

# **MEDIAÇÃO:**

## **A FERRAMENTA SALVADORA DO SÉCULO XXI (VINTE E UM).**

### **I - HISTÓRICO :**

**Confúcio**, filósofo chinês, defendeu com veemência ao longo de toda sua trajetória (551 a 479 AC), os princípios da moralidade pessoal e governamental, buscando o ideal de Justiça, por meio da ética na conduta individual. Afirmava que cada um deve ser responsável por fazer o bem e respeitar o próximo (*e aqui reside a virtude humana*). Se -- e somente se -- esses valores não pudessem ser alcançados, é que se buscaria o direito positivo através da judicialização, situação essa que beirava a desonra.

A virtude é um hábito e, portanto, deve ser exercitada frequentemente.

O indivíduo que está em contato com suas virtudes, sempre estará forte para tomar decisões justas, conscientes e acertadas.

Referindo-se à nossa cultura demandista, o professor e desembargador aposentado **Aloísio de Toledo César**, quando Secretário da Justiça no Estado de São Paulo, teve a oportunidade de recepcionar no

gabinete do Excelentíssimo Governador, o ministro japonês e dele apreendeu algo surpreendente: “*para um japonês, ... é motivo de humilhação ter de recorrer ao Judiciário e fazer o Estado gastar, porque representa a confissão de que não teve competência para resolver o seu problema pessoalmente. Fiel a essa conduta e a essa cultura, o japonês se esforça para obter conciliação e, assim, evitar a vergonha de ter de acionar juízes e provocar trabalho e despesas para o Estado. A dignidade, no caso, está em evitar o processo judicial, e não em provoca-lo*”.<sup>1</sup>

Não é o conflito que gera a discórdia; o conflito tem origem antecedente repousando na inveja, no ódio, na miséria e na ambição.

Não é por outra razão que já nas Ordenações Filipinas, de 1603, clamou-se pela prática da **mediação processual, já no início da causa**, com a seguinte recomendação: “*E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes que, antes que façam despezas e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa he sempre duvidoso...*” (grafia da época).

---

<sup>1</sup> “O Estado de São Paulo”, Espaço aberto, A2, artigo com o título: “**Sem fim o atoleiro de processos**”, edição de 28 de julho de 2016.

Ao depois, na Constituição outorgada de 1824, o artigo 161 ditou regra de adoção da **mediação pré-processual** com a seguinte dicção: “*Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação (rectius: mediação) não se começará processo algum*”.

Tivemos um hiato lamentável, de mais de século e meio, que só veio a ser suprido pela adoção da conciliação na Lei dos Juizados Especiais (nº9.099/95), criando a figura do conciliador como auxiliar do Juízo (artigo 7º).

E, como num passe de mágica, de forma inolvidável, nos três últimos diplomas reguladores da mediação e da conciliação e das funções do conciliador e do mediador: **Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça<sup>2</sup>; Lei de Mediação nº13.140<sup>3</sup>, e o Novo Código de Processo Civil, Lei nº13.105<sup>4</sup>**, fomos agraciados com normas regulamentares e legislativas do mais alto nível.

Essa é, na linha do tempo, o histórico da mediação e da conciliação dentro do nosso sistema do direito positivado.

Passemos à análise da mediação como afirmação, na nossa Carta Magna de 1988, de método da solução pacífica das controvérsias.

---

<sup>2</sup> Com as Emendas nºs 1, de 31/1/2013 e 2, de 8/3/2016.

<sup>3</sup> De 25 de junho de 2015, que entrou em vigor em 26 dezembro daquele mesmo ano.

<sup>4</sup> De 16/3/2015 que entrou em vigor em 18 de março de 2016.

## II - AFIRMAÇÃO DE NOBREZA CONSTITUCIONAL NA CARTA MAGNA DE 1988, DA BUSCA INCESSANTE PELA PACIFICAÇÃO SOCIAL:

***Preâmbulo:*** “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos... para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar... a justiça fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, COM A SOLUÇÃO PACÍFICA DAS CONTROVÉRSIAS, promulgamos....”  
*(as versais não são do original).*

Assim, a Carta Magna de 1988 tem nos incitado a modalidades de prevenção dos conflitos e promoção de interações interindividuais e sociais, a modalidades de educação para a mudança social e cultural e, acima de tudo, para o exercício da cidadania, forte no princípio básico de nobreza constitucional do respeito ao cidadão.

É preciso disseminar essa cultura da mediação, com a mudança de mentalidade.

Só a prática da mediação, com muito profissionalismo e tenacidade, será capaz de retirar do Judiciário a resolução dos conflitos que se adequam a essa “justiça reconfortante” (*justice douce* – do francês), deixando para os magistrados, reconhecidamente assoberbados com a litigiosidade crescente, os casos que exigem a resolução adjudicada por sentença.

Essa deve ser a meta, utilizando-se de políticas públicas do adequado tratamento dos conflitos.

### III - CARÁTER PRINCÍPIOLÓGICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015<sup>5</sup>:

*“Das Normas Fundamentais do Processo Civil:*

*Art. 3º, § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos **deverão ser estimulados** por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.*

Norma idêntica foi inscrita na Resolução 125, do Egrégio Conselho Nacional de Justiça, com a modificação introduzida pela Emenda nº2, de 8 de março de 2016, no seu artigo 1º, parágrafo único.<sup>6</sup>

A última década tem exigido particular atenção e incidência na noção e nas práticas denominadas de mediação e conciliação, atribuindo-lhes características diversas e, por vezes, propriedades mágicas.

Acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele Poder, **mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema.**<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Lei Federal número 13.105, de 16 de março de 2015.

<sup>6</sup> “Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão”.

<sup>7</sup> (GENRO, Tarso, Prefácio da primeira edição do *Manual de Mediação Judicial – Brasília/DF, Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD*, pg. 13. Grifos nossos).

Nota-se assim que o acesso à Justiça está mais ligado à satisfação do usuário (ou jurisdicionado) com o resultado final do processo de resolução de conflito do que com o mero acesso ao Poder Judiciário, a uma relação jurídica processual ou ao ordenamento jurídico material aplicado ao caso concreto.<sup>8</sup>

Na feliz conceituação do juiz André Gomma de Azevedo<sup>9</sup>, **pode-se afirmar, portanto, que o nosso ordenamento jurídico-processual é composto, atualmente, de vários processos distintos. Esse espectro de processos (e.g. processo judicial, mediação, avaliação neutral preliminar, negociação direta, entre outros – inclusive práticas autocompositivas inominadas), forma um mecanismo denominado sistema pluri-processual. (Grifos nossos).**

Inicialmente o movimento de acesso à justiça buscava endereçar conflitos **que ficavam sem solução em razão da falta de instrumentos processuais efetivos ou custos elevados**, voltando-se a reduzir a denominada litigiosidade contida. Contudo, atualmente, a administração da justiça volta-se a

---

<sup>8</sup> *In* “**Políticas Públicas em RAD – A Resolução 125 e seus objetivos**”, *in* “*Manual de Mediação Judicial*”, pg. 35 – *Egrégio Conselho Nacional de Justiça*).

<sup>9</sup> “Perspectivas metodológicas do processo de mediação, apontamentos sobre a autocomposição no direito processual” **in** “*Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*”, vol. 3, p. 151 – Brasília, Ed. Grupos de Pesquisa, 2005.

melhor resolver disputas afastando-se muitas vezes de fórmulas exclusivamente positivadas e incorporando métodos interdisciplinares a fim de atender não apenas aqueles interesses juridicamente tutelados mas também outros que possam auxiliar na sua função de pacificação social.<sup>10</sup> (*Grifos não são do original*).

Com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, começa-se a criar a necessidade de tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores – a pergunta recorrente no Poder Judiciário deixou de ser “*como devo sentenciar em tempo hábil*” e passou a ser “*como devo abordar essa questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente, com maior satisfação dos jurisdicionados e no menor prazo*”.<sup>11</sup>

Com muita propriedade a professora Márcia Ferreira Alves Pereira, anota que: “*a própria correria de todos os dias, o ritmo acelerado faz com que as pessoas desenvolvam a impaciência, a intolerância nos vários tipos de relacionamentos, fato este que leva ao aumento de conflitos sejam sociais, familiares, no trabalho, consumeristas, enfim, o diálogo e a busca*

---

<sup>10</sup> “Manual de Mediação”, ob. cit., pg. 36.

<sup>11</sup> “Manual de Mediação”, ob. cit., pg. 37.

*amigável por ambos os lados me parece que está se distanciando, de maneira que o processo ainda é visto como solução. ... Como dito, apesar de ser direito de todos acessar a Justiça, há que se colocar em mente que a cultura de levar “quase tudo” ao juiz deveria ser substituída, sempre que possível, pela pacificação, meios amigáveis de solucionar conflitos, pois no fim o objetivo maior de um processo judicial é justamente este: o alcance da paz social, assegurando a segurança jurídica”.<sup>12</sup>*

**A mediação é justiça reconfortante que acalma o conflito, através do resgate das próprias virtudes dos mediados que, empoderados, são os verdadeiros construtores da autocomposição.**

#### **IV – DISTINÇÃO ENTRE MEDIADOR E CONCILIADOR:**

**O conciliador**, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> “In” Adam News – Conima, “Conflito de interesses quando quase tudo é levado à Justiça”, Fonte: Oeste Mais – 26/2/2020.

<sup>13</sup> Artigo 165, § 2º do Código de Processo Civil.



**O mediador**, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.<sup>14</sup>

A atividade do conciliador revela-se mais superficial e relacionada intimamente aos elementos objetivos do processo, ou seja, o conciliador não busca nem mesmo investigar aspectos subjetivos e/ou emocionais.

As questões pontuais é que são submetidas à conciliação, assim aquelas que não evidenciam vínculo continuado entre as partes.

O Manual de Mediação do Conselho Nacional de Justiça prescreve que: ***“A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo”***.

Podemos pontuar algumas distinções entre a mediação e a conciliação, dentro do quadro abaixo:

---

<sup>14</sup> Artigo 165, § 3º do Código de Processo Civil.

A mediação visa à resolução do conflito,

enquanto que a conciliação busca apenas o acordo.

A mediação visa à restauração da relação social subjacente ao caso,

enquanto a conciliação busca o fim do litígio.

A mediação parte de uma abordagem de estímulo (ou facilitação de entendimento),

enquanto a conciliação permite a sugestão de uma proposta de acordo feita pelo conciliador.

A mediação é, em regra, mais demorada e envolve diversas sessões,

enquanto a conciliação é um processo mais breve com apenas uma sessão.

A mediação é voltada às pessoas e tem o cunho preponderantemente de natureza subjetiva,

enquanto a conciliação é voltada aos fatos e direito e com enfoque essencialmente objetivo.

A mediação é puramente confidencial,

enquanto a conciliação é eminentemente pública.

A mediação é prospectiva, com enfoque no futuro e em soluções,

enquanto a conciliação repousa no enfoque retrospectivo e voltado à culpa..

A mediação é um processo onde os interessados encontram suas próprias soluções,.

enquanto a conciliação é voltada a esclarecer aos litigantes pontos (*fatos, direitos ou interesses*) ainda não compreendidos por eles.

A mediação é um processo com lastro multidisciplinar e envolve as mais distintas áreas do conhecimento como administração, direito, psicologia, matemática, comunicação, dentre outras,

enquanto a conciliação tem caráter unidisciplinar (*ou monodisciplinar*), com base no direito.

**V – DIFERENÇA ENTRE CONFLITO SOLUCIONADO PELO MEIO PACÍFICO E CONFLITO RESOLVIDO POR SENTENÇA:**

**Examinemos este quadro diferencial:**

<b>Cultura da Sentença</b>	<b>Cultura da Paz</b>
<b>Decisão imposta pelo Juiz</b>	<b>Decisão construída pelas partes</b>
<b>As partes enfrentam-se</b>	<b>As partes cooperam</b>
<b>Formal</b>	<b>Informal</b>
<b>Alto custo</b>	<b>Gratuita</b>
<b>Agrada uma parte e desagrada a outra (se houver muita demora desagrada as duas)</b>	<b>Ambas as partes saem satisfeitas (porque elas é que constroem a decisão)</b>
<b>O resultado pode não resolver o conflito; só resolve o processo</b>	<b>O resultado resolve o conflito de forma ampla, até porque pode abarcar pretensões não deduzidas no processo</b>
<b>Centra-se no passado</b>	<b>Trata do presente e do futuro</b>

Segundo **John Clifford Wallace**<sup>15</sup>, para que a implantação da cultura da mediação seja bem sucedida

---

<sup>15</sup> **In** “*Procedimento Recursal Global e Maximização dos Recursos Judiciais*”, (Faculdade de Direito da Universidade Vanderbilt, 2005).

é preciso fazer com que os advogados acreditem em sua eficácia, inclusive como fonte de melhora de rendimentos.

#### **VI – TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO:**

Vivemos num País extremamente demandista; tanto é assim que no ano de 1992, tramitavam **3,5 milhões de processos** na esfera estadual do Estado de São Paulo; em 2002 esse número ascendeu a casa dos **10 milhões de processos** e em 2016, o registro foi de **26 milhões de processos**.

É certo que a adoção dos meios tecnológicos e a ascensão dos casos resolvidos pelos métodos adequados da mediação e conciliação, principalmente no campo pré-processual, reduziram sensivelmente aquele crescimento quase geométrico e, hoje, estamos na casa dos vinte (20) milhões de processos.

Porém é preciso registrar que o aumento do número de processos está na razão direta das conturbações econômico-sociais e, principalmente nesta quadra, da fase endêmica que estamos vivendo no cenário mundial, e mais intensamente no nosso País.

E, como professa o juiz norte americano, **John Clifford Wallace**<sup>16</sup>, “*não é a ampliação do quadro de juízes que resolve o problema dos gargalos no serviço da prestação jurisdicional e torna o Judiciário mais célere*

---

<sup>16</sup> **“Op.cit.”**

*e eficaz, mas a combinação entre mediação e gerenciamento, adaptada à cultura de cada país”.*

Ele afirmou que, nos EEUU, na Corte do 9º Circuito da Flórida, onde ele exercia suas funções, **de cada dez (10) casos, nove (9) eram resolvidos pela mediação.**

A exigência para que o processo se desenvolva dentro de prazo razoável, vem ditada como princípio de nobreza constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, afirmando que a *“todos , no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”.*

O Código de Processo Civil de 2015, também trouxe inscrito o caráter principiológico do processo, ao prescrever no artigo 4º: **“As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.**

*“Permitir que litígios se eternizem no Judiciário é um ato atentatório à dignidade da pessoa humana e viola o princípio da razoável duração dos processos”<sup>17</sup>.*

O escritor e conselheiro francês **Jean de La Bruyèr**, que viveu de 1645 a 1696, deixou inscrita frase lapidar a respeito da demora no processo como causa de flagrante injustiça: *“Uma condição essencial da justiça que devemos aos outros é fazê-la prontamente e sem demora; fazer esperá-la é injustiça”.*

---

<sup>17</sup> (Fábio Medina Osório, Presidente do Instituto Internacional de Estudos do Direito do Estado).

E o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015, dissemina dever dos participantes do processo: *“Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*.

## VII - A MUDANÇA DE MENTALIDADE:

O que é necessário fazer para diminuir esse número, que representa verdadeira progressão geométrica?

E a resposta é simples: recorrermos à mudança de mentalidade e exigir que cada operador do direito se imbuia do dever de estimular a solução dos conflitos através do mecanismo pré-processual.

É preciso que os operadores do direito e demais responsáveis pela implementação da Política Consciente de Tratamento do Conflito se tornem **o estivador**, -- a que se refere o escritor inglês **Michael Oakeshott** na monumental obra<sup>18</sup>, -- *“que teria um papel importantíssimo na condução da nau insensata do governo ao calibrar, de forma harmoniosa, o peso de cada compartimento da embarcação naval, sem a ajuda de manuais ou instrumentos técnicos, apenas com auxílio da intuição e da experiência concreta”*.

---

<sup>18</sup> *“A Política da Fé e a Política do Ceticismo”*, tradução de Daniel Lena Marchioni Neto, editora “É Realizações”, recupera o campo da prudência aristotélica na figura do “**ESTIVADOR**” (trimmer), retirada do clássico *The Character of a Trimmer*, escrito por Lord Halifax entre 1685 e 1688.

O mais impressionante no uso dessa metáfora é o detalhe de que, para o filósofo inglês, “a solução do dilema político ocidental não está nas mãos dos estadistas e dos intelectuais que os aconselham – algo comum para quem ainda vive segundo a “*imaginação liberal*” -- , e sim na “*profissão mais humilde na hierarquia portuária, normalmente desempenhada por trabalhadores com menor nível de instrução formal*”. Aqui, “a política estivadora **procura cultivar a prudência e a moderação**. Ela se vale do conhecimento prático não com a intenção de chegar com mais rapidez ao destino, mas com o intuito de manter o barco navegando com segurança durante todo o percurso. Talvez a imagem mais bela dessa metáfora seja a de que o destino de todos acaba recaindo nas mãos do mais singelo dos tripulantes, provando que a virtude da política reside na experiência e no comedimento”.

Como profetiza o escritor **Martim Vasques da Cunha**<sup>19</sup>, *chegará a hora em que a política da fé, como sempre, cumprirá o seu papel efetivo para que uma administração faça o que tem de ser feito – a saber: **governar para o bem comum***. Enquanto isso o estivador deve continuar atento ao peso da embarcação, de preferência lendo atentamente esses dois testamentos

---

<sup>19</sup> No brilhante artigo “**A Política nas Mãos do Incerto**”, **in** “O Estado de São Paulo”, pg. E-3 - Aliás, Cultura, de 02 de dezembro de 2018)

*traídos da “imaginação liberal”:* ***experiência e comedimento.***

## VIII - MEDIAÇÃO NO TEMPO PRESENTE

A Política Pública de Tratamento do Conflito, através da “*Política da Cidadania Consciente*” tem que ser estabelecida com ciência e certeza quanto aos resultados que se pretende obter em prol dos cidadãos, objetivando alcançar o bem comum por meios exclusivamente técnicos, jamais lidando com a natureza do que é o ser humano e, sim, lapidando sobre a conduta humana.

**É o Judiciário conversando com os anseios do cidadão-jurisdicionado!**

É essa mudança de mentalidade, que tanto precisamos, para reverter a cultura extremamente demandista para a cultura da pacificação, recorrendo aos ensinamentos do ***estivador*** agindo com ***experiência e comedimento***, dentro dos princípios da ***prudência e moderação***.

Oxalá consigamos num futuro breve haurir os conhecimentos da cultura japonesa (*evitar o processo judicial e não provoca-lo*), buscando solução para os conflitos humanos através dos mecanismos pré-processuais.



## IX – RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENVOLVENDO ENTE PÚBLICO.

O artigo 32 da Lei da Mediação<sup>20</sup>, tem a seguinte VOZ:

*“A União , os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos....”.*

E o artigo 174 do Código de Processo Civil<sup>21</sup>, prescreve: *“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:*

*I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;*

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

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

O primeiro questionamento que se faz na leitura conjunta desses dois dispositivos é quanto à obrigatoriedade dos entes de direito público criarem essas Câmaras, porque enquanto o Código de Processo

---

<sup>20</sup> Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

<sup>21</sup> Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Civil traz a expressão “**criarão**” (*taxativa*), a Lei de Mediação abrandava esse comando para dizer: “**poderão criar**” (*facultativa*).

A par da discussão doutrinária, vem prevalecendo o entendimento de que essa criação é facultativa, porque “*lex specialis derogat lex generalis*”. A Lei da Mediação é específica e além do mais entrou em vigor antes do Código de Processo Civil.<sup>22</sup>

A segunda indagação diz respeito à matéria que pode ser objeto de transação, em virtude do princípio da indisponibilidade que prevalece no setor público.

E aqui insta afirmar, sem reboços, que onde houver lugar à transação, cabe a resolução do conflito pelos métodos consensuais.

A professora **Luciane Moessa de Souza**,<sup>23</sup> com lucidez invejável, traz os fundamentos jurídico-constitucionais e infraconstitucionais, para reforçar a sua tese da possibilidade de utilização dos métodos consensuais, quando presente a transigibilidade, ainda que cuidando-se de direitos indisponíveis.

Assim,

---

<sup>22</sup> A “vacatio legis” da primeira foi de 180 dias e a da segunda um ano; assim a Lei de Mediação entrou em vigor em 26 de dezembro de 2015, e o novo Código de Processo Civil passou a vigor a partir de 18 de março de 2016.

<sup>23</sup> “In” “Revista do Advogado nº123, pp. 162 “usque” 169, de agosto de 2014, no artigo sob o título: “**Resolução Consensual de Conflitos envolvendo o Poder Público: caminho possível e adequado, com o devido respeito às peculiaridades do regime jurídico-administrativo**”.

1. **“Os três grandes fundamentos jurídico-constitucionais, para a adoção de métodos consensuais na resolução de conflitos em que se vê envolvido o Poder Público, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial, são:**

a) **o princípio do acesso à Justiça...** que exige a disponibilidade de métodos adequados (*sob os aspectos temporal, econômico e de resultado*) de resolução de conflitos....;

b) **o princípio da eficiência** (*artigo 37, “caput” da CF*), que demanda sejam os conflitos resolvidos da forma que apresente a melhor relação entre custo e benefício, ou seja, menores custos, menos tempo e menos desgaste para a relação entre as partes e **melhores resultados para ambas; e**

c) **o princípio democrático**, fundamento de nossa ordem constitucional, ... que exige do Poder Público, quando ele se vir envolvido em conflitos com particulares ele se disponha, em primeiro lugar, a dialogar com estes para encontrar uma solução adequada para o problema. ....

Da mesma forma nos conflitos que envolvem entes públicos entre si, a solução consensual deve ser buscada até que se tenha sucesso, por decorrência lógica do princípio da eficiência.

## 2. **Fundamentos infraconstitucionais.**

A par dos fundamentos constitucionais, nosso ordenamento infraconstitucional conta, desde 1990, com diversas previsões de resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público, a maioria inclusive versando sobre direitos indisponíveis:

Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078, de 1990, ao alterar a Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347, de 1985, ao acrescentar o § 6º ao seu artigo 5º) ...prevê a celebração de “ajustes de conduta” em todos os temas que podem ser objeto da Ação Civil Pública, vale

dizer, meio ambiente, patrimônio cultural, histórico e paisagístico, ordem econômica, defesa do consumidor, entre outros.

Em matéria ambiental, a Lei nº 9.605/1998 – artigo 79-A, o Decreto nº 99.274/1990 – art. 42 e o Decreto nº 6.514/2008, artigos 139 a 148, também admitem a celebração de compromisso de ajuste de conduta, reforçando e detalhando o permissivo já contido na Lei da Ação Civil Pública. ....

Não se pode, portanto, de forma alguma, confundir indisponibilidade com intransigibilidade, pois esta somente se afigura nas situações em que a lei expressamente veda a transação --- como se vê do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429, de 1992, que versa sobre improbidade administrativa.

Constituem ainda fundamentos legais para a utilização de meios consensuais no curso do processo administrativo o princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 9.784, de 1999, e a previsão do artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 9.873, de 1999, no sentido de que a instauração de alguma espécie de conciliação interrompe o curso da prescrição para fins de processo administrativo na esfera federal.

Já na esfera judicial, temos, além da já citada legislação dos Juizados Especiais Federais, a lei que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública, dispondo sobre o processamento especial dos litígios de pequena monta envolvendo os Estados, Distrito Federal e Municípios – Lei nº 12.153, de 2009. Note-se que esta lei necessita de complementação por legislação de cada unidade da Federação, nos termos de seu art. 8º. E, na esfera federal, a legislação básica sobre transações é a Lei nº 9.469, de 1997, que admite transação sem diferenciar ou restringir a matéria, para os litígios que envolvem a União ou outro ente federal. Esta norma está regulamentada por diversas portarias da Advocacia-Geral da União e mencionar que o Código Tributário Nacional admite a transação como forma de extinção do crédito tributário (art. 156, inciso III)”.

Também é de se invocar ensinamentos irresponsáveis do brilhante artigo sob o título: ***“Uma reflexão sobre a autocomposição e indisponibilidade dos direitos do Estado”***<sup>24</sup>, : com a seguinte voz:

*“A mediação e a conciliação são métodos consensuais que alcançam a própria resolução de conflitos. ... Em todas essas medidas consensuais, é possível a participação do poder público.*

*A falsa compreensão da indisponibilidade do direito, no entanto, é um empecilho à aplicação desses institutos e procedimentos a esses atores. Tanto isso é verdade que poucas procuradorias regulamentaram os negócios jurídico-processuais e em número menor ainda de unidades federativas houve a instalação de câmaras privadas de conciliação e mediação.*

....

*O poder público tem como uma de suas características cruciais a indisponibilidade, por ter sua atuação pautada no interesse público. A indisponibilidade do interesse público tem origem no princípio republicano de que os bens públicos pertencem a toda população e não aos particulares.*

*Contudo a indisponibilidade do direito não significa impossibilidade de composição. A autocomposição significa uma possibilidade de voluntariedade relacionada a algum dos elementos de uma relação jurídica. As relações jurídicas são compostas por cinco elementos: sujeito, objeto, fato jurídico, vínculo jurídico e garantia. Isso fica claro em relação a direitos indisponíveis ligados ao Direito Civil, como*

---

<sup>24</sup> “Revista do CONIMA”, Notícias, Adam News de 31/01/2020, pgs. 1 a 9, artigo subscrito pelos professores Venceslau Tavares Costa Filho, Silvano José Gomes Flumignan e Ana Beatriz Ferreira de Lima Flumignan

*ocorre com a relação de alimentos em que existe indisponibilidade, mas é possível a composição em relação ao valor da prestação.*

*No caso do poder público, em grande parte das situações, é possível a composição em relação ao objeto, seja pela sua identidade, seja pela sua quantidade, garantia e, até mesmo, em aspectos relacionados ao vínculo jurídico. É justamente por isso que se afirma ser possível a composição em relação ao valor, à forma de satisfação, ao vencimento e ao modo de cumprimento. Basta, para tanto, que haja autorização normativa.*

*O grande problema é que a ausência de compreensão sobre a possibilidade e utilidade de soluções consensuais para o poder público faz com que se criem empecilhos para a sua utilização nos próprios atos normativos que o autorizam. Isso decorre da ausência de conhecimento ou má compreensão entre os conceitos “indisponibilidade do interesse público” e “autocomposição”.*

E, recentemente, foi promulgada a Lei Federal nº 13.988, de 14 de abril de 2020, que ***estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária e não tributária e,*** assim, altera as Leis nºs 13.464, de 10 de julho de 2017 e 10.522, de 19 de julho de 2002.

Essa lei contém 32 artigos e só estabelece a “*vacatio legis*” de 120 dias, para os casos previstos no inciso I, do “caput” e ao parágrafo único do artigo 23.

## **IX -O RECURSO ÀS SOLUÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS NA FASE DA PANDEMIA.**

Proficuamente, dentro da orientação ditada pelo Conselho Nacional de Justiça, a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, editou o **Provimento CGJ n° 11/2020, dispondo sobre a criação de projeto piloto de conciliação e mediação pré-processuais em disputas empresariais decorrentes dos efeitos do CODIV-19.**

Impõe-se fazer resumo dos artigos importantes desse Provimento:

*Artigo 1º - destinação aos empresários, sociedades empresariais e demais agentes econômicos, envolvidos em negócios jurídicos relacionados à produção e circulação de bens e serviços.*

*Artigo 2º - formulação de requerimento por e.mail institucional, contendo pedido e causa de pedir, relacionada à pandemia.*

*Artigo 4º - recebido o pedido será designada audiência de conciliação, cabendo à autora providenciar ciência à parte contrária, pelo e.mail indicado no requerimento.*

*Artigo 5º - audiência designada para no máximo 7 dias do protocolo do pedido, instalada por juiz de direito participante do projeto. Se infrutífera – expediente será encaminhado a um mediador, escolhido de comum acordo pelas partes, ou designado pelo magistrado, acaso não haja consenso.*

Esse projeto-piloto funcionará até 120 dias após o encerramento do “Sistema Remoto de Trabalho”, com viabilidade de prorrogação através

da integração e submissão ao sistema já existente no NUPEMEC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais e Solução de Conflitos).

E a recente Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020, alterou a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1996, modificando os artigos 22 e §§ e o artigo 23, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.<sup>25</sup>

**A preocupação com esta fase endêmica pelo Judiciário é patente!**

O escritor **Sérgio Augusto**<sup>26</sup>, com percusciência, escreveu: *“Nunca pensei que um dia fosse experimentar na vida real o que tão marcadamente me intrigou ao ver, em criança, “O Dia em que a Terra Parou”, a versão original, dirigida por Robert Wise. Como seria se nosso planeta fosse, como no filme, inteiramente paralisado por uma força superior, no caso, a mente de um ET benigno, chamado **Klaatu?** Todos os aparelhos domésticos são súbita e misteriosamente*

---

<sup>25</sup> Art. 22, § 1º Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado mediante sentença com eficácia de título executivo.

§2º É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes.

Art. 23. Se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá a sentença”.

<sup>26</sup> Colunista semanal do periódico “O Estado de São Paulo”, com o título “**11.04.01 d.c.**”, **Caderno Especial, folha H8, de 11/4/2020.**



*desligados, exceto os dos hospitais e aviões em voo, resultando num breve mas incisivo apagão global, para que os terráqueos aprendam a viver em harmonia, em paz permanente. Não aprendemos”.*

E, prossegue, mais adiante esse articulista: *“A Covid-19 é um Klaatu em forma de microorganismo; quem sabe não iremos tirar proveitosas lições de sua disseminação. Já aprendemos a revalorizar a solidariedade, o papel da imprensa e o heroico SUS; pouca coisa não foi. Mas ainda é pouco”.*

Oxalá, depois desta quadra da pandemia, possamos nos valer de lições positivas do comportamento humano, tornando-nos mais preocupados com a convivência solidária, com a elevação dos nossos valores espirituais e morais e, acima de tudo, com a desigualdade reinante!

Iremos, por certo, aprender a deixar para trás esse mundo cheio de fanatismos, injustiças, ecocídios, desigualdades sociais e polarizações políticas.

## **X - CONCLUSÃO FINAL.**

A mediação aplicada profissionalmente por pessoas plenamente capacitadas salvará grandes e médias empresas; salvará sociedades e grupos familiares; irá

salvar empresas e entidades públicas e, acima de tudo, salvará vidas humanas da doença interior altamente traumática (*o desespero, o ódio, as dissensões, a dor, o sofrimento*) e, quiçá, os conflitos relacionais humanos.

Para tanto é preciso que, paralelamente, haja mudança de mentalidade lutando todos ferrenhamente pela diminuição das desigualdades, pelas liberdades de cunho constitucional e, acima de tudo, praticando a fraternidade, buscando incessantemente a pacificação jurídica!

**Esse é o *remedium juris* milagroso do Século XXI!**

Vanderci Álvares – OAB/SP 27.164.  
Desembargador aposentado e  
Advogado em São Paulo.