



MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS: A (Im)Possibilidade de Autocomposição de Conflitos no Âmbito das Cortes de Contas no Brasil

Vinícius Oliveira Braz Deprá¹

Grace Kellen Correa de Freitas²

RESUMO: O tema do presente artigo diz respeito com a possibilidade de adoção da conciliação e da mediação, enquanto mecanismos de autocomposição de conflitos, junto aos Tribunais de Contas no Brasil. A partir disso, surge a seguinte problemática: seria possível a utilização da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas do Brasil? A hipótese relaciona-se com a possibilidade de utilização da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas do Brasil. O objetivo geral consiste em analisar a possibilidade de adoção da conciliação e da mediação, enquanto mecanismos para a autocomposição de conflitos, junto aos Tribunais de Contas do Brasil. Para tanto, busca-se identificar a atuação desses Tribunais, analisar os mecanismos para autocomposição de conflitos, e, finalmente, verificar a possibilidade da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas brasileiras. Sobre a metodologia: será adotado o método de abordagem dedutivo, em relação ao procedimento será adotado o método monográfico e, em relação à técnica, será utilizada a documentação indireta. O desenvolvimento da pesquisa permitiu

¹ Professor Universitário do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Doutorando em Desenvolvimento Regional (UNISC). Mestre em Direito (UNISC). Pós-Graduado em Direito Tributário (ANHANGUERA) e em Direito Público com Ênfase em Direito Constitucional (UNIASSELVI). Bacharel em Direito (UNIFRA) e Bacharel em Ciências Militares - Área de Defesa Social (BRIGADA MILITAR). Possui Curso de Especialização em Bombeiro Militar (ABM), em Gestão de Riscos (ABM) e Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – CAO CBMRO. Capitão do Quadro de Oficiais de Estado-Maior do Corpo de Bombeiros Militar do RS. Atualmente, é chefe da Seção de Logística, Patrimônio e Finanças do 4º Batalhão de Bombeiro Militar - Santa Maria / RS.

² Professora Universitária do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul e professora de Direito Empresarial do Ceisc. Professora orientadora do Gabinete de Assistência Jurídica da UNISC Sobradinho. Aluna especial do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional - Doutorado. Mestre em Direito com bolsa CAPES-PROSUP. Pós-graduada em Direito Processual Civil. Graduada em Direito. Delegada da Escola Superior da Advocacia e Representante da Comissão de Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Rio Grande do Sul - Subseção de Rio Pardo. Mediadora e conciliadora em formação. Participante dos grupos de pesquisa: Interseções jurídicas entre o Público e Privado e Prismas do Direito Civil-Constitucional. Sócia da empresa Axis Assessoria. Advogada.

confirmar a hipótese levantada, sendo possível a utilização da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas do Brasil, tendo como fundamento a Lei 13.140/2015. No entanto, mostra-se necessário uma regulamentação acerca do tema, especialmente diante da necessidade de serem estabelecidos critérios objetivos para que seja possível, protegendo-se o interesse público, harmonizar as políticas públicas de órgãos e entidades em face das situações abarcadas pelo controle exercido pelo Tribunal de Contas. Observou-se que o instituto não pode ser utilizado para ser utilizado nos casos em que há dano ao erário, em virtude de que neste caso a apuração da responsabilidade é obrigatória diante do caráter intransigível do interesse público.

Palavras-chave: Autocomposição. Mediação e Conciliação. Tribunais de Contas.

ABSTRACT: The subject of this article concerns the possibility of admission to conciliation and mediation, as mechanisms of self-composition of conflicts in the Brazilians Audit Court. From this, the following problematic arises: would it be possible to use conciliation and mediation in conflicts arising from the Brazilians Audit Court? The hypothesis related to the possibility of using conciliation and mediation in the conflicts of the Brazilians Audit Court. This is with the analysis of the mediation, while methods for the autocomposition of autocomposition, together with Brazilians Audit Court.. In order to do so, it seeks to identify the analysis of the courts, to analyze the mechanisms of self-composition, and finally, to verify the possibility of conciliation and mediation in the conflicts originating in the Brazilians Audit Court. About the methodology: the method of deductive approach will be adopted, in relation to the adoption procedure will be adopted the monographic method and, in relation to the technique, an indirect documentation will be used. In order to obtain a hypothesis raised, it is possible to use conciliation and mediation in the capital flows of the Brazilians Accounts, based on Law 13.140 / 2015. However, it is necessary once on the subject, especially the existence of criteria to be possible, protecting the public interest, harmonizing as public policies of government and entities in the face of situations covered by the control exercised by the Brazilians Audit Court. Note that if the institute can not be used to be used in cases where there is damage to the

right, as in this case the determination of liability is mandatory in the face of the intransigible characteristics of the public interest.

Keywords: Autocomposition. Mediation and Conciliation. Audit Court.

Introdução

O tema do presente artigo diz respeito com a possibilidade de adoção da conciliação e da mediação, enquanto mecanismos de autocomposição de conflitos, junto aos Tribunais de Contas no Brasil. Outrossim, a delimitação do tema está afeta com a possibilidade de utilização da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas no Brasil, tendo como base a Lei 13.140/2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira.

A pesquisa decorre da seguinte problemática: Tendo como pano de fundo a Lei 13.140/2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira, seria possível a utilização da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas do Brasil?

A hipótese relaciona-se com a possibilidade de utilização da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas do Brasil, tendo como fundamento a Lei 13.140/2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira. A variável para a presente hipótese é a possibilidade de uma regulamentação acerca do tema, visando a utilização da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas do Brasil, tendo como fundamento a Lei 13.140/2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública brasileira.

O objetivo geral consiste em analisar a possibilidade de adoção da conciliação e da mediação, enquanto mecanismos para a autocomposição de conflitos, junto aos Tribunais de Contas do Brasil.

Os objetivos específicos são: Identificar a atuação dos Tribunais de Contas no Brasil; analisar os mecanismos para autocomposição de conflitos; e, finalmente, verificar a possibilidade da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas brasileiras.

No que diz respeito à metodologia, adotar-se-á o método de abordagem dedutivo, tendo em vista que a pesquisa parte de uma noção geral e abrangente da teoria abordada para ir ao encontro de uma aplicação prática. Em relação ao procedimento, será adotado o método monográfico. Ainda, parte-se de uma técnica da documentação indireta, a partir da pesquisa bibliográfica.

Sobreleva ressaltar que a pesquisa se justifica diante da necessidade de serem aferidos os aspectos trazidos pela temática. Além disso, a proposta do estudo encontra guarida com o eixo temático número 7 - "Métodos de Solução Consensual de Conflitos: Mediação e Justiça Restaurativa", na medida em que visa a investigar a aplicação das novas formas de solução de conflitos, na perspectiva das garantias individuais e coletivas constitucionalmente asseguradas.

2 a atuação dos Tribunais de Contas no Brasil

Como é cediço, a fiscalização e o controle das finanças públicas no Brasil é matéria com guarida constitucional, por constituir um dos elementos basilares do República e da separação dos Poderes, na medida em que a Constituição Federal, em seu artigo 70, assinala que essa fiscalização ocorrerá por meio de dois controles: um externo, a ser exercido pelo Poder Legislativo, e outro interno, a ser exercido a partir de cada Poder. Veja-se:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Nesse contexto, a necessidade do controle externo advém do “próprio desenvolvimento do Estado, sobretudo no Estado em que os bens administrados pertencem à coletividade, ao povo, como é o caso do Estado Republicano.” (PASCOAL, 2008, p. 119), sobretudo a partir da compreensão do “constitucionalismo norte-americano da teoria dos freios e contrapesos (*check and ballances*)” (NÓBREGA, 2011, p. 64).

No âmbito desse controle, os Tribunais de Contas auxiliam o Poder Legislativo (ABRAHAM, 2012, p. 313), visando sobretudo “comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego de bens, valores e dinheiros públicos, e a fiel execução orçamento” (MEIRELLES, 1993, p. 445).

A despeito disso, as “as contas anuais do Governo oferecido pelo Tribunal de Contas, embora indispensável, pode ser rechaçado, não vinculando a decisão (política) do Parlamento” (FARIA, 2014, p. 283). Trata-se, sobretudo, de uma maneira de preservar “o sistema político que foi avalizado pelo processo constituinte.” (ROCHA, 2010, p. 328)

Se, por um lado, o parecer do Tribunal de Contas relativo ao exame técnico das contas do Poder Executivo não seja vinculativo, lembra-se que o Art. 71, II, da Constituição Federal, atribui a competência para julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis, nestes termos:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; (BRASIL, 2017)

Nesse caso, o julgamento das contas públicas possuem o conseqüência da sanção administrativa ou, sendo o caso, da responsabilização judicial.

Apesar da identificação quanto a estrutura descentralizada para o controle interno, observa-se que não houve uma estrutura formalmente definida para o exercício desse controle, o que não afasta a ação integrada e multidisciplinar dos subsistemas de fiscalização:

O sistema de controle interno versado no art. 74 da Constituição Federal, sem estrutura formal constitucionalmente definida, é o conjunto de órgãos descentralizados de controle interligados a uma unidade central, com vistas à fiscalização e avaliação da execução orçamentária, contábil, financeira, patrimonial e operacional, formado por vários subsistemas que devem agir de forma integrada e multidisciplinar. (ABRAHAM, 2012, p. 314-315)

A Lei 4320/64 dispõe sobre o controle interno nos seus artigos 76 a 80, conforme pode ser observado:

CAPÍTULO II Do Contrôlo Interno

Art. 76. O Poder Executivo exercerá os três tipos de contrôlo a que se refere o artigo 75, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Art. 77. A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente.

Art. 78. Além da prestação ou tomada de contas anual, quando instituída em lei, ou por fim de gestão, poderá haver, a qualquer tempo, levantamento, prestação ou tomada de contas de todos os responsáveis por bens ou valores públicos.

Art. 79. Ao órgão incumbido da elaboração da proposta orçamentária ou a outro indicado na legislação, caberá o contrôlo estabelecido no inciso III do artigo 75. Parágrafo único. Esse controle far-se-á, quando fôr o caso, em termos de unidades de medida, previamente estabelecidos para cada atividade.

Art. 80. Compete aos serviços de contabilidade ou órgãos equivalentes verificar a exata observância dos limites das cotas trimestrais atribuídas a cada unidade orçamentária, dentro do sistema que fôr instituído para esse fim.

Além disso, é possível identificar estruturas para o exercício desse controle, ou seja, a maneira pela qual esse controle se desenvolve. No Brasil, identifica-se duas formas de controle, o controle externo e o controle interno, ou seja, “o controle externo é exercido pelo Poder Legislativo de cada ente, auxiliado pelo respectivo Tribunal de Contas; e o controle interno é desempenhado pelo sistema de controle específico que cada poder deverá ter dentro da sua própria estrutura” (ABRAHAM, 2012, p. 313).

Nesse contexto, tem-se que o controle orçamentário ocorre e, por tal razão, desenvolve-se a ideia de composição de conflitos existentes. Para tanto, necessita-se estudar tais mecanismos, o que será feito no título que segue.

3 Os mecanismos para autocomposição de conflitos

Inicialmente, cabe destacar que, desde a antiguidade e mesmo na sociedade atual, pode-se dizer que há uma íntima ligação entre o conflito e a diversidade. As pessoas são diferentes, têm pontos de vista diversos e várias maneiras de ver o mundo e suas relações e, ainda que possuam relações de proximidade e parentesco, a oposição de interesses faz parte da dialética humana.

Bolzan de Moraes e Spengler (2008, p. 45) definem o conflito como um “enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito”. Já na visão de Zapparoli (2013), os conflitos ocorrem em virtude de as pessoas possuírem posições divergentes e diferentes em relação umas às outras, às suas necessidades, seus bens, seus comportamentos e mesmo seus interesses em comum, e isso é inerente às relações humanas.

De acordo com Chrispino (2007), durante muito tempo vigorou o mito de que o conflito era algo ruim e negativo, devendo ser evitado. Esta visão tradicional prevaleceu entre 1930 e 1940. De acordo com o autor, sob a visão das relações humanas (1940-1970), a disputa passa a ser entendida como natural e inevitável, podendo ter efeito positivo no desenvolvimento do indivíduo e da sociedade. Já sob o olhar da abordagem interacionista, o mínimo conflito na vida pode ser interpretado como uma força positiva para transformações pessoais e sociais.

Assim, divergindo da visão tradicional que associa o conflito a condutas de confronto, litígio e sofrimento, entende-se, atualmente que este embate pode ser motor de mudanças, criando oportunidades de aprendizagem na sua administração.

Sales (2007) destaca que, na mediação, procura-se demonstrar que o conflito é algo natural e inerente ao ser humano, e que sem ele não haveria progresso e desenvolvimento das relações sociais. Devido à falta de insatisfação haveria constância. O que seria algo bom ou ruim para as pessoas se dá no campo da administração dos conflitos. Se o conflito for entendido como algo importante para a formação dos próprios indivíduos, as posturas antagônicas podem passar a ser interpretadas como algo corriqueiro e, com isso, um impasse pode ser um momento

de reflexão e de transformação. Assim, a administração do conflito pode se dar de forma positiva.

Podem-se classificar os meios de tratamento de conflito em dois grandes grupos: autocomposição e heterocomposição. A técnica autocompositiva está constituída da conciliação e da mediação; já na heterocompositiva estão a arbitragem e a jurisdição do Estado.

Conforme explica Vicente (2009), a partir dos anos 70, nos sistemas de *Common Law*, em especial na Inglaterra e nos Estados Unidos, a mediação passou a ter ampla aceitação, principalmente em virtude dos altos custos do acesso à justiça pública. Além da mediação, nessa época foram desenvolvidos outros métodos como a solução alternativa de disputas (ADR – *Alternative Dispute Resolution*).

O termo ADR engloba, dessa forma, todos os meios alternativos à jurisdição na resolução de conflitos. É também utilizado pelos operadores jurídicos para descrever o movimento formal para a inclusão dos métodos alternativos de disputa que deu-se a partir da Conferência Européia em 1976, na qual visava-se uma solução para a crise do sistema judicial dos EUA.

Pode se verificar, de acordo com Moore (1998), que a mediação é recorrente ao longo da história civilizacional e das diversas culturas, mas apenas no séc. XX se institucionaliza e é assumida como meio de resolução de conflitos.

Pode-se dizer que sempre que objetivamos algo que está sobre o controle de outro indivíduo, tentamos obtê-lo negociando. Segundo Fischer, Patton e Ury (2005), a negociação é uma indústria em crescimento, na medida em que todas as pessoas querem participar nas decisões que lhes dizem respeito, quer seja nos negócios, no governo ou na família.

Bandeira (2002, p. 107) menciona uma definição de negociação:

Faz-se diretamente entre as partes, sem qualquer ajuda nem facilitação de terceiros e não implica necessariamente a existência de um litígio. É um processo voluntário, predominantemente informal, sem um procedimento específico ou estruturado, que as partes utilizam para chegar a um acordo mutuamente aceitável.

Assim, pode-se concluir que a negociação é um processo voluntário, informal, feito diretamente entre as partes envolvidas no conflito ou na disputa, sem

intervenção de terceiros. Neste processo, as partes utilizam-se desse meio para chegar à resolução do conflito por meio do método da autocomposição.

Em razão disso, o cumprimento das decisões apresentadas por meio da negociação é facultativo. No entanto, “é certo que, tendo as partes negociado conscientemente, a consequência natural é do cumprimento da decisão” (SALES, 2003, p. 37).

Importante ressaltar que os fundadores da abordagem científica da negociação são os autores Roger Fischer, William Ury e Bruce Patton, os quais conjuntamente com a Universidade de Harvard assumiram nesta área um pioneirismo por meio do *Harvard Program on Negotiation*, atualmente um verdadeiro instituto de formação e investigação dedicado às formas de resolução alternativa de litígios.

Vale frisar que o estudo da negociação foi o precursor da criação e afirmação dos vários meios de resolução alternativa de litígios, sendo um componente essencial de alguns desses meios, como é o caso da mediação, a qual, muitas vezes, é definida de forma sucinta, “como negociação assistida por um terceiro, uma variante, mais sofisticada, ou um seu prolongamento ou aperfeiçoamento” (PEREIRA, 2010, p. 174).

Na lição de Bandeira (2002), a conciliação é um meio de resolução de conflitos em que os litigantes são orientados por um terceiro imparcial (conciliador) a encontrar uma solução consensual para o conflito entre elas existente.

De acordo com Nunes e Sales (2010, p. 218), a conciliação pode ser definida como um mecanismo que busca “a harmonização entre os interesses divergentes por um terceiro denominado conciliador, buscando um acordo satisfatório para as partes envolvidas”.

No Brasil, a conciliação pode ser realizada de duas formas: extrajudicialmente ou judicialmente. No entanto, de acordo com Garcez (2004, p. 54), “a expressão conciliação tem sido vinculada principalmente ao procedimento judicial, sendo exercida por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores bacharéis em direito”.

Importante referir que em nosso ordenamento jurídico vigente, a conciliação judicial está cada vez mais presente, podendo ser citados como exemplos: Dentro do novo CPC, uma das matérias que mais gerou debates, foi a obrigatoriedade da

realização da audiência de autocomposição, tal como já ocorria em procedimentos como o dos Juizados Especiais Cíveis da Lei 9099/1995. Pode-se dizer que isso decorre da diretriz contida no artigo 2º do novo Estatuto, que abarcada dentro das normas processuais fundamentais, traz no seu parágrafo 3º o estímulo ao uso de meios de solução consensual de conflitos.

No seu art. 3º, §3º, o Código de Processo Civil prevê que “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”.

O conciliador pode sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (CPC, art. 165, §2º).

Veja-se, pois, que na conciliação não cabe ao conciliador apreciar com profundidade o conflito, uma vez que o conciliador intervém muitas vezes no sentido de forçar um acordo. Enquanto que na mediação o mediador não obriga qualquer acordo, sua função é facilitar a comunicação entre as partes.

Já a arbitragem é uma forma privada de resolução de conflitos em que as partes, voluntariamente, escolhem pessoas da sua confiança, designados árbitros, para decidirem por elas as suas divergências. Essa decisão imposta pelos árbitros vincula as partes da mesma forma que a sentença judicial, ou seja, a decisão arbitral faz coisa julgada e tem força executiva (CARMONA, 2007).

Pereira (2010) explica que a arbitragem caracteriza-se por ser um procedimento voluntário, uma vez que as partes são livres de sujeitar o litígio a esse meio de resolução. Além disso, tendo em vista a sua origem negocial, “as partes podem decidir questões como o número de árbitros, a sua identidade ou forma de designação, e, em geral, acerca das regras a que o processo estará sujeito” (PEREIRA, 2010, p. 176).

No Brasil, essa forma alternativa de resolução de conflitos foi sedimentada pela Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/96), que preconiza, logo no seu art. 1º, que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Esses litígios, consoante art. 13 da lei de arbitragem, podem ser julgados por “qualquer pessoa capaz e que tenha

confiança das partes”. Outrossim, estabelece o art. 3º do mesmo diploma legal que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. Além disso, o art. 18 da Lei 9.307/96 dispõe que a decisão do árbitro não precisa ser homologada pelo Judiciário e não pode ser nele novamente posta em discussão.

Logo, na Arbitragem o litígio é entregue ao árbitro que, atendendo aos argumentos das partes e a prova produzida chega a uma decisão que possui força jurídica.

Outrossim, percebe-se que a arbitragem constitui um meio de resolução alternativa de conflitos de caráter adversarial, por provocar o confronto entre as partes e resultar numa decisão que apresentará um vencido e um vencedor.

A Mediação também é um meio de tratamento alternativo de conflitos através do qual um terceiro, imparcial, denominado mediador, promove o diálogo entre as partes para que as mesmas construam a solução do conflito de forma satisfatória (SALES, 2003).

De acordo com Morais e Spengler (2008), a mediação constitui um mecanismo consensual de resolução de conflitos, e, ao contrário do sistema judicial, no qual a decisão acerca do conflito é dada por um órgão jurisdicional (juiz, tribunal) na mediação as partes, embora auxiliadas por um mediador, chegam por si próprias à solução do conflito.

A principal diferença entre a mediação e os demais meios alternativos de resolução de controvérsias é que na mediação “existe a preocupação em criar vínculos entre as partes, transformar e prevenir os conflitos. O mediador ajuda as partes a entender o conflito como algo transitório, uma ponte para a evolução da comunicação e da convivência” (SALES, 2003, p. 44).

Na doutrina encontra-se dentre outros, o conceito elaborado por Tortosa (2003, p. 88):

Calificada usualmente como una extensión de la negociación, la mediación (entendida como aquel proceso autocompositivo en el que las partes en conflicto buscan una solución asistidas por un tercero) es seguramente el método ADR mas extendido en la práctica estadounidense. Se diferencia del litigio en que la solución es adoptada por las partes, no impuesta por el tercero, y en que aquéllas eligen las normas de procedimiento aplicables a

la resolución del asunto. Una de las notas tradicionalmente características de la mediación es la aplicación de los valores de las partes en la discusión de la controversia y en la adopción del acuerdo.

Logo, a mediação pode ser definida brevemente como um meio de resolução de controvérsias, caracterizada pela intervenção de um terceiro, cujo objetivo é facilitar o diálogo entre as partes envolvidas no conflito, de forma que elas próprias possam construir a solução entendida por ambas como ideal para o seu problema.

A partir da ideia de conflito e de sua importância para que haja uma modificação do *status quo*, pois permite ver uma causa e resolvê-la, há aprimoramento pessoal, interpessoal e coletivo. Afinal, há no movimento de consenso e dissenso, continuidade e dialeticidade. A contradição se torna imperiosa para a construção (SALES, 2012, p.150).

Há na mediação um estímulo e valorização de vínculos, o respeito mútuo, auxiliado por um terceiro, que tem a função de conscientizar as partes, estabelecer o diálogo, proporcionar a compreensão do problema e dos reais impasses, bem como de ajudar as partes acordarem entre si.

Vivemos em sociedades onde os resultados, o êxito pessoal, as armaduras com as quais construímos nossa imagem, os simulacros que realizam a vida, a adaptação conformista faz com que nos afastemos radicalmente do que autenticamente sentimos, de todos os nossos sentimentos. Nascemos em uma cultura neurótica que está sofrendo um processo de mutação rumo à psicose (WARAT, 2001, p. 32-33).

Nesse contexto, a mediação ajuda o sistema e, em especial o econômico, que não possui essa práxis, a estabelecer diálogo, integridade entre as partes, compreensão de suas realidades, permitindo uma integração. Afinal, a

[...] a mediação é uma possibilidade de poder ter o direito a dizer o que nos passa, ou uma procura do próprio ponto de equilíbrio e do ponto de equilíbrio com os outros. Seria um ponto de equilíbrio entre os sentimentos e as razões para evitar os excessos dos sentimentos, os sentimentos desmedidos. A mediação como um encontro consigo mesmo é uma possibilidade de sentir com o outro, produzir com o outro a sensibilidade de cada um: o entre-nós da sensibilidade (WARAT, 2001, p.34).

A mediação tem papel fundamental dentre os métodos de solução de conflito, pois viabiliza um acordo em que as partes mantêm sua autonomia. A difusão da mediação empresarial exige que haja a percepção do empresário ou administrador de que o conflito pode levar a prejuízos incalculáveis e que o uso da mediação tende a tornar a empresa mais produtiva.

No âmbito empresarial, o uso da mediação pode desenvolver estratégias para tornar a empresa mais eficiente e competitiva no mercado; melhorar a motivação pessoal e aumentar a produtividade das equipes de trabalho; aperfeiçoar a qualidade da comunicação com interlocutores internos e externos e o relacionamento com clientes, fornecedores, colaboradores e mídia; tornar as pessoas comprometidas com os resultados da organização, a partir do desenvolvimento do sentimento de pertinência; e criar valores sustentáveis para a empresa, a direção e os acionistas (ISOLDI, 2010, p. 105).

A utilização da mediação tem se tornado importante meio de resolução de conflitos, eis que possui um baixo custo, diante dos benefícios que é capaz de oferecer, em especial diante da realidade brasileira, em que um processo judicial leva anos para ser julgado. (BONILHA, 2010, p. 146).

4. A possibilidade da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das cortes de contas brasileiras

Mesmo no âmbito do exercício da sua competência, o Tribunal de Contas parte da resolução de conflitos diante da aplicação do direito ao caso concreto, de modo que eventual conflito por meio da aplicação desse direito faz surgir a atividade na qual o Estado substitui as partes num modelo baseado em princípios expressos na própria lei e universalmente reconhecidos. (SPENGLER, 2010, p. 107).

Ocorre que não há, necessariamente, uma teoria sobre os conflitos que permitam mostrá-los “como uma forma de produzir, com o outro, a diferença, ou seja, inscrever a diferença no tempo como produção do novo” (WARAT, 2004, p. 61). Significa dizer, portanto, que o tratamento dado à resolução dos conflitos a partir de um modelo tradicional para a resolução de controvérsias tem se revelado cada vez mais ineficaz, por diversos motivos:

deve-se ter presente, também, que as crises por que passa o modo estatal de dizer o Direito – jurisdição – refletem não apenas questões de natureza

estrutural, fruto da escassez de recursos, como inadaptações de caráter tecnológico – aspectos relacionados às deficiências formativas dos operadores jurídicos – que inviabilizam o trato de um número cada vez maior de demandas, por um lado, e de uma complexidade cada vez mais aguda de temas que precisam ser enfrentados, bem como pela multiplicação de sujeitos envolvidos nos polos das relações jurídicas, por outro. (MORAIS, 1999, p. 98-99)

Essa ideia, portanto, pressupõe o distanciamento do magistrado em relação às partes envolvidas, a partir de um modelo normativo de resolução de conflitos:

Tratar o conflito judicialmente, todavia, significa recorrer ao magistrado e atribuir a ele o poder de dizer quem ganha e quem perde a demanda. O principal problema da magistratura é que ela decide litígios que lhe são alheios, sem sentir os outros do conflito, encaixando-o num modelo normativo, sem ouvir/sentir as partes. (SPENGLER, 2010, p. 291)

Como visto, diante desse cenário, surgiram alternativas visando resolução de conflitos. Essas alternativas são compreendidas a partir da heterocomposição ou autocomposição. Veja-se:

[...] A principal diferença entre autocomposição e heterocomposição diz respeito ao fato de que, enquanto nos processos heterocompositivos, cujos modelos são chamados adversariais (arbitragem e jurisdição) há sempre vencedores e vencidos (ganha-perde), nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e conciliação) buscam-se as soluções vencedoras (ganha-ganha), observando os interesses de todos. [...] A mediação consiste em um “dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de formativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito” (CAHALI, 2011, p. 55).

No âmbito da heterocomposição, encontra-se pesquisa acerca da arbitragem no âmbito do Tribunal de Contas, ocasião em que se concluiu que se deve ficar atento a essa prática, especialmente para coibir práticas que se revelem danosas ao erário:

Assim, e tendo em perspectiva a ausência de disposições legais que, de forma diferenciada e delimitada, estabeleçam diretrizes acerca dos procedimentos a serem adotados na arbitragem e indiquem a extensão do conceito de “direito patrimonial disponível” no caso em que uma das partes é a administração pública, de fundamental importância que as Cortes de Contas atentem para a adequação da opção pela arbitragem e de seu processamento, de modo a coibir práticas que, ao final, mostrem-se danosas ao Erário, e, via de consequência, não preservem o interesse público. (ROSSI, 2017)

Já no âmbito da autocomposição de conflitos, destacam-se os mecanismos da mediação e da conciliação. Ambos os mecanismos visam, não apenas desafogar o número de demandas, na medida em que se espera deles “uma forma de tratamento dos conflitos mais adequada, em termos qualitativos” (SPENGLER, 2016, p. 70).

A propósito, registra-se inclusive que a mediação se aproxima da alteridade, visando a mútua autocomposição:

Em relação a mediação, trata-se de uma forma alternativa (com o outro) de intervenção nos conflitos. Falar da alteridade é dizer muito mais coisas que fazer referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição.” (WARAT, 2004, p. 62)

No mesmo sentido:

Mediação é um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas, em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito -, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo. (VASCONCELOS, 2008, p. 36)

De outra banda, a conciliação está focada no acordo, a partir de uma autoridade que toma iniciativas e faz recomendações visando a resolução:

A conciliação é um modelo de mediação focada no acordo. [...] Muito utilizada, tradicionalmente, junto ao Poder Judiciário, muito embora quase sempre de modo apenas intuitivo. [...] É uma atividade mediadora focada no acordo, qual seja, tem por objetivo central a obtenção de um acordo, com a particularidade de que o conciliador exerce uma autoridade hierárquica, toma iniciativas, faz recomendações, advertências e apresenta sugestões, com vistas à conciliação.” (VASCONCELOS, 2008, p. 38-39)

Recentemente, a Lei 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, possui um capítulo próprio acerca da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, permitindo inclusive a resolução administrativa de conflitos, conforme pode ser observado:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito

dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - 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;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. (BRASIL, 2015)

Outrossim, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010, o qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. No referido documento consta expressamente que a adoção de medidas para o tratamento de conflitos decorre de uma política pública que visa ao tratamento adequado para a solução de controvérsias.

Não há dúvidas, portanto, que os Tribunais de Contas podem agir como "mediadores para harmonizar as políticas públicas isoladamente conduzidas por órgãos e entidades singulares. O interesse do Tribunal é o bom uso dos recursos públicos em benefício da sociedade" (ALMEIDA, 2003, p. 52)

Lembra-se, ainda, que esse interesse protegido pelo Tribunal de Contas "significa mais do que simplesmente fazer cumprir a Lei e inclui a efetiva entrega do bem público à sociedade brasileira. A descrição da competência do TCU deixa evidente o interesse fundamental de garantir o bom uso do dinheiro público" (ALMEIDA, 2003, p. 52). Apesar disso, o instituto não pode ser utilizado para ser utilizado nos casos em que há dano ao erário, em virtude de que neste caso a apuração da responsabilidade é obrigatória diante do caráter intransigível do interesse público:

A aplicação de técnicas de mediação traz ao controle externo a noção de que melhor do que responsabilizar pelo dano é evitar que o dano aconteça. É importante deixar claro, entretanto, que essa postura não é válida se verificada a ocorrência de desvios ou desfalques no Erário, caso em que a apuração de responsabilidades será obrigatória, haja vista a obrigação legal do controle externo e o caráter intransigível do interesse público. (ALMEIDA, 2003, p. 52).

Com isso, observa-se que tanto a Lei 13.140/2015 quanto a Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça fundamentam a possibilidade da conciliação e da mediação, enquanto mecanismos de

autocomposição de conflitos, junto aos Tribunais de Contas no Brasil, ressalvando-se, sobretudo, a necessidade de serem estabelecidos critérios objetivos para essas medidas, especialmente porque a autocomposição conduzida pelo Tribunal de Contas deve estar embasada e fundamentada em princípios e critérios objetivos sensatos, visando a “tentativa de harmonizar as políticas públicas de órgãos e entidades distintos, pode o Tribunal de Contas agir como mediador para gerar essas opções” (ALMEIDA, 2003, p. 52).

Ora, percebe-se que é possível que haja tal desenvolvimento, cabe, porém, estabelecer critérios acerca dessas possibilidades, o que garantirá a composição conflitual em sede administrativa.

5. Considerações finais

A presente pesquisa permitiu aferir a atuação dos Tribunais de Contas no Brasil, sobretudo pela sua base constitucional firmada nos artigos 70 e seguintes da Constituição Federal. Abordou-se, ainda, a distinção entre o controle interno e externo, a partir da ótica do federalismo e da luta pela preservação do interesse público.

Além disso, apresentara-se os mecanismos para a autocomposição de conflitos. Nesse tópico, falou-se sobre os meios de tratamento de conflito em dois grandes grupos: autocomposição e heterocomposição. A técnica autocompositiva está constituída da conciliação e da mediação; já na heterocompositiva estão a arbitragem e a jurisdição do Estado. Destacou-se o desenvolvimento do tema a partir da doutrina, e também o posicionamento dado a partir do Código de Processo Civil.

No último capítulo, destacou-se a possibilidade da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das cortes de contas brasileiras, especialmente no campo da autocomposição de conflitos, em virtude do disposto na Lei 13.140/2015, a qual possui um capítulo próprio acerca da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, permitindo inclusive a resolução administrativa de conflitos.

Desse modo, confirmou-se a hipótese levantada, sendo possível a utilização da conciliação e da mediação nos conflitos oriundos das Cortes de Contas do Brasil,

tendo como fundamento a Lei 13.140/2015. No entanto, mostra-se necessário uma regulamentação acerca do tema, especialmente diante da necessidade de serem estabelecidos critérios objetivos para que seja possível, protegendo-se o interesse público, harmonizar as políticas públicas de órgãos e entidades em face das situações abarcadas pelo controle exercido pelo Tribunal de Contas.

Observou-se, ao final, que o instituto não pode ser utilizado para ser utilizado nos casos em que há dano ao erário, em virtude de que neste caso a apuração da responsabilidade é obrigatória diante do caráter intransigível do interesse público.

Referências bibliográficas

ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de. *Controle externo e técnicas de mediação: a busca de soluções com foco no interesse público*. in TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Revista do Tribunal de Contas da União. Ano 34. Número 98. Outubro/Dezembro 2003. Brasília: TCU, 2003. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojsp/index.php/RTCU/article/download/699/759>. Acesso em: 30 Abr. 2018.

BANDEIRA, Susana Figueiredo. *A Mediação como Meio Privilegiado de Resolução de Litígios, Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de Justiça*. Lisboa: AAFDL, 2002.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à Jurisdição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BONILHA, Alessandra. Comentários sobre Mediação Empresarial. In (Org.) AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação Empresarial – Aspectos Jurídicos Relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução N° 125 de 29/11/2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 10 Out 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 Set 2017.

_____. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 10 Out 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CHRISPINO, Álvaro. *Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação*. Ensaio: avaliação política pública Educacional, Rio de Janeiro, v. 15, n. 54, p 11-28, jan./mar.2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v15n54/a02v1554.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2017.

FARIA, Rodrigo Oliveira de. Do Controle da Execução Orçamentária. In: CONTI, José Maurício. (Org) *Orçamentos Públicos: A lei 4320/1964 Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; JUNIOR MALHADOS, Marcos Júlio Olivé. *Mediação e Solução de Conflitos: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2008.

HEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro* São Paulo: Malheiros, 1993.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem*. 2a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ISOLDI, Ana Luiza. Compartilhar ideias engrandece. In (Org.) AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação Empresarial – Aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MOORE, Christopher W. O processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. Tradução de Magda França Lopes. 2a. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NÓBREGA, Marcos. *Os Tribunais de Contas e o Controle dos Programas Sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito financeiro e controle externo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PEREIRA, Patrícia da Guia. *A Adequação dos Meios de Resolução Alternativa, em Especial da Mediação de Conflitos de Consumo*. Mediação e criação de consensos:

os novos instrumentos de empoderamento do cidadão na União Europeia. Coimbra: José Vasconcelos Souza, 2010.

ROSSI, Sérgio Ciquera. O Tribunal de Contas e a Arbitragem. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/6524-artigo-tribunal-contas-e-arbitragem-por-sergio-ciquera-rossi>. Acesso em 25 Ago 2017.

SALES, Lilia Maia de Moraes. A evolução da mediação através dos anos – aprimoramentos das discussões conceituais. In (Org.) BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maia de Moraes. *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

_____. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Justiça e Mediação de Conflitos: família, escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito editorial, 2007.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. Mediação nas empresas e entre empresas. In (Org.) BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lília Maia de Moraes. *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

_____. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

TORTOSA, Virginia Pujadas. Los ADR em Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación Jurídica. *Revista de La Corte Española de Arbitragem*. v. 18. 2003.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas: Modelos, processos, ética e aplicações*. São Paulo: Método, 2008.

VICENTE, Dário Moura. A directiva sobre a mediação em matéria civil e comercial e a sua transposição para a ordem jurídica portuguesa. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*. a. 2. Lisboa: Associação Portuguesa de Arbitragem, 2009.

WARAT, Luiz Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

_____. *Surfando na Pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. Mediação de conflitos de gênero e família, em contextos de violência e crimes processados pelas Leis nºs 11.340/2006 e 9.099/1995. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves (org.). *Mediação de Conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013.