



## **PATOLOGIAS CORRUPATIVAS NO TRATAMENTO DE CONFLITOS: A MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB QUARENTENA**

Marcelo Dias Jaques<sup>1</sup>  
Helena Pacheco Wrasse<sup>2</sup>

**RESUMO:** O estudo consiste na análise das possibilidades de manifestação de patologias corruptivas nas políticas públicas para o tratamento de conflitos, em especial no tocante à utilização da mediação nas controvérsias das quais a administração pública é parte. Com o objetivo de identificar possíveis gargalos corruptivos no procedimento previsto pela Lei nº 13.140/2015, inicialmente se construirá um referencial teórico conceitual que perpassará a corrupção, políticas públicas, mediação, para então chegar aos dispositivos da lei que regulam a matéria. A pesquisa possui caráter qualitativo e a metodologia a ser adotada consistirá fundamentalmente em pesquisa bibliográfica, que tem como pressuposto a leitura, a análise e a interpretação de textos, legislação e outros documentos que contemplem o tema abordado. Ao final, conclui-se que, ainda que se trata de um diploma legal recente, a lei de mediação contém lacunas que podem ser utilizadas como terreno fértil pela corrupção.

**Palavras-Chave:** Administração pública; Corrupção; Mediação.

**ABSTRACT:** The study is an analysis of the possibilities of manifestation of corruption in public policies related to the processing of conflicts, especially regarding the use of mediation in disputes involving public administration. In order to identify possible corrupting practices in the procedure provided by Law nº 13.140/2015, initially build a conceptual theoretical framework to thread through corruption, public

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Mestre em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Especialista em Direito Público pela Escola de Ensino Superior Verbo Jurídico. Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA. Integrante do grupo de pesquisa (CNPq): Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos. Bolsista PROSUP/CAPEES. Advogado. Endereço eletrônico: marcelo.jaques@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Advogada. Integrante do grupo de pesquisa (CNPq): Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos. Endereço eletrônico: hphelenapacheco@gmail.com



policy, mediation, and then get to the provisions of law governing the matter. The research has qualitative character and the methodology to be adopted mainly consist of literature, which presupposes the reading, analysis and interpretation of texts, legislation and other documents. It is concluded that, even if it's a recent statute, mediation law contains loopholes that can be used as a breeding ground for corruption.

**Key-words:** Public administration; Corruption; Mediation.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo científico tem como tema a possibilidade da manifestação do fenômeno da corrupção nas formas de tratamento de conflito, em especial na mediação na administração pública, atualmente disciplinada pela Lei de mediação – Lei nº 13.140/2015.

A partir dos aspectos teóricos – doutrina e legislação – a serem observados ao longo da pesquisa, buscar-se-á uma resposta ao problema central relacionado ao tema em estudo, qual seja, se, a partir análise de cada um dos dispositivos legais constantes do capítulo que trata da autocomposição de conflitos em que for parte a pessoa jurídica de direito público no referido diploma legal, é possível identificar fragilidades suscetíveis de contaminação por patologias corruptivas.

Como hipóteses prováveis se apresenta uma assertiva positiva, no sentido de que, apesar da atual ojeriza social à corrupção, ao proceder a edição da lei o legislador acabou deixando portas abertas através das quais a corrupção poderá tentar se instaurar; entretanto, a segunda hipótese contempla o viés negativo o qual demonstrará que a norma não apresenta gargalos corruptivos que possam macular a correta e adequada realização do procedimento em benefício da coletividade.

Para além de atingir o objetivo geral quanto à verificação dessas possíveis lacunas legais, é preciso cumprir com alguns objetivos que, embora secundários, favorecerão a compreensão do tema e a consolidação do debate aqui proposto. São eles: a) observar o fenômeno da corrupção como uma patologia a nível mundial; b) compreender os fatores que levaram à adoção da mediação como política pública para o tratamento de conflitos no âmbito da administração pública; c) analisar os



dispositivos da Lei nº 13.140/2015 relacionados ao tema, refletindo acerca da existência de possíveis gargalos corruptivos.

Para tanto, com vistas a conferir à construção do texto uma estrutura adequada que contemple uma sucinta – porém cristalina – abordagem do tema em discussão, possibilitando uma reflexão consciente e amparada em fundamentos objetivos e concretos, o conteúdo se desenvolverá em três etapas que correspondem a cada um dos objetivos específicos e que perpassarão aspectos considerados fundamentais para a pesquisa.

Face ao exposto, acredita-se que o presente trabalho contempla a busca por delimitar uma temática de estudo de relevante importância social, merecendo destaque o fato de que o dispositivo legal que dispõe sobre o assunto e regula a matéria em nível nacional ter sido recentemente publicado – e ainda não ter entrado em vigor. Ao final, espera-se encontrar uma resposta adequada ao problema inerente a essa pesquisa.

## **2 A CORRUPÇÃO COMO UM FENÔMENO PATOLÓGICO MUNDIAL**

Nunca se falou tanto em corrupção no Brasil como atualmente. Os recentes e reiterados escândalos – que em virtude das novas tecnologias da informação e comunicação chegam ao conhecimento de um número cada vez maior de pessoas – colocaram a expressão, literalmente, na boca do povo, que clama por justiça e pela responsabilização daqueles que se utilizam desse subterfúgio sórdido para obter vantagem indevida para si em detrimento da coletividade.

Quanto à importância singular dos meios de comunicação de massa – em especial o jornalismo investigativo –, Leal (2014a) destaca que desempenham papel crucial na luta contra a corrupção, eis que atuam controlando as atividades do governo, dos atores políticos institucionais e do mercado, também monitoram os financiamentos recebidos pelos partidos políticos e empresas privadas, exigindo mais transparência e indicando responsabilidades por atos corruptivos de modo que a cidadania avance também sobre o espaço da informação.

No entanto, a preocupação com a corrupção não se restringe unicamente ao cenário nacional, trata-se de um fenômeno mundial. Tanto é que no ano de 2014 uma pesquisa promovida pelo IBOPE Inteligência em parceria com a *Worldwide Independent Network of Market Research (WIN)*, realizada em 65 países



nos quais foram entrevistadas mais de 66 mil pessoas, aponta que 21% delas citam a corrupção como o principal problema do mundo (IBOPE, 2014).

No Brasil, recentemente foi divulgada pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha apontando que, pela primeira vez<sup>3</sup>, a corrupção é vista por 34% dos cidadãos como o maior problema do país, o que representa mais de um terço do total da população brasileira. Na sequência aparecem outros graves problemas como a saúde com 16%, o desemprego com 10%, a educação e a violência, ambas com 8% (FOLHA DE S.PAULO, 2015).

A raiz etimológica da palavra corrupção deriva do latim *corruptio* – ou então *corruptus*, que se traduz por corrupto –, tendo como significado o equivalente a algo quebrado em pedaços, que se deteriorou, o ato, processo ou efeito de corromper – *corrupt* – que, por sua vez, simboliza o ato ou efeito de putrefar, ou seja, tornar pútrido aquilo que não o era. A expressão também pode ser encontrada em dicionários da língua portuguesa contendo a ideia de modificação ou adulteração das características originais, ou mesmo da degradação moral de indivíduos e instituições (LEAL, 2013).

Segundo Locke (2011), no estado de natureza o homem tem a liberdade de fazer o que julgar adequado para a própria preservação e a dos demais indivíduos, em consonância com o que permite a lei da natureza. Havendo a comunhão desse ideal entre os membros, estaria formada uma coletividade, constituindo uma sociedade única e distinta de todas as demais. Não fosse a corrupção e o vício de homens degenerados, não haveria necessidade de nenhuma outra, nem sequer seria preciso que os homens se afastassem dessa grande comunidade natural, associando-se em grupos menores e separados.

Assim, na tentativa de estabelecer uma definição sucinta para termo corrupção, poder-se-ia afirmar que se trata da utilização de poder ou autoridade com vistas à obtenção de vantagens, fazendo uso de recursos públicos no interesse particular, seja do próprio agente ou outrem. Entretanto, tal conceito restaria comprometido eis que demasiado raso, afinal, a corrupção – como um fenômeno social complexo – consiste em um problema social, político e institucional que acaba extrapolando em muito essa esfera simplificada. Vai muito além, excede as raias do

---

<sup>3</sup> O Datafolha investiga a principal preocupação dos brasileiros desde o ano de 1996. Ao longo desse período, figuraram como assuntos mais citados o desemprego, a violência/segurança e depois a saúde (FOLHA DE S.PAULO, 2015).



previsível, o que dificulta sobremaneira os mecanismos de controle e a implementação de políticas anticorrupção, como se verá pelos aspectos a seguir.

Inicialmente, é preciso dissociar o debate relacionado à corrupção de uma discussão limitada apenas em aspectos econômicos e jurídicos, o que invariavelmente acabaria por restringir outras abordagens concernentes às causas e consequências para além desses dois critérios, afinal, acima de tudo a corrupção destrói os valores fundamentais da dignidade humana e da igualdade política, onerando até mesmo a adequada garantia do direito à vida, dignidade e igualdade e demais garantias legais mínimas do indivíduo (LEAL, 2013).

Cumprir destacar que existem diversas situações corruptivas que não se relacionam diretamente às dimensões monetárias e normativas de sua existência, cujos exemplos clássicos podem ser apontados como os casos de suborno e nepotismo. No entanto a corrupção, assim como um vírus, foi evoluindo, sofrendo mutações, adquirindo novas formas e assim passando a contaminar novos cenários.

Rompeu-se a barreira que a mantinha contida nessas duas dimensões, e a corrupção atualmente é constatada, por exemplo, em outras tantas situações que igualmente evidenciam uma quebra de confiança no sistema, como nos casos de plágio acadêmico, de fabricação de provas pela polícia, de incentivo ao uso de substâncias proibidas por empresários e patrocinadores de atletas, bem como nos episódios em que médicos não denunciam ou testemunham contra colegas de trabalho que foram negligentes com a vida humana (LEAL, 2013).

Diante desses argumentos, torna-se evidente que se está tratando de um fenômeno complexo que vem apresentado faces multissetoriais, assim como uma capacidade de expansão infinita nas redes de relações institucionais, sejam elas públicas ou privadas (LEAL, 2013). A corrupção vai desde o locupletamento ilícito à custa do interesse público, se alastrando de forma cada vez mais variada, articulada e complexa pelo poder público, manifestando-se até mesmo sob a forma do tráfico ilícito de influência.

Engana-se quem pensa que a corrupção somente se faz presente em países não democráticos e naqueles considerados subdesenvolvidos, pois atualmente essa patologia se expande por todo o globo, seja qual for o regime político, se manifestando nas três esferas do poder. Uma notícia veiculada pelo portal da internacionalmente renomada *British Broadcasting Corporation* (BBC), por exemplo, dava conta de que um estudo realizado pela Comissão Europeia demonstrou que a



corrupção custa aproximadamente 120 bilhões de euros por ano à economia do bloco. Segundo o mesmo relatório, três quartos dos europeus entrevistados relataram que a corrupção é comum, além do que mais da metade dos cidadãos ouvidos informaram que o nível de corrupção aumentou em seu país nos últimos anos (BBC, 2014).

Indubitavelmente, em regimes ditatoriais como o que se verifica, por exemplo, na Coreia do Norte – que figurou na 173ª posição em 174 países analisados pela edição 2014 do *Corruption Perception Index* (Índice de Percepção da Corrupção) divulgado pela organização não governamental (ONG) *Transparency International*, que anualmente realiza um abrangente estudo sobre a corrupção no mundo (EXAME, 2014) – as condições são propícias para que a corrupção possa se instalar e se desenvolver, haja vista que quando um governo não adota o princípio da transparência em sua administração se inauguram gargalos corruptivos que acabam por conduzir à prática de tal ilicitude.

Os recursos usurpados pela corrupção oneram sobremaneira a prestação dos serviços públicos pelo Estado, o que inevitavelmente resulta no déficit das garantias fundamentais às quais a administração pública tem o dever de tutela como, por exemplo, a saúde, educação e segurança – dentre outras áreas igualmente afetadas –, ou seja, a corrupção atinge a todos, mas especialmente, é a camada menos favorecida da sociedade a que mais sofre, pois sua vida depende dos serviços públicos.

Nesse aspecto, Leal (2013) sustenta que há mínimos existenciais conquistados pela humanidade ao longo da história, que hoje pertencem à Civilização Contemporânea, elevando a natureza humana a um patamar de proteção a possíveis violações, especialmente diante da ampliação de princípios, regras e prerrogativas que visam tutelar a dignidade. Em verdade, ao discorrer acerca dos desafios que se opõem à garantia dos Direitos Humanos em sua universalidade, Bobbio (2004) já afirmava que a conquista de tais direitos é apenas o início de um longo caminho do qual ainda não é possível vislumbrar o final.

Outro aspecto que merece destaque é o fato notório e indiscutível de que a corrupção desgasta a confiança do cidadão nas instituições públicas e – consequentemente – na democracia, haja vista que possui fortes reflexos econômico-financeiros ao passo que onera o mercado interno, abala a economia eis que inibe o investimento estrangeiro, transformou-se em ferramenta nas mãos do



das organizações criminosas, além de poder custar milhões aos contribuintes. Segundo Leal (2014f), todas as formas de corrupção privada destroem a moral pública, fragilizam os níveis de confiança e credibilidade no sistema normativo da comunidade.

Essa desestruturação – e até mesmo ruptura – do vínculo de confiança, desfaz o elo de cidadania anteriormente existente, tolhendo o cidadão do interesse em se associar aos seus pares com o intuito de tomar parte nas decisões e interferir na governança de seu país.

Diante dos dados analisados, é possível considerar que as patologias corruptivas atualmente se constituem em uma epidemia mundial, o que acaba resultando em um enfraquecimento generalizado do vínculo de confiança entre a sociedade civil e suas instituições judiciárias por todos os continentes, haja vista a contaminação sofrida pelo fenômeno da corrupção.

Nesse cenário, iniciativas institucionais e autônomas como o Grupo da Integridade Judicial (JIG) – *Judicial Integrity Group* –, uma como organização não governamental e sem fins lucrativos formada no ano 2000 e composta de magistrados de diversos países, ganharam importância por criar mais um espaço de reflexão e ação para o enfrentamento da corrupção, postulando por uma maior independência do Poder Judiciário em face dos demais poderes de Estado, compartilhando experiências, valores e crenças, no intuito de ampliar e aprofundar a qualidade na administração da justiça.

Da fundamentação e ampliação dos objetivos do JIG – dentre eles a identificação, assistência e implementação de mecanismos da reforma judicial que demonstrem efetividade na eliminação da corrupção dentro dos sistemas de justiça, promovendo ainda mais rapidez da resposta jurisdicional com custos menores para o acesso à justiça – resultaram os Princípios Bangalore de Conduta Judicial, que influenciaram a formatação de diversos códigos de condutas judiciais por todo o Ocidente no início do século XXI, demarcando seis valores principais que necessariamente precisam ser observados pelo sistema justiça, e que versam acerca da conduta dos operadores do sistema, quais sejam: independência, imparcialidade, integridade, igualdade, propriedade, competência/diligência (LEAL, 2014e).

Ao abordar a igualdade quantos aos graus de riqueza, Rousseau (2010) propunha o ideal de que nenhum cidadão fosse bastante opulento a ponto de poder



comprar outro, assim como nenhum cidadão fosse bastante pobre a ponto de ser forçado a vender-se. No entanto, o que se percebe atualmente nas práticas corruptivas é que eles não possuem como regra um corruptor opulento e um corruptível miserável, mas, muitas vezes, ambos são dotados de instrução e situação financeira até mesmo invejável, mas que se valem dessa condição, lançando mão da burla e do engodo para auferir vantagem mediante ônus à coletividade.

Diante dos fatores analisados nesse tópico, nota-se que o fenômeno da corrupção requer um terreno fértil para que possa germinar, ou seja, são necessárias condições favoráveis para a instalação e desenvolvimento da patologia e que podem advir da tolerância, da indiferença ou ainda de cumplicidades individuais e sociais. O resultado dessa putrefação é nitidamente percebido através de suas consequências desastrosas, especialmente para os Direitos Humanos e fundamentais, tornando urgente a implementação de políticas públicas eficazes para a efetivação desses direitos de forma que se possa minimizar as oportunidades corruptivas ou auxiliar na responsabilização jurídica e política de seus agentes (LEAL, 2014b).

Assim, ainda consolidando o alicerce teórico que subsidiará a etapa final dessa pesquisa, o tópico que segue buscará observar a mediação como uma política pública estruturada também sobre o viés do tratamento de conflitos no âmbito da administração pública.

### **3 A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA O TRATAMENTO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

É verdade que o cotidiano da vida em sociedade pressupõe a existência de inúmeros conflitos, pois é certo que cada indivíduo – ou mesmo uma coletividade de indivíduos – carrega consigo sua própria identidade lastreada e influenciada por uma variada gama de fatores socioculturais construídos e modificados ao longo do tempo. Tais características formatam o indivíduo como um dos seres vivos mais incompletos e ansiosos em assegurar uma vida para si, porém, incapazes de fazer isso de forma individual (SILVA, 2012).

Dessa observação se faz notória a constatação de que o conflito pertence à vida humana, dela naturalmente fazendo parte, fato que comprova que cada pessoa



é única e possui seus próprios interesses e desejos (HEREDIA; VILLANUEVA; ORTIZ, 2013, p. 29). Nessa perspectiva, assim como a corrupção, o conflito se caracteriza como um fenômeno complexo, que extrapola as raias de um mero desencontro de opiniões, valores ou posicionamentos. A contraposição de dois desejos divergentes tem como resultado o surgimento de uma circunstância conflitiva, fato que geralmente resulta na submissão de um destes desejos ao outro, estabelecendo ao final um ganhador e um perdedor (SPENGLER, 2012).

No entanto, tais conflitos não ocorrem exclusivamente na esfera privada e entre particulares, podendo também surgir de embates nos quais figurem em polos opostos o indivíduo e o poder público, ou mesmo das controvérsias surgidas no âmago do Estado envolvendo tão somente entes da administração pública.

Nesse aspecto cumpre destacar o que afirma Dahrendorf (1991) quando versa sobre a análise de expectativas no interior dos papéis sociais para a investigação dos conflitos, pois a estrutura social pressupõe uma gama de papéis sociais variados que se constituem em sistemas de coerções normativas aos quais devem se submeter os atores que os desempenham, sendo que cada um desses papéis estabelece uma espécie de zona de coerção e obrigações relacionada a uma zona de autonomia condicionada.

Características importantes do direito positivo se tornam compreensíveis quando concebemos o direito a partir do ponto de vista do equilíbrio das fraquezas de uma moral autônoma. Expectativas de comportamento, institucionalizadas juridicamente, ganham uma força obrigatória através do seu acoplamento a um potencial estatal de sanção (LEAL, 2014d). Diante disso, quando tal expectativa é construída pela sociedade, esperando que o Estado desempenhe determinado papel, por exemplo, o de garantir a tutela dos direitos fundamentais do indivíduo, igualmente há uma quebra de confiança que resulta na controvérsia que precisa ser tratada de forma adequada visando à manutenção da estrutura social.

Nesse sentido, Leal (2013) afirma que todas as ações estatais restam determinadas por alguns contornos, limites e direções estatuídos eticamente, em âmbito normativo, ocorrendo em relação a elas um exame de constitucionalidade e legalidade a partir dos princípios do Estado Democrático de Direito, visando os objetivos relacionados ao bem estar social.

Segundo Martínez (2013), essa tensão entre o serviço público e os deveres públicos cidadãos, somados à difícil tarefa de ponderar direitos e interesses, conduz



com frequência a um elevado nível de conflituosidade no sistema de garantias dos Estados, o que invariavelmente acabava por tornar a jurisdição contencioso-administrativa no enclave comum no qual os cidadãos buscavam – e ainda buscam – dirimir suas controvérsias.

Ademais ainda podem ser verificados os conflitos existentes entre os entes da administração pública ocasionados por conflitos internos de interesse, e que igualmente requerem uma via para seu tratamento. Nesse o legislador pátrio agora passa também a adotar a mediação, muito embora ao longo de muito tempo a jurisdição prestada pelo Estado através dos tribunais em seus diversos níveis foi a principal – senão a única – via para a solução dos conflitos que não se autocompunham.

A mediação nada mais é do que um processo informal e não adversarial que objetiva a resolução de controvérsias, pautado em um ideal de composição de interesses, e não de alegação ou julgamento de direitos. A mediação é um procedimento no qual um terceiro neutro, imparcial e sem poder de decisão auxilia as partes em conflito a chegar a um acordo, sendo que sua essência se fundamenta na autonomia da vontade das partes em busca de uma solução satisfatória a ambos (MUÑOZ, 2009; MARTÍN, 2011).

Nesse cenário, a mediação administrativa oferece um equilíbrio entre o interesse geral – como finalidade que persegue a Administração – com a governança e a necessidade presente na sociedade atual de que a administração pública se converta em uma administração relacional, promovendo a confiança dos cidadãos, escutando e reconhecendo suas diferenças, porém sem esquecer o foco no interesse público (MARTÍNEZ, 2013).

Apesar da mediação se constituir de um instituto ainda recente no Brasil, são notórias as iniciativas por parte de tribunais, entidades, pesquisadores e demais agentes sociais engajados nesta causa. Certamente o maior resultado dessa preocupação tenha sido a edição do Marco Legal – Lei nº 13.105/2015. Cumpre destacar também a importância de tais políticas para a desoneração do Poder Judiciário, haja vista que diversos conflitos podem ser sanados sem a necessidade de se transformarem em processos judiciais.

Entre os anos 2010 e 2012 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a série de relatórios contendo os 100 maiores litigantes, sendo que, no último levantamento de dados consolidado das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho os



números apontam que os setores públicos da esfera federal e dos estados compõem o polo ativo ou passivo de 39,26% dos processos que chegaram à Justiça de primeiro grau e aos Juizados Especiais pelo período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 (CNJ, 2012).

Considerando que o Poder Judiciário atualmente trabalha com números que dão conta de mais de 70 milhões de processos em tramitação, um percentual de que aponte o poder público figurando como parte – seja ativa ou passiva – no percentual de 39,26% deles representa o número aproximado de 28 milhões de processos que demandam jurisdição estatal. Assim, a partir dessa análise estatística, evidencia-se que, ainda que seja manifesto o hercúleo esforço realizado através da realização de mutirões judiciais, Semanas Nacionais de Conciliação e outros instrumentos que visam reduzir o número de processos em tramitação, nenhuma medida será plenamente suficiente enquanto não for encontrada a solução para os inúmeros litígios dos quais faz parte a administração pública.

Em uma realidade que apresenta esses indicativos, eleva-se de forma gradativa e contínua o número de conflitos que se acumulam aguardando a jurisdição do Estado e – como consequência lógica – o tempo transcorrido para entregar às partes litigantes a solução final e definitiva de suas controvérsias, independentemente da complexidade dos casos, agravando a crise que segundo Morais e Spengler (2012) não é apenas quantitativa, mas também qualitativa.

Ao abordar o tempo transcorrido para o julgamento de um processo nos Judiciário brasileiro, Leal (2014e) destaca que muito embora as rotinas de cartório sejam dotadas de certo nível de complexidade, a maior morosidade de tramitação não reside nos tempos de ciclo, mas nos tempos de espera. Assim, o aprimoramento da estrutura organizacional e dos métodos de trabalho dos cartórios judiciais assume especial relevância para o controle da morosidade da justiça. Como exemplo, esse autor refere que o processo demora muito tempo – aproximadamente 35% do tempo total – em cartório mesmo depois de proferida a sentença.

Nesse panorama de redefinição, ganham importância medidas como a implementação da mediação como política pública de tratamento de conflitos que envolvem o poder público, em especial através da publicação da Lei nº 13.105/2015. No entanto, a mediação na administração pública, na forma como foi edificada no ordenamento jurídico pátrio, está imune ao fenômeno da corrupção ou há fragilidades que à expõem à contaminação por tal patologia? É o que se observará



no tópico derradeiro, que viabilizará, em sede de conclusão, uma reflexão acerca da hipótese mais adequada que apresente uma resposta ao problema dessa pesquisa.

#### **4 A MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB QUARENTENA: POSSÍVEIS GARGALOS CORRUPATIVOS**

Partindo da premissa de que há uma tendência quanto à preocupação com a periclitância do devido processo legal como densificação material de um processo justo em face da corrupção, neste âmbito definida como atos de omissão e ação das autoridades públicas dos tribunais para benefícios privados, o que resulta na inapropriada e injusta prestação jurisdicional (LEAL, 2014e), é certo que essa preocupação também precisa existir no que tange à adoção de novos meios para o tratamento de conflitos e seus procedimentos.

Assim, esse tópico se dedica a observar a estrutura projetada pelo legislador ao editar a Lei nº 13.105/2015 – especificamente quanto aos dispositivos que dispõem acerca da implementação da mediação no tratamento das controvérsias das quais a administração pública é parte –, na tentativa de identificar aspectos que suscitam controvérsia quanto ao que poderia ser chamado de uma baixa imunidade contra as patologias corruptivas.

Conforme o que determina o referido diploma legal, a mediação será norteada por alguns princípios fundamentais como a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, a confidencialidade e a boa-fé. Quando houver previsão contratual de cláusula de mediação caberá às partes o dever de comparecer à reunião – ou sessão – de mediação, no entanto merece destaque a ressalva conferida pela lei no sentido de que ninguém será obrigado a permanecer no decorrer do procedimento de mediação contra sua vontade (art. 2º).

Traçadas as diretrizes basilares que deverão lastrear todo procedimento de mediação na forma legal, cumpre fixar atenção quanto ao Capítulo II, que versa especificamente da autocomposição de conflitos nos quais for parte pessoa jurídica de direito público.

Caberá à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a faculdade de criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, com o objetivo de dirimir conflitos entre



órgãos e entidades da administração pública, 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, bem como o de promover a celebração de termo de ajustamento de conduta nos casos em que couber. Para tanto, cada ente federado estabelecerá o modo de composição e funcionamento de suas câmaras e a submissão dos conflitos a elas será sempre facultativa e cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. Havendo consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial (art. 32).

Enquanto as referidas câmaras não estiverem instaladas e operando normalmente, o tratamento dos conflitos seguirá as regras gerais do procedimento de mediação previstas no Capítulo I da mesma lei.

Merece destaque a prerrogativa de que a Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, possa instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos (art. 33). Tal previsão normativa tem como objetivo contribuir para a celeridade na resolução coletiva de conflitos, podendo ser considerado um importante mecanismo de tutela ao consumidor de serviços públicos.

Com base nessa prerrogativa, em uma situação hipotética em que determinada empresa pública deixou de prestar seus serviços de forma satisfatória a determinado grupo de indivíduos, como, por exemplo, um bairro ou uma comunidade, através da mediação coletiva – que nessa hipótese também pode ser denominada mediação comunitária – poderia ser buscada a melhor forma para a resolução da controvérsia, observando o critério de viabilidade para o poder público somada ao atendimento do interesse e bem-estar coletivo, evitando assim o ajuizamento do conflito.

Quanto aos conflitos relacionados à administração pública federal direta, suas autarquias e fundações, há previsão de que tais controvérsias poderão ser objeto de transação por adesão, desde que fundadas em autorização do Advogado-Geral da União com base em jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (STF) ou tribunais superiores, ou ainda por meio de parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República.



Para tais situações o dispositivo estabelece que a resolução administrativa terá efeitos gerais, sendo aplicada aos casos idênticos – e habilitados mediante adesão – ainda que reste solucionada apenas parte da controvérsia, implicando na renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no tocante ao pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa (art. 35).

Para os conflitos surgidos entre órgãos que compõem a administração pública federal, a Advocacia Geral da União (AGU) promoverá a composição extrajudicial do conflito. Nos casos nos quais não houver se constituído acordo entre as partes, caberá ao Advogado-Geral da União o encargo de dirimir a controvérsia de forma legalmente fundamentada (art. 36). Da mesma forma é facultado aos Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos da administração pública federal à AGU, com a finalidade da realização por esse órgão da composição extrajudicial do conflito (art. 37).

Há também as situações específicas nas quais o conflito se insere na esfera dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) ou mesmo créditos inscritos em dívida ativa da União. Nesses casos, não se admite a composição de conflitos entre particular e a administração pública, ou mesmo a celebração de termo de ajustamento de conduta. No mesmo sentido o dispositivo estabelece que a prerrogativa conferida pelo art. 37 não se aplicará às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência (art. 38).

Evidenciando o objetivo que norteia a Lei de Mediação, qual seja, o ideal de fomentar o tratamento de conflitos de forma consensualizada no país, especialmente no tocante às controvérsias havidas entre os entes da Administração Pública Federal, a norma ainda impõe ao Advogado-Geral da União que autorize expressamente a propositura da ação judicial em que figurem nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público, evitando o livre ingresso à jurisdição estatal (art. 39).

Destaque especial precisa ser conferido à prerrogativa de imunidade civil, criminal e administrativa para os servidores ou empregados públicos que atuarem nas câmaras de autocomposição de conflitos. Tal prerrogativa possui o condão de



afastar o temor quanto à responsabilização pessoal face às decisões observadas nessas câmaras, salvo nos casos for manifesto o fenômeno da corrupção (art. 40).

Percorridos os dispositivos da Lei nº 13.105/2015 que tratam da utilização da mediação na administração pública em busca de gargalos corruptivos é possível afirmar que – em que pese a lei ainda não tenha entrado em vigor, o que dificulta a sua análise com mundo fático – ao menos dois aspectos merecem ser discutidos eis que suscitam controvérsia quanto à sua possível fragilidade.

O primeiro diz respeito ao princípio da publicidade dos atos da administração pública que, invariavelmente, precisa ser estendido e aplicado à Lei de mediação, pois em se tratando de situações que envolvem soluções pautadas pelo atendimento do interesse público, à condução das mesmas deve ser dada publicidade e transparência. O sigilo e a confidencialidade são requisitos da mediação, no entanto podem oferecer certo risco se conduzidos sob confidencialidade, conforme previsto no art. 30. Talvez fosse prudente não permitir a generalização a todo processo, sob pena de dar origem a lacunas que poderão ser preenchidas por práticas corruptivas.

Veja-se o risco da utilização da mediação coletiva prevista no art. 33 quando, por exemplo, o grupo social não estiver adequadamente representado durante a sessão. A representação por indivíduos que não possuam um vínculo intrínseco de fidelidade aos ideais da coletividade pode dar azo à prevalência do interesse particular, ou seja, caso o processo de mediação seja conduzido em sigilo não haverá a possibilidade de controle e acompanhamento pelos demais atores sociais que compõem o grupo a qual aquele determinado serviço público se destina.

E se há situações em que até mesmo magistrados, promotores de justiça, advogados públicos e privados, entre outros agentes do sistema judicial, são coagidos, ameaçados, sofrem perseguições das mais diversas ordens, sem contar com o adequado apoio à consecução do devido processo legal, o que contamina negativamente a prestação jurisdicional e os níveis de satisfação da comunidade (LEAL, 2014e), porque não projetar que os representantes de uma comunidade, ainda que motivados pela boa-fé, possam ser coagidos e compelidos a aceitar condições inferiores ao que poderiam obter em uma negociação transparente.

Projetando situação análoga, determinada empresa que oferece risco ambiental poderá lançar mão da prerrogativa da mediação junto à administração pública para, sob o manto do sigilo, seduzir servidores do ente público vinculado à demanda, oferecendo-lhes vantagem de qualquer natureza de modo a obter um



acordo que lhe seja vantajoso, ainda que em prejuízo do direito fundamental ao meio ambiente sadio.

Diretamente relacionada a essa primeira fragilidade, encontra-se a segunda, que diz respeito à prerrogativa de afastamento da responsabilização dos servidores que representarem a administração na sessão de mediação – salvo nos casos onde restar constatado o dolo ou fraude.

A norma que responsabiliza agentes públicos por seus atos está prevista no art. 37, §6º, da CF/88, que determina que os entes públicos em geral respondem por seus atos de forma objetiva (independentemente de culpa), assegurando ao Poder Público o direito de regresso em face de seus servidores pelos atos que eles praticarem com dolo ou culpa. Assim, a disposição em contrário trazida pelo Marco Legal estaria violando norma constitucional.

Mantida essa prerrogativa no texto legal será preciso adotar extremo zelo na condução da sessão de mediação, haja vista que a extrema dificuldade – ou mesmo subjetividade – em caracterizar prova de dolo ou fraude por parte do servidor público poderá ser latente, que poderá ocultar atos de má-fé travestidos como simples negligência na realização do encargo.

O grande risco inerente a essa imunidade prevista pela regra legal repousa na conjugação desse regime de irresponsabilidade que se viabiliza com a ausência completa da exigência de fundamentação adequada para os acordos celebrados envolvendo o Poder Público. Na situação fática que parece se delinear diante de tal constatação, restariam inócuos os princípios da legalidade, isonomia e publicidade, não exigindo qualquer motivação para os acordos, e, assim, abrindo margem para que ilícitos em prejuízo do interesse público possam se instaurar (SOUZA, 2015).

Soma-se a isso o fato de que, ainda que determinado servidor seja condenado pela prática de atos corruptivos, há um contexto histórico de baixíssima reprovação social no tempo, notadamente quando comparados com pessoas que praticam outros tipos de delitos/ilícitos contra o patrimônio privado, ou contra a pessoa, as quais não sofrem muitas restrições à vida política e institucional (LEAL, 2015). É preciso reverter esse cenário, pois como foi visto, a corrupção onera a faixa populacional menos favorecida, impactando diretamente nos serviços públicos essenciais e ocasionando a degradação dos direitos fundamentais.

Ainda que apontadas essas situações que podem constituir um terreno fértil para o desenvolvimento da corrupção, há que se reconhecer a validade da iniciativa



em estabelecer uma nova política pública voltada para o tratamento de conflitos no país.

Sob esse aspecto, cabe lembrar que uma Constituição democrática – quanto ao seu conteúdo e à fonte de sua legitimação – consiste em um projeto capaz de formar tradições com um início marcado na história. Todas as gerações enfrentarão a tarefa de atualizar a substância normativa contida na Constituição, a legislação em vigor continua a interpretar e a escrever o sistema dos direitos, adaptando-o às circunstâncias atuais (LEAL, 2014d).

Nessa senda, é notória e louvável a tentativa de promover a adaptação no ordenamento jurídico, em que pese não esteja se realizando uma atualização da Constituição, com a edição de um novo diploma legal que indubitavelmente reproduz o interesse em aprimorar a prestação do serviço jurisdicional ao cidadão, pois a jurisdição deve criar efetivo espaço democrático e participativo de comunicação intersubjetiva, voltada ao entendimento e à pacificação do conflito (LEAL, 2014e).

Mesmo em nome de uma Sociedade do bem-estar, a administração pública não pode deixar de fomentar e constituir espaços de gestão pública compartilhada, adotando políticas públicas decisionistas e sem a participação social (LEAL, 2014d). E é justamente nesse ponto que a mediação apresenta seus principais contributos em benefício da coletividade.

## 5 CONCLUSÃO

A partir dos aspectos percorridos ao longo da construção teórica presente nesse estudo, tendo como objetivo para essas considerações finais a tarefa de propor uma reflexão acerca de uma possível resposta para o problema relacionado à presente pesquisa, é possível traçar algumas conclusões.

Inicialmente cumpre destacar, que, tomando por base as políticas públicas como o conjunto de ações ou a soma de atividades de um governo, incluídas aí também as inações, que apontariam os rumos e estratégias de atuação governamental, atuando diretamente sobre a sociedade e influenciando a vida de seus cidadãos, ao realizar a transposição da lei de mediação para o ciclo das políticas públicas, percebe-se que se encontram vencidas as primeiras três etapas.

O problema – a necessidade de buscar novas vias para o tratamento de conflitos – foi corretamente identificado, incluído na agenda, bem como foram



formuladas as alternativas, estabelecendo-se o modelo de atuação, objetivos, instrumentos e processos a serem instrumentalizados. Resta agora perpassar as etapas de implementação, na qual serão conhecidos os resultados concretos da ação para que se possa avaliar o cenário de adaptação do programa planejado para aquela política pública às situações complexas a serem enfrentadas no cotidiano social, o que poderá fazer com que sejam necessárias novas decisões e redefinições sobre pontuais aspectos da formulação inicial.

Traçadas essas considerações e, diante da reflexão proposta ao longo do texto, como resposta ao problema inerente a essa pesquisa, é possível afirmar que – com base em uma análise meramente teórica dos dispositivos constantes da Lei de mediação que tratam da sua aplicação nas controvérsias que envolvem a administração pública – há fragilidades que podem expor o instituto ao contágio pelas patologias corruptivas, em especial no tocante ao falta de publicidade dos atos que envolvem a sessão de mediação e à ausência de responsabilização civil, administrativa ou criminal dos servidores públicos que participarem do processo de composição extrajudicial.

Por fim, tomando a mediação na administração pública como um instituto que se inaugura no ordenamento jurídico brasileiro a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 e, reiterando a constatação de que existem gargalos corruptivos que podem ocasionar a contaminação e a conseqüente putrefação dessa importante política pública, faz-se necessário pô-la em quarentena para que se possa identificar e instituir as melhores ferramentas de controle contra a corrupção e o vício de homens degenerados.

Quanto mais instrumentos e mecanismos de controle forem criados para a identificação e prevenção de atos corruptivos, mais elementos haverá para que a sociedade possa iniciar uma retomada de níveis mais elevados de confiança no Estado, fazendo com que a corrupção volte a ocupar um lugar irrelevante – na opinião dos cidadãos – dentre os principais problemas do país.

## REFERÊNCIAS

BBC. British Broadcasting Corporation. *Corrupção custa 120 bilhões de euros à Europa por ano*. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/02/140203\\_europa\\_corrupcao\\_custos\\_fn](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/02/140203_europa_corrupcao_custos_fn)>. Acesso em: 8 jul. 2016.



BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2016.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes - 2012*. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. *Órgãos federais e estaduais lideram 100 maiores litigantes da Justiça*. 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59351-orgaos-federais-e-estaduais-lideram-100-maiores-litigantes-da-justica>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. *Justiça em Números 2015 (ano-base 2014)*. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

EXAME. *Os 40 países mais corruptos do mundo*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/os-paises-mais-corruptos-do-mundo-2>>. Acesso em: 8 jul. 2016.

FOLHA DE S.PAULO. *Pela 1ª vez, corrupção é vista como maior problema do país, diz Datafolha*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1712475-pela-1-vez-corrupcao-e-vista-como-maior-problema-do-pais.shtml>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

HEREDIA, Ramón Alzate Sáez de; VILLANUEVA, Itziar Fernández; ORTIZ, Cristina Merino. Desarrollo de la cultura de la paz y la convivencia en el ámbito municipal: la mediación comunitaria. *Política y Sociedad*, Madrid, n. 1, p. 179-194, mar. 2013.

IBOPE. *Corrupção é o principal problema mundial, aponta pesquisa*. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Corrupcao-e-o-principal-problema-mundial,-aponta-pesquisa.aspx>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

LEAL, Rogério Gesta. A nova lei anticorrupção empresarial no Brasil: novo marco regulativo às responsabilidades das pessoas jurídicas por atos atentatórios aos bens públicos. *Interesse Público*. Belo Horizonte, v. 16, n. 88, p. 25-54, nov./dez. 2014a.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade objetiva administrativa e civil das pessoas jurídicas nos termos da lei anticorrupção brasileira. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Monia Clarissa Hennig. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. 15 t. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2015.

\_\_\_\_\_. Dimensões pragmáticas da relação entre corrupção e direitos fundamentais. In: GORCZEVSKI, Clovis (Org.). *Direitos Humanos e participação política*. vol. 5. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2014b.



\_\_\_\_\_. Fundamentos interlocutivos da boa administração pública: algumas matrizes reflexivas. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*. ano XIII – n. 22, p. 19-36, abr. 2014c.

\_\_\_\_\_. Imbricações necessárias entre moralidade administrativa e probidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. ano XIV, n. 55, p. 87/107, jan./mar. 2014d.

\_\_\_\_\_. Impactos da corrupção no Direito Fundamental a uma prestação jurisdicional conforme a justiça constitucional. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Monia Clarissa Hennig. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. 14 t. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2014e.

\_\_\_\_\_. O tráfico ilícito de influência e suas vertentes corruptivas. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública*. ano III, n. 8, mai./ago. 2014f.

\_\_\_\_\_. *Patologias corruptivas nas relações entre estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Martin Claret, 2011.

MARTÍN, Nuria Belloso. A mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (orgs.). *Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais*. Ijuí: Unijuí, 2011.

MARTÍNEZ, Gerardo Carballo. La mediación administrativa: algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal. *Revista Jurídica de Castilla y León*. n. 29, jan. 2013.

MORAIS, Jose Luiz Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MUÑOZ, Helena Soleto. La Mediación: Método de Resolución Alternativa de Conflictos en el Proceso Civil Español. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 3, vol. 3, jan./jun. 2009.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social*. Porto Alegre: L&PM, 2010.

SILVA, Enio Waldir da. Entre o estado e a sociedade civil: a economia solidaria como novo movimento social. In: BEDIN, Gilmar Antônio (org.). *Cidadania, direitos humanos e equidade*. Ijuí: Unijuí, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Fundamentos políticos da mediação comunitária*. Ijuí: Unijuí, 2012.