e o instrumento da mediação em si, projetado com toda a sistemática e principiologia próprias, mas por vezes distantes da realidade da atividade administrativa. A abordagem ora proposta se resume a um olhar para o presente, para o que a norma apresenta como ferramenta, de modo que possa contribuir para debates mais profundos no futuro (próximo, assim se espera).

4. AS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS DAS CÂMARAS DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONFLITOS

De volta à letra da Lei 13.140/2015, os incisos do artigo 32 (BRASIL, 2015^a) trazem as atribuições das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, quais sejam: (a) promover a celebração de termo de ajustamento de conduta; (b) dirimir conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública; e (c) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público. A primeira delas se expressa na possibilidade de promoção de termos de ajustamento de conduta, negócio jurídico que possui como característica ser um acordo firmado por partes em conflito, de modo a estabelecer condições de cumprimento do acordo (DI PIETRO, 2019). Previsto em várias áreas do direito, este negócio visa à proteção de direitos de caráter transindividual, constituído por obrigações de fazer ou de não fazer e a correspondente cominação sancionatória caso de seu descumprimento (FARIAS, 2020). Sob o ponto de vista do instrumento de mediação, resta inequívoca a possibilidade de seu uso na formação de termos de ajustamento de conduta, ainda que o conflito envolva interesse público, observadas as peculiaridades do caso concreto.

Outra atribuição das câmaras consiste na possibilidade de resolução de conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública. Interessante apontar que, nesta situação o órgão da advocacia pública examina as vontades e profere decisão como terceiro imparcial, de maneira a consubstanciar uma hipótese de julgamento administrativo (CABRAL; CURY, 2020). Tal previsão reforça o fato de decisões administrativas poderem resolver demandas entre órgãos administrativos, sem que haja a necessidade de intervenção jurisdicional.

Quanto a esta atribuição de julgamento de conflitos entre órgãos e entidades públicas, faz-se imprescindível clarear duas possíveis hipóteses para a sua ocorrência: I) quando tratar-se de conflitos entre órgãos e entidades pertencentes ao mesmo ente federativo; e II) na solução de conflitos entre órgãos e entidades de entes federativos distintos. Nesta última (II),

parece inexistir problemas para a apreciação jurisdicional de eventual decisão administrativa proferida em sede da câmara de prevenção e solução de litígios. São pessoas jurídicas distintas que se dispuseram a solucionar problemas pautados em interesses contrapostos de maneira heterocompositiva, todavia, sem força jurisdicional. Naturalmente, do inadimplemento contratual ou da irresignação de uma das partes, a pessoa jurídica de direito público poderá recorrer à apreciação jurisdicional.

Por outro lado, quando se trata da hipótese de solução de conflitos entre órgãos e entidades do mesmo ente federativo (I), via de regra não parece haver a possibilidade de apreciação perante um juiz, já que se trata de um conflito de atividades dentro de uma mesma pessoa jurídica. Em outras palavras, os interesses controversos decorrem de divergência ínsita à distribuição interna de atribuições. Logo, tem-se, na ocasião, reflexo do exercício pleno da autonomia administrativa quanto à estruturação interna e organização da prestação da atividade pública, consequência natural do fenômeno da desconcentração administrativa, fundada no poder hierárquico da própria pessoa jurídica de direito público (CARVALHO, 2018). Não se trata de violação dos ditames constitucionais da jurisdição una, mas da mera constatação de sua inaplicabilidade. A efetiva solução se respalda no exercício do poder da autotutela ou de mera reorganização da estrutura administrativa de uma pessoa jurídica de direito público.

Conclusão diferente se alcança diante da possibilidade de conflitos provenientes da organização administrativa descentralizada. Neste caso, pessoas jurídicas diversas prestam o serviço público, ainda que provenientes do mesmo ente federativo. A este último cabe exercer controle meramente finalístico diante da administração pública indireta, sem que haja a manifestação do poder hierárquico (CARVALHO, 2018).

À exemplo, é possível pensar em conflitos insanáveis por solução não jurisdicional entre uma universidade pública federal e o Ministério da Educação, no tocante ao sistema de ensino adotado pela instituição educacional. De um lado, ter-se-á o argumento baseado na autonomia pedagógica marcante de autarquias em regime especial (CARVALHO, 2018), como é o caso da natureza jurídica de grande parte das universidades públicas federais. De outro, tem-se o órgão independente⁴ - Ministério da Educação -, atrelado ao Chefe do Executivo da União. Resta, ao caso, apenas a apreciação do poder judiciário, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Por fim, o inciso II, do artigo 32, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015^a) traz a atribuição das câmaras consistente na avaliação de admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público. A hipótese reside na possibilidade de resolução não jurisdicional de conflitos entre a Administração Pública e particulares como, por exemplo, a possibilidade de solução de conflitos envolvendo o equilíbrio econômico-financeiro atinente aos contratos administrativos, conforme previsto no artigo 32, parágrafo 5º, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015^a). No entanto, esta terceira e última atribuição das câmaras parece ser a mais distante da mediação e, portanto, merece maior atenção pelo presente estudo.

4 Dentro da classificação de órgãos públicos, Matheus Carvalho aponta que, malgrado inexistia consenso doutrinário quanto aos conceitos dos variados órgãos, grande parte dos administrativistas entendem que os Ministérios são exemplos de órgãos independentes, já que não estão hierarquicamente subordinados a nenhum outro órgão e se encontram no topo da hierarquia do poder estatal, sujeitando-se somente ao controle que é exercido entre os poderes estruturais do Estado (CARVALHO, 2018).

De início, para que haja consensualidade livre e desimpedida na resolução não jurisdicional, primeiramente devem ser presumidas a isonomia entre os interessados e, sobretudo, a autonomia das vontades (NEVES, 2020), conforme disposição expressa da principiologia no artigo 2º, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015^a). E, em sentido contrário, a atribuição em questão determina que a câmara – portanto, a advocacia pública – avalie, em caráter de admissibilidade, pedidos de resolução de conflitos, nos moldes da regulamentação do ente federativo.

Desta forma, antes de iniciar quaisquer tratativas que se destinem à resolução do conflito entre particulares e Administração Pública, faz-se imprescindível que haja uma avaliação de admissibilidade por parte do advogado público, com base em requisitos previamente estabelecidos em ato administrativo. A razão desta apreciação preliminar e a indissolúvel subsunção do caso concreto do particular a exigências predispostas em ato administrativo reforçam a preocupação do legislador federal com a indisponibilidade do interesse público já abordada.

O regime jurídico diferenciado da Administração Pública, se comparado ao grau de liberdade que vigora no âmbito privado, coloca-lhe limites muito claros e relevantes no momento de se utilizar o caminho consensual na resolução de conflitos (CABRAL; CURY, 2020). Por exemplo, a norma exclui de forma expressa a atribuição das câmaras para a solução de controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização do poder legislativo, como é a hipótese da venda de bem imóvel público, que depende de autorização legal, nos termos do artigo 17, inciso I, da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993).

Por outro lado, como já foi ressaltado, não há como desmerecer o esforço do legislador federal em dar um primeiro sinal de abertura para se pensar a mediação administrativa. O debate acerca da conciliação das prerrogativas e restrições da Administração Pública com o instrumento de mediação e demais técnicas negociais típicas do âmbito privado é demasiadamente profundo. Na realidade, a própria nomenclatura utilizada para definir a instituição competente, qual seja, “câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos” parece inapropriada no tocante à atividade preventiva que supostamente lhe é conferida. De fato, nenhuma das três atribuições é suficientemente aplicável para hipóteses de se prevenir ato lesivo ao particular. Em harmonia a este entendimento, Luciane Moessa de Souza (CABRAL; CURY, 2020) defende que a prevenção seja dada no âmbito de cada órgão integrante da Administração Pública, mediante uma atuação que prime pelo diálogo e pela transparência.

Além disso, não se olvida que a atuação preventiva para resguardar direitos dos particulares também é tarefa do poder judiciário. Seabra Fagundes (1957) há muito já levantada as hipóteses de suscitação de controle jurisdicional por parte de particulares, como aquelas em caráter preventivo, pela procura de sustação de ato lesivo em vias de execução. De outra banda, agora em controle diferido, o poder judiciário é responsável pela tutela do ressarcimento de prejuízo decorrente de execução administrativa, caso a autoridade utilize os meios coercitivos diretos. Acerca da última hipótese, vale acrescentar também a possibilidade de controle *a posteriori* jurisdicional sobre atos administrativos que violam princípios de observância obrigatória pelo administrador, como a proporcionalidade e a razoabilidade (CARVALHO, 2018).

Ainda sobre a última atribuição abordada, há de se concluir que o acordo não jurisdicional entre a Administração Pública e seus administrados foge da proposta do instrumento da mediação em demasia. Não se trata apenas do prejuízo aos princípios basilares da mediação, como a isonomia entre as partes, a imparcialidade do mediador (aqui a figura talvez nem

exista) e a consensualidade, mas também em razão da submissão da vontade do particular a requisitos previamente estabelecidos pelo ente federado, a ser apreciado em caráter de admissibilidade pelo próprio representante da Administração Pública.

Das disparidades entre o tratamento dado para a solução de conflitos entre particulares e Administração Pública e a mediação, há de se concluir que são figuras distintas e que, portanto, para a efetividade de cada uma delas se faz imprescindível que seja dado tratamento diverso às peculiaridades de cada situação. Logo, embora o Capítulo II seja parte originária da “Lei de Mediação”, tendo sido pensado em conjunto com o instrumento da mediação, a solução de conflitos entre Administração Pública e particulares não se forma a partir de técnicas de mediação. O que, em tese, refletiria uma solução consensual, torna-se um acordo celebrado dentro do órgão da advocacia pública, sob as regras instituídas pela própria administração pública do ente estatal competente. E, ademais, todo o procedimento é provavelmente constituído sem a condução de um terceiro imparcial.

Não há prejuízo asseverar que, no que diz respeito às pessoas jurídicas de direito público, inexistente uma regulação a respeito da mediação. Pelo contrário, perceber que a atuação das câmaras em conflitos entre administrador e particulares não passa pelo instrumento da mediação contribui para que o jurista saiba distinguir as diferentes possibilidades trazidas pela “Lei de Mediação”, ainda que a denominação da Lei 13.140/2015 seja deveras limitadora e, quiçá, inapropriada.

No entanto, é inegável que acordos provenientes de conflitos entre a Administração Pública e particulares possuem natureza jurídica contratual e que, por força da lei⁵, tornam-se títulos executivos extrajudiciais. Sobre a constituição de tais contratos, o legislador federal traz diversas pistas acerca da sua intenção, especificamente quando da regulamentação dos acordos realizados no âmbito da Administração Pública federal. Neste sentido, soluções não jurisdicionais entre o administrador federal e particulares são formalizadas mediante a denominada “transação por adesão”, nos exatos termos do artigo 35, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015^a), acordo que será objeto do próximo item do presente estudo.

5. A TRANSAÇÃO POR ADESÃO UTILIZADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL COMO INSTRUMENTO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A “Lei de Mediação” (BRASIL, 2015a) aproveitou para tratar na Seção II, do Capítulo II, sobre os conflitos envolvendo a Administração Pública federal, direta e indireta. Já no *caput* do artigo inaugural (artigo 35), a norma traz o instituto da transação por adesão como o negócio jurídico a ser formado sobre todas as controvérsias existentes entre a União e particulares⁶. Na busca de um conceito para o novel instrumento, tem-se na transação por adesão um meio extrajudicial de solução de conflitos. Através dele, o interessado aceita as condições

5 Artigo 32, parágrafo 3º, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015a).

6 Na hipótese de conflitos entre órgãos e entidades de direito público da Administração Pública federal, deve a Advocacia-Geral da União realizar a composição extrajudicial do conflito, conforme dispõe o artigo 36, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015a).

previamente dispostas em resolução administrativa, formulando pedido junto à Advocacia-Geral da União e juntando prova de atendimento aos requisitos estabelecidos, que são os termos da proposta geral formulada pelo ente público (CABRAL; CURY, 2020).

O início da futura transação por adesão consiste na possibilidade de elaboração de uma proposta geral, formulada pela Administração Pública federal através de uma resolução administrativa⁷. Vale ressaltar que não basta para a realização de acordos o ato administrativo em si, mas deve haver fundamento jurídico para tanto. Assim, os incisos do artigo 35, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015a) preveem que o futuro acordo deve ser fundado em i) autorização do Advogado-Geral da União, com base em jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores, ou ii) parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

Percebe-se que o respaldo jurídico deve partir de ato do advogado público em harmonia com entendimento pacífico do poder judiciário, ou então, através de um ato administrativo composto, no qual o parecer do advogado público é chancelado pelo aceite do chefe do poder executivo. Malgrado a omissão legal, acredita-se que tais requisitos para a promoção da transação por adesão seja de observância obrigatória aos Estados-membros e Municípios que desejarem criar as suas próprias câmaras, por força do princípio da simetria, sob o risco de não se atentarem para a busca do interesse público. Arrisca-se dizer que, no futuro, é bem provável que a observância obrigatória (ou não) ao modelo federal por parte dos demais entes seja objeto de manifestação por parte dos tribunais superiores.

Diante do conceito e da robustez jurídica necessária para que o Estado esteja apto à promoção de acordo, resta claro que a transação por adesão não se trata de uma forma de mediação. João Luiz Lessa Neto (CABRAL; CURY, 2020) entende não se tratar nem de alguma outra hipótese de negociação, acreditando inexistir espaço para negociação na acepção tradicional do termo. E, como já foi ressaltado, o distanciamento do acordo envolvendo a Administração Pública e particulares com práticas negociais se deve à preocupação com o regime jurídico administrativo.

Em verdade, a proposta inicial editada pela Administração Pública representa o limite que o administrador consegue oferecer aos particulares que suprirem determinados requisitos e estão dispostos a transacionar. Caso o administrador vá além dos termos autorizados, é possível que reste configurada uma violação às prerrogativas inerentes a sua atuação, configurando inclusive ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 11, da Lei 8.249/1992 (BRASIL, 1992). Conclui-se, portanto, que se trata de um modelo de solução consensual por adesão. Posto isto, existem dois institutos que necessitam ser melhor esclarecidos, que é a transação e a adesão. Para tanto, faz-se necessário recorrer à doutrina do direito civil.

Transação se caracteriza por ser um acordo alcançado mediante concessões mútuas das partes, diante das manifestações de vontade. Ou seja, na transação cada interessado abre mão de determinado direito, a fim de alcançar um denominador comum que solucione ou previna um conflito. Trata-se de uma espécie de contrato de natureza civil, expressamente previsto nos artigos 840 e seguintes, do Código Civil, mas que possuiu ingresso no ordena-

7 “Em razão da regra da impessoalidade da administração pública, não é possível que, uma vez apresentada a resolução administrativa, seja negada a adesão ao interessado que preencha os requisitos legais. A União está vinculada aos termos da proposta de transação por adesão que apresente, não havendo discricionariedade para celebrar ou não transação com o interessado que preencha os requisitos” (CABRAL; CURY, 2020).

mento jurídico brasileiro ainda no Código Civil de 1916. Devido à longa presença do instituto no direito brasileiro, Caio Mário da Silva Pereira (2011) já alertava para a variada conotação semântica do vocábulo “transação”, o que de fato ocorre no cotidiano dos tribunais e que, inclusive, pode ter ocorrido com a apropriação do termo pela “Lei de Mediação”.

Saber se houve ou não impropriedade do legislador federal ao utilizar o termo como a forma de acordo a ser realizado pela Administração Pública faz com que seja retomado o debate acerca da disponibilidade do interesse público, o que não é o propósito. Disto, basta apenas concluir que, aos juristas clássicos defensores da irrestrita observância do interesse público quanto a sua indisponibilidade e supremacia sobre o interesse privado, parece ser inviável imaginar o Estado como parte de uma transação, que tem em sua essência a mútua renúncia de direitos. Para a corrente administrativista mais moderna, a aplicação do instituto da transação na Administração Pública é sim algo a se pensar.

Dentro da classificação funcional dos contratos civis, pode-se encontrar o segundo termo a ser aprofundado. O contrato de adesão, portanto, é aquele em que é possível perceber três atributos: predisposição das cláusulas, unilateralidade e rigidez. Neste negócio jurídico, ensinam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2018) que um dos contratantes não possui a liberdade de estipulação do conteúdo das cláusulas, restando-lhe apenas a liberdade de aceitar ou não a contratação. Em complemento, Flávio Tartuce (2019) coloca em posições diametralmente opostas os contratos de adesão dos chamados contratos paritários ou negociais. Diferente da adesão, contrato paritário ou negocial é aquele em que o conteúdo é plenamente discutido entre as partes, o que parece se harmonizar mais com o instituto da transação, em decorrência da sua característica colaboração mútua.

Não há como esquecer o fato de contratos administrativos terem como atributo a sua natureza de contrato de adesão (DI PIETRO, 2019). Ainda que não seja precedido de licitação, todas as cláusulas dos contratos administrativos são fixadas unilateralmente pela Administração Pública. Além disso, a “Lei de Mediação” parece ter se esforçado em trazer um novo instituto, distinto de um mero contrato administrativo. Por essa razão, houve a tentativa de harmonização dos institutos da transação e da adesão, na busca de trazer relativa colaboração mútua dos interessados, desde que atendidos os requisitos predispostos em ato administrativo, no intuito de resguardar o interesse público. Entretanto, o contrato de transação tem como característica precípua a mútua concessão dentro de uma relação jurídica, fato que parece afastar de pronto qualquer forma de adesão eventualmente imposta por uma das partes. Sob essa ótica, a norma parece insistir na conciliação do que é essencialmente inconciliável.

A norma busca traçar tantas condições à transação, de modo que o administrador não perca de vista o interesse público, que acabou por criar um instrumento que nunca alcançará a sua função, que é a autocomposição pura e irrestrita, nos moldes do que a principiologia da mediação pressupõe. Pelo procedimento eleito pelo legislador federal, a norma se perde na construção de um instrumento que, na prática, legitima a criação de planos de adesão em prol da desburocratização da solução de conflitos e do desafogamento do poder judiciário. E, ainda, escancara a observância estrita da supremacia do interesse público sobre o interesse dos administrados e da solução “consensual” apenas quando for conveniente para a parte mais forte do conflito. Por certo, o contrato de adesão é uma realidade dentro da Administração Pública; já a transação, uma (polêmica) novidade.

Em paralelo às críticas realizadas quanto ao procedimento utilizado para a resolução não jurisdicional envolvendo Administração Pública e particulares, fato é que a transação por adesão é válida e eficaz no mundo jurídico, se respeitados os requisitos predispostos. Na prática, trata-se de um contrato de adesão, que por sua vez pode se consolidar como um instrumento social bastante eficaz na resolução de conflitos. Para tanto, deve-se ter a consciência de que não se trata de uma hipótese de mediação administrativa, porque esta ainda não faz parte do ordenamento jurídico pátrio. Logo, para que as peculiaridades do procedimento de formação de uma transação por adesão não maculem todo o microsistema de resolução de conflitos por técnicas negociais trazido pela “Lei de Mediação”, faz-se imprescindível a distinção.

Mediação e transação por adesão são, portanto, institutos substancialmente distintos, ainda que visem ao mesmo fim. Por mais que o presente estudo tenha expressamente reconhecido o esforço do legislador em colocar em pauta profundos debates sobre o tratamento da coisa pública por parte do administrador, ainda existem grandes obstáculos a serem superados pelo ordenamento jurídico para que concessões no ambiente administrativo sejam efetivamente realizadas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi da intenção do presente estudo deixar uma última observação para a conclusão do trabalho. A Lei 13.140/2015, em seu artigo 33 (BRASIL, 2015a), previu a aplicação subsidiária das normas atinentes à mediação judicial e extrajudicial consagrada no primeiro capítulo da norma, enquanto não forem instituídas as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Assim sendo, a norma expressamente autoriza a Administração Pública a utilizar o instrumento de mediação na sua plenitude na resolução de seus conflitos, respeitando toda a sistemática trazida nas linhas preliminares da norma, caso ainda não sejam instauradas conforme previstas no Capítulo II.

Ora, diante de tudo que foi exposto há de se concluir que a aplicação subsidiária não é possível, de maneira a consubstanciar uma impropriedade por parte do legislador federal. Do contrário, não haveria qualquer interesse em constituir as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos por uma razão muito simples: a regulamentação sobre conflitos entre particulares e Administração Pública desconfigurou a mediação e os demais instrumentos amplamente divulgados e aceitos pela nova sistemática da “Justiça Multiportas”. Logo, se não há câmara instalada, por exemplo, a mediação administrativa seria uma realidade, vez que a lei autorizaria a sua utilização subsidiária.

De todo modo, optou-se por fazer essa observação apenas para reiterar o entendimento de que a “Lei de Mediação” trouxe não apenas o microsistema de resolução não jurisdicional de conflitos, mas também outros institutos, em especial aqueles destinados a resoluções envolvendo a Administração Pública. No presente estudo também foram trazidas as incompatibilidades do instrumento da mediação com o princípio da indisponibilidade do interesse público e a sua supremacia sobre o interesse privado. Além disso, foi dedicada uma seção para que fosse esmiuçada a estrutura das câmaras assim como as suas atribuições.

Por fim, o presente estudo buscou trabalhar um negócio jurídico até então desconhecido, que é a transação por adesão trazida pela “Lei de Mediação”, capaz de viabilizar a solução conflitiva entre particulares e a União mediante procedimento próprio. Ainda que diversas críticas quanto à sua natureza e aplicação possam ser levantadas, é inegável que o instrumento pode representar um grande avanço para o alcance da autocomposição administrativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil do 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.248, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015 (a). Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 29 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (b). Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 17 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Diário de Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça nº 219/2010, de 01 de dezembro de 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coords.). **Lei de mediação comentada artigo por artigo**. 2ª ed. Indaiatuba: Foco, 2020. Edição de *e-book*.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018

CHINI, Alexandre; COUTO, Ana Paula; COUTO, Marco; FLEXA, Alexandre; ROCHA, Felipe Borring. **Juizados especiais cíveis e criminais - Lei 9.099/1995 comentada**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 32ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Edição de *e-book*.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, Volume IV - Contratos**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

FARIAS, Talden. Termo de ajustamento de conduta e celeridade processual. Revista **Consultor Jurídico**, 4 de abril de 2020, 12h20. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-04/ambiente-juridico-termo-ajustamento-conduta-celeridade-processual>. Acesso em: 10 mar. 2021.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil - introdução ao direito processual civil - Volume I**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil - processo de conhecimento - Volume II**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume Único**. 12ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, Volume III - Contratos**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SALGADO, Buenã Porto. **Manual de arbitragem na Administração Pública**. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil - Volume único**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 26/04/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 26/04/2022
- Avaliação 1: 2021
- Avaliação 2: 2021
- Decisão editorial preliminar: 26/04/2022
- Retorno rodada de correções: 26/04/2022
- Decisão editorial/aprovado: 01/05/2022

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2