

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE FLUMINENSE DARCY RIBEIRO (UENF)
CENTRO DE CIÊNCIAS DO HOMEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA POLÍTICA (PPGSP)**

BRUNA MARCELLE BASTOS DIAS MARINHO

**A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE RESOLUÇÃO
CONSENSUAL DE CONFLITOS: uma pesquisa etnográfica realizada nos
CEJUSCONs dos Tribunais Federais no Brasil e comparada aos centros de
mediação na Espanha**

Campos dos Goytacazes - RJ

2023

BRUNA MARCELLE BASTOS DIAS MARINHO

**A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE RESOLUÇÃO
CONSENSUAL DE CONFLITOS: uma pesquisa etnográfica realizada nos
CEJUSCONS dos Tribunais Federais no Brasil e comparada aos centros de
mediação na Espanha**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política no Centro de Ciências do Homem, da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro como requisito final para obtenção do título de Doutor em Sociologia Política.

Orientadora: Professora Doutora Catherine Reginensi

**Campos dos Goytacazes – RJ
2023**

FICHA CATALOGRÁFICA

UENF - Bibliotecas

Elaborada com os dados fornecidos pela autora.

M338

Marinho, Bruna Marcelle Bastos Dias.

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS : uma pesquisa etnográfica realizada nos CEJUSCONS dos Tribunais Federais no Brasil e comparada aos centros de mediação na Espanha / Bruna Marcelle Bastos Dias Marinho. - Campos dos Goytacazes, RJ, 2023.

393 f. : il.

Inclui bibliografia.

Tese (Doutorado em Sociologia Política) - Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Centro de Ciências do Homem, 2023.

Orientadora: Catherine Reginensi.

1. Administração Pública. 2. Centros Judiciários de Solução de Conflitos. 3. Câmara de Conciliação. I. Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro. II. Título.

CDD - 320

BRUNA MARCELLE BASTOS DIAS MARINHO

**A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE RESOLUÇÃO
CONSENSUAL DE CONFLITOS: uma pesquisa etnográfica realizada nos
CEJUSCONs dos Tribunais Federais no Brasil e comparada aos centros de
mediação na Espanha**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política no Centro de Ciências do Homem, da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro como requisito final para obtenção do título de Doutor em Sociologia Política.

Aprovada em 05 de setembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Caterine Reginensi (UENF)
(Orientadora)

Prof. Dr. Nilo Lima de Azevedo (UENF)

Prof. Dr. Mariano Espinosa (UM)

Profa. Dra. Wania Amélia Belchior Mesquita (UENF)

Prof. Dra. Shirlena Campos de Souza Amaral (UENF)



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação

DECLARAÇÃO

Declaro para os devidos fins que a versão final da tese de doutorado intitulada 'ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS: UMA PESQUISA ETNOGRÁFICA REALIZADA NOS CEJUSCONS DOS TRIBUNAIS FEDERAIS NO BRASIL E COMPARADA AOS CENTROS DE MEDIAÇÃO NA ESPANHA', defendida em 05 de setembro de 2023 pela aluna Bruna Marcelle Bastos Dias Marinho, foi aprovada pelos membros da banca impossibilitados de assinar presencialmente o documento.

Campos dos Goytacazes, 05 dezembro de 2023

Wania Amélia Belchior Mesquita
Coordenadora do PPGSP
ID. Funcional 4180835-5



Documento assinado eletronicamente por **Wania Amélia Belchior Mesquita, Coordenadora**, em 05/12/2023, às 12:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **64578379** e o código CRC **91262357**.

Referência: Processo nº SEI-260009/006133/2023

SEI nº 64578379

Avenida Alberto Lamego, 2000, - Bairro Pq. Califórnia, Campos dos Goytacazes/RJ, CEP 28013-602
Telefone: - www.uenf.br

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus filhos, razões da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus que abriu as portas e me deu a oportunidade de fazer esse Doutorado, dando condições de estudar durante esses quatro anos e meio, e de realizar o meu sonho de fazer o Doutorado Sanduiche. Que me protegeu em todas as viagens da mais perto até a mais longa. Que nunca me desamparou, mesmo nos momentos de desespero completo. Obrigada Senhor por tudo, pela proteção, por todas as vezes que me carregou no colo, por me manter sã, por me dar o amparo necessário para eu concluir essa etapa.

Agradeço aos meus filhos Samuel e Josué, que tiveram toda a paciência do mundo comigo, que estudaram esses quatro anos juntinho de mim, que dormiram no sofá ou no chão do escritório esperando minha aula acabar, terminar de escrever uma seção da tese ou um resumo para congresso, que foram comigo realizar o meu sonho, que deixaram seus amigos, sua escola e o restante da família para irem para outro país com língua e cultura diferentes para me acompanharem nessa jornada.

Vocês, meus anjos, são verdadeiros heróis, são as crianças mais fortes que eu conheço, são os melhores filhos do mundo. Agradeço a Deus por ter colocado vocês em minha vida. Vocês são a razão de eu querer sempre o melhor, de lutar para conseguir uma vida mais tranquila, de querer vencer todos os dias.

Agradeço ao meu esposo, que também teve paciência comigo, que sempre me incentivou, que não desistiu de mim, que deixou tudo para viver o meu sonho. Que cuidou dos nossos filhos quando eu estava submersa em livros, artigos, que não tirava o rosto da frente do computador, que muitas e muitas e muitas vezes lev comida pra mim para que eu nem precisasse levantar da mesa.

Obrigada Leandro por ser esse parceiro incrível, essa pessoa especial que renunciou aos próprios sonhos para viver comigo o meu. Obrigada por cada palavra que me disse, por cada vídeo de incentivo que me enviou, por cada momento que foi a minha força.

Mãe, pai, vocês são o meu espelho, o meu exemplo, são a razão de eu conquistar esse título. Eu não tenho palavras para agradecer a vocês por tudo o que sempre fizeram por mim, por cada dia que cuidaram dos meus pequenos, por me darem força e me mostrarem que eu poderia chegar aonde queria, por nunca, nunca, nunca frearem os meus sonhos, por serem os meus principais incentivadores.

Obrigada por cada ligação, pelos abraços fortes que tiravam a minha dor, pelas orações que me fortaleciam, pelos momentos de desespero que me ajudaram a superar, por irem sempre me encontrar, pela ajuda financeira (era para ser eu ajudando vocês), pelos olhares que sempre disseram tudo, pela vida e por me ajudarem a passar por ela da melhor forma possível.

Obrigada pela criação incrível que me deram, por me mostrarem que eu era forte para superar tudo o que viessem, por me fazerem ser quem eu sou.

Mayra, Vivi, Juninho, Quezia, Benjamin, Otto, obrigada por toda força que me deram, por me ajudarem a aguentar os baques da vida, por fazerem parte do meu dia a dia, por compartilharem a vida comigo. Obrigada por toda força que sempre me deram, pelos incentivos, por serem meu socorro quando eu precisei. Por serem minha família, meus amigos, meu abrigo.

Vó, Vô, Tia Shirley, obrigada por tudo, pelas orações, pelos incentivos, por cada palavra de apoio.

À minha orientadora Catherine que durante toda essa jornada esteve ao meu lado, me ajudando a superar cada obstáculo, incentivando nossa pesquisa, a participar de congressos, escrever artigos, a olhar com outros olhos o meu objeto, que se superou a cada dia como orientadora e amiga. Obrigada por tudo, por cada palavra de estímulo, por cada orientação, por todos os momentos que passamos juntas. Foi uma jornada incrível.

Ao professor Nilo, que nunca mediu esforços para me ajudar, que esteve junto comigo por mais essa jornada, que me acalmou nos momentos de desespero, que me ajudou a superar os obstáculos que encontrei no meio do caminho.

Obrigada Nilo mais uma vez por tudo, por cada dia, por cada momento.

Agradeço à minha igreja que sempre orou por mim.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política por todos os ensinamentos, pela disponibilidade e ajuda que me deram.

“É uma honra dar fim a contendas.”

Salomão (1015 a 975 A.C)

RESUMO

MARINHO, Bruna Marcelle Bastos Dias. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS: uma pesquisa etnográfica realizada nos CEJUSCONS dos Tribunais Federais no Brasil e comparada aos centros de mediação na Espanha. Tese (Doutorado em Sociologia Política) Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF, Campos dos Goytacazes, RJ, 2023.

A presente Tese tem por fim entender como as formas de solução de conflitos têm acontecido dentro da Administração Pública Federal, com objetivo de compreender como a Advocacia-Geral da União (AGU) tem abordado os Meios Adequados de Solução de Conflitos (MASCs) nas disputas em que a União é parte litigante. Além disso, também visa realizar uma pesquisa comparada entre os MASCs utilizados pela Administração Pública no Brasil e na Espanha. Como hipótese, propusemos que não há solução consensual de conflitos em que haja diálogo entre as partes processuais, mas por meio de propostas de adesão na qual a União oferece e o outro demandante aceita ou não, sem possibilidade de negociar, exceto em processos que envolvam valores altos e outros entes da federação. Para tanto, foi realizada uma pesquisa qualitativa sob a metodologia etnográfica nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCONS), entrevistas com conciliadores, mediadores, juízes, diretores de centros de mediação e servidores, tanto no Brasil como na Espanha, além de pesquisa documental e bibliográfica acerca do tema. Para análise dos resultados utilizamos os métodos comparativo, de recorrência e da análise de conteúdo. Como resultados obtivemos a confirmação da nossa hipótese tanto pela etnografia das audiências como pelas entrevistas realizadas, onde pudemos ver que a maior parte das audiências não há abertura, por parte dos advogados que representam o Estado para receber e avaliar contraproposta do outro litigante. Por outro lado, por meio da pesquisa, ainda concluímos que na Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal, órgão da AGU, que realiza apenas seções de mediação cujo objeto do litígio é complexo, de alta repercussão econômica e/ou social, há negociações, confirmando outro ponto da nossa hipótese em que supomos que há negociações em processos de grande complexidade e com valores altos. Por fim, os métodos utilizados para a solução de conflitos no Brasil e na Espanha são diversos e tem um alcance bem distinto, uma vez que no Brasil podemos encontrar Centros de Solução de Conflitos em todos os Tribunais Regionais Federais, já na Espanha, apenas em algumas províncias. Concluímos, portanto, que há resolução consensual de conflitos na Administração Pública tanto do Brasil quanto da Espanha, contudo, a maior parte das soluções não acontece por meio de negociação, mas por termos de adesão em que a única opção da parte contrária ao Estado é aceitar ou não.

Palavras-Chave: Solução Consensual de Conflitos; Administração Pública; Centros Judiciários de Solução de Conflitos; Câmara de Conciliação.

ABSTRACT

MARINHO, Bruna Marcelle Bastos Dias. THE FEDERAL PUBLIC ADMINISTRATION IN THE CONSENSUAL CONFLICT RESOLUTION PROCESS: an ethnographic research carried out in the CEJUSCONs of the Federal Courts in Brazil and compared to the mediation centres of Spain. Thesis (PhD in Political Sociology) State University of Northern Fluminense Darcy Ribeiro - UENF, Campos dos Goytacazes, RJ, 2023.

This thesis aims to understand how the forms of conflict resolution have taken place within the Federal Public Administration, with the objective of understanding how the Federal Attorney's Office has approached the Appropriate Means of Conflict Resolution (MASCs) in which the Union is a litigant party. In addition, it also aims to make a comparison between the MASCs used by the Public Administration in Brazil and Spain. As a hypothesis, we proposed that there is no consensual solution of conflicts in which there is dialogue between the procedural parties, but through adhesion proposals in which the Union offers and the other plaintiff accepts or not, without the possibility of negotiating, except in processes involving high values and with other entities of the federation. To this end, a qualitative research was carried out under the ethnographic methodology in the Judicial Centres for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUSCONs), interviews with conciliators, mediators, judges, directors of mediation centres and civil servants, both in Brazil and in Spain, as well as documentary and bibliographic research on the subject. To analyse the results, we used the comparative, recurrence and content analysis methods. As a result, we obtained confirmation of our hypothesis both through the ethnography of the hearings and through the interviews conducted, where we could see that most of the hearings are not open, on the part of the lawyers representing the State to receive and evaluate the counter-proposal of the other litigant. On the other hand, through the research, we also concluded that in the Chamber of Conciliation and Mediation of the Federal Public Administration, an organ of the Public Administration, which only holds mediation sections whose object of litigation is complex, of high economic and / or social repercussion, there are negotiations, confirming another point of our hypothesis in which we suppose that there are negotiations in cases of great complexity and with high values. Finally, the methods used to resolve conflicts in Brazil and Spain are diverse and have a very different scope, since in Brazil we can find Conflict Resolution Centres in all Federal Regional Courts, while in Spain, only in some provinces. We conclude, therefore, that there is consensual conflict resolution in the Public Administration of both Brazil and Spain, however, most of the solutions do not happen through negotiation, but by terms of adhesion in which the only options of the party opposed to the State is to accept or not.

Keywords: Consensual Conflict Resolution; Public Administration; Judicial Centres for Conflict Resolution; Conciliation Chamber.

ETNOGRAFIA DAS AUDIÊNCIAS

Trecho da Etnografia da Audiência 34

Etnografia da Audiência 1

Etnografia da Audiência 18

Etnografia da Audiência 19

Etnografia da Audiência 52

Etnografia da Audiência 73

Etnografia da Audiência 30

Etnografia da Audiência 81

Etnografia da Audiência 55

Etnografia da Audiência 34

Etnografia da audiência 38

Etnografia da Audiência 60

Etnografia da Audiência 62

Trecho da Etnografia da Audiência 71

Trecho da Etnografia da Audiência 84

Trecho da Etnografia da Audiência 85

Trecho da Etnografia da Audiência 86

Etnografia da Audiência 96

FIGURAS

<i>Figura 1: Triângulo invertido que representa a relação processual</i>	52
<i>Figura 2: Relação processual</i>	53
<i>Figura 3: Relação processual esperada em uma audiência de conciliação ou mediação</i>	54
<i>Figura 4: Relação processual circular</i>	55
<i>Figura 5: Princípio da confidencialidade</i>	82
<i>Figura 6: Princípio da Confidencialidade 2</i>	82
<i>Figura 7: Postagem da AGU no governo Bolsonaro</i>	108
<i>Figura 8: Postagem da AGU no governo Bolsonaro</i>	108
<i>Figura 9: Postagem da AGU</i>	109
<i>Figura 10: Postagem da AGU no</i>	109
<i>Figura 11: Postagem da AGU no governo Lula</i>	109
<i>Figura 12: Nuvem de palavra mais citadas no Diário de Campo</i>	139
<i>Figura 13: Mapa de interferência (1. A indisponibilidade do bem público)</i>	141
<i>Figura 14: Mapa de inferência (2. A percepção dos honorários dos honorários advocatícios interfere na tomada de decisão pela forma consensual de resolução do litígio)</i>	142
<i>Figura 15: Mapa de inferência (3. Como as formas de resolução de conflitos acontecem dentro da CCAF</i>	143
<i>Figura 16: Mapa de inferência (4. Meios pelos quais os conflitos chegam à CCAF)</i>	144
<i>Figura 17: Mapa de inferência (5. Qual marco legislativo para a resolução consensual de conflitos)</i>	145
<i>Figura 18: Mapa de inferência (6. Quais são as balizas para a Administração Pública resolver um conflito)</i>	146
<i>Figura 19: Mapa de inferência (7. Importância dos MASCs)</i>	147
<i>Figura 20: Mapa de inferência (8. Há discricionariedade para os membros da AGU negociarem)</i>	148
<i>Figura 21: Mapa de inferência (problemas)</i>	150
<i>Figura 22: Mapa de inferência (soluções dadas)</i>	150
<i>Figura 23: Províncias da Espanha onde há unidades ou centros de mediação de Administrativo Contencioso</i>	162
<i>Figura 24: Rito das audiências de conciliação nos CEJUSCONs</i>	193
<i>Figura 25: Rito das audiências do CEJUSCON 1</i>	209
<i>Figura 26: Rito das Audiências no CEJUSCON 2</i>	217
<i>Figura 27: Rito das Audiências do CEJUSCON 3</i>	223
<i>Figura 28: Rito das Audiências do CEJUSCON 4</i>	229
<i>Figura 29: Nuvem de palavra mais citadas no Diário de Campo</i>	266
<i>Figura 30: Mapa de inferências dos termos e palavras realizado através do programa Nvivo</i>	270
<i>Figura 31: Nuvem de palavras das entrevistas realizadas com mediadores e juízes dos centros de mediação da Espanha</i>	291
<i>Figura 32: Relação de palavras dentro da transcrição das entrevistas realizadas com mediadores na Espanha</i>	296

Figura 33: Sala de audiência de mediação.....	306
Figura 34:Tempo médio todos os processos	329
Figura 35:Tempo médio CEJUSCON.....	330
Figura 36: Gráfico de Processos baixados, pendentes e novos por ano 2010 - 2020	345
Figura 37: Gráfico de Processos por ano 2020-2023	346
Figura 38: Gráfico de Processos baixados por ano 2020-2023.....	346
Figura 39: Gráfico de Processos pendentes por ano 2020-2023	347
Figura 40: Processos novos e redistribuídos nos CEJUSCONs.....	347
Figura 41: Processos baixados e redistribuídos nos CJUSCONs	348
Figura 42: Gráfico de Procedimentos pendentes por ano 2020-2023.....	348
Figura 43:Gráfico de processos novos por ano em Contencioso Administrativo do Poder Judiciário da Espanha.....	349
Figura 44: Gráfico de Processos baixados em Contencioso Administrativo do Poder Judiciário da Espanha	349
Figura 45:Taxa de Congestionamento em Contencioso Administrativo do Poder Judiciário da Espanha	350

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Audiências assistidas por CEJUSCON	32
Quadro 2: Entrevistas realizadas.....	33
Quadro 3: Meios disponíveis de solução de litígios	63
Quadro 4: Diferença entre conciliação e mediação	69
Quadro 5: Comparação dos princípios da mediação entre Brasil e Espanha ...	73
Quadro 6: Princípios constitucionais e da Administração Pública no Brasil e na Espanha	85
Quadro 7: Histórico Legislativo da Advocacia Geral da União	100
Quadro 8: Órgãos da Advocacia-Geral da União	110
Quadro 9: Organograma dos órgãos diretamente ligados ao Advogado-Geral da União	111
Quadro 10: Atribuições dos cargos da AGU.....	112
Quadro 11: Atribuição dos órgãos vinculados à AGU.....	123
Quadro 12: Tabela com o Código 1 das Entrevistas realizadas com membros da CCAF	140
Quadro 13: Tabela com o Código 2 das Entrevistas realizadas com membros da CCAF	141
Quadro 14: Tabela com o Código 3 e 4 das Entrevistas realizadas com membros da CCAF	143
Quadro 15: Tabela com os Códigos 5 e 6 das Entrevistas realizadas com membros da CCAF	144
Quadro 16: Tabela com o Códigos 9 e 10 das entrevistas realizadas com membros da CCAF	148
Quadro 17: Histórico legislativo da Advocacia Geral do Estado	155
Quadro 18: Resoluções da União Europeia e leis da Espanha referente aos MASCS.....	158
Quadro 19: Diferença entre os centros de mediação no Brasil e na Espanha	185
Quadro 20: Gráfico com a contagem de audiências etnografadas que o Estado foi autor, réu, devedor ou credor	260
Quadro 21: Gráfico com contagem de proposta de acordo ou acordo	261
Quadro 22: Gráfico comparando as audiências que poderiam haver contraproposta e se ela aconteceu	262
Quadro 23: Gráfico que demonstra as audiências que houve negociação	262
Quadro 24: Gráfico que demonstra a discricionariedade do Estado em modificar a proposta de acordo.....	263
Quadro 25: Gráfico que demonstra a participação de membro da AGU nas audiências.....	264
Quadro 26: Gráfico que demonstra quem falou durante as audiências.....	264
Quadro 27: Tabela de códigos com os resultados alcançados através do programa Nvivo	266
Quadro 28: Quadro comparativo entre as câmaras de mediação do Poder Judiciário, as câmaras de mediação externas ao Judiciário e os núcleos de mediação ligados ao Poder Judiciário	290

Quadro 29: Tabela de códigos com os resultados alcançados através do programa Nvivo	291
Quadro 30: Código e nós.....	293
Quadro 31: Códigos e nós.....	293
Quadro 32: Código e nós.....	295
Quadro 33: Código e nós.....	297
Quadro 34: Código e nós.....	297
Quadro 35: Presença de membro da AGU nas Audiências	303
Quadro 36: Tabela com novos processos, audiências e julgados nos anos 2020, 2021, 2022	326
Quadro 37: Tabela de Taxas de Resolução, Pendência e Congestão de 2019, 2020, 2021 Contencioso Administrativo do Poder Judiciário da Espanha	350
Quadro 38: comparativo entre Brasil e Espanha.....	360

ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Administrativo-Contencioso
AGE	Advocacia Geral do Estado
AGU	Advocacia-Geral da União
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
AP	Administração Pública
CA	Comunidades Autônomas
CC	Código Civil
CE	Constituição Espanhola
CE	Comunidade Europeia
CEJUSCON	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CPC	Código de Processo Civil
JEC	Juizado Especial Cível
JEF	Juizado Especial Fazendário
MASC	Meios Adequados de Solução de Conflitos
MASC	Meios Alternativos de Solução de Conflitos
MP	Ministério Público
PGBC	Procuradoria-Geral do Banco Central
PGF	Procuradoria-Geral Federal
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PGU	Procuradoria-Geral da União
PJ	Poder Judiciário
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1.1 Marco metodológico.....	26
1.1.1 Pesquisa de campo na Espanha	34
1.1.2 Desafios do campo.....	36
1.1.3 Análise dos resultados e etnografia institucional.....	38
1.2 Marco teórico	39
Síntese do capítulo	56
CAPÍTULO 2: SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS.....	58
2.1 Conceitos e ramificações	58
2.2 Princípios e limitações.....	72
2.2.1 Princípios dos meios alternativos de resolução de conflitos.....	72
2.2.2 Princípios da Administração Pública: Brasil e Espanha	84
Síntese do capítulo	96
3.1 Advocacia-Geral da União	99
3.1.1 Institucionalização da AGU.....	99
3.1.2 Atribuição consensualista da Advocacia Geral da União e sua importância para a Democracia.....	114
3.1.3 Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Federal – CCAF.....	129
3.1.4 Coordenações Regionais de Negociação das Procuradorias da União, Federais e da Fazenda Pública	151
3.2 <i>Abogacía General del Estado Español</i> e sua atribuição consensualista	154
3.3 Resolução de conflitos na Administração Pública em outros países	170
3.3.1 Estados Unidos.....	171
3.3.2 Argentina.....	177
3.3.3 Portugal	179
Síntese do capítulo	183
CAPÍTULO 4. A PESQUISA ETNOGRÁFIA NOS CENTROS DE CONCILIAÇÃO.....	187
4.1 A pesquisa de campo nos Centros de Solução de Conflitos e Cidadania dos Tribunais Federais: uma observação sob o método etnográfico	187
4.1.1 A “in”formalidade das audiências de conciliação nos CEJUSCONs	192
4.1.2 A democratização do processo judicial através dos MASCS	199
4.1.3 Etnografia do CEJUSCON 1: acordos entre o Estado e a Justiça.....	205
4.1.4 Etnografia do CEJUSCON 2: a atitude do conciliador	215
4.1.5 Etnografia do CEJUSCON 3: a presença da AGU.....	218
4.1.6 Etnografia do CEJUSCON 4: audiência de explicação de proposta	226

4.1.7 Etnografia do CEJUSCON 5 e 13: a inobservância do princípio da livre disposição das partes	234
4.1.8 Etnografia do CEJUSCON 6: presença de testemunha na audiência de conciliação	239
4.1.9 Etnografia do CEJUSCON 7: a tentativa de democratizar o processo	245
4.1.10 Etnografia do CEJUSCON 10: A atitude da Procuradora Federal	248
4.1.11 Etnografia do CEJUSCON 12: “não tenho autonomia para aceitar o acordo”	254
4.3.12 Etnografia do CEJUSCON 16: a mediação	256
4.3.13 Análise de conteúdo na pesquisa etnográfica nos CEJUSCONs	259
4.2 A pesquisa de campo nas câmaras de mediação na Espanha	270
4.2.1 Câmaras de mediação do Poder Judiciário	278
4.2.2 Câmaras de mediação externas	284
4.2.3 Núcleos de mediação	286
4.2.4 Análise de conteúdo das entrevistas realizadas com mediadores e juízes das unidades e centros de mediação na Espanha	290
Síntese do Capítulo	297
CAPÍTULO 5: DISCUSSÃO DOS RESULTADOS	300
5.1 Como a resolução de conflitos consensual acontece quando a Administração Pública é parte	308
5.2 A presença dos advogados da União e dos procuradores nas audiências de conciliação	315
5.3 Há espaço para a negociação: discricionariedade, princípios e balizas	322
5.4 Conciliadores e mediadores	337
5.5 A percepção dos honorários advocatícios interfere na tomada de decisão pela forma consensual de resolução do litígio?	340
5.6 A diferença entre Brasil e Espanha	343
Síntese do capítulo	360
GLOSSÁRIO	380
APÊNDICE	381
ANEXO	390

INTRODUÇÃO

O processo de resolução consensual de conflitos no Brasil tem, nos últimos anos, sofrido transformações tanto dentro do ordenamento jurídico, como também na efetivação das suas práticas. Os maiores exemplos desse movimento se encontram nos institutos da conciliação e da mediação, sendo as legislações mais conhecidas a esse respeito: a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Lei 13.140/15 (Lei da Mediação) e o Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/15), que determinam a criação e o fortalecimento das câmaras de conciliação e trazem para a realidade daqueles que buscam uma solução para o seu litígio uma negociação amigável que visa não somente o fim da discussão, mas uma construção social da verdade processual.

Essa legislação é concebida sob uma nova perspectiva interpretativa e democrática, que se distancia das tradicionais abordagens civilistas, esvaziando seu viés patrimonial, ao colocar a Constituição não como mera fonte formal da produção legislativa, mas também como instância máxima de compatibilidade vertical (material/conteúdo) em relação às normas infraconstitucionais. Ademais, os meios alternativos de solução de conflito tendem a democratizar o Poder Judiciário, de forma que todos os envolvidos passam a fazer parte da resolução do conflito instaurado.

Essa forma de interpretação, que ficou conhecida como constitucionalização do Direito (PERLINGIERI, 1997), possibilitou, por exemplo, observar a função social da propriedade, a adoção por famílias não tradicionais e outros temas que colocam em xeque a ideia da propriedade como direito absoluto, ou o conceito clássico de família, através de um outro olhar.

A constitucionalização do Direito também foi incorporada pelo Código de Processo Civil de 2015, e estabelecida no seu primeiro artigo 1^o (BRASIL, 2015b), cujo objetivo é afirmar que a interpretação deve seguir em conformidade com as normas constitucionais, observando seus princípios e as tomando por base para qualquer decisão judicial, buscando assim, garantir que os direitos fundamentais, elencados de forma expressa ou tácita na Constituição da República sejam sempre

¹ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

contemplados. O que ratifica a importância das formas alternativas de solução de litígios, uma vez que antes mesmo dessas leis, a Constituição Federal já previa a resolução consensual de conflitos no artigo 4º, inciso VII.

Percebe-se então, que as práticas de soluções alternativas ao Judiciário têm ganhado espaço no Brasil após o ano de 2010, quando o CNJ definiu que os tribunais deveriam criar centros em que as partes pudessem ser auxiliadas por um mediador/conciliador para resolução do seu conflito. Contudo, em outros países como os Estados Unidos (EUA) e a Argentina, a solução alternativa de conflito faz parte do cotidiano do Judiciário há décadas. Na Argentina, os litígios precisam passar por uma audiência de conciliação antes de serem entregues ao Judiciário², sendo necessária a apresentação da ata da tentativa de conciliação já no início do processo (GUIMARÃES *et al.*, 2022). Já nos EUA as barganhas ganharam força na década de 1960 (PIERONI, 2018), e foi se renovando e fortalecendo ao longo das décadas seguintes, sendo hoje uma forte aliada dos advogados, públicos ou privados, que aprendem desde a universidade a compor conflitos por meio de soluções consensuais.

A União Europeia, por meio do Comitê de Ministros dos Estados Membros, Comunidade Europeia e do Parlamento Europeu tem editado Recomendações, Diretivas e Planos para a implementação dos MASCs desde o início da década de 1980, requerendo aos países membros adequação do Poder Judiciário a elas. A Espanha, que será comparada ao Brasil nesse estudo, iniciou a concretização dessas Recomendações no final da década de 1980, quando a mediação familiar toma forma através da criação de Serviços de Mediação Familiar, contudo, apenas no ano de 2019 a mediação passou a ser efetivamente implementada no âmbito Contencioso Administrativo, momento em que foram criadas Unidades de Mediações Contenciosa Administrativo. A vista disso, existem hoje 6 comunidades autônomas que já implementaram a mediação Administrativa Contenciosa em algumas províncias que pode ser realizada dentro dos tribunais ou por meio de algum centro de mediação conveniado.

Uma questão central em relação à conciliação, se encontra para além da sua dimensão jurídica, uma vez que invertem no desenho da forma presidencialista do processo adotado pelo Judiciário no Brasil, ou seja, o juiz é presidente do

² Artigo 1º da Lei 24.573/95 e artigo 2º da Lei 26.589/10.

processo e funciona como o intermediário simbólico do alcance e limite das vontades das partes e sua palavra final, realizada em forma de sentença, tem força imperativa. Por outro lado, nas formas de resolução consensual de conflitos, as partes são constituidoras e sujeitos da vontade do direito, formadoras da verdade processual, portanto, teoricamente se identificam e se comprometem com as verdades construídas que “nascem de uma negociação, que resolve conflitos para produzir novos contratos de ordenamento social” (LIMA, 1997). Quer dizer, aparecem no meio judiciário de forma a harmonizar os conflitos sem que para isso tenha que judicializá-los, ou se já judicializados, durante o curso do processo, ou mesmo após a sentença. Dessa forma, as próprias partes do processo resolvem por si próprias o conflito em questão (LIMA, 1999, p. 28).

Contudo, quando se trata de Administração ou Fazenda Pública, as formas alternativas de resolução de conflitos encontraram diversos obstáculos a serem vencidos, como por exemplo, a indisponibilidade do bem público, o princípio da legalidade do Direito Administrativo, a insegurança jurídica, a supremacia do interesse público sobre o privado. Além disso, o Direito Processual cerca os entes públicos de diversas prerrogativas, como prazos em dobro, intimações pessoais, recursos automáticos, que tornam os processos hierarquizados e verticalizados, proporcionando uma visão autoritária frente aos particulares (SALVO, 2018).

Por tais motivos, no Brasil, a regra ainda tem sido entregar o caso ao magistrado e esperar que ele ofereça a tutela jurisdicional, isto é, aguardar até a sentença para que o juiz julgue procedente ou improcedente os pedidos feitos.

Diferente do modelo presidencialista, na resolução consensual, a construção da verdade processual se dá de modo que as partes por si só, ou com auxílio de um conciliador ou mediador, resolvem seus conflitos, às vezes renunciando a alguma coisa, outras ganhando um pouco mais, mas com disposição para resolver a questão. No entanto, para que em um processo judicial haja possibilidade de acordo é necessário que as partes tenham contato, que haja audiência, que elas falem uma com a outra, discutam e cheguem a um ponto em comum.

No âmbito federal a Advocacia-Geral da União (AGU) criou no ano de 2007 sua Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), que começou a atuar no ano de 2010, cujo objetivo é prevenir e solucionar conflitos que envolvam a União ou a Administração Pública Federal. Hoje atua também em conflitos entre União e órgãos das Administrações Públicas dos Estados, Distrito

Federal e Municípios (CUNHA, 2016). Assim, diferente da tendência que se vê no âmbito da Administração Pública Estadual e Municipal (SALVO, 2018), a Administração Pública Federal tem adotado há mais de 10 anos a política pública da conciliação como forma de solução de conflito.

A atuação da CCAF aumentou ao longo dos anos, alargando os conflitos nas quais atua, demonstrando o legítimo interesse do órgão em resolver de forma mais democrática os seus conflitos. Contudo, diante de um tribunal ainda possui prerrogativas, que carregam consigo diferenças hierárquicas diante da outra parte. E, diante desse cenário, aquele que tem conflito com a União pode se ver diante de uma incógnita: aceitar os moldes do acordo, ou lutar no tribunal perante um gigante, como Salvo (2018) afirma “a feição consensualista da Administração Pública não representa uma ruptura dramática como modelo imperativo de gestão administrativa” (SALVO, 2018, p. 35).

Nesse ponto é importante destacar que o Estado detém em suas mãos uma “concentração das diferentes espécies de capital” (BOURDIEU, 2014) o que significa que possui poder sobre os poderes, quer dizer, tem o controle sobre decisões que podem atingir os habitantes do Estado, bem como aos demais entes da federação, suas autarquias, fundações, instituições e órgãos públicos e privados. Desse modo, um cidadão, necessitado de angariar um direito que lhe pertence, que já percorreu todas as vias administrativas possíveis e necessitou recorrer ao Judiciário para conquistar aquilo que lhe pertence, se depara com uma relação processual desproporcional, vertical com aquele que é o senhor dos senhores, que tem a discricionariedade de conceder ou não aquele direito, além disso, diante de um juiz que pertence ao mesmo grupo social, econômico e político do advogado público, o que verticaliza ainda mais a relação processual.

Esclarecemos que, mesmo com um espaço aberto para que haja mediação ou conciliação, ainda há uma hierarquia institucionalizada, existem barreiras tanto legais quanto culturais para que esse acordo seja, até mesmo, cogitado. Ademais, todo o processo de resolução consensual de conflito que envolve um ente federativo precisa ser regulado, o que certamente vai de encontro com o princípio da consensualidade, mas que se faz necessário para que esteja dentro da legalidade que uma Administração Pública exige.

Segundo o estudo realizado por Salvo (2018), a maioria dos conflitos submetidos à CCAF relaciona-se a lides, com outros órgãos públicos, acerca de

patrimônio (quase 60%); 14% sobre estrutura administrativa; 10% acerca de servidores públicos; e os 18% restantes acerca de procedimentos, meio ambiente, saúde, interpretações jurídicas e telecomunicações. Quer dizer, a maior parte das lides visa resolver conflitos entre a própria Administração Pública, envolvendo órgãos da Administração Pública Federal direta e indireta, estados ou municípios.

Assim, diante de uma legislação que permite a utilização das formas alternativas de solução consensual de litígios, a sua implementação e difusão, nos questionamos sobre quem são os atores dessas audiências, como elas têm sido realizadas e qual o limite para uma Administração Pública realizar um acordo.

Portanto, o problema de pesquisa se encontra no questionamento de: Como a resolução consensual vem acontecendo dentro dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania dos Tribunais Regionais Federais (TRF) nos litígios que envolvem a Administração Pública Federal³?

A hipótese gerada a partir desse ponto é de que não há uma resolução consensual dos conflitos, mas uma imposição de um acordo fechado, onde a outra parte apenas aceita ou não a opção apresentada pelo Estado, não havendo qualquer tentativa real de entrar em um consenso que ambas as partes saiam satisfeitas.

Dentro desse questionamento ainda pretendemos responder: qual forma de resolução consensual de conflitos utilizada pela AGU? A percepção dos honorários advocatícios interfere na tomada de decisão pela forma consensual de resolução do litígio? Há discricionariedade para os advogados da União e procuradores na resolução consensual? Qual marco legislativo para a resolução consensual de conflitos na AGU? Os advogados da União ou procuradores vão às audiências de conciliação ou mediação? Quais são as balizas para a Administração Pública resolver um litígio por meio de consenso? Como a relação de poder da Advocacia-Geral da União, frente às outras pessoas (jurídicas ou físicas) que enfrenta, tem sido apresentada?

³ “Para comprender el tejido real de las sociedades humanas y su abundancia y movilidad indescriptibles lo esencial será afirmar la mirada para descubrir esos indicios y esas transiciones, para percibir las formas de relación que apenas indicadas desaparecen, para advertir sus figuras embrionarias y fragmentarias (Simmel, 1877, p. 122).

[Para compreender o tecido real das sociedades humanas e a sua indescritível abundância e mobilidade, o essencial será afirmar o olhar para descobrir esses indícios e essas transições, perceber as formas de relação que assim que indicadas desaparecem, perceber as suas figuras embrionárias e fragmentárias (tradução nossa)].

Diante dos resultados encontrados poderemos entender se há paridade processual, se a legislação que determina a utilização das soluções consensuais tem sido aplicada de forma isonômica para todas as partes da relação processual (mesmo quando há presença da Administração Pública), se a democratização do processo tem acontecido e se ainda houve diminuição da desigualdade processual e se tem havido horizontalidade nas audiências de conciliação ou mediação.

Para responder a esse questionamento, realizamos uma pesquisa bibliográfica acerca dos temas conciliação, mediação e formas alternativas de solução de conflitos dentro da Advocacia Pública. Além de uma pesquisa bibliográfica acerca de etnografia, etnografia de instituições, netnografia, etnografia, etnografia on-line, sociologia, sociologia política, elite do poder, comportamento social e humano, institucionalização e democracia participativa.

Realizamos pesquisas nos sites da AGU, da Procuradoria-Geral Federal (PGF), Procuradoria-Geral da União (PGU), Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC) e nos Tribunais Regionais Federais de forma a colher dados e estatísticas para respondermos as questões levantadas.

A pesquisa de campo foi desenvolvida através de entrevistas com questionários semiestruturados com advogados da União, procuradores da Federais e da União, mediadores dos centros de conciliação e diretores de centros de conciliação e mediação tanto no Brasil quanto na Espanha.

Ademais, a pesquisa etnográfica foi realizada através da participação em 103 de audiências de conciliação em dezesseis CEJUSCONS dos seis Tribunais Regionais Federais do Brasil, onde a observação foi realizada através do método etnográfico entre os anos de 2021 e 2023. Frisamos que com a pandemia, as audiências passaram a ser realizadas de forma on-line em todo o Brasil e continuam dessa forma até o presente momento. Explicamos ainda que foram realizadas diversas tentativas de assistir audiências na Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Pública Federal, o que não nos foi permitido, sob a justificativa de que as audiências de conciliação ou mediação são privadas e estão sob o princípio da confidencialidade.

Além da pesquisa de campo realizada no Brasil, ainda foi realizada uma pesquisa de campo na Espanha, onde entrevistamos diretores de duas Unidades de Mediação Contenciosa Administrativa e com mediadores dessas unidades. Fizemos

visitas em três desses centros, onde também foi efetuamos uma pesquisa através da observação etnográfica.

É importante dizer que o campo de pesquisa são os centros ou unidades de conciliação e/ou mediação (a Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal, os Centros de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania dos Tribunais Regionais Federais, os Núcleos de Negociação das Procuradorias Regionais, os centros ou câmaras de mediação na Espanha e as Unidades de Mediação de Administrativo Contencioso presentes em algumas províncias espanholas) e o objeto do presente estudo são as audiências de conciliação em que a AGU e Abogacía General del Estado (AGE)⁴ atuam.

O marco temporal para os dados colhidos é de 2010, uma vez que a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça foi publicada, obrigando a todos os tribunais à criação de centro de conciliação, há 2022, ano anterior a defesa dessa Tese.

Contudo, a pesquisa de campo e as entrevistas ocorram entre os anos de 2021 e 2023, inclusive a pesquisa de campo na Espanha, que foi realizada durante o período de doutorado sanduiche pela CAPES* que aconteceu entre setembro de 2022 a março de 2023.

Diante disso, dividimos a presente tese em quatro capítulos que em conjunto nos ajudarão a responder o problema de pesquisa, bem como alcançar os objetivos traçados, de forma a podermos entender como a Administração Pública Federal tem abarcado a política pública da solução consensual de conflito e se essa política contribui para a democratização nas resoluções das lides.

Assim, o Capítulo 1, denominado “Marco Metodológico e Teórico”, aborda a metodologia empregada nessa pesquisa, apresentando o passo a passo de todo o trabalho qualitativo realizado bem como a forma de coleta de dados, os CEJUSCONS observados, a quantidade de centros de conciliação pesquisados, os blocos de audiência, o ano em que ocorreram, as entrevistas e o cargo dos entrevistados, o local da entrevista e o ano que foi realizada. Explicamos acerca da importância da multidisciplinariedade desse estudo, os desafios de pesquisar a Administração Pública e como analisamos os dados colhidos. Além da metodologia

⁴ Órgão responsável pela defesa judicial e extrajudicial do Estado Espanhol. É o órgão compatível com a AGU no Brasil.

*O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

esse capítulo também apresenta a teoria usada como marco para o desenvolvimento do estudo e a análise dos resultados. Nesse sentido são apontadas as principais teorias e autores pelas quais embasamos o comportamento dos atores pesquisados, a forma com que a Instituição foi criada, as atitudes, as mudanças de comportamentos a depender da gestão, dentre outros apontamentos teóricos.

No Capítulo 2, que tem como título “Solução Consensual de Conflitos” será demonstrado os conceitos, princípios e limitações que rodeiam essa política pública, qual o marco legislativo para a atuação da Administração Pública nas audiências de conciliação e mediação, até onde a atuação dos órgãos estatais é permitida, a diferença entre os métodos alternativos de solução do litígio e quais deles tem sido usados pela Administração Pública Federal do Brasil, a aplicabilidade dos MASCs como política pública, ferramenta de gestão e sua importância para a democratização do processo.

Na sequência, o terceiro capítulo apresentando como “A atribuição consensualista da Administração Pública”, irá abordar as formas alternativas de solução de conflitos utilizadas pela AGU e AGE nos conflitos de Contencioso Administrativo⁵ de forma a apontar quais são os órgãos que possuem a atribuição de recepção e execução das audiências de conciliação. Também trataremos acerca da Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Pública Federal, que recebe não apenas processos de contencioso, mas também os conflitos extrajudiciais, demonstrando os resultados das entrevistas realizadas com seus mediadores (membros da AGU) por meio da análise de conteúdo. Assim, esse capítulo tem como fim pontuar o campo e o objeto estudados, determinando as atribuições da AGU, bem como seus braços, que são a Procuradoria-Geral da União, a Procuradoria-Geral Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e a Procuradoria-Geral do Banco Central e da AGE.

O Capítulo 4 “A pesquisa etnográfica nos centros de conciliação” irá trazer o resultado da pesquisa etnografia realizada nos CEJUSCONS dos Tribunais Regionais Federais. No primeiro momento será explanada a descrição etnográfica dos blocos de audiências assistidas, a análise de conteúdo do diário de campo, bem como a análise das entrevistas, comparadas com o resultado da etnografia.

⁵ Os conflitos de contencioso são aqueles que foram judicializados.

Também abrangerá a pesquisa nas câmaras de mediação na Espanha, que será desenvolvida através de análises de conteúdo e comparativa.

Por fim, o Capítulo 5 irá trazer a discussão dos resultados da pesquisa e análise realizadas ao longo da tese com base na teoria exposta no capítulo 1, demonstrando quais são as inferências que chegamos por meio da metodologia abordada.

CAPÍTULO 1: MARCO METODOLÓGICO E TEÓRICO

1.1 Marco metodológico

A presente pesquisa foi realizada de forma qualitativa e quantitativa, sob diversos métodos de abordagem de forma a aprofundar política e sociologicamente sobre como a Administração Pública Federal tem utilizado das formas alternativas, ou como a doutrina brasileira de Direito tem chamado, métodos adequados (ELIAS, 2023) de solução de conflitos (MASC) nas audiências de conciliação.

As principais abordagens escolhidas foram a observação etnográfica de audiências de conciliação, o estudo comparado entre as diversas formas de alcançar o consenso dentro dos CEJUSCONs dos Tribunais Federais no Brasil e das câmaras de mediação na Espanha e a análise de conteúdo dos dados colhidos durante a pesquisa de campo.

Segundo Beaud e Weber (2021), a observação etnográfica se sustenta pelo encadeamento das técnicas de perceber, memorizar e anotar, após conquistar o espaço como observador, intervir como participante e entrevistar os observados, comparando com os acontecimentos.

A comparação se dará de forma a encontrar as semelhanças e diferenças entre os métodos utilizados para alcançar o consenso entre as partes com base em variáveis apresentadas na pesquisa bibliográfica e na pesquisa de campo. Terá, portanto, como objetivo encontrar correlações entre os diversos CEJUSCONs e entre o Brasil e a Espanha.

Por sua vez, a análise de conteúdo, que é um método utilizado para analisar, descrever e interpretar dados oriundos de comunicação, nos ajudará a compreender os significados das interações sociais dessas seções de conciliação ou mediação (REGINA *et al.*, 2021).

Escolhemos a Espanha, pois se trata de um país da União Europeia que ainda está implementando as formas alternativas de solução de conflito no âmbito do Contencioso Administrativo após as determinações das Recomendações dos Comitês dos Estados Membros da União Europeia. No ano de 2022, conseguimos uma bolsa de Doutorado Sanduiche da CAPES para a Universidade de Salamanca, o que facilitou e incentivou ainda mais o estudo comparado e o desenvolvimento da pesquisa de campo nesse país. Por fim, a Espanha tem, assim como o Brasil, um

órgão específico para a defesa judicial e extrajudicial do Estado, que é a Advocacia-Geral do Estado, o que facilita a comparação por semelhança institucional.

Antes de iniciar a coleta de dados empíricos realizamos uma revisão de literatura, formando o marco teórico através de estudos bibliográficos e documentais acerca de mediação, conciliação e outras formas alternativas de resolução de conflitos; antropologia e etnografia; comportamento humano e social; elite de poder; análise de audiências; sociologia política; sociologia jurídica; ciências políticas; políticas públicas; Administração Pública Federal; Advocacia-Geral da União; Tribunais Federais; mediação e conciliação na Espanha; Administração Pública na Espanha; formas alternativas de resolução de conflitos na Espanha; resolução de conflitos como parte da vida social.

Esse estudo prévio nos ajudou a conhecer as recentes descobertas acerca do tema e pensar nos problemas a serem respondidos, como ensina Malinowski (1997):

Conhecer bem a teoria científica e estar a par de suas últimas descobertas não significa estar sobrecarregados de ideias preconcebidas. Se um homem parte numa expedição decidido a provar certas hipóteses e é incapaz de mudar seus pontos de vista constantemente, abandonando-os sem hesitar ante a pressão da evidência, sem dúvida seu trabalho será inútil. Mas quanto maior for o número de problemas que leve consigo para o trabalho de campo, quanto mais esteja habituado a moldar suas teorias aos fatos e a decidir quão relevantes são suas teorias, quanto mais estará bem equipado para o seu trabalho de pesquisa. As ideias preconcebidas são perniciosas a qualquer estudo científico; a capacidade de levantar problemas, no entanto, constitui uma das maiores virtudes do cientista – esses problemas são revelados ao observador através de seus estudos teóricos (MALINOWSKI, 1997, p. 22).

Com base na teoria encontrada, começamos a pensar em como a Administração Pública Federal tem ultrapassado as barreiras tradicionais da justiça presidencialista que presa por um processo ritualizado, com uso formal do vernáculo do Direito, das peças processuais bem elaboradas e da sentença como ponto final do processo, para um processo democrático onde as partes buscam, em conjunto, uma solução para o litígio.

Procurando responder o problema de pesquisa, bem como cumprir os objetivos traçados para esse trabalho, iniciamos a coleta de dados através de buscas processuais, de Termos de Conciliação/Mediação/Acordo e legislação nos sites dos Tribunais Regionais Federais do Brasil, do site da Advocacia-Geral da

União, da Procuradoria Federal, Procuradoria da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, do Planalto, do Conselho Nacional de Justiça e através das entrevistas realizadas, com pedidos de informações, dados e outros materiais que os entrevistados pudessem fornecer acerca da pesquisa.

Durante os anos de 2019, 2021, 2022 e 2023 realizamos visitas em algumas Varas, Tribunais Federais e repartições da Advocacia-Geral da União de forma a observar o desenvolvimento das atividades, conseguir autorização para observar sessões de audiências e entrevistas formais ou informais.

Também com objetivo de conseguir informações e marcar entrevistas, entramos em contato por meio de correio eletrônico e telefone, disponibilizados no site da AGU⁶, com os advogados da União responsáveis pelas Câmaras de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal. Em resposta a esses correios eletrônicos, realizamos 3 entrevistas com advogados da União responsáveis por alguma unidade da CCAF entre os anos de 2020 e 2021.

Até esse momento pretendíamos realizar pesquisa etnográfica na Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal, de forma a entender como a Advocacia-Geral da União atua dentro dessas câmaras administrativas e resolve os conflitos, pois alí, os próprios advogados da União são os terceiros intermediários (conciliadores ou mediadores) que ajudam na composição do conflito. Contudo, após diversos pedidos negados de autorização para acompanhar as audiências na CCAF - por entrevista, email enviado para o advogado da União responsável pela CCAF, email para a Consultoria-Geral da União (órgão da AGU responsável pela CCAF), pelo canal Fala.Br -, realizados nos anos 2020, 2021 e 2022, foi necessário modificar o campo de observação, que passou a ser os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania da Justiça Federal, onde também ocorrem audiências de conciliação em que a Administração Pública é parte, contudo, os conciliadores são aqueles cadastrados pelo tribunal, após participarem de um curso de formação de conciliador ou mediador, aceito por aquele tribunal.

Importante ainda dizer, que além da mudança do objeto de observação, ainda foi necessário nos adaptar à nova forma das sessões de audiência, que com a pandemia passaram de presencial, para on-line, e ainda continuam nesse formato até o presente momento.

⁶ <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/ccafdir/contatos>

Com frequência, descobre-se que algumas das questões elaboradas a partir dos problemas antecipados não estão abertas à investigação no ambiente escolhido, ou os dados podem lançar dúvidas sobre algumas premissas nas quais elas se baseiam ou sobre sua importância. O pesquisador pode se deparar com a escolha de abandonar as questões iniciais da investigação ou reiniciar a pesquisa em um lugar onde elas *possam* ser estudadas, caso seja possível (HAMMERSLEY; ATKINSON, 2022, p. 62).

Com a modificação do campo de pesquisa, e, como todas as audiências de conciliação são regidas pelo princípio da confidencialidade, necessitamos pedir autorização para os Tribunais Federais para acompanhá-las. Com esse objetivo enviamos correios eletrônicos para todos os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCON), Núcleos Permanente de Solução de Conflitos (NUPSC), Serviço de Conciliação e Varas Judiciárias dos 6 Tribunais Regionais Federais do Brasil, requerendo autorização para observação de audiências de conciliação ou mediação para fim de pesquisa de campo para desenvolvimento de Tese Doutoral. Obtivemos diversas respostas, algumas negando a possibilidade de observar as audiências, algumas autorizando a observação e outras condicionando a observação a autorização das partes processuais no início da audiência.

Os CEJUSCONs que autorizaram a observação nos enviaram os links (por email ou WhatsApp) para as audiências. Contudo, ainda necessitávamos de autorização das partes, assim, antes do início da audiência o conciliador perguntava ao autor e réu se poderíamos assistir, explicando que se tratava de uma observação científica para a pesquisa de Doutorado, e, em todas as audiências obtivemos a autorização para assisti-las.

O princípio da confidencialidade nos impôs outras limitações, como a proibição de fotos, filmagens ou gravações de áudio das audiências, contudo, esses limites não impediram nossa pesquisa, nos adaptamos as limitações, reformulamos alguns questionamentos de forma a não interferir na confidencialidade inerente a essas audiências e deixamos os diários de campo ainda mais detalhados, de forma a conseguir compreender o desenvolvimento social, antropológico e político das audiências de conciliação observadas.

Optamos em fazer observação em diversos CEJUSCONs e, não somente em um, de forma a podermos nos aprofundar ainda mais na compreensão das audiências de conciliação em que a Administração Pública é parte (HAMMERSLEY; ATKINSON, 2022), comparando os métodos utilizados, a presença das partes, as

abordagens dos conciliadores e medidores, a horizontalidade e democratização das relações processuais.

A pesquisa etnográfica foi escolhida, pois tem como finalidade estabelecer o contorno firme e claro da sociedade pesquisada, delineando os padrões e os fenômenos culturais (MALINOWSKI, 1997), bem como fornecer uma base para a crítica sociológica (HAMMERSLEY; ATKINSON, 2022, p. 39). Nesse sentido, pudemos descobrir o esquema básico dessas audiências, quais as leis que criaram e que regem os CEJUSCONs, como os processos são enviados a esses centros, para onde vão depois de finalizar a audiências, quais são os parâmetros para a escolha dos processos que são enviados para audiência de conciliação, como são as salas de audiência, como é a disposição das partes nessas sessões, quem as preside, se há rito formalizado, se há formalidade no desenvolvimento da audiência, dentre outros aspectos que somente este método de pesquisa poderia fornecer.

Durante as audiências foram colhidos os dados e escritos em um diário de campo que contém todo o desenvolvimento da sessão, além da nossa impressão sobre as expressões faciais, corporais, vestimenta, forma de falar ou agir dos atores ali presentes. Contudo, o diário não contém somente uma descrição pura do que acontece, mas “um esforço para atingir a atitude mental que neles se expressa” (MALINOWSKI, 1997, p. 29,30). Os dados foram analisados e dispostos em um quadro sob o método de documentação estatística por evidência concreta.

Através dos ensinamentos de Malinowski (1997) pudemos estabelecer como os objetivos de uma pesquisa etnográfica poderiam ser alcançados: a) organização das audiências e a anatomia concreta da sua cultura, realizada através do método da documentação concreta e estatística; b) complementando com os fatos imponderáveis da vida real, os tipos de comportamento, o que é realizado através de observações detalhadas e minuciosas e registradas por meio de um diário de campo; c) registro das narrativas típicas, das palavras que são características dessas audiências; d) compreensão do ponto de vista da Administração Pública frente as formas alternativas de resolução de conflitos, seu relacionamento com a outra parte e com o conciliador ou mediador, e as etapas para o desenvolvimento do acordo.

Nessas audiências observávamos se a sessão era on-line, presencial ou mista, se houve dificuldade com a tecnologia, se o Estado era autor ou réu, se o Estado era credor ou devedor, se houve proposta de acordo, se houve acordo, se

houve negociação, se poderia haver contraproposta, se houve contraproposta, se o representante do Estado tinha a discricionariedade para modificar o acordo, se a proposta de acordo era fixa ou poderia ser modificada, se a proposta era feita nos próprios autos ou na audiência, se a proposta foi realizada pelo representante do Estado ou se foi apresentada pelo conciliador, se o conciliador utilizou de técnicas de conciliação, se tratava da primeira sessão de audiência, se era a audiência do art. 334 do Código de Processo Civil, se a audiência aconteceu antes ou depois da sentença, se houve participação de algum membro da AGU (advogados da União ou procuradores), se o Estado se fez presente de alguma forma, se o representante do Estado era sério, extrovertido, se conversava com a outra parte e/ou com o conciliador, se houve referência aos honorários advocatícios, se a audiência foi informal, se quem falava era o advogado ou a parte, se o conciliador pedia para ver o documento de identificação, se a audiência era gravada, se a ata era feita e lida na hora, se a parte (que não era o Estado) estava à vontade, se houve mudança no comportamento das partes durante a audiência, se houve mudança no comportamento das partes depois de aceitar ou não o acordo, qual o comportamento do conciliador durante a audiência e quais princípios da mediação ele citou durante a audiência.

As incursões nas audiências aconteceram nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2022, janeiro, fevereiro, março e abril e maio de 2023, assistimos um total de 103 audiências em dezesseis CEJUSCONs distribuídos entre os seis Tribunais Regionais Federais, com duração aproximada de 30 minutos por audiência, podendo chegar até a 2 horas e meia a depender do assunto e do desenvolvimento das tratativas.

Durante a observação nos apresentávamos como advogados e pesquisadores em investigação de campo para Tese de Doutorado. Assim, no decorrer das audiências conversávamos com as pessoas que estavam presentes, momento em que realizamos algumas entrevistas informais, obtivemos diversos relatos espontâneos e marcamos entrevistas formais com os conciliadores, mediadores, juízes e procuradores presentes nas seções.

No Quadro 1 dispusemos os 16 CEJUSCONs observados, a quantidade de audiências assistidas e os anos em que a observação foi realizada. Como precisamos presar pelo princípio da confidencialidade, não colocamos o estado ou

cidade em que o CEJUSCON é localizado e nem os dias das audiências, de forma a não ser possível a sua identificação.

Esses quadros demonstram a profundidade da presente pesquisa que não somente observou etnograficamente audiências de conciliação, mas o fez em diversos CEJUSCONs com finalidade de analisar, comparar e contrastar a forma de realização dos consensos e a busca pela verdade consensual pela Administração Pública Federal.

Quadro 1: Audiências assistidas por CEJUSCON

NUMERAÇÃO DOS CEJUSCONs	QUANTIDADE DE AUDIÊNCIAS OBSERVADAS	ANO
CEJUSCON 1	20	2022 e 2023
CEJUSCON 2	4	2022
CEJUSCON 3	8	2022
CEJUSCON 4	16	2022
CEJUSCON 5	4	2022
CEJUSCON 6	8	2022
CEJUSCON 7	6	2022
CEJUSCON 8	1	2022
CEJUSCON 9	2	2023
CEJUSCON 10	13	2023
CEJUSCON 11	2	2023
CEJUSCON 12	8	2022 e 2023
CEJUSCON 13	2	2023
CEJUSCON 14	2	2023
CEJUSCON 15	3	2023
CEJUSCON 16	4	2023
TOTAL 103		

Fonte: realizado pelo próprio autor

Além da pesquisa etnográfica feita nos dezesseis CEJUSCONs também realizamos visitas nos Tribunais Federais de Itaperuna, Campos dos Goytacazes e do Rio de Janeiro, bem como em três repartições da Advocacia-Geral da União

localizadas na cidade do Rio de Janeiro e de Campos dos Goytacazes, nas quais observamos o desenvolvimento do trabalho, a ausência de processos em prateleiras, a movimentação de advogados e partes processuais, como são as salas de audiências de conciliação, dentre outros pontos.

No final do ano de 2022, enviamos novamente email para todos os endereços eletrônicos encontrados no site da AGU, da PGU, da PGF e da PGFN perguntando da possibilidade de um entrevista acerca de resoluções de conflitos na Administração Pública Federal, informando tratar-se de uma pesquisa para tese de doutorando, quando conseguimos mais 2 entrevistas com mediadores das CCAF, e com 3 procuradores responsáveis por um órgão intermediário dentro das procuradorias, que tem como atribuição receber processos que podem ser resolvidos por meio de solução consensual.

No total, realizamos 21 entrevistas formais semiestruturadas, gravadas, quando autorizadas pelos entrevistados, durante os anos de 2020, 2021, 2022 e 2023 com juízes, mediadores, conciliadores, servidores de Tribunais Federais e de centros de mediação e conciliação, diretores de centros de mediação e conciliação, advogados da União, procuradores federais, procuradores da Fazenda e procuradores da União no Brasil e na Espanha, que duraram cerca de uma hora cada, conforme o Quadro 2 a seguir. Além dessas também realizamos diversas entrevistas informais durante a observação participante das audiências e em seus intervalos e nas visitas aos órgãos estudados, dentre outras oportunidades.

Quadro 2: Entrevistas realizadas

ENTREVISTA	CARGO	LUGAR	ANO
Entrevista 1	Advogado da União	Brasília / Brasil	28/09/2021
Entrevista 2	Advogado da União	Bahia / Brasil	16/02/2022
Entrevista 3	Advogado da União	Brasil	02/02/2022
Entrevista 4	Mediador	Brasil	12/12/2022
Entrevista 5	Procuradora Federal	Rio de Janeiro/Brasil	19/12/2022
Entrevista 6	Procuradora da União	Brasil	05/01/2023
Entrevista 7	Diretora de câmara de Mediação	Madrid/Espanha	20/12/2022
Entrevista 8	Administrativo de Centro de Resolução de Conflitos do Ilustre Colégios de	Madrid/Espanha	11/01/2023

	Advogados de Madrid		
Entrevista 9	Conciliadora de Núcleo de Conciliação de Tribunal Federal	Brasil	16/01/2023
Entrevista 10	Conciliador de Tribunal Federal	Brasil	30/01/2023
Entrevista 11	Diretora de Centro de Conciliação da Justiça Federal	Brasil	03/02/2023
Entrevista 12	Procurador da União	Brasil	06/02/2023
Entrevista 13	Diretora de Unidade de Mediação	Murcia / Espanha	09/02/2023
Entrevista 14	Juíza e Mediadora	Salamanca / Espanha	10/02/2023
Entrevista 15	Juiz e Conciliador de Tribunal Federal	Campo Grande / Brasil	16/02/2023
Entrevista 16	Juiz de Administrativo-Contencioso	Murcia / Espanha	03/03/2023
Entrevista 17	Mediadora da AGU/CCAF	Brasil	03/03/2023
Entrevista 18	Advogada da União	Brasil	07/03/2023
Entrevista 19	Mediador de CEJUSC	Brasil	16/03/2023
Entrevista 20	Mediadora de Unidade de Mediação	Murcia/Espanha	09/03/2023
Entrevista 21	Advogada da União	Brasil	16/05/2023
Total de entrevistas: 21			

Fonte: realizado pelo próprio autor

1.1.1 Pesquisa de campo na Espanha

A pesquisa de campo na Espanha foi realizada entre os meses de setembro de 2022 a março de 2023. Ao a iniciarmos, participamos de um evento promovido pelo departamento de mediação da Câmara de Comércio da Delegação Valladolid⁷, onde pudemos entender como a mediação em Contencioso Administrativo tem funcionado nesse país, momento em que também conseguimos alguns contatos para futuras entrevistas.

⁷ Área de mediación da Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Valladolid

Também enviamos correios eletrônicos para todos os órgãos judiciais de mediação Contencioso-Administrativo⁸, bem como todos os órgãos da Advocacia do Estado e ainda para câmaras de mediação de conflitos. Assim, conseguimos realizar 7 entrevistas formais durante os meses de dezembro de 2022, janeiro, fevereiro e março de 2023.

Na Espanha não foi possível a realização de observação de audiências de conciliação nos centros de mediação de Contencioso Administrativo, uma vez que não foi permitido, tendo em vista o princípio da confidencialidade, bem como o número reduzido dessas sessões.

Contudo, foram realizadas visitas aos centros de mediação judiciais e aos externos ao Poder Judiciário⁹, a Jugados de Contencioso Administrativo e repartições da Advocacia do Estado, onde a observação etnográfica nos ajudou a entender como esses órgãos operacionalizam os atendimentos, como tem enviado os processos para a mediação, a diferença entre uma audiência de instrução e de mediação, se a mediação tem sido difundida dentro do processo Contencioso Administrativo, se há conhecimento desse procedimento nas repartições públicas, e também com objetivo de realizar entrevistas formais ou informais.

Realizamos pesquisa de campo, portanto, no Julgado Contencioso Administrativo 10 de Madrid, no Câmara de Mediação do Ilustre Colégios de Advogados de Madrid, na Advocacia do Estado em Salamanca e em Madrid e na Unidade de Mediação Intrajudicial de Múrcia¹⁰.

Nesse país realizamos 6 entrevistas formais semiestruturadas com diretores desses centros, mediadores e juízes e diversas outras entrevistas informais. Nessas entrevistas buscamos entender como a mediação tem acontecido para a Administração Pública, buscando entender quais são os assuntos dos processos que são enviados para a tentativa de mediação, quais os princípios utilizados, quais os procedimentos nessas sessões, se há adesão por parte da Administração

⁸<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/Mediacion-Contencioso-Administrativa/>

⁹ São órgãos particulares ou ligados a alguma instituição, conselho, ou câmara de classe trabalhadora, como Câmara de Comércio ou Colégio de Advogados. Contudo, mesmo sendo câmaras extrajudiciais não recebem apenas litígios desse âmbito, podendo também receber processos judiciais derivados por algum julgado ou mesmo por pedido das partes processuais.

¹⁰ Juzgado Contencioso-Administrativo n.10; Centro de Resolución de Conflictos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid; Abogacía del Estado (Salamanca, Madrid); Unidad de Mediación de Intrajudicial de Murcia.

Pública, se tem acontecido em todo o território Espanhol, quais os limites, dentre outras perguntas que serviram para nós como guia de como essas sessões vêm acontecendo, já que não nos foi autorizada a observação.

Por fim, ainda assistimos audiências de instrução de Contencioso Administrativo e de mediação em outras matérias de forma a tentar entender como a Administração Pública da Espanha tem se utilizado das formas alternativas de resolução de conflitos e compará-las com as formas utilizadas no Brasil.

Durante as entrevistas, formais ou informais, pedíamos dados, artigos, indicações de bibliografias para que pudéssemos utilizar as referências bibliográficas e documentais utilizadas atualmente na Espanha para o marco teórico das formas adequadas de solução de conflitos nesse país.

Assim, recebemos diversos documentos, estatísticas, artigos científicos, livros, de Direito, Ciências Sociais, Ciências Políticas que nos ajudaram a compor o marco teórico do nosso estudo e a preencher as lacunas que pesquisa de campo nos trouxe em relação a utilização pela Administração Pública dos MASC.

1.1.2 Desafios do campo

Desde os primeiros esboços dessa pesquisa, escolhemos o método da etnografia para o seu desenvolvimento, uma técnica que exige interação e participação dentro do campo escolhido, de forma a observar seus atores, seu comportamento, sua cultura.

Contudo, no início do ano de 2020, ocorreu a pandemia mundial do Corona Virus. Essa pandemia ajudou na transição, que já havia iniciado, de virtualização das da Justiça. Dessa forma, conforme cada tribunal foi se adaptando, as audiências foram transformadas de presencial para on-line, os espaços físicos, antes mantidos pela AGU e pelas procuradorias, deixaram de existir. Hoje uma parte dos advogados da União e dos procuradores não vão ao órgão para trabalhar, uma vez que toda a tramitação processual se encontra de forma virtual, não há necessidade de ir aos fóruns para participar de audiências e nem para fazer carga de processos¹¹. Os

¹¹ Termo utilizado para pegar o processo em nome do órgão, gerando assim, prazo para a resposta requerida pelo Juízo.

estagiários, os residentes e os funcionários têm trabalhado, em grande parte, em *home office*, já que toda a demanda é apresentada a eles de forma virtual.

Diante do cenário que se estabeleceu, não houve outra opção a não ser fazer a pesquisa etnográfica por meio da observação das audiências on-line.

Outro obstáculo encontrado, foi o fato de que as audiências de conciliação têm como princípio a confidencialidade, o que foi usado como justificativa por alguns centros de conciliação ou mediação, como foi o caso da Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal e dos centros de mediação na Espanha, para negar ao pedido de observação das audiências.

Assim, durante o curso do estudo modificamos o objeto de observação que passou a ser as audiências de conciliação ou mediação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos dos Tribunais Federais, que em sua maioria são realizadas através de sessões on-line.

Já na Espanha, como não foi possível a realização da observação de audiências de mediação de Contencioso-Administrativo, buscamos realizar o máximo de entrevistas com mediadores e juízes que atuam nessas audiências de forma a entender como elas vêm acontecendo, além de visitas a esses centros de modo a observar como tem acontecido sua dinâmica. É necessário explicar que além do princípio da confidencialidade, outro obstáculo encontrado foi o número reduzido de audiências de mediação nesse assunto, uma vez que ainda é pouco difundida.

Para assegurar a confidencialidade exigida pelas leis que regem os MASC, não identificaremos as partes processuais, o número do processo e o nem CEJUSCON onde a audiência ocorreu. Contudo, a pesquisa conterá toda a dinâmica ocorrida, se houve ou não proposta de acordo, se houve contraproposta; se há participação dos advogados da União ou procuradores; as reações das partes frente as propostas; se o conciliador ou mediador intervém na dinâmica das negociações; se há negociação; as reações faciais e corporais de cada um; como é o ambiente em que se encontra; como é a sala de audiências, dentre muitos outros aspectos que irão nos ajudar a refletir sobre os aspectos sociológicos da construção de um consenso entre União e seus cidadãos.

Nesse sentido, a pesquisa não foi afetada, mas precisou ser adaptada à nova realidade, que já vinha sendo construída pela Administração Pública e pelos Tribunais Regionais Federais e que foi impulsionada com a pandemia.

1.1.3 Análise dos resultados e etnografia institucional

Com o desenvolvimento da pesquisa fomos transcrevendo as entrevistas formais, lendo, relendo e analisando-as com base no referencial teórico e nos diários de campo da pesquisa etnográfica, com objetivo de encontrar parâmetros de fala, atitudes, rotinas, tendências, formas de resolver conflitos, matérias em que a resolução consensual de conflito é mais utilizada.

Além da observação etnográfica e das entrevistas, como o ambiente pesquisado é institucionalizado e letrado, não pudemos deixar de analisá-lo, em conjunto com diversos documentos que o constitui, como: leis, processos, atas de audiências, termos de conciliação ou mediação, estatísticas dos MASC nos CEJUSCONs dos Tribunais Federais e nas CCAF, dentre outros.

Um dos desafios que encontramos foi entender como os documentos podem refletir as ações práticas das audiências de conciliação, tendo em vista as diversas barreiras legais impostas na confecção das atas por conta do princípio da confidencialidade. Assim, não há como saber como as tratativas aconteceram apenas olhando as atas ou termos de acordo, mas apenas observando essas seções. Por outro lado, esses documentos nos ajudaram a identificar os parâmetros em relação às matérias e assuntos em que a Administração Pública está disposta a acordar, assim como os valores, prazos, quais entes federados, pessoas jurídicas ou físicas que a União negocia, dentre outros dados que pudemos extrair e analisar.

Através da análise dos diários de campo categorizamos os dados colhidos para a análise de conteúdo, encontramos os padrões para responder o problema de questão e cumprir os objetivos traçados para esse estudo através de formulações de inferências válidas.

Também foram criados quadros comparativos entre os CEJUSCONs, bem como entre Brasil e Espanha, de forma a identificar as semelhanças e diferenças entre os diferentes ambientes estudados.

Todos os resultados foram analisados de acordo com o marco teórico, de forma a analisá-los sociológica, política, jurídica e antropologicamente, ou seja, interdisciplinarmente, uma vez que apenas uma disciplina não alcançaria a complexidade das relações estudadas ao longo desse trabalho. Nesse diapasão, na próxima seção pontuaremos as teorias que serão utilizadas ao longo de toda a tese para a colheita de dados, sua análise e resultados.

1.2 Marco teórico

Com objetivo de respondermos o problema de pesquisa e alcançarmos os objetivos traçados, necessária se fez a análise sociológica de poder da Advocacia-Geral da União frente às pessoas, jurídicas e físicas que enfrenta judicial e extrajudicialmente.

Isso posto, é importante entendermos que há uma relação assimétrica entre a AGU e as pessoas que enfrenta judicialmente, e, analisá-la por meio da teoria sociológica do poder simbólico de Bourdieu, que explica como os advogados da AGU, que detém um poder, frente a outros advogados e cidadãos, poderão descer de seu pedestal simbólico e aderir a uma forma de resolução de litígios que os faz ir a audiências não presididas por juízes, a conversarem com a outra parte sobre o litígio dela e ainda tentarem alcançar um consenso.

Frisa-se que para além da relação de poder que a União e a AGU têm frente aos seus adversários, a exigência de uma audiência de conciliação aumenta o trabalho de um advogado da União e de um procurador, uma vez que impõe sua presença na seção, o que não ocorria até bem pouco tempo, quando o processo se iniciava e se concluía, na maior parte das vezes no gabinete do juiz, sem sequer uma audiência. Nesse sentido, o advogado da União ou o procurador responsável pelo caso não precisavam participar de audiências, pois as respostas aos processos se davam de suas mesas.

Ainda é necessário que a sociologia nos responda, por meio da Teoria de Interação de Goffman, como os indivíduos têm se apresentado diante dessas audiências, como o cidadão que requer um direito age frente a um juiz ou um mediador, da mesma forma, como um advogado da União ou um procurador também atuam, para conseguirmos entender como alcançam um consenso.

Igualmente relevante é entendermos como as relações assimétricas, que existem entre advogado da União e a outra parte, têm sido transformadas (ou não) em relações simétricas que a resolução consensual de litígios exige.

Assim, para compreendermos como as interações sociais vêm ocorrendo dentro das audiências de mediação ou de conciliação, também é importante estudarmos o que Direito determina, o que a lei fala sobre elas e quais são os limites de negociação da Administração Pública.

A etnografia, destarte, foi escolhida para demonstrar como cada ator desse cenário tem se comportado dentro dessas audiências. Isso porque para compreendermos como as resoluções consensuais têm acontecido é necessário entender o papel de cada ator dentro daquela encenação, como ele tem desempenhado e respondido às intervenções dos demais atores. A etnografia traz a sensibilidade de um olhar antropológico que vai analisar o espaço, a forma de falar, se comportar, de agir, como o acordo é oferecido, o modo que recebem a proposta, como interagem, o lugar em que se encontram no momento das sessões.

Ao utilizar a etnografia, podemos responder à pergunta “como as resoluções alternativas de conflito são utilizadas pela instituição”, dado que o diário de campo nos ajudará a enxergar as características de cada centro de conciliação e o que vem se repetindo.

À vista disso, busca-se não apenas saber se as formas alternativas são ou não utilizadas pela AGU, mas entender como são realizadas (se são), como cada autor se comporta diante do outro, como uma instituição de poder e prestígio se “rebaixa” para estar diante de um mediador ou conciliador e expor suas vontades e propostas. Nesse sentido, a Antropologia tem o condão de unir o que o Direito prescreve em suas normas e o que a teoria sociológica afirma sobre esses comportamentos sociais observados e descritos sob o olhar detalhista da etnografia.

Diante disso, entendemos que a presente pesquisa precisa ser multidisciplinar, de forma que a Sociologia Política encontre o Direito e a Antropologia, por meio da etnografia, para assim conseguir responder de maneira apropriada como a construção de um acordo tem acontecido dentro do órgão estudado.

Ressalta-se que este estudo se trata de uma pesquisa que Laura Nader (1972) chamou de pesquisa de campo em contexto de elite, ou seja, versa acerca de um campo em que se estuda uma instituição estatal de poder, que se encontra em uma situação de hierarquia frente a outros órgãos, a pessoas jurídicas e físicas. Devido a essas peculiaridades, essas instituições precisam ser estudadas diante desse contexto, assim, trazendo um viés ainda mais singular e único para essa pesquisa, que é realizada de forma multidisciplinar incorporando a antropologia das instituições, o método da etnografia, a legislação, os ritos, as determinações do Direito e as teorias sociológicas.

Assim, ao respondermos o problema, poder-se-á entender o potencial de relevância que o assunto tem para a democracia, a cidadania, o acesso às informações, a isonomia frente a aplicação da legislação processual e administrativa.

Nesse sentido, após as mudanças legislativas trazidas pela Resolução 125/2010 do CNJ, pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei de Mediação, também de 2015, os CEJUSCONs foram criados através da determinação do artigo 8º da referida Resolução, contudo, não trouxeram uma mudança drástica, uma vez que continuaram a cargo dos próprios tribunais a obrigação de criá-los e resolver as lides entregues a eles, inclusive, em sua maior parte, sendo instalados dentro das paredes dos próprios tribunais.

Apesar disso, ainda que no entorno do tribunal, a obrigatoriedade de criação desses centros, deixou claro o objetivo de desenvolver no Brasil uma nova forma de composição do conflito. Sua finalidade é estimular a mediação com deslocamento de processos judiciais para eles, onde podem ser resolvidos pelas próprias partes (VILLALTA *et al.*, 2016a). Mas, não é o que vem ocorrendo quando se trata de ente público.

Nesse sentido, no Brasil, a evolução de métodos alternativos à resolução dos conflitos ainda está acontecendo a passos pequenos em contraposição a outros países, como a Argentina, que já fez da conciliação elemento essencial na resolução de conflitos, tornando-se pré-requisito para apresentação da petição inicial. Outro exemplo é modelo jurídico de controle social dos Estados Unidos, que de acordo os estudos comparativos de Kant de Lima (1997), se diverge em muito do apresentado no Brasil (LIMA, 1997). Segundo o modelo americano, a resolução de conflitos acontece por meio de negociação e arbitragem através de um processo contínuo e ritualizado, que vislumbra a origem local, popular e democrática da lei, o que proporciona à população uma sensação de igualdade, mesmo em uma sociedade repleta de diferenças. Por outro lado, no Brasil o sistema jurídico afirma ser resultado de uma ciência normativa, que tem por objetivo colocar fim ao controle de uma sociedade desorganizada.

Kant (LIMA, 1999) adverte que no Brasil as Ciências Sociais e Jurídicas não têm conseguido manter um diálogo, porque a primeira enfatiza modelos de resolução de conflitos consensuais, que buscam a universalização, e o Direito têm procurado processos de produção, reprodução, legitimação e consagração da

verdade jurídica (LIMA, 1999, p. 182). Consequentemente, o Judiciário privilegia a argumentação escolástica do operador do Direito, que busca provar a verdade para que chegue ao objetivo, que é ganhar. Ao contrário, a verdade consensual, busca construir uma sociedade mais justa, pois almeja a demonstração de fatos consonantes, fundada na autoridade dos argumentos (LIMA, 1999, p. 183), torna um processo hierárquico em democrático, dando voz a todas as partes para que decidam em conjunto a resolução do seu conflito.

Assim, sendo a AGU responsável pela defesa do Estado perante o Poder Judiciário, cabe, aos seus membros, diante de um caso concreto, decidir ou não pela conciliação. Frisa-se que até bem pouco tempo a conciliação não era uma opção para a Fazenda Pública, tendo em vista a inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade dos bens públicos (ARAGÃO, 2013). Entendia-se, também, que não poderiam ser objeto de barganha e, por esse motivo, cabia aos advogados públicos a defesa por meio do processo cabível, que era o judicial.

Contudo, apesar de toda a discussão acerca da indisponibilidade do bem público, não há que se levantar dúvida em relação à legitimidade do Estado em resolver consensualmente o seu conflito, pois tanto a Constituição, quanto as novas leis declaram expressamente que a Administração Pública pode fazer uso das formas alternativas de resolução de conflitos. Assim, a maior preocupação do presente estudo é a construção dessa conciliação/mediação pela Advocacia Pública, observando como tem negociado, transacionado, se há um equilíbrio na escolha e como a universalidade enfatizada por Kant de Lima acontece (LIMA, 1997, p. 24), se existem fatos que impeçam ou dificultem a escolha pela resolução consensual, dentre outros pontos.

Diante disso, precisamos definir o campo de pesquisa, e para tanto faz-se necessário entender a ideia de campo de Bourdieu (2004, p. 20) que foi desenvolvida para designar um espaço relativamente autônomo, o microcosmo, equipado com suas próprias leis. Por conseguinte, para o desenvolvimento desse trabalho, as audiências de conciliação serão o campo científico (um microcosmo dentro do grande macrocosmo jurídico) a ser estudado, pois são o espaço onde a construção da verdade processual ocorre de forma diferente do que acontece dentro do Poder Judiciário, com suas próprias regras, podendo até ceder as demandas do juízo, mas com autonomia para criar e impor suas próprias questões.

Bourdieu (2004) afirma que serão as relações objetivas entre os agentes que irão definir os princípios do campo, o que pode e não pode fazer, mais precisamente, a posição que eles irão ocupar na estrutura é que definirá sua atuação. Essa definição também irá ajudar no desenvolvimento do estudo da atuação da Advocacia Pública. Quer dizer, sendo a AGU agente ativo nesse campo, atuando como advogado da União, é necessária a atenção para a forma que se comporta diante de um juiz e diante de um conciliador, bem como perante a outra parte e se é diferente quando a parte contrária é uma pessoa particular ou um outro ente da federação.

Bourdieu (2014) adverte que desde o século XVI, o corpo jurídico é um campo. Afirma ainda que “Não é possível compreender os efeitos políticos que os juristas exerceram historicamente se não vemos que estão estritamente ligados ao fato de terem funcionado muito cedo como um campo” (BOURDIEU, 2014, p. 427,428), no segmento, explica que a hierarquia das universidades de Direito e as posições que os juristas sempre ganharam na sociedade os levaram a terem força para dar início à revoluções, como por exemplo à Revolução Francesa, e o mais interessante, sustenta a teoria de que o próprio Estado é criação dos juristas, *ficto juris*, que em virtude do capital de palavras conseguiu construir e apresentar esse conceito para a sociedade que o aceitou.

Além disso, diz que, com a desenvoltura de um jurista, um discurso absolutista, que é característico da sua classe profissional, estabelece uma posição clara entre o rei e seus súditos, entre os dirigentes e dirigidos e os coloca em posição de poder. Por esse ângulo, imprescindível é observar o lugar de prestígio que a AGU, no Brasil e a AGE, na Espanha, ocupam em relação aos demais advogados privados, vislumbrando o conceito de capital científico, também de Bourdieu (2004, p. 35), que significa poder institucional e institucionalizado ligado a ocupação de posições importantes nas instituições, ou ainda poder específico de prestígio pessoal, obtido pelo reconhecimento. Isso pode gerar distinções feitas pelo magistrado, pelos conciliadores e até mesmo pela parte contrária, o que dificulta a construção de um consenso, que deve ser produzido por todos os agentes envolvidos, que precisam ser ouvidos e ouvir de forma igual, sem distinção, para que se chegue a um resultado que irá ser benéfico para todos da relação.

Ainda segundo Bourdieu (2014) no campo jurídico há uma competição para o exercício da dominação, alega que a ascensão dos magistrados é também a

“ascensão do capital cultural por oposição ao capital nobiliário como forma particular do capital simbólico” (BOURDIEU, 2014, p. 430), quer dizer, o poder dado ao magistrado é conquistado, vem do mérito, da escola e não do berço:

O direito é muito poderoso porque fornece uma espécie de reserva de técnicas de pensamento e de técnicas de ação. Os detentores do capital jurídico são detentores de um recurso social constituído essencialmente de palavras ou conceitos – mas palavras e conceitos são instrumentos de construção da realidade e, em particular, da realidade social (BOURDIEU, 2014, p. 431).

O mesmo pode se dizer dos advogados da União, procuradores federais e estaduais, membros do Ministério Público, que também conquistaram a sua posição através de concurso de provas e títulos, assim como os juízes.

Contudo, é necessário argumentar que, no Brasil, a maior parte dos membros já pertenciam a uma classe social e econômica elevada antes mesmo de conquistar o cargo. Dificilmente alguém de classe social baixa consegue chegar aos cargos de maior escalão do Direito, uma vez que para ser aprovado em uma dessas provas é necessário, na maior parte das vezes, dedicar anos da sua vida, milhares de reais em cursos completamente elitizados, e deter contatos de grande prestígio dentro desses órgãos. Assim, é muito mais fácil um filho da classe alta - que tenha condições de dispor anos de sua vida e não precise de trabalhar para se sustentar - conseguir a aprovação em um desses concursos, se comparado a alguém vindo de classe social baixa que precisou trabalhar desde os primeiros anos de sua adolescência para ajudar no sustento do seu lar (PIERONI, 2018). Dessa forma, conquistar essa posição, por meio da ciência, é uma consequência de já tê-la por berço.

Bourdieu (2014) também contribui para o desenvolvimento teórico do estudo com seu argumento do quanto o poder sobre as palavras pode fazer criar ou deixar de existir, legitimar ou condenar.

Assim, a palavra constrói a verdade, que em uma resolução consensual de conflitos faz toda a diferença. Ademais, a política é, segundo Bourdieu (2014), a luta sobre os princípios de visão e de divisão do mundo social, e poder dar voz ao povo, é, portanto, uma política, uma vez que pode fazer com que a realidade se modifique, mesmo que seja apenas naquele caso em questão.

Não poderíamos deixar de analisar a presente pesquisa a luz do conceito de *habitus* de Bourdieu:

um sistema de disposições duráveis e transponíveis que, integrando todas as experiências passadas, funciona a cada momento como uma matriz de percepções, de apreciações e de ações – e torna possível a realização de tarefas infinitamente diferenciadas, graças às transferências analógicas de esquemas (BOURDIEU, 1983, p. 65).

Habitus, portanto, “é adquirido de acordo com a posição social do indivíduo, de acordo com o campo em que está inserido, e que permite ao indivíduo formar posições sobre os diferentes aspectos da sociedade” (SOUZA, 2014). O conceito de *habitus* nasce da necessidade empírica de entender o funcionamento das relações de afinidade entre o comportamento dos agentes, das estruturas e condicionamentos sociais (SETTON, 2002), ou seja, é importante entender as estruturas sociais dos membros do Judiciário Federal, bem como dos membros da AGU, de forma a compreender quais *habitus* estão presentes e no que eles refletem nas decisões judiciais e administrativas dos órgãos estudados. Além disso, ainda é necessário o estudo da trajetória histórica que levou ao momento que se encontram. Nesse sentido, Setton (2002) ensina

o conceito de *habitus* não expressa uma ordem social funcionando pela lógica pura da reprodução e conservação; ao contrário, a ordem social constitui-se através de estratégias e de práticas nas quais e pelas quais os agentes reagem, adaptam-se e contribuem no fazer da história.

Isso significa que os agentes que irão moldar o que irá ser reproduzido por uma ordem social, com suas reações e estímulos, através de estratégias que nascem inconscientemente com base em elementos históricos. Bourdieu afirma que grande parte das decisões dos agentes são produtos do encontro entre *habitus* e campo, uma vez que esses conceitos são interligados.

Ademais, o *habitus* não é imutável ou sedimentado, mas um sistema construído continuamente, é produto de um processo simultâneo e sucessivo, recheado de estímulos e referências não homogêneas (SETTON, 2002).

Por outro lado, algumas ordens sociais não estão dispostas a reproduzir os *habitus* de seus agentes, mas tendem a impor o seu próprio *habitus* para que eles o sigam, moldando o comportamento desses agentes sociais.

Portanto, sendo o *habitus* ligado ao conceito de campo, é necessário analisar não somente o campo em que estão inseridos, mas o *habitus* dos agentes que exercem o direito nessas instituições, para entendermos até onde a instituição é

moldada pelas atitudes de seus membros ou o quanto elas têm delineado essas atitudes.

Dessa forma, sendo a AGU um órgão da elite dos poderes Judiciário e Executivo (mesmo não pertencendo a nenhum dos dois poderes), e os magistrados, que julgam suas causas, também parte dessa elite, pertencentes ao mesmo campo e com os mesmos *habitus*, têm mais em comum do que a parte contrária da relação processual. Isso pode levar à desigualdade nesse contexto, principalmente em uma audiência de conciliação ou de mediação, quando as partes podem e devem manter um diálogo aberto, desse modo, sendo duas das partes membros de uma mesma classe social chamada de elite e a outra não pertencente a essa elite, acaba gerando, na hora da conversa, um desconforto e uma clara verticalização processual.

Por consequência dessa relação, as audiências de conciliação, que têm como um dos princípios a informalidade, vêm demonstrando ser um ambiente cheio de formalidades e desigualdades, onde o mediador não se dirige as partes, mas aos seus advogados, o que inibe a conversa e o consensualismo e garante a perpetuação do *habitus* de uma elite que impõe e não negocia.

De maneira nenhuma esgotando tudo o que Bourdieu tem a contribuir com essa pesquisa, Geertz (GEERTZ, 2014), colaborando para o estudo do ambiente estudado, ensina como olhar o Direito como um saber local - em que cada sociedade possui o seu, construído em um determinado momento histórico - que expressa suas peculiaridades (FONSECA, 2008). Adverte que o sistema inquisitorial, tradicionalmente utilizado no Brasil, valoriza a “descoberta da verdade” por um magistrado, que diante da sua função pode tudo, até mesmo punir os culpados, o que remete mais uma vez ao capital científico e dá aquele que o detém um poder de impor a sua verdade aos demais.

Nesse ponto, pode-se aplicar a Teoria de Interação de Goffman, que explica que a representação de cada personagem se dá face a face e de forma imediata (GOFFMAN, 1975), e que o fato de estar perante um magistrado ou um advogado da União - que detém status, ou seja, características sociais que são tidas como superiores - os demais atores se sentem constrangidos de interrompê-los para tentar negociar com a outra parte e chegar a um consenso, ou até mesmo com receio de estabelecer uma comunicação imprópria e não cumprir corretamente o seu papel

naquela encenação (GOFFMAN, 1975), o que dificulta em muito a resolução consensual da lide.

Estudadas em conjunto, pode-se depreender das teorias de Bourdieu e Goffman, que as ações humanas não são neutras, mas imbuídas do componente subjetivo dos atores sociais, ou seja, cada pessoa observa, toma as suas decisões não apenas objetivamente analisando os fatos do caso, mas carregando suas características e peculiaridades pessoais, o que modifica a construção da verdade em cada caso e de acordo com cada ator do cenário (FONSECA, 2008).

Assim, ao julgar a lide apresentada o magistrado leva em conta muito mais as suas próprias subjetividades do que as questões objetivas do caso que lhe fora entregue. Nesse sentido, muito mais eficaz um acordo, que considera o que as partes pensam, a subjetividade de cada um, do que uma sentença imbuída de subjetividades externas às pessoas envolvidas no conflito. Por outro lado, existem casos em que não há qualquer possibilidade de se perseguir um acordo, seja pela impossibilidade jurídica de um bem indisponível, por exemplo, ou porque as partes sequer querem estar presentes no mesmo ambiente, muito menos ter que conversar a respeito do assunto que gerou o problema.

Contudo, não foram apenas esses argumentos que levaram o legislador a pensar em determinar que fossem acolhidos pelos órgãos jurídicos as formas alternativas de solução de conflitos, mas também o abarrotamento do Poder Judiciário, que não consegue dar conta da quantidade de processos distribuídos por ano; o princípio da celeridade processual; a economia, que pode gerar se comparado aos métodos tradicionais de resolução de conflitos; dentre outros.

Na pesquisa, por oportuno, não é essa a questão, aqui, o que precisamos analisar é como a Advocacia Pública, de seu pedestal simbólico, tem renunciado a seus direitos para poder conversar com a outra parte, que até a bem pouco tempo, não precisava nem ver. Assim, Mills (MILLS, 1962), com o estudo da elite do poder e Jessé de Souza (2017) com a sua teoria da elite do atraso poderão explicar como e porque uma instituição com status tão elevado no campo jurídico sairia de seu conforto de nem ter que participar de uma audiência, para ter que começar a buscar por meio de ações e palavras uma forma conciliatória da resolução de um conflito, que pode ainda gerar prejuízos financeiros para ele.

Nesse sentido, Mills (MILLS, 1962) explica que a elite do poder é composta por homens cuja posição que se encontram transcendem a posição dos homens

comuns e que tem o poder de tomar decisões de grandes consequências. Afirma ainda que o fato de não tomarem as decisões que deveriam, pode gerar mais consequências negativas do que se tais decisões forem ruins. O que ele quer dizer com tal afirmativa é que para que haja o equilíbrio esperado no Estado e nas suas instituições é necessário que os homens de poder exerçam as competências que lhes foram destinadas. Portanto, para que o Estado tenha representação judicial e extrajudicial é necessário que os advogados da União exerçam o seu papel, que hodiernamente, significa decidir a melhor forma de resolver o conflito, tendo em vista que não se trata apenas da entrega ao Poder Judiciário, mas de saber se esse é o melhor caminho para o caso em concreto.

Mills (1962, p. 14) diz que a chave sociológica da compreensão das altas rodas se encontra nos pontos de comando da elite moderna que possuem meios de poder sem antecedentes na história da humanidade. Explica que a elite do poder se compõe do comando econômico, militar e político, não se baseando apenas na hierarquia de elites institucionais ou na correspondência de seus interesses, mas também na identidade de quem a forma, nas suas relações e afinidades psicológicas, pessoais e sociais. Nessa perspectiva, é inegável que a AGU faz parte da elite do poder, pois possui poderes para decidir questões importantes, faz parte do comando político, tem relações diretas com os Poderes Executivo e Judiciário, fazendo parte se sua da cúpula, possuindo ainda afinidade psicológica, pessoal e social com os mais altos cargos do Estado Brasileiro.

Dessa forma, cabe ao pesquisador analisar esse órgão como parte de uma elite, que detém um claro poder dentro dos Poderes Judiciário e Executivo e na sociedade. Nessa perspectiva o autor explica que os membros da elite do poder tendem a adotar o ponto de vista uns dos outros, com simpatia e conhecimento de causa, assimilam sua integridade, sua honra, sua consciência e o ponto de vista uns dos outros. Isso pode explicar por que há legitimação judicial da falta de interesse de conciliar dos advogados públicos, através de decisões que deixam de designar as audiências de conciliação que deveriam ter, de acordo com o Código de Processo Civil de 2015.

Jessé de Souza (2019) afirma que a hierarquia comanda toda a representação do capitalismo ocidental, de uma forma em particular no Brasil, que constrói a legitimação da hierarquia com base em nosso passado escravista que deixou como herança o ódio covarde pelas classes populares e colocou longe de

nós a capacidade de construir uma sociedade minimamente igualitária. É nesse ponto que a elite do poder de Mills se encontra com a elite do atraso de Jessé e coaduna com o que propusemos nesse trabalho, os advogados públicos, imbuídos de sua “merecida” posição, pode, quando assim desejar, ultrapassar os limites da lei juntamente com os seus iguais, juízes que, por fazer parte da mesma elite, ignoram as disparidades nos processos judiciais e não derivam os processos para os centros de conciliação ou mediação.

Bourdieu (2011, p. 438) sustenta que toda formação social compartilha um conjunto de esquemas de percepção que recebem quando da objetivação dos pares e utilizam para classificar e qualificar as pessoas nos diferentes domínios da prática, o que irá estabelecer a oposição entre dominantes e dominados, as inclusões e exclusões e por consequência, as classes sociais e as hierarquias advinda delas. É essa hierarquia que continua a garantir uma desigualdade social, que leva a acontecimentos como tratamentos distintos em processos judiciais, que devem ser isonômicos.

Aqui, é necessário aplicar mais um conceito da Sociologia Política no Direito, que é a *accountability*, quer dizer “processos políticos e institucionais que configuram prestação de contas como princípio fundamental para a publicidade da ação de agentes ou instituições frente à cidadania” (AVRITZER *et al.*, 2017, p. 254). Significa que, assim como nos demais poderes, é necessário que existam formas de controle do Poder Judiciário, que nos últimos anos, no Brasil, tem demonstrado um poder mais do que questionável. É preciso que os processos, procedimentos, sentenças, partes tenham algum tipo de controle, seja social ou institucional, para que a finalidade do poder não seja desvirtuada, nem seus membros levados, por motivos financeiros ou por fidelidade a pessoas e órgãos, partes da mesma elite, à parcialidade em suas decisões.

Nessa lógica, com a Constituição da República, promulgada em 1988, foi instaurada uma nova forma de interpretação das leis, que é conhecida como Constitucionalização do Direito. Luiz Roberto Barroso (2012), ao lecionar, afirma sua importância para a busca da Democracia e do equilíbrio para a tripartição de poderes, na luta por superar o ativismo judicial. Isto é, através do retorno aos princípios constitucionais todos os poderes devem tomar cuidado para não usurpar a competência dos demais.

Ao conceber a Democracia brasileira, a Constituição Federal em seu artigo 1º, parágrafo 1º declara *“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos dessa Constituição”* (BRASIL, 1988).

Assim, a Democracia não se restringe apenas à forma de competição na hora de eleger seus representantes ou de garantir que as regras eleitorais sejam cumpridas. É imprescindível que as instituições estatais garantam diariamente que a vontade do povo prevaleça em favor da vontade individual de cada eleitor.

Nesse sentido, Przeworski (PRZEWORSKI, 1994) afirma a importância das instituições democráticas, dizendo que devem agir não somente como regras de competição, mas também como códigos de punição àqueles que não aderirem. Explica que a consolidação da Democracia apenas ocorre quando um sistema específico de instituições se torna a regra geral. Ou seja, não somente as regras do jogo de eleições diretas em que os eleitos representarão o povo garante a perpetuação do sistema democrático, mas as instituições do governo a fazem prosperar e se consolidar perante a sociedade (PRZEWORSKI, 1994, p. 46).

As formas consensuais de resolução de litígios, por sua vez, democratizam o Poder Judiciário, que passa a não ser apenas o lugar em que os litígios são entregues para serem resolvidos, mas se torna um apoio daqueles de desejam não somente pôr fim ao seu desentendimento, mas que também querem voltar a se relacionar com o desentendido. Isso faz com que a máscara rígida e formal do Poder Judiciário seja suavizada e passe ser mais acolhedora. Todavia, para que isso aconteça há muito ainda que evoluir, pois o que vemos nesse Poder é a imposição de suas vontades, não somente nos casos em que lhe são entregues, mas inclusive em ações públicas e políticas que deveriam ser realizadas pelos outros dois poderes.

Essas ações, mesmo que não tenham qualquer relação com os casos levados ao judiciário para serem resolvidos, faz com que os cidadãos formem um pré-conceito da instituição e quando precisem de acioná-la, já o façam pensando que a única forma de ver o fim de seu conflito é esperar pela sentença, que demorará anos para sair e que provavelmente será favorável a parte que tenha maior influência na sociedade.

Morlino (2002) também afirma que para que exista uma boa democracia é necessário, além do sistema de eleições livres e justas, um legítimo funcionamento

de suas instituições com apoio da sociedade civil; que as associações e sociedades por elas compostas gozem de um mínimo de liberdade e igualdade, e de um sistema de controle efetivo dos representantes de forma a verificar e avaliar a atuação do governo.

A Constituição da República determina que a AGU é essencial à justiça e tem por finalidade a defesa judicial e extrajudicial, bem como consultoria e assessoria jurídica da União. Passando, a partir daí, a integrar o sistema de democratização através de sua atuação no controle interno da legalidade estatal, como consultor jurídico, e começa a ter o dever de garantir que os atos praticados pela União estejam dentro da constitucionalidade, legalidade, legitimidade e da motivação correta. É de sua responsabilidade a busca para se alcançar o Estado Democrático de Direito e o fará, efetivamente, através da atuação em processos e procedimentos claros, objetivos, transparentes, respeitando a legalidade e as normas jurídicas.

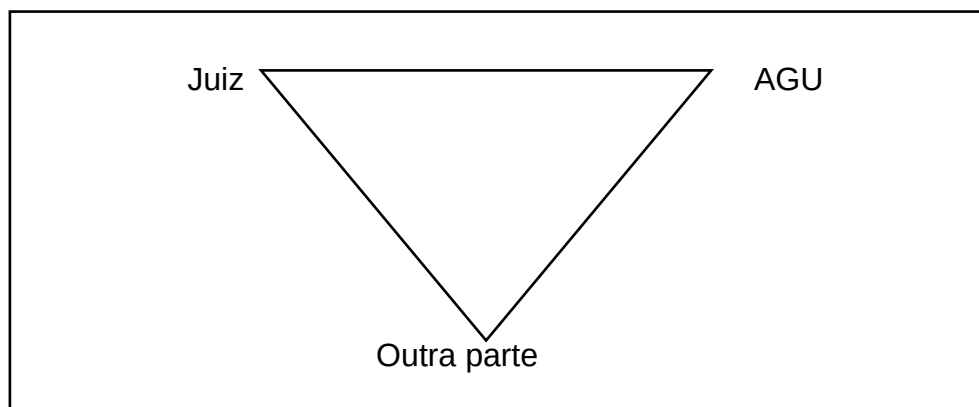
Diante das teorias apresentadas, podemos perceber que a AGU faz parte de uma elite, que é a “elite do Poder Judiciário e Executivo” - mesmo que não faça parte de nenhum dos três poderes, pois tem função essencial à justiça-, o que a fortalece ainda mais, uma vez que seus laços de relacionamentos com elites se fazem dentro de dois poderes, fortalecendo seu *habitus* de uma classe social superior e dominante. O mesmo vemos em relação aos juízes, que por muitas vezes também agem como conciliadores ou mediadores em processos.

Por outro lado, vemos que em grande parte dos casos em que a AGU atua, não está diante de um outro advogado público, mas diante de um advogado particular, com o seu cliente sendo pessoa física ou jurídica, pertencente a uma outra classe social e com status inferior à elite que o juiz e que os advogados da União fazem parte.

Com essas informações podemos ver o quão desigual é a relação criada por meio de um processo judicial em que a União ocupa um dos polos, pois assim, juiz e AGU se igualam em *habitus*, *status* e influencia na parte de cima do triângulo invertido que representa a relação processual e a outra parte, que difere em seu *habitus*, *status* e influencia e não pertence a mesma elite, se encontra sozinha no outro pondo do triângulo, sendo o mais baixo e com menos poderes de decisão, como mostra a Figura 1. Percebe-se pela figura que se trata de uma relação

processual desigual, hierarquizada e antidemocrática, onde a parte mais frágil se sentirá acuada e fragilizada frente a força das outras duas.

Figura 1: Triângulo invertido que representa a relação processual



Fonte: realizado pelo próprio autor.

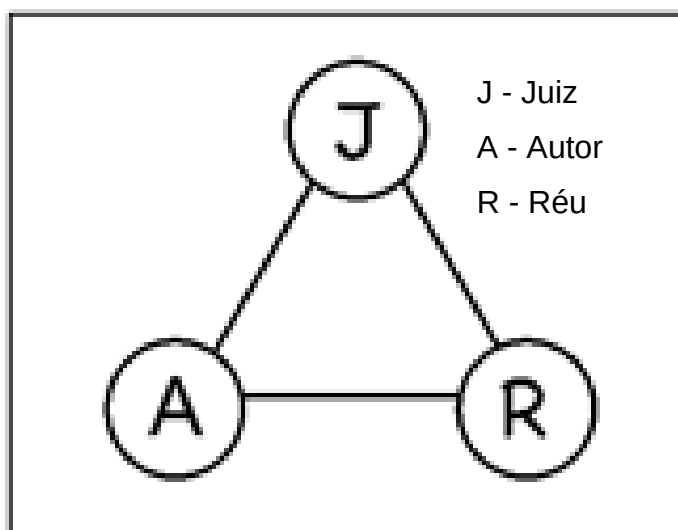
Vemos nessa figura que a terceira parte do processo não faz parte do mesmo grupo social que as outras duas, o que pode fazer com que se sinta inferior e dificulte o relacionamento consensual, uma vez que pode se sentir acuada a aceitar o acordo proposto pelo Estado ou mesmo nem ter a oportunidade de buscar um consenso sob a justificativa, muitas vezes infundada, de que o Estado não tem interesse na conciliação.

Pode-se questionar que a parte em questão não está sem representação, mas com um advogado, que não somente se formou em uma universidade desconhecida, mas que foi aprovado pela prova da Ordem dos Advogados do Brasil, o que o faz “merecedor”, que por tais esforços se fez digno de fazer parte da classe social dos advogados, tem um vocabulário e vestimenta distintas, falam a mesma “língua” dos magistrados, tem acesso a conversas particulares com esses, e que, portanto, se sentem ambientados nessas audiências.

É certo que os advogados, desde a faculdade são ensinados a ter um vocabulário próprio, a se apresentarem de uma determinada forma diante de um magistrado. Contudo, também aprendem a chamar o juiz de Excelência, a evocar, mesmo que em uma audiência de conciliação, a superioridade daquele que detém o poder de decisão. Nesse sentido, nos primeiros semestres do curso de Direito já aprendem que a relação processual é uma pirâmide, em que o juiz se apresenta acima e as partes abaixo.

Percebe-se na Figura 2, que mostra a representação gráfica da relação processual criada por Adolf Wach (SALLES, 2018), o juiz se encontra em uma posição superior as partes, ele é o Presidente da audiência aquele que decide o conflito, que colocará fim a ele e sua decisão será de cumprimento obrigatório, será coercitiva. Pode-se ver que mais uma vez não se trata de uma relação processual democrática ou de isonomia entre os envolvidos, mas ao menos as duas partes que estão em conflito encontram-se no mesmo grau de influência, *status* e *habitus*, quer dizer, não pertencem a uma elite de poder, sendo uma relação mais horizontal.

Figura 2: Relação processual



Fonte: <https://luizcaetanosalles.jusbrasil.com.br/artigos/534390221/geometria-processual-visualizando-relacoes>

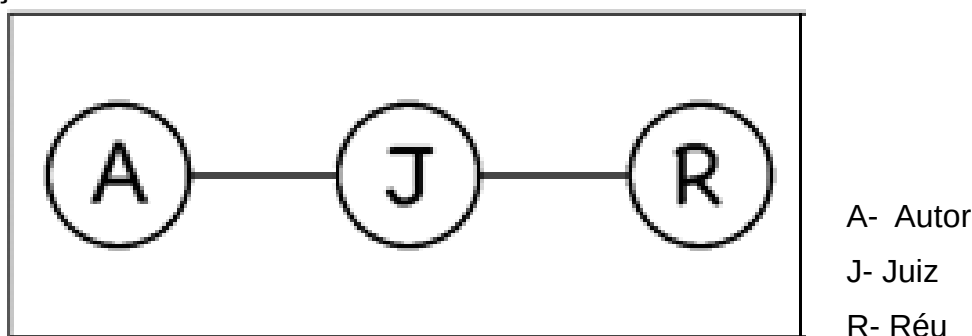
Significa, portanto, que quando diante de um magistrado, que detém um status superior, da AGU, que também o detém, e que ambos têm um relacionamento pautado pelo *habitus* da elite a qual fazem parte, o advogado particular, juntamente com a parte que representa, se sente em uma relação processual como a da Figura 1, quer dizer, em uma relação processual cujo triangulo representativo se encontra invertido, pois o juiz e o advogado da União se encontram em uma relação horizontal superior à da parte contrária.

Essa relação é claramente desigual e incompatível ao que se espera de um consenso, uma vez que nesse contexto todos têm o dever e o direito de expor os seus desejos e opiniões, o objetivo de colocar um fim ao litígio e obter uma reconstrução da relação das partes, e para isso é necessária uma relação de igualdade. Nesse sentido, o que se espera de uma sessão de conciliação é que as

partes, incluindo o juiz ou o conciliador, se encontrem em uma relação horizontal, em que todas as partes possam se olhar de frente sem medo ou insegurança de expor aquilo que acreditam e esperam com o processo instaurado.

Dessa forma, no desenvolvimento da teoria da geometria processual foi proposta uma representação gráfica linear em que o juiz se encontra na mesma posição que as duas partes processuais, como demonstra a Figura 3. Essa representação foi superada pela representação contida na Figura 2, em que o juiz se encontra acima das partes processuais. Entretanto, para uma relação processual, cujo objetivo é a busca pelo consenso, a Figura 3 é mais acertada para a representação.

Figura 3: Relação processual esperada em uma audiência de conciliação ou mediação

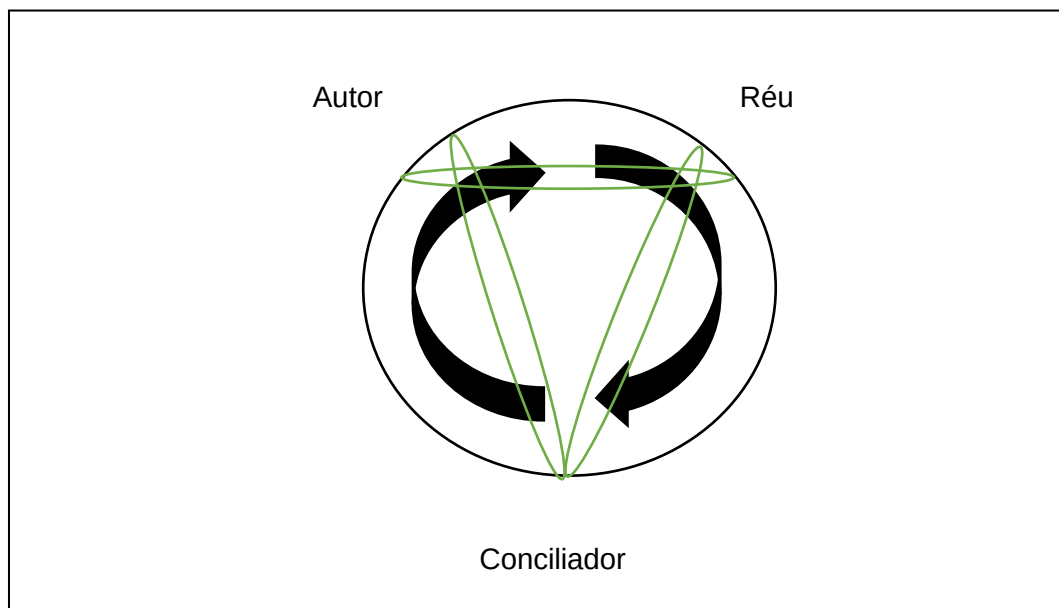


Fonte: <https://luizcaetanosalles.jusbrasil.com.br/artigos/534390221/geometria-processual-visualizando-relacoes>

Contudo, propomos que para uma relação processual baseada em um litígio ela não somente precisa ser linear, mas sobretudo circular, de modo que as partes estejam em um mesmo lugar, mas interligadas, se ouvindo, se observando e decidindo juntas a resolução a ser dada ao litígio.

Ademais, a figura do conciliador ou mediador é importante pois auxilia as partes a cederem lugar para a outra expor seus anseios. Dessa forma, nessa relação todas as partes possuem lugar de fala, mas apenas os litigantes têm o poder de decidir.

Figura 4: Relação processual circular



Fonte: Elaborado pelo próprio autor

Nessa imagem podemos ver que a relação processual se estabelece de forma igualitária, sem lugar de destaque e o lugar das falas pode ser alterado de acordo com a necessidade.

Entendemos, portanto que para alcançar a isonomia e paridade das partes processuais é necessária uma mudança da cultura processual de litigância para uma consensual. Nesse sentido, Aragão (2022) esclarece que uma mudança de cultura não acontece de forma automática e nem rápida, sendo indispensável o exercício de novos olhares para as demais formas de solução de conflitos até que eles sejam incorporados gradualmente no subconsciente popular.

O autor ainda diz que a implementação de um sistema multiportas no Brasil, que significa a implementação e disponibilização de diversos métodos de gestão de conflitos pelo Judiciário, pode contribuir para a efetivação dos MASCs e mudança de paradigma de litigiosidade (ARAGÃO,2022).

Outro instrumento importante para a implementação e efetivação dos MASCs é a democracia participativa, que surge através de um novo contrato político cujo objetivo é a reaproximação social e política por meio da efetivação da cidadania. Nesse contexto, um dos instrumentos utilizados para a implementação e o fortalecimento da democracia é a política pública, utilizada como forma de o Estado garantir direitos individuais e coletivos que ajudem a construir uma sociedade

livre, com desenvolvimento social, bem-estar e erradicação da pobreza (OLIVEIRA; SPENGLER, 2012).

Oliveira (2012) explica que para que as políticas públicas sejam implantadas e eficazes é necessário mudar de paradigma e transformar o litígio em consenso, portanto, a implementação da política nacional de tratamento de conflitos, que cria múltiplas portas para a solução do litígio e fortalece a pacificação, transforma a relação dos indivíduos e ajuda na mudança de paradigma de um sistema de litígios para a busca pela pacificação social e para o consenso.

Além disso, o que se espera por meio da democracia participativa é um Estado atuante, que se aproxime dos seus cidadãos e busque a defesa das questões sociais. Nesse sentido, a implementação da política pública de pacificação, principalmente voltada aos litígios contra o próprio Estado, são importantes para desenvolvimento da democracia.

Diante da metodologia e teorias apresentadas, estudaremos no próximo capítulo qual o conceito de solução consensual, como ele tem se desenvolvido no Brasil e em alguns países, quais são os princípios delineadores dessa política pública, bem como a autorização pela Administração Pública.

Síntese do capítulo

Neste capítulo abordamos a metodologia e a teoria utilizadas para delinear o presente estudo. Assim, num primeiro momento traçamos o modo com que os dados foram colhidos, explicando que a pesquisa de campo foi realizada por meio de estudo qualitativo realizado através da etnografia das audiências de conciliação e mediação no Brasil, observação das unidades e câmaras de mediação na Espanha e entrevistas semiestruturadas com os atores presentes no contexto das sessões, reuniões e audiências de conciliação ou mediação.

Explicamos ainda que a pesquisa bibliográfica e documental nos ajudaram a colher as teorias dispostas na segunda seção desse capítulo e que servem de base para a análise dos dados e delineamento dos resultados.

Na segunda seção delineamos a teoria que impulsionará toda a pesquisa, seus resultados, dentre elas, podemos citar: o delineamento do campo, simbolismo e *habitus* de Bourdieu; a elite do poder de Mills; *accountability* de O'Donnell; elite do

atraso de Souza; sistema multiportas de Sander; institucionalização; constitucionalização do Direito; horizontalidade e circularidade na relação processual; democracia; democracia participativa; mudança de cultura; cultura processual do consenso.

Assim, com as balizas metodologias e teóricas desenhadas, passaremos ao próximo capítulo que tem por objetivo explicar as possíveis formas de solução consensual, como foram criadas nos contextos estudados, seus campos de atuação, princípios e limitações.

CAPÍTULO 2: SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Para que possamos explicar como os MASCs são aplicados dentro da Administração Pública é necessário entendê-los como meios adequados de solução de conflito, conhecer as suas diversas formas, bem como as limitações impostas pela legislação, sejam aquelas que tratam diretamente dos meios alternativos ou mesmo da Administração Pública, que possui suas próprias regras.

Além disso, é necessário entender a diferença entre um método puramente consensual e um que impõe um acordo de uma parte à outra:

Lo cierto es que hay una gran diferencia entre los acuerdos forzosos o semiforzosos que son promovidos por un órgano jurisdiccional y los acuerdos puramente voluntarios que son celebrados entre las partes. (SANDER, 2010, p. 10, tradução nossa) ¹².

Nota-se que para a efetividade é importante que o consenso seja voluntário e não obrigatório.

Por oportuno, ao longo desse capítulo estudaremos os meios alternativos de solução de conflitos, suas regras, princípios, sua implementação e as limitações que encontramos com a pesquisa empírica. Analisaremos ainda os princípios da Administração Pública e como eles são inseridos nos MASCs.

2.1 Conceitos e ramificações

Os conflitos fazem parte da relação social, de forma que é necessário encontrar meios para resolvê-los. Lage e Torre (2022) definem conflito como “La disputa o discrepancia que se da cuando dos o más personas tienen intereses u opiniones que no pueden desarrollarse al mismo tiempo, es decir, que se contradicen”¹³.

Já Giddens (2017) explica que o conflito é tão antigo quanto a sociedade, podendo significar tanto contendas entre indivíduos quanto uma guerra internacional entre países. Segundo o autor, a sociologia tem se concentrado nos “conflitos sociais estruturados incorporados na sociedade” (GIDDENS; SUTTON, 2017, p.

¹². O certo é que há uma grande diferença entre os acordos forçosos ou os semiforçosos que são promovidos por um órgão jurisdiccional e os acordos puramente voluntários que são celebrados entre as partes (tradução nossa).

¹³. A disputa ou discrepância que se dá quando duas ou mais pessoas tem interesses ou opiniões que não podem se desenvolver ao mesmo tempo, ou seja, se contradizem” (tradução nossa).

357). Nesse sentido, para a teoria do conflito, o potencial para as rivalidades é contínuo.

Para Simmel (SIMMEL; FILHO; FERNANDES, 1983, p. 122), os conflitos têm o condão de resolver dualismos diferentes, nesse sentido, explica que para haver a unidade pretendida com a resolução do conflito será necessária a aniquilação de uma das partes conflitantes. Assim, onde é necessária resolução de um conflito a Justiça brasileira (e estrangeira) o resolve por meio de uma sentença que decide quem tem razão, dessa forma, aniquilando a parte na qual entende não ter o direito. Contudo, isso vem mudando na última década através de políticas públicas que têm incentivado a resolução consensual de conflitos onde as próprias partes resolvem qual a melhor solução para o caso discutido.

Como a teoria dos conflitos (GIDDENS; SUTTON, 2017) explica, eles são uma constante dentro da sociedade, por conseguinte, é necessário criar mecanismos para a resolução desses conflitos, estabelecendo normas a serem seguidas, órgãos de julgamento e pessoas para defenderem os interesses em conflito.

À vista disso, o Estado não é isento de conflitos, ao contrário, há milhares de demandas anuais sofridas ou propostas por ele, que necessitam de uma resolução. Assim, faz-se necessária a criação de uma instituição para a defesa desses conflitos.

Nesse sentido Simmel (1877) ensina que todo movimento que gera paixão aos participantes irá produzir rachaduras em dualidades, que culminarão em decisões radicais e resultados separados. Dessa forma, para que o resultado não seja a divisão é necessário gastar tempo. Segundo o autor, quando existem apenas dois partidos, principais, eles tendem a ser contrastantes, contudo, com a aparição de um terceiro, este último servirá como intermediário entre os extremos, porque, de acordo com ele, a adição do terceiro partido transformará radicalmente a relação e mudará fundamentalmente a forma de agrupamento, que poderá aparecer de três maneiras distintas:

a) O imparcial e mediador – aqui o terceiro tem por fim unir as partes isoladas, ou seja, não há, a princípio, relação direta entre os três, mas relações duais. O terceiro poderá gerar tanto uma ligação entre os dois primeiros, como um novo vínculo indireto entre eles.

Dentro desse agrupamento ainda há uma classe de mediação onde o terceiro atua como elemento imparcial com objetivo de unir as partes opostas, isso ocorre quando o terceiro participa igualmente de ambos porque é alheio aos interesses. Mas quando o terceiro participa dos interesses dos outros dois, será mais complicado¹⁴, pois tenderá a ficar mais próximo daquele cujo interesses compartilha, se afastando da imparcialidade.

b) O *tertius gaudens* (terceiro que se regozija) – aqui o terceiro se utiliza de sua superioridade para conquistar interesses egoístas. Nesse sentido, quando um terceiro, em meio a duas partes conflitantes, busca uma, é porque obterá alguma vantagem nessa aliança¹⁵. Não é o caso em que os dois conflitantes sejam diferentes em força, mas um mínimo de ajuda poderia mudar o curso dos acontecimentos.

c) *Divide et impera* (divide para dominar) – aqui o terceiro irá causar voluntariamente uma desavença para conseguir dominar as outras partes. Nessa forma de agrupamento, se utiliza o princípio da repartição desigual de valor, em que o terceiro irá repartir de forma não igualitária seus donativos com objetivo final de dominação.

O autor ainda explica que há diversas formas de relações sociais complexas e que através destas os conflitos surgem. Observamos, portanto que as relações sociais são complexas e por este motivo o foco da sociologia é estudá-las de forma a entender como a interação acontece e os conflitos se solucionam.

A solução consensual de conflitos é um dos atuais debates no âmbito jurídico, não apenas no Direito Privado, mas também no Direito Público, que busca caminhos, dentre muitos outros motivos, para agilizar suas demandas (MARTORELL; SORIANO, 2022) e solucionar de forma humanizada seus conflitos.

Sua história remete aos costumes religiosos das colônias americanas, que resolviam seus conflitos dentro das próprias comunidades (MARTORELL;

¹⁴ “El mediador cuando su imparcialidad consiste en hablarse alejado igualmente de los dos contendientes, resuelve con relativa facilidad su problema. Pero la situación del que está igualmente próximo de las partes es mucho más difícil y le hace caer personalmente en las alternativas más dolorosas. (Simmel, 1877, p. 121).

[O mediador, quando a sua imparcialidade consiste em falar igualmente longe das partes, resolve com relativa facilidade o seu problema. Mas a situação do que está igualmente perto das partes é muito mais difícil e faz cair pessoalmente nas alternativas mais dolorosas (tradução nossa)].

¹⁵ “El ejemplo más amplio del *tertius gaudens* es el público comprador en una economía de competencia libre” (SIMMEL, 1877, p. 126)

SORIANO, 2022). Contudo, após esse período, somente em 1971, que a mediação foi novamente colocada em voga nos EUA, primeiramente com o *Prosecutor's Office de Ohio*, que estabeleceu um programa de mediação que envolviam questões de pequenos crimes. E, mais tarde, em 1976, com as ideias que Professor de Harvard, Frank Sander, que apresentou na *Pound Conference* ideias sobre “Variedades de Processos de Resolução de Disputas” que trouxeram propostas inovadoras ao campo da resolução de conflitos (FALECK; TARTUCE, 2014).

As ideias de Sander visavam outros lugares, além dos tribunais, como o sistema multiportas para a resolução dos conflitos. Suas sugestões foram aceitas pela Suprema Corte que começou a implementar tais políticas. Contudo, a efetivação dos meios adequados de resolução de litígios no Brasil ocorreu apenas no ano de 2010 com a Resolução 125 do CNJ. Não significa que aqui não havia previsões legais para a solução consensual de conflitos, mas a sua efetivação era mínima e ocorriam como uma fase processual. Dessa forma, podemos afirmar que, no Brasil, como política pública, os MASCs tiveram o seu marco no ano de 2010.

Durante o período Republicano brasileiro, muito embora não houvesse lei sobre o assunto, era natural procurar meio alternativos à resolução dos conflitos. Acontece que o Direito moderno incorporou à cultura judiciária a entrega dos conflitos ao Poder Judiciário, e a legislação continuou sem oferecer meios alternativos de resolução de conflitos até bem pouco tempo. Esse acontecimento nos remete a história assimétrica de poder em que o nosso país é instituído, em que os ricos mandam nos pobres, os patrões nos empregados, os senhores em seus escravos, os poderosos em seus subordinados (VERGÈS, 2020). Não é de se estranhar que o Poder Judiciário segue a regra de controle das decisões e que essa cultura da verticalização das decisões incorporasse na sociedade, pois como Jessé de Souza (2019, p. 41) ensina “Os seres humanos são construídos por influência das instituições”.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, confeccionada para criar um Estado Democrático de Direito após décadas de um regime autoritário e antidemocrata, estabelece em seu preâmbulo que tem compromisso com a solução pacífica das controvérsias e no inciso VIII, do art. 4º¹⁶, que esse compromisso é um

¹⁶ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação

dos princípios que passam a reger a nova República. Dessa forma, através da constitucionalização do Direito entendemos que os meios adequados de solução de conflitos encontram suas balizas na Constituição de 1988, mesmo que sua implementação tenha demorado mais de duas décadas para começar a ser efetiva.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e **comprometida**, na ordem interna e internacional, com a **solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988) [grifo nosso]

De acordo com Silva (2014) os povos de cultura menos tradicional são mais abertos a novas formas de resolução de problemas, intercâmbios linguísticos, novas expectativas e meios de subsistência. Quer dizer, quanto mais tradicional é o povo, menos estarão abertos à inserção de formas alternativas de resolução de litígios. O Brasil, mesmo sendo um país relativamente novo, possui uma cultura de elite enraizada e criada desde a nossa colonização escravista que presa aquele que tem mais poder em detrimento aos que tem pouco ou não o têm.

Assim, mesmo com a previsão constitucional prevendo a solução pacífica, a judicialização dos conflitos se tornou cada vez mais natural e exagerada, começou a abarrotar o Judiciário que foi se tornando cada vez mais lento. Não havia incentivo legislativo e nem Judiciário para que as controvérsias fossem resolvidas por outros meios que não o Poder Judiciário, que detinha (aliás, ainda detém) o monopólio das decisões. Significa que sem a adesão das elites de poder, não havia espaço para os MASCS, que começam a ser cogitados em 2010 por força de uma Resolução criada pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão do Poder Judiciário criado pela Emenda Constitucional 45 de 2004 e que tem por competência o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. Contudo, a verdadeira implementação ocorre apenas depois da legitimação dessa política pelo Código de Processo Civil de 2015.

dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; **VII - solução pacífica dos conflitos**; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (grifo nosso).

Nesse sentido, na Entrevista 17, a mediadora da AGU afirma que a judicialização em massa ocorre porque os custos processuais são baixos e não há prejuízo ao tentar “ganhar” alguma coisa na Justiça, o máximo que vai conseguir é um não.

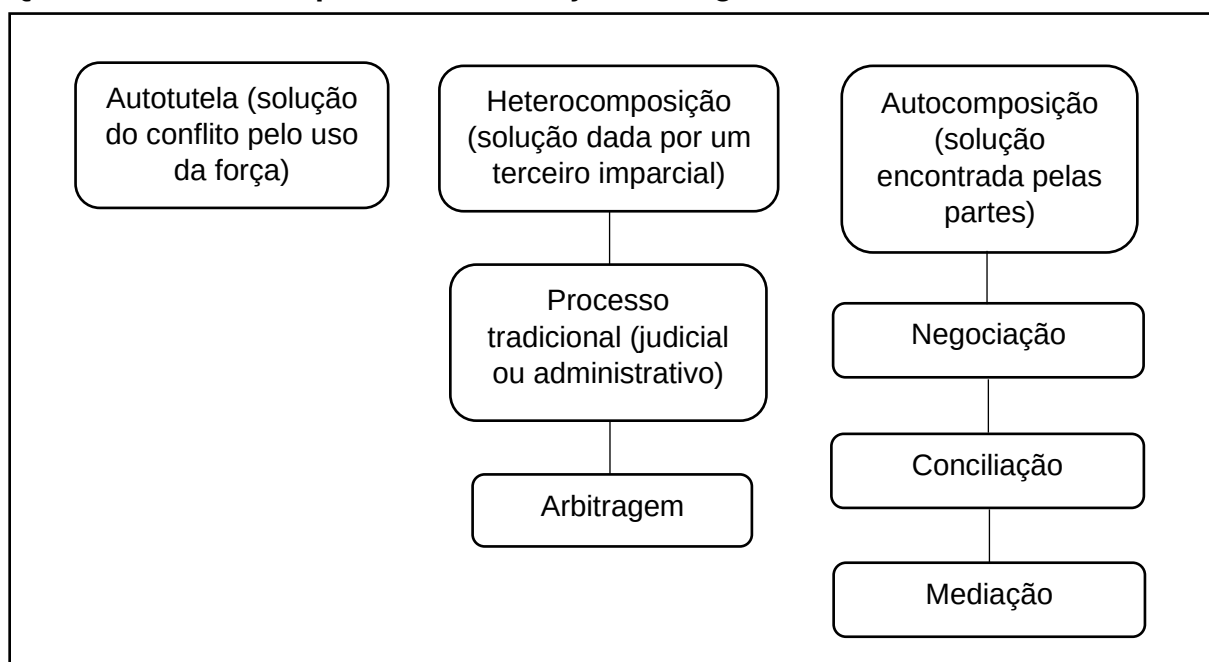
Enquanto os valores das custas processuais forem baixos, as demandas não irão diminuir.

Existem diversas formas de solução consensual de conflitos, contudo, neste trabalho as mais vistas serão a mediação e conciliação intrajudicial, pois são as utilizadas no âmbito Contencioso Administrativo tanto no Brasil quanto na Espanha.

Como os conflitos fazem parte do dia a dia da sociedade a sociologia e a psicologia social se empenharam em estudá-los. Nesse sentido, foram criadas teorias de modelos para explicar como os conflitos podem ser enfrentados: competição, acomodação, fuga, compromisso e colaboração (FALECK; TARTUCE, 2014). Esses elementos criados ajudarão a entender e aplicar as formas de autocomposição classificadas pelo Direito.

Mas, antes de destrincharmos cada um dos conceitos acima, é necessário saber quais são os mecanismos de solução de conflitos, que podem ser divididos em três grupos, segundo Calmon (2015), conforme veremos no Quadro 3: a autotutela, a heterocomposição e a autocomposição.

Quadro 3: Meios disponíveis de solução de litígios



Fonte: (NEIVA, 2019)

Neiva (2019) ao propor o quadro acima, explica didaticamente a classificação de Calmon, que propõe que existem 3 formas de resolução de litígios, a autotutela; a heterocomposição dividida em processos tradicionais e arbitragem; e, por último a autocomposição dividida em negociação, conciliação e mediação.

A autotutela é a forma utilizada nas leis mais remotas, como a de Hamurabi, em que o uso da força e retaliações às condutas sofridas era a forma usual de solução da lide, como dizia o famoso preceito de Talião “olho por olho, dente por dente”. Significa, portanto, uma resolução imposta de uma parte a outra, pelo uso da força, sem intervenção de terceiros. Ainda podemos ver a autotutela sendo utilizada, por exemplo, por comandos opostos de tráfico.

A segunda forma de solução de litígio classificada por Calmon é a heterocomposição, que se desdobra em processo tradicional e arbitragem. Na heterocomposição há intervenção de um terceiro, que foi chamado por ambas as partes, ou por uma delas, para decidir qual a melhor solução para a situação que lhe fora apresentada.

Veja que aqui há uma relação de confiança das partes em conflito para com esse terceiro¹⁷ que lhes oferecerá a solução que por si só não conseguiram encontrar. Essa é forma que no Brasil ainda é a mais utilizada, e por muito tempo, foi a única forma possível, o mesmo acontece com a Espanha.

As subcategorias estão separadas em: a) processo judicial ou administrativo, onde o caso é entregue a autoridade judicial, o juiz, ou a alguma autoridade administrativa, que tem o dever de apresentar, de acordo com a lei, jurisprudência e suas próprias convicções uma resolução para o conflito; e b) arbitragem, em que as partes, em conjunto, escolhem um árbitro ou um colegiado para que, depois de ouvir as partes e analisar os documentos apresentados, decidirá o conflito, com força de

¹⁷ Ante el tribunal del Estado, la acción del demandante supone, sí, la confianza en la decisión justa (pues por justa entiende la que le favorece a él); más el demandado, en cambio, tiene que entrar en el pleito, crea o no crea con la imparcialidad del juez. Pero como se ha dicho, el arbitraje sólo se produce cuando existe esa confianza con ambos, contendientes (SIMMEL, 1877, p. 121). [Diante do tribunal do Estado, a ação do demandante supõe, sim, a confiança na decisão é justa (pois por justa se entende que ela favorece a ele); porém o demandado, por outro lado, tem que entrar no pleito, creia ou não na imparcialidade do juiz. Mas como se disse, a arbitragem só se produz quando existe essa confiança com ambas as partes (tradução nossa)].

coisa julgada (OLIVEIRA; ESTEFAM, 2020). Na arbitragem há uma relação de confiança das partes pelo árbitro escolhido, que não é uma autoridade judicial que detém do Estado a competência para julgamento, mas é uma pessoa especializada ou não no assunto, que foi designada e autorizada pelas partes como juiz do caso.

Em ambas as categorias da heterocomposição existe um terceiro que irá decidir, a diferença se encontra em quem conferiu autoridade para que pudesse fazê-lo. No processo administrativo e judicial, quem conferiu a autoridade e a competência para julgar foi o Estado, a própria Constituição, mesmo que as partes tenham escolhido o Judiciário ou a Administração Pública para julgar, a sua competência foi conferida anteriormente pela lei. Aqui espera-se do Poder Judiciário que diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar “muros normativos”, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2010). E frisa-se, até bem pouco tempo era a única forma de resolução consensual de conflitos abarcada pela legislação nacional.

Já a autoridade do árbitro é dada pelas partes, que mesmo podendo entregar ao Judiciário ou à Administração Pública, escolheu a arbitragem como forma de solução do seu conflito. A vantagem da arbitragem é um processo mais célere, menos burocrático e mais pessoal (NETO, 2020), e, a decisão terá a imperatividade semelhante à da sentença¹⁸ (BRASIL, 1996), conforme determina a lei 9.307 de 1996.

Por fim, a terceira classificação que a autora (Neiva, 2019) apresenta é a autocomposição, quer dizer, é a forma de resolução de disputa em que as partes por si só ou com auxílio de um terceiro, decidem. Entende-se aqui, que diferente dos mecanismos de heterocomposição e de autocomposição, as partes irão, em conjunto, decidir qual é a melhor solução, não entregarão para um terceiro o fazer e nem utilizarão de força física para determinar o que será resolvido.

A primeira forma de autocomposição elencada é a negociação, onde as partes por si mesmas resolvem, sem a intervenção de um terceiro facilitador

¹⁸ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

imparcial. Nesse contexto, as partes apresentarão suas “propostas” de negociação, até que cheguem a um meio termo em que será benéfico para ambas. Não significa, portanto, que não haverá um terceiro nessa relação, mas que se houver um interventor ele irá representar uma das partes (Neiva, 2019), como por exemplo, em um conflito entre a União e um município os advogados ou procuradores dos entes federativos poderão chegar a um acordo em nome de seus representados. Os terceiros aqui não são imparciais, eles representam as partes. O que não ocorre na conciliação e nem mediação, onde o terceiro facilitador é imparcial às partes e irá ajudar na tomada de decisão.

Logo, a conciliação é um método alternativo de solução de conflito em que há um terceiro facilitador que irá questionar as partes sobre alguma proposta de acordo e que até mesmo poderá apontar alguma proposta às partes. Essa forma de autocomposição é a tradicionalmente utilizada nos processos judiciais, em que o próprio juiz poderá atuar como conciliador ou determinar uma audiência preliminar com um conciliador do juízo.

A conciliação é um método utilizado pelo Processo Civil brasileiro desde o Código de Processo Civil de 1973, que previa no §1º do art. 278¹⁹ (BRASIL, 1973) que o magistrado deveria, antes de dar início a Audiência de Instrução de Julgamento, tentar conciliar as partes. Frisa-se que era apenas uma tentativa, e acontecia de forma a somente cumprir um requisito, sem qualquer tipo de elaboração de uma proposta ou de fazer com que as partes pudessem conversar ou entender a importância de tentar compor o conflito de uma forma mais amigável.

Somente na década de 1990, com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95), dentre outras, que a conciliação passou a ser mais utilizada, inclusive com a figura do conciliador. Todavia, as condições das audiências não mudaram muito, as tentativas eram quase que irrelevantes e continuavam a ser apenas um requisito a ser cumprido. Não havia qualquer especialização dos magistrados e nem dos conciliadores para exercerem a função de facilitador em uma audiência de conciliação.

¹⁹ Art. 278. O réu será citado para comparecer à audiência que não se realizará em prazo inferior a dez (10) dias contados da citação, nela oferecendo defesa escrita ou oral e produzindo prova.

§ 1º Na audiência, antes de iniciada a instrução, o juiz tentará conciliar as partes, observando-se o disposto no art. 448.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo pôr termo.

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis (JEC) é um importante marco para a autocomposição no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que fora criada com objetivo de diminuição do tempo entre a entrada do processo e sua resolução, baseado em um processo menos burocrático e em uma audiência de conciliação em que um juiz ou um conciliador explicaria às partes a importância da composição amigável do conflito. Muito embora tenha trazido um impacto positivo, na maior parte dos processos significava apenas na utilização da pergunta: alguma das partes tem uma proposta de acordo?

Em 1995, também foi criada a figura do conciliador²⁰ (BRASIL, 1995), que passou ter o papel de assistir as partes chegar a um consenso por meio de técnicas adequadas (SOUZA, A. H. De et al., 2016). Contudo, a conciliação ainda era usada apenas para cumprir o protocolo.

Com a crescente necessidade de regulamentar as formas autocompositivas de resolução das demandas, o Poder Legislativo editou a Lei dos Juizados Fazendários no ano de 2009, que tinha o mesmo objetivo da Lei 9.099/95, que é diminuir o tempo dos processos, o que se faz por incentivo à conciliação. Frisa-se que se trata de causas de até 60 salários-mínimos, que não necessitam de provas periciais.

Mesmo diante do esforço do legislador brasileiro desde a década de 1990 em implementar uma política mais acessível à autocomposição, essas práticas não foram efetivadas de imediato, passando apenas a ter uma melhor aplicabilidade depois do ano de 2005, quando, por exemplo, alguns tribunais começaram a oferecer cursos e capacitações para os conciliadores e mediadores. Nesse momento, as ações em que mais se viam tentativas de composição pacífica dos conflitos eram as trabalhistas, de família e de Direito do Consumidor. Mas, as audiências das demais matérias continuavam, como na década anterior, apenas como um ritual a ser seguido (GOFFMAN, 1975). E, quando se tratava de Administração Pública, nem se cogitava a tentativa de acordo.

Assim, apenas com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2010, que a conciliação e a mediação deixaram de ser uma

²⁰ Art. 7º Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Parágrafo único. Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções.

determinação vazia de um artigo, para finalmente ser estimulada e implementada pelo Poder Judiciário brasileiro. Mesmo que antes já houvesse determinação legal, não havia mecanismos para que fossem implementadas dentro ou mesmo fora do Judiciário. Essa resolução não somente determinou que houvesse a conciliação em todos os processos, mas também a criação de centros de conciliação, que fossem oferecidos cursos para qualificar os facilitadores e que a competência para a implementação dessas políticas seria do Poder Judiciário e seus tribunais, que a partir de então deveriam prestigiar as formas alternativas de resolução dos conflitos, para concretizar e utilizá-las como rotina.

Nesse sentido, Spengler (2010, p. 17) afirma que “Embora ainda pouco conhecida e de escassa aplicabilidade no hodierno contexto jurisdicional, a mediação (...)”, quer dizer, em uma década (de 2010, quando o livro foi escrito, aos dias atuais), a mediação passou de escassa aplicabilidade, para obrigatória dentro do Direito Brasileiro, de acordo com o Código de Processo Civil²¹ (BRASIL, 2015b). No mesmo sentido, o advogado da União entrevistado afirma:

Se formos pensar há 10 anos atrás, não teríamos essa demanda (Entrevista 3).

Todavia, mesmo com essa alteração dentro do ordenamento jurídico, a mudança de paradigma não foi tão grande assim, tendo em vista que a Resolução determinou que os próprios tribunais ficassem a cargo da criação desses centros, o que para as partes processuais ainda significa estar diante da Justiça, mesmo que tecnicamente não estejam. Nesse sentido, na pesquisa etnográfica pudemos perceber que na maior parte das vezes as partes encontram-se envergonhadas, constrangidas e acabam por não falar quase nada.

É necessário pensar que as partes processuais, leigas e relação ao Direitos, estando dentro das dependências de um tribunal, mesmo que diante de um conciliador, leva ao raciocínio de que estão sendo julgadas, de que estão diante de

²¹ Art. 3º § 3º A **conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.**

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, **o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação** com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [grifo nosso]

um gigante que é a Justiça. Essa ideia, para um operador do Direito pode ser irrelevante, mas para um cidadão que não conhece os procedimentos, poderá levar à inibição e até mesmo a aceitação de soluções não benéficas para si, por receio de expor o que quer por estar diante de um juiz, principalmente quando as demandas são contra pessoas jurídicas de Direito Público. Isso quebra a intenção da conciliação, que é permitir que as partes se manifestem e expressem o que desejam e ouçam o que o outro quer, para tentar chegar a um meio termo.

Boa parte desse esforço parece, contudo, inócuo, na medida em que a mediação de que trata este livro ocorre dentro do ambiente do fórum, como incidente em processos judiciais. Por mais que haja empenho para convencer que o processo judicial e mediação são coisas diferentes, operadas por profissionais de diferentes formações, realizadas em espaços diferenciados e com finalidades diversas, o formalismo a ordem, a reverência à autoridade, são aspectos que caracterizam e constituem esse espaço. E essa circunstância impõe-se de forma marcante sobre todos os que devem frequentar esse ambiente, quer de forma eventual, quer cotidianamente (FILPO, 2016).

A mesma Resolução e depois o Código de Processo Civil de 2015, que a consolidou, também falam em mediação, que é a última conceituação utilizada por Neiva (NEIVA, 2019), diferenciando-a com a conciliação por alguns aspectos, conforme disposto no Quadro 4.

Quadro 4: Diferença entre conciliação e mediação

Conciliação	Mediação
Forma de resolução consensual de conflitos em que as partes, com a ajuda de um terceiro, irão colocar fim a sua controvérsia.	
Tem por objetivo encontrar uma solução para o litígio.	Tem o objetivo de reestabelecer o diálogo, além de colocar fim ao litígio.
Partes sem relação anterior.	Partes que já tem ou tiveram relação anterior.
Mais rápida.	Tende a ser mais lenta.
O terceiro precisa ser experto no tema para ajudar as partes a compor o conflito.	O terceiro tem que ter expertise no tema para poder aprofundar no assunto e conseguir ajudar no restabelecimento da relação anterior das partes e a pensarem em uma solução para o problema.
O conciliador pode propor alguma solução para o caso, que poderá ou não, ser aceita pelas partes.	O mediador não pode oferecer solução para o problema, mas deverá ajudar as partes a chegarem a um consenso.

Fonte: elaborado pelo próprio autor.

Mediação é, portanto, uma forma de autocomposição de solução de um conflito, em que as partes, com a ajuda de um facilitador, aqui chamado de

mediador, estabelecem ou reestabelecem o diálogo para alcançar uma solução. Nesse instituto, diferente da conciliação, as partes não somente têm o objetivo de pôr fim ao conflito, mas de resgatar o diálogo entre eles, ou seja, a finalidade aqui é eliminar o conflito e voltar a se relacionar.

A primeira coisa que falei para eles foi que o primeiro ponto para dar certo, é entendermos que são dois modelos de diálogo, aquele dialético que você vai tentar fazer uma apresentação da tua argumentação para rebater a argumentação do outro. Mas na mediação é o modelo dialógico, estabelecer o diálogo, e há uma diferença grande entre debate e diálogo. Enquanto no debate ele é todo estruturado na argumentação de fazer replica, fazer as técnicas de oratória para vencer o debate, no dialógico não é essa lógica. A lógica é escutar o outro, para compreender quais são os interesses dele, entender e apresentar os seus interesses de uma forma não agressiva para que a gente crie um clima de colaboração. São propostas diferentes (Entrevista 3).

Por tais motivos, a mediação é mais lenta que a conciliação e irá funcionar para aquelas partes que já tinham algum relacionamento antes. A contrário sensu, a conciliação será mais indicada para casos em que as partes não se conhecem, ou não tem um relacionamento.

Outra diferença importante entre as duas se dá pelo fato de que na mediação o facilitador deve ter expertise no assunto para conseguir se aprofundar no cerne do problema e ajudar as partes a resolvê-lo, conseguindo alcançar os verdadeiros interesses e necessidades das partes, sem interferir na decisão, mas conduzindo o as partes a isso. Por outro lado, o conciliador ouvirá as propostas feitas pelas partes, e não chegando a um acordo, deverá intervir e propor o que acha ser justo.

Em conjunto com a legislação já apresentada, o ano de 2015 ainda rendeu mais uma lei que tratou do assunto, a Lei 13.140/2015, conhecida como a Lei da Mediação, implementou a mediação judicial e extrajudicial em âmbito nacional.

Essa lei estabelece a mediação como “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015a). E, além de determinar que no sistema brasileiro ela deverá ser imparcial, por parte do mediador, a define ainda como oral, confidencial, informal e isonômica entre as partes; tem por objetivo a busca pelo consenso, requer a boa fé e autonomia na decisão.

Além disso, a lei ainda prevê em seu primeiro artigo que a mediação ali tratada poderá ser utilizada no âmbito da Administração Pública, que é o objeto do presente estudo.

Antes de passarmos para a próxima seção faz-se importante relembrar que as formas de autocomposição, além de mais céleres, também são mais humanizadas, pois cada parte poderá expor aquilo que pensa e o que deseja para que o conflito seja resolvido. Contudo, nem sempre os meios alternativos são os mais indicados, é preciso, em cada caso, uma análise para entender a demanda e a melhor forma de solucioná-la. Nesse sentido que o advogado da União entrevistado (Entrevista 3) explica, em relação a respostas absurdas de processos judiciais, que:

Então assim, o consenso, com a busca do consenso, você foge dessas loucuras, entendeu. Você houve todo mundo, por mais que eventualmente não chegue a um acordo. Mas tem até o efeito catártico de se sentir acolhida, de se sentir escutada. Esse é um efeito muito claro que tem. Eu como dou aula sobre questão de escuta, de CNV (comunicação não violenta), eu ressalto muito isso, do aspecto humano da mediação, da pessoa dizer: eu quero falar. Uma coisa que no judiciário não tem. O juiz não tem preparo, não querem escutar, querem impor a decisão. Eu não tenho nenhuma dúvida que a mediação é um excelente caminho. Não serve para tudo. Tem casos que realmente não tem como ser decidido por mediação, mas num aspecto bem significativo de casos, não só serve como deveria ser o principal meio de resolução (Entrevista 3).

E é nesse ponto que nos debruçamos, pois, se é o Estado uma instituição de representação dos cidadãos, deverá ele também utilizar a forma mais adequada de se encerrar determinada lide. Portanto, sendo o Estado uma pessoa jurídica, e estando em uma demanda, deve ser tratado como uma parte processual, e não como superior em relação ao outro, o que geraria uma desigualdade. Nesse sentido, está o Estado vinculado às mesmas regras processuais que todos, pois como declara a nossa Constituição “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido Martorell (2022) diz que para ele uma das características que tem o cidadão administrado frente a um litígio é a desigualdade na posição que ocupa frente a outra parte.

As formas alternativas de solução de conflitos vêm para agregar e não para excluir. O Judiciário precisa continuar a ser uma opção, não a única, mas uma escolha diante de todas as outras que foram apresentadas.

Nesse trabalho vamos trabalhar com duas formas de resolução de conflitos: a conciliação e a mediação principalmente no âmbito Administrativo Contencioso,

pois são as formas utilizadas dentro dos centros de solução consensual e nas unidades e câmaras de mediação. Assim, a mediação é utilizada nas câmaras de mediação na Espanha e a conciliação é a forma mais encontrada nos CEJUSCONS dos Tribunais Regionais Federais do Brasil.

O único órgão a ser analisado que possui processos alheios ao Administrativo Contencioso será a Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal, no Brasil, que utiliza a mediação como forma de resolução de seus conflitos e os que conflitos podem ser extrajudiciais.

Além dos conceitos e do entendimento de como as MASCs se operacionalizam, é necessário ainda entender quais são os limites que demarcam sua utilização, principalmente porque o objeto do presente estudo são as conciliações e mediações em que a Administração Pública é parte.

2.2 Princípios e limitações

Princípios são normas ou padrões de comportamento que terão por fim delimitar a atuação de uma pessoa ou instituição. Iremos nessa seção estudar os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública e os que irão guiar os MASCs, de forma a verificar todas as limitações que permeiam a utilização dos MASCs na AP.

2.2.1 Princípios dos meios alternativos de resolução de conflitos

No Brasil os princípios da mediação estão previstos no art. 1º, da lei 13.140/2015, Lei de Mediação, quais sejam: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé (BRASIL, 2015a).

Já na Espanha, esses princípios também são elencados na Lei de Mediação que é a Lei 5/2012, de 6 de julho, que em seu Título II determina que os princípios da mediação são: voluntariedade e livre disposição, igualdade entre as partes e imparcialidade dos mediadores, neutralidade, confidencialidade, lealdade e boa-fé (ESPAÑA, 2012).

No Quando 5 comparamos os princípios da mediação nos dois países, o que nos demonstra que, na maior parte, são comuns. Nesse sentido, com objetivo de

harmonizar os princípios dos MASCs, a União Europeia, após as várias recomendações, diretivas e livros verdes, unificou-os em todos os Estados membros.

Quadro 5: Comparação dos princípios da mediação entre Brasil e Espanha

Princípios da mediação	
Brasil	Espanha
Lei de Mediação	Lei de Mediação
imparcialidade do mediador	imparcialidade dos mediadores e neutralidade
isonomia entre as partes	igualdade entre as partes
oralidade	
informalidade	livre disposição
boa-fé	lealdade e boa fé
autonomia da vontade das partes	voluntariedade
busca do consenso	
confidencialidade	confidencialidade

Fonte: Elaborado pelo autor com base nas Leis de Mediação do Brasil e da Espanha

Como podemos perceber, nos dois países a lei de mediação traz os princípios norteadores para a realização dos MASCs. Observamos ainda que a mediação possui quase os mesmos princípios, independente do país, pois se trata de um instituto mundialmente reconhecido e trabalhado com regras já estabelecidas, mas que podem se adaptar à realidade do Poder Judiciário ao qual será implementado.

Segundo Frank Sander (2010), para ajudar a resolver de uma forma melhor as disputas, é necessário seguir alguns critérios: natureza da disputa, relação entre os sujeitos da disputa, quantidade em disputa, os custos e a celeridade.

Em relação a natureza da disputa o autor (SANDER, 2010) explica que em grande parte dos conflitos o problema precisa ser discutido entre as partes de forma que consigam chegar a uma resolução que seja boa para ambas e não decidido por uma pessoa em um sistema do tudo ou nada. Diz ainda que muitas questões não estão previstas nas legislações, o que torna a resolução consensual ainda mais importante, pois requer dos conflitantes: conversa, desenvolvimento e conclusão.

É importante ainda, para o autor, observar a relação entre as partes, uma vez que as formas alternativas de resolução de conflitos a ajudam a resolver os

casos, não apenas para aquele momento, mas para que continuem a ter uma relação no futuro. Nesse sentido, quando em muitas das entrevistas perguntávamos sobre a importância das formas alternativas de resolução de conflitos, obtivemos como resposta a forma com que o cidadão olha para a instituição, a confiança.

Quando o Sander (2010) se refere a quantidade em disputa, quer dizer a quantidade de conflitos existentes entre as partes, ele visa observar se o objeto em disputa é simples ou complexo. Nesse quesito podemos citar as ações coletivas ou sindicatos, que muitas vezes após serem julgadas necessitam de acordos para que se possa cumprir a sentença.

Os custos e a celeridade ainda estavam sendo analisadas por Sander (2010), o que podemos dizer em relação a esses dois pontos é o que a nossa pesquisa tem demonstrado, que os custos são menores à medida que há celeridade nos procedimentos, de forma que quanto mais tempo o processo tem, mais custoso será para as partes, tanto direta quanto indiretamente, como afirma a Entrevista 16²².

Menos pleitos, más ahorro. Si disminuirse para la mitad de los pleitos que existen tendrían menos jueces, menos vocales, y todo eso es un ahorro, y un menor desgaste, menos condenas (Entrevista 16).

Assim, os princípios regentes, sejam os da Administração Pública, sejam os da mediação devem andar em conjunto para que os MASCs sejam efetivos e consigam produzir os efeitos disso.

2.2.1.1 Imparcialidade do mediador, neutralidade, isonomia, lealdade e boa-fé entre as partes

Esses princípios definem que o mediador deverá atuar de forma imparcial, neutra e tratando as partes com isonomia, sem dar vantagem para qualquer uma delas. A intensão é colocar todos no mesmo nível.

²² Menos pleitos, mais economia. Se diminuir pela metade os processos que existem, teremos menos juízes, menos servidores e tudo isso é uma economia, um menor desgaste e menos contendas (tradução nossa).

Principalmente dentro do âmbito da Administração Pública, esses princípios devem ser observados, uma vez que a disposição tradicional da relação é vertical.

Assim, esse princípio preza por uma relação horizontal entre todos os envolvidos. Entretanto, diante da pesquisa etnográfica, pudemos perceber que não é o que ocorre em todos os casos. Vimos que em alguns CEJUSCONs o tratamento é distinto em relação àquele que é representante da Administração Pública e aquele que não é. Além disso, alguns representantes da AP não comparecem na audiência de conciliação, enviam um ofício ou uma petição informando se tem ou não algum acordo e a audiência acontece normalmente.

A conciliadora lê o ofício que consta nos autos processuais em que a União faz a proposta de acordo. (Audiência 1, 27/10/2022).

Logo após já pergunta se viu a proposta de acordo nos autos processuais e abre a tela com o ofício (Audiência 3, 27/10/2022)

O conciliador pergunta se elas viram a petição com a proposta de acordo (Audiência 25, 06/12/2022).

O conciliador fala que o objetivo dessa audiência é apresentá-lo a proposta de acordo da União. O conciliador coloca na tela o ofício da superintendência (Audiência 46, 24/01/2023).

Isso demonstra que nem todos os centros ou câmaras tem observado esses princípios e que sua não observância traz novamente uma verticalização para o processo, contrária aos MASCS.

Segundo Pradillo (2022) um dos elementos fundamentais do conflito e o mecanismo para compreender o porquê surge e como se resolve o conflito é compreender como a distribuição do poder nesse conflito está disposta. Poder nesse sentido é a capacidade que um sujeito tem de influenciar na vontade ou conduta de outro sujeito.

Deste modo, quando temos um conflito, é necessário entender qual é o grau de poder que cada um dos sujeitos tem dentro do grupo ou dentro da disputa, para compreender a magnitude do conflito e das possibilidades de chegar a uma solução pacífica e definitiva dele.

Quando a repartição das forças é mais ou menos equitativa, ou pelo menos não é exclusiva de uma das partes, a negociação entre elas acontecerá de forma

mais tranquila, porque as duas partes sabem que podem influenciar a outra e não há possibilidade de uma impor sua vontade à outra.

Todavia, quando as forças de poder são desiguais, um dos membros pode impor sua vontade a outro unilateralmente, sem a necessidade de dialogar ou de ceder. Para o autor (PRADILLO, 2022), basta que o mais forte tome uma decisão para que todos tenham que seguir. Nestes casos, será necessário que os terceiros ajudem no desenvolvimento da equidade entre as partes para que a negociação, mediação ou conciliação aconteça, uma vez que enquanto houver desigualdade esses mecanismos não irão acontecer de forma efetiva.

Em muitas das audiências analisadas que pudemos assistir era notável a diferença de forças entre as partes e essa diferença, em geral, causava a imposição da vontade do mais forte ao mais fraco.

A imposição de forças também fere a boa-fé entre as partes que precisa ser observada para que haja confiança no procedimento. Em uma das audiências assistidas, a advogada da demandante (que não era a Administração Pública), diz:

Apenas vim para saber se o representante do Estado iria comparecer (Audiência 25, 06/12/2022).

Nessa audiência o Estado foi representado por uma procuradora, contudo a revolta da advogada demonstra que a falta da lealdade processual e da boa-fé entre as partes é essencial para o desenvolvimento de um consenso.

Se algum desses princípios não for observado, a seção de audiência de conciliação ou mediação ainda poderá resultar em um acordo, mas um acordo sem consenso, parcial e que beneficia apenas uma das partes.

No entanto, é importante manter a seguinte premissa: a imposição de uma decisão não suprime ou elimina diferenças ou as apazigua. Estas podem ser marginalizadas ou controladas, mas não desaparecem, pelo contrário, arraigam-se e permanecerão latentes, o que dará lugar a confrontos posteriores (judicialização da resposta administrativa, não aplicação da solução imposta, inobservância dos deveres ou obrigações a cumprir), o que resultará em prejuízo para ambas as partes, por mais desiguais que sejam suas forças (para a empresa, aumento de custo e perda de oportunidades de litigar contra a Administração, e por parte deste último, o dever de alocar recursos pessoais e materiais para a resolução de processos e litígios judiciais com a sobrecarga e lentidão de outras ações

administrativas a serem realizadas) (PRADILLO, 2022, p. 53 tradução livre)
23.

Portanto, é necessário recorrer a esses princípios para que o consenso ocorra de forma linear, com imparcialidade, neutralidade, lealdade e boa-fé. De forma que sua não observação, levará ao retorno da verticalização processual, há um falso consenso ou a uma tentativa frustrada de conectar as partes.

2.2.1.2 Oralidade e informalidade

Os princípios da oralidade e informalidade também vem à contramão do processo tradicional que é regado por formalidade e peças processuais escritas e com uma linguagem peculiar aos operadores do Direito.

Prezar pela oralidade demonstra que é essencial o diálogo entre as partes que é um dos objetivos dos MASCs e como alguns dos entrevistados disseram quando perguntados sobre qual é o papel do mediador ou conciliador é estabelecer o diálogo:

É ajudar a reestabelecer o diálogo entre as partes

Criar um ambiente propício ao diálogo, entendimento, a conciliação (Entrevista 10).

A informalidade tem o condão de ajudar no diálogo e na disponibilidade de as partes poderem dispor sobre as regras que elas entendem melhor para o caso. Através da pesquisa etnográfica vemos que muitos dos CEJUSCONs não têm observado esses princípios, de forma que não há nem o restabelecimento do diálogo e nem a informalidade. Nestas seções, mesmo que cheguem a um acordo, não será

²³ No obstante, es importante mantener la siguiente premisa: la imposición de una decisión no suprime o elimina las diferencias ni las apacigua. Puede que éstas queden marginadas o controladas, pero no desaparecen, sino todo lo contrario, se enquistan y permanecerán latentes, lo cual dará lugar a posteriores enfrentamientos (judicialización de la respuesta administrativa, inaplicación de la solución impuesta, inobservancia de los deberes u obligaciones a cumplir), lo cual redundará en perjuicio de ambas partes, por muy desiguales que resulten sus fuerzas (para el administrado, aumento del coste y pérdida de oportunidades que conlleva litigar contra la Administración, y por parte de ésta, el deber de destinar recursos personales y materiales a la resolución de procedimientos y litigios judicializados con la sobrecarga y relentización de otras actuaciones administrativas a desarrollar).

por meio de um estabelecimento do diálogo, mas por meio da imposição ou de propostas fechadas e de adesão.

Todos estão com o rosto muito sério. Essa conciliadora não consegue trazer a informalidade (Audiência 69, 03/02/2023)

A conciliadora explica os princípios: oralidade, voluntariedade, confidencialidade. Ela fala de forma bem ritualizada (Audiência 95, 24/04/2023).

Nesse sentido, caso não sejam observados esses princípios, não há um restabelecimento da relação entre as partes e nem consenso, mas um acordo fechado e imposto pela parte mais forte, o que remete ao processo tradicional.

2.2.1.3 Livre disposição e autonomia da vontade das partes

Esses princípios demonstram que é necessário que as partes queiram conciliar, pois diante de uma seção de conciliação ou mediação em que uma das partes não tenha a intenção ou não queira nem ouvir os princípios norteadores dos MASCs ou estão com insegurança em relação ao método, dificilmente haverá um acordo.

Que tem uma parte que ela quer pagar, dá mais ou menos quase uns 800mil de prestação de contas e ela se dispôs pagar. E aí, há uma discussão judicial que tem uma sentença favorável para ela, que muda o cálculo. E determina que o cálculo seja feito de acordo com o cálculo da Justiça Federal. Para ela é mais vantajoso do que o cálculo feito pelo TCU, aumenta mais ou menos uns 80 mil reais. E aí, a gente conseguiu avançar na negociação e foi feita uma análise de risco pela procuradoria. A chance é muito baixa de reverter essa sentença, então é possível fazer um acordo. Quando voltou para a área técnica, um técnico lá de baixo, que não tem manejo para essas coisas, é só cara crachá, e o cara falou que não tem nenhuma norma no ministério que fale isso. Daí eu falei que não dá para agir só por normas que tem no ministério. Existe uma lei de mediação, tem uma regulamentação dentro da PGU que permite. Pergunta se teve jeito: não teve (Entrevista 3).

Não é tão simples assim porque é voluntariedade não basta que o órgão se faça representar e diga que quer participar. A voluntariedade é mais material, ela está colaborando para o processo porque muitas vezes um órgão não tem Coragem, Ela não quer. Ela não quer dizer não para AGU, ela não quer ficar mal publicamente. Então ela manda uma pessoa que não tem nenhum poder decisório. Em verdade, ela não tem interesse nenhum no acordo. Ela só está figurativamente mandando alguém no processo, evitando que o processo seja arquivado por responsabilidade dela. A gente arquiva o processo por falta de voluntariedade. Porque não adianta falar que está participando de um processo, mas não há cooperação. Aí a gente dá aquele choque, a gente vai arquivar o processo ativamente. Não pode prosseguir, porque isso não é voluntariedade. Você não consegue decidir. Você não está conseguindo decidir isso. Prova que você não está contribuindo (Entrevista 21)

Sem a disposição para negociar, não há como haver consenso, uma vez que não há diálogo, não há negociação, há um fechamento para qualquer proposta que possa vir da outra parte processual.

Nesse sentido, em uma seção assistida a parte autora (Estado) chegou à audiência, chateado por estar ali, alegando a todo o tempo que não foi o Estado que pediu aquela audiência o mediador utilizou de diversos mecanismos de mediação para tentar estabelecer a conversa entre as duas partes, mas não conseguiu. Ficou claro que não havia vontade de buscar um consenso e por isso ele não aconteceu.

O Estado diz que não tem como aceitar, que não veio com proposta e que não tem autonomia para aceitar o acordo (Audiência 71, 07/02/2023)

O advogado, explica então porque não o aceitou e que não entende o porquê o processo foi para o CEJUSCON (Audiência 73, 07/02/2023)

Na Entrevista 11, uma medidora informa que quando a audiência é a preliminar referente ao art. 334 do CPC²⁴ é mais difícil restabelecer o diálogo, pois nesse caso, ainda não houve contestação e a parte ré ainda não conseguiu se expressar.

No mesmo sentido, na Espanha, os entrevistados contam que é realizada uma seção informativa acerca da mediação para verificar a vontade pelo consenso e explicar as vantagens, os princípios e como ela ocorrerá, antes de começar a seção de mediação.

²⁴Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Diante do estudo e da pesquisa, a autonomia de vontade é essencial para o restabelecimento do diálogo entre as partes, pois diante de uma involuntariedade, não haverá conversa.

2.2.1.4 Busca do consenso

Primeiramente, esse princípio deve ser observado por todos os envolvidos, inclusive pelo terceiro e pelo juiz (mesmo que este não presida a audiência). Tanto no Brasil quanto na Espanha, essa busca deve ocorrer, inclusive, durante o andamento do processo judicial

Chega a ser óbvio dizer que em uma seção de mediação ou conciliação é necessário se buscar o consenso. Contudo, diante dos princípios anteriores, podemos ver que, se não houver vontade pelo consenso, essa busca será viciada, pois, se não há disposição para tal ato, também não haverá uma busca pelo consenso, mas uma imposição de forças.

Assim, durante toda a seção, o restabelecimento do diálogo, a conversa informal, o ato de ouvir e falar o que se deseja e espera é necessário estar buscando a resolução consensual, para que a construção do acordo aconteça de forma natural, democrática e que seja passível de ser cumprida.

2.2.1.5 Confidencialidade

O último princípio que iremos estudar aqui é o da confidencialidade, que determina, tanto no Brasil quanto na Espanha, que todos os atos da audiência de conciliação ou mediação são confidenciais àquela seção ²⁵. Essa confidencialidade

²⁵ Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

envolve as partes, o mediador ou conciliador e os ouvintes em relação ao objeto discutido, as propostas, depoimentos e confissões. Esse princípio tem por finalidade não viciar as decisões do juiz no futuro em caso de não haver o consenso, além de ajudar na promoção da informalidade, da oralidade e do restabelecimento do consenso. Contudo, as partes podem autorizar a publicação de quaisquer dos atos, tendo em vista que este princípio tem por finalidade a proteção delas mesmas.

Aparentemente, esse princípio vai de encontro ao princípio da publicidade da Administração Pública, que determina que todos os seus atos devem ser públicos.

Contudo, o que é confidencial são as tratativas, o diálogo, os depoimentos, mas não o resultado das tratativas, que deverá ser público. Dessa forma, um princípio não fere o outro, mas andam em conjunto para poder tornar possível a resolução consensual na AP. A não observação de qualquer um desses princípios pode levar a anulação dessa seção e do acordo que ela gerou ou mesmo prejudicar o andamento processual e a decisão do juiz (nos casos em que não houver o acordo).

Ademais, o princípio da confidencialidade poder ser relativizado pelas partes que além de poderem fazer pública qualquer parte das tratativas, ainda pode autorizar a qualquer pessoa a assistir as seções, o que coopera com o princípio da livre disposição e autonomia das partes.

Tendo como justificativa esse princípio, em alguns CEJUSCONs e na CCAF não fomos autorizados a acompanhar as audiências, como podemos ver nas figuras 5 e 6. Em outros centros os diretores autorizavam, sob a condição da autorização das partes no início da sessão, em dois conversarmos por vídeo chamada com o conciliador responsável antes de iniciarmos a pesquisa de campo para que eles pudessem nos explicar acerca desse princípio antes que autorizassem nossa entrada na sala de audiências e em um precisamos assinar um termo de confidencialidade, que determinava que eu não poderia expor as partes, o objeto da reunião e nem o centro que aconteceu.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública (BRASIL, 2015a).

Figura 5: Princípio da confidencialidade

Bom dia, Bruna!

Nessa semana o CEJUSCON da [REDACTED] está realizando um mutirão de audiências de conciliação. Acredito não ser possível assistir as audiências em virtude do princípio da **confidencialidade**.

Contudo, verificarei com o juiz coordenador do CEJUSCON a possibilidade da sua participação e de conceder a entrevista.

Fonte: email enviado por um CEJUSCON em resposta ao pedido para assistir à audiência

Figura 6: Princípio da Confidencialidade 2

Prezada Bruna, bom dia!

Em razão do Princípio da **Confidencialidade** que rege as mediações, nos termos do art. 2º, VII, da Lei nº 13.140/2015, infelizmente não é permitida a participação de pessoas estranhas nas reuniões de conciliação/mediação.

Fonte: email enviado pela CCAF em resposta ao pedido para assistir à audiência

Podemos ver ainda outras extensões desse princípio ocorrendo durante as audiências, como a negativa, por parte do conciliador de consignar alguns pedidos na ata, sob a justificativa de não o ferir.

Os dois advogados entram no mérito do processo, a conciliador diz que não se trata do momento. O advogado do autor pede para consignar que não tem contestação até a audiência. A conciliadora fala que não cabe a ela isso e pede para o autor peticionar sobre isso nos autos do processo. O advogado do autor ainda pede que conteste o valor. A conciliadora diz que não tem como para não viciar a decisão do juiz, pelo princípio da confidencialidade (Audiência 34, 12/12/2022).

A advogada do autor pergunta se os estagiários do escritório poderiam participar. A conciliadora diz que podem, mas precisam enviar email pedindo autorização para que ela possa mandar para a juíza autorizar, em razão do princípio da confidencialidade. Ela pergunta se as partes autorizam a minha participação e todos aceitam (Audiência 69, 03/02/2023).

O conciliador começa dizendo que vai iniciar e pede autorização para assistirmos. Diz primeiramente a conversa não é gravada e que na ata irão consignar apenas o que for necessário (Audiência 89, 08/03/2023).

Entretanto, em algumas audiências presenciamos uma distorção desse princípio pelo próprio conciliador que pede para consignar qual parte processual deu causa ao insucesso da conciliação, colocando na ata que a parte ré não propôs o acordo ou que a parte autora não o aceitou e expondo o valor dele.

A conciliadora pede para sua ajudante escrever na ata que a parte ré não apresenta proposta. O que é bem esquisito dentro do CEJUSCON porque confidencialidade tem como fim o não comprometimento do juízo ao julgar e isso é corrompido quando o juiz toma conhecimento se houve ou não proposta ou seu valor, pois pode interferir na decisão do juízo (audiência 82, 14/02/2023).

A conciliadora pede para a parte autora falar um valor para consignarem na ata (Audiência 84, 14/02/2023).

Entendemos, por oportuno, que falta instrução do conciliador, que tem falhado na preservação desse princípio. Por consequência, dificulta a implementação de outros princípios e traz insegurança para as partes de retaliação posterior quanto ao que irão falar e se irão aceitar ou não o acordo.

2.2.1.6 Abertura do diálogo

Queremos, nesse momento, acrescentar um princípio aos meios alternativos de resolução de conflitos que é a abertura do diálogo. Os autores vêm classificando o diálogo como um dos objetivos. Contudo, quando perguntamos aos entrevistados qual é o papel do conciliador a principal resposta é de que é facilitar o diálogo entre as partes. Assim, acreditamos que não se trata de um objetivo, mas um princípio que deve ser apreciado.

Pero que las partes se comuniquen de una forma distinta a como lo habían hecho hasta entonces para que hablen y lleguen a un acuerdo. Están especializados en eso (Entrevista 8) ²⁶.

O papel do conciliador, a figura do conciliador é praticamente para facilitar essa comunicação. (Entrevista 9)

Melhorar a conexão, a comunicação e a compreensão entre as partes (Entrevista 10)

É verificarem que é muito mais vantajoso elas conversarem, restaurar o diálogo e o incentivar o máximo (Entrevista 15).

Todavia, mesmo que nas entrevistas a principal resposta encontrada seja de que o papel do terceiro é facilitar o diálogo, a pesquisa de campo nos mostrou que isso não vem acontecendo, na realidade não há diálogo, há uma parte falando e outra ouvindo. Há imposição de uma parte perante a outra.

Mas, nas poucas audiências em que o diálogo aconteceu, pudemos ver que fez diferença no desenvolvimento do acordo e no relacionamento estabelecido entre as partes, que começam a se perceber e ver a real necessidade do outro. No entanto, quando não há a escuta, essa sensibilidade não acontece.

Portanto, propomos que a abertura do diálogo vai além dos objetivos, deveria ser classificada como um dos princípios a ser observado e seguido por todos aqueles que irão participar de uma seção de resolução consensual de conflitos.

2.2.2 Princípios da Administração Pública: Brasil e Espanha

Além dos princípios que norteiam as formas consensuais de solução dos litígios, quando se trata de Administração Pública, também é imprescindível observar os seus princípios, uma vez que se trata de uma instituição regida por regras e legislação próprias e que só está autorizada a atuar naquilo que a legislação determina.

A Constituição da República do Brasil, em seu art. 37, indica expressamente quais são os princípios regedores da Administração Pública²⁷: a legalidade, a

²⁶ Mas para que as partes se comuniquem de uma maneira diferente da anterior, para que conversem e cheguem a um acordo. Eles são especializados nisso (tradução nossa).

impressoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Além destes ainda podemos citar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, da indisponibilidade do interesse público e do devido processo legal inseridos no artigo 5º, LIV, também da CF (BRASIL, 1988).

Na Espanha, os princípios da Administração Pública são apresentados no art. 103²⁸ da Constituição Espanhola (CE) (ESPAÑA, 1978) que os define como: eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com plena submissão à lei e ao Direito e imparcialidade no exercício das suas funções dos servidores públicos.

Complementar a esses, podemos citar outros princípios constitucionais constantes do Artigo 9 e 39 da CE²⁹: princípio da legalidade, a hierarquia normativa, a publicidade das normas e o devido processo legal.

Alguns desses princípios são similares aos princípios brasileiros, como disposto no Quadro 6 a seguir, e serão estudados em conjunto nas próximas seções.

Quadro 6: Princípios constitucionais e da Administração Pública no Brasil e na Espanha

Princípios da Administração Pública no Brasil	Princípios da Administração Pública no Espanha
legalidade	submissão à lei e ao Direito e legalidade
impressoalidade	imparcialidade no exercício das funções dos servidores
moralidade	imparcialidade no exercício das suas funções dos servidores públicos
publicidade	publicidade das normas.

²⁷ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)” (BRASIL, 1988).

²⁸ Artigo 103. 1. A Administração Pública serve com objetividade os interesses gerais e atua de acordo com os princípios da eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com plena submissão à lei e ao Direito.

2. Os órgãos da Administração do Estado são criados, regidos e coordenados de acordo com a lei.

3. A lei regulará o estatuto dos funcionários públicos, o acesso à função pública de acordo com os princípios do mérito e capacidade, as peculiaridades do exercício do seu direito à sindicalização, o sistema de incompatibilidades e as garantias para a imparcialidade no exercício das suas funções (ESPAÑA, 1978).

²⁹ Artigo 9. 3. A Constituição garante o princípio da legalidade, a hierarquia normativa, a publicidade das normas, a não-retroatividade das disposições sancionadoras não favoráveis ou restritivas de direitos individuais, a segurança jurídica, a responsabilidade e a interdição da arbitrariedade dos poderes públicos.

Artigo 39. 1. Os poderes públicos asseguram a proteção social, económica e jurídica da família.

supremacia dos interesses públicos sobre os privados	interesse público geral
eficiência	eficácia, mérito e capacidade
indisponibilidade do interesse público	indisponibilidade dos bens de domínio público
princípio do devido processo legal	devido processo legal
hierarquia das normas e princípios constitucionais	hierarquia e hierarquia normativa
federação	descentralização, desconcentração
	coordenação

Fonte: Elaborado pela autora com base nas Constituições do Brasil e da Espanha (BRASIL, 1988; ESPAÑA, 1978).

2.2.2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, previsto tanto no Brasil quanto na Espanha, estabelece que a atuação da Administração Pública é determinada por lei que irá definir o que poderá ser realizado pelo ente. No momento da edição desse princípio constitucional, a lei era entendida apenas por uma normativa que passasse pelo processo de votação dentro do Poder Legislativo, contudo, isso vem sendo relativizado, aceitando-se portarias, decretos, súmulas, dentre outras.

Este princípio tem como fim a segurança para o povo de que a AP não será regida pelos interesses de seu gestor, mas por balizas impostas por meio de normatização. Hoje, com a relativização, a AP tem tido mais autonomia para reger sua atuação, o que pode gerar mais decisões de governo e não de Estado. Contudo, ainda traz a segurança jurídica de que as ações serão previamente regidas por meio do ordenamento jurídico.

Esse princípio foi utilizado por muito tempo como justificativa para a não implementação das formas consensuais de resolução de conflitos nos órgãos públicos, tanto no Brasil quanto na Espanha. Contudo, a autorização da lei para a transação já existia, pois alguns dispositivos previam a sua utilização desde a década de 1990, como por exemplo a lei 8.666/93 (Lei de Licitações) que oferece a possibilidade de alterações e rescisões contratuais; a lei complementar 73 de 1993 que nas atribuições conferidas ao AGU estão elencadas a de firmar acordos nas ações de interesse da União e a Lei 8987/95 que autoriza a contratação de mecanismos privados para a solução de conflitos (Brega, 2020); na Espanha, desde a década de 1980, haviam diversas normativas da União Europeia que autorizava a utilização dos MASCs, conforme podemos ver no Quadro 18.

O que eu vejo é que o limite é a legalidade. Então eu acho que o limite é a legalidade, é a Constituição, mas existe espaço de disposição onde pode ser avançado, mas quando esse espaço acaba a nossa intenção é não avançar na conciliação, no acordo (quando esse espaço de legalidade é ultrapassado) (Entrevista 2).

Para qué se no logre el acuerdo alcanzado, se obtenga un título Ejecutivo con el mismo valor que una sentencia y se lleva a cabo un control de legalidad de ese acuerdo con el magistrado o magistrados, corresponde. Esto, claro, está un poco plasmado en el Protocolo que te voy a remitir (Entrevista 7)³⁰.

El derecho no, pero los principios sí. En el margen dentro de la legalidad. Respetado siempre con los limites (Entrevista 16)³¹.

Mesmo diante da legislação existente não se percebe a efetiva adesão pelo setor público (Brega, 2020, p. 384). Nesse sentido, da mesma forma que a lei é a baliza para a atuação da AP no sentido passivo de apenas poder fazer aquilo o que a lei permite, também o é ativamente, devendo fazer aquilo que a lei determina. A vista disso, o CPC de 2015 determina que todos os processos deverão ser encaminhados aos CEJUSCONs para que estes realizem uma seção de conciliação ou mediação na tentativa da composição consensual.

Outro ponto é que a Constituição prevê como um de seus princípios a resolução pacífica dos conflitos, demonstrando, portanto, que essa deve ser prioridade.

Quer dizer, que, diante da lei que determina a inclusão e prioridade da utilização dos meios adequados de solução de conflitos, a Administração Pública deve usá-los de forma preferencial inclusive por meio de atuações ativas como a criação de Câmaras de Solução Consensual de Conflitos da Administração Pública.

Contudo, mesmo diante de uma larga legislação apontando a legitimidade dos MASCS o ordenamento ainda carecia da implementação de balizas de atuação. A falta desses limites também foi utilizada como justificativa de a solução de conflito não acontecer na Administração Pública, isso porque havia receio de crimes de responsabilidade. Ocorre que, já havia autorizações legais afirmando a possibilidade

³⁰ Se o acordo alcançado não for alcançado, um título executório com o mesmo valor de uma sentença é obtido e um controle da legalidade desse acordo é realizado com o magistrado ou magistrados, conforme apropriado. Isso, é claro, está de certa forma incorporado no Protocolo ao qual vou me referir (tradução nossa).

³¹ Não é lei, mas princípios. Dentro da margem da legalidade. Sempre respeitados dentro dos limites (tradução nossa).

de composição consensual por meio da AP, portanto injustificado era tal argumento. Além disso, pela relativização desse princípio, cada órgão poderia e pode editar suas próprias limitações.

Enfim, é possível legalmente. O instrumento legal a gente já tem suficiente, o que falta é internalizar. Aqui dentro da procuradoria a gente tem buscado fazer isso com alguns processos judiciais que chegam e que a gente vê que é esse o caso. Aqui nós precisamos fazer um comparecer prévio, para analisar aquele caso e analisar a viabilidade (Entrevista 6).

Como eu te falei mais cedo. Principalmente nos colegas mais antigos, porque tinha ainda aquela noção da legalidade, do princípio administrativo, muito restrito, da indisponibilidade do Interesse público.

Se for para reconhecer prescrição eu vou reconhecer e vamos excluir isso daqui. Mas ainda tem muito colega com aquele apego ao processo. Não entende a mentalidade do custo do processo judicial, da importância da gente conciliar. Mas tem mudado bastante a mentalidade, inclusive dos colegas mais antigos tem mudado para essa coisa da juridicidade, e não da legalidade (Entrevista 12).

Por outro lado, na Espanha não há um marco legal definido para a utilização dos MASCs dentro da Administração Pública, assim, eles utilizam como base o art. 77 da Lei 29 de 1998 que diz que a AP pode utilizar de meios alternativos. Diante disso, algumas comunidades autônomas ou províncias criaram suas próprias normativas para a implementação. Vemos que a falta de um marco legal não tem sido impedimento para a utilização dos meios consensuais na AP nesse país, contudo, ainda é um grande obstáculo.

Bueno, entonces tenemos un protocolo, Un convenio firmado por el Colegio de Abogados de Madrid y gracias a eso cualquier órgano judicial puede derivar un asunto a mediación en conflictos con las Administraciones Públicas en el ámbito de la Comunidad de Madrid. No hay una norma expresa, pero si nos basamos en una guía del Consejo General del Poder Judicial, que también debe hacer llegar. Nos basamos también en nuestro protocolo, nos basamos en el artículo 77 y en el artículo 113 de la Ley de la jurisdicción. Hoy en base a eso, pues estamos trabajando (Entrevista 7)³².

³² Bem, temos um protocolo, um acordo assinado pela Ordem dos Advogados de Madrid e, graças a isso, qualquer órgão judicial pode encaminhar uma questão para mediação em conflitos com as Administrações Públicas na Comunidade de Madrid. Não existe uma regulamentação expressa, mas contamos com um guia do Conselho Geral do Poder Judiciário, que também deve ser enviado. Também nos baseamos em nosso protocolo, nos baseamos no artigo 77 e no artigo 113 da Lei de Jurisdição. Hoje, com base nisso, estamos trabalhando (tradução livre)

No hay. Tiene que distinguir. La mediación administrativa y la mediación dentro de contencioso administrativo. La administrativa es antes de un proceso, fuera de un proceso, y está prevista en la ley 39/2015, artículo 89 – la Administración Pública puede celebrar acuerdos, actos, convenios o contratos con personas de derecho público o privado siempre que no sea contrario a lo ordenamiento jurídico y tenga por objeto satisfacer el interés público.

Es decir que esto permite que la parte lleguen a un acuerdo. Pueden celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos desde que sigan el procedimiento administrativo. tienen que seguir el límite. Que respete el ordenamiento jurídico y no versen sobre directo que no sea susceptible de transición. Eso es de extrajudicial.

Para el contencioso administrativo tenemos el artículo 77 de la ley 29 de 1998, fue modificada pela ley 13 de 2009 de 3 de noviembre.

Este artículo es el marco legal. Antes de proceso es la ley 39 de 2015 y después en este artículo 77 de la ley 13 de 2009 (Entrevista 16)³³.

Diante da falta de lei que regesse essas demandas tanto no Brasil com na Espanha, formam sendo editadas, conforme a implementação acontecia, portarias, decretos, normativas, diretivas que pudessem definir as balizas da atuação do ente federado frente as resoluções consensuais.

Para além das normativas editadas pela própria Administração Pública, com constitucionalização do Direito que a CF/88 inaugurou, os princípios constitucionais passam a ser a base para a interpretação de todo o ordenamento jurídico, o que leva Barreto (2019) a concluir que a finalidade principal da atividade administrativa é o atendimento do interesse público

Por fim, o princípio da legalidade tem por objetivo definir as balizas da atuação da AP seja para determinar o que deve ser feito ou para dizer aquilo que não deve. Em adição disso, também faz o papel de proteção dos administrados que saberá quais limites da AP e até onde seus representantes poderão ir. Por fim, ampara a atuação dos administradores que resguardados pela lei (se as seguir) não responderão por crime de responsabilidade.

³³ Não existe. É preciso fazer uma distinção. A mediação administrativa e a mediação dentro do contencioso administrativo. A mediação administrativa é antes de um processo, fora de um processo, e está prevista na lei 39/2015, artigo 89 - a Administração Pública pode celebrar acordos, atos, convênios ou contratos com pessoas de direito público ou privado, desde que não contrarie o ordenamento jurídico e tenha por objeto a satisfação do interesse público.

Em outras palavras, isso permite que as partes cheguem a um acordo. Elas podem firmar acordos, pactos, convenções ou contratos, desde que sigam o procedimento administrativo. Elas devem respeitar o sistema jurídico e não tratar de assuntos diretos que não estejam sujeitos à transição. Isso é extrajudicial. Para o contencioso administrativo, temos o artigo 77 da lei 29 de 1998, que foi modificado pela lei 13 de 2009 de 3 de novembro. Esse artigo é a estrutura legal. Antes do processo está a lei 39 de 2015 e depois o artigo 77 da lei 13 de 2009 (tradução livre).

Esse princípio, portanto, reforça a importância e a necessidade da implementação efetiva dos MASCs, que passam a ser de tentativa obrigatória para todos.

2.2.2.2 Princípios da moralidade, impessoalidade, publicidade

O princípio da moralidade define que os atos da AP devem atender a honestidade, quer dizer, que é necessário ter sintonia entre o objeto e o motivo do ato e que esses atendam ao interesse público para assistir à finalidade pública. O não atendimento desse princípio poderá configurar crime de responsabilidade para o administrador público.

Aqui, diferente da legalidade, o que irá definir a moralidade não é o que lei determina, mas o que é “honesto ou desonesto, justo ou injusto, conveniente ou inconveniente, sendo, dessa forma, a moralidade administrativa mais ampla que a simples conformação à legalidade” (NEIVA, 2019, p. 100). Contudo, para que seja válida é necessária a observação da lei assim como o alcance da finalidade pública no ato. Ou seja, é fundamental que haja nexo de causa entre a lei, o motivo, o atendimento ao interesse público e o atingimento da finalidade pública.

Já a impessoalidade define que os atos da AP devem atender ao interesse público e não os pessoais do administrador (NEIVA, 2019). E, por outro lado, também significa que os atos são imputáveis à AP e não ao servidor.

Este princípio, portanto, irá proteger os interesses públicos de serem menosprezados em relação as preferências pessoais dos administradores, assim, é necessário que observe também a imparcialidade e defina de forma criteriosa quais os interesses mais importantes diante dos envolvidos no conflito (Carvalho Neto, 2014).

Já na segunda concepção, portanto, protegerá seus agentes das consequências advindas da atividade desde que não tenham agido com dolo ou má-fé (NEIVA, 2019). Este princípio norteia a objetividade do administrador público na escolha dos atos.

Logo, a publicidade determina que todos os atos da Administração Pública precisam ser de conhecimento de todos, ou seja, precisam ser publicados em canais oficiais e definidos por lei. De forma que os cidadãos poderão utilizar o seu direito de fiscalização por meio da *accoutability*, que garante o controle interno e externo dos

acordos alcançados e, assim, os tornam passíveis de verificação pelas demais instituições e pela população do atendimento à finalidade pública (NEIVA, 2019).

Em relação aos MASCs, que têm por princípio a confidencialidade, Gismondi (GISMONDI, 2014) diz que nesses casos a publicação deve ser observada sempre que possível. A nosso ver, a publicação deverá acontecer no resultado final da audiência, demonstrando se foi efetiva ou não e quais os termos do acordo, o que não fere a publicidade e nem a confidencialidade e garante aos administrados o acesso à decisão tomada.

Os princípios, em vista disso, não são impedimentos para a solução consensual, mas podem ser limitadores da sua utilização. É necessário observar a motivação que definirá pela moralidade ou imoralidade, se a decisão atende ou não a impessoalidade e se o interesse foi analisado conforme os princípios da isonomia e proporcionalidade. Além disso, ainda é necessária a publicação para que os demais poderes e cidadãos tenham como cumprir o seu dever de *accountability*.

Tendo em vista esses três princípios entendemos que os meios consensuais não só são autorizados, mas também incentivados por eles, pois ao analisar a moralidade, a impessoalidade, a publicidade veremos que a Administração Pública tem hoje o objetivo de atingir a finalidade pública de forma eficaz, eficiente e efetiva e a solução por meio do consenso é capaz de alcançá-la.

2.2.2.3 Princípio da eficiência

Considerado como um dos princípios basilares da Administração Pública (Brega, 2020), o princípio da eficiência, que obteve previsão expressa através da Emenda Constitucional 19/1998, tem relacionamento direto com os demais princípios, principalmente com o da moralidade e finalidade. Tem por objetivo que o agente público realize suas atribuições com presteza, excelência e de forma produtiva.

Por força desse princípio, a concepção substancial da legalidade não é mais suficiente, é necessário que a AP busque a forma mais eficaz de cumprir a lei.

Por outro lado, se conjugado ao artigo 1º da Constituição Federal que determina que “todo poder emana do povo” (BRASIL, 1988), o princípio da eficiência marcará a aproximação necessária do Estado e da coletividade, atendendo, portanto, aos anseios sociais (BARRETO, 2019).

Pelo princípio da eficiência, os conflitos inerentes à Administração Pública precisam ser sanados com presteza, observando a justiça, a legalidade e os interesses ali discutidos, analisando-os com base nos princípios e direitos constitucionais de forma efetiva e em tempo hábil para que o resultado das tratativas possa ser aplicado.

Na verdade, hoje é ao contrário. A corregedoria analisa e diz, por que você recorreu disso? Tem uma orientação para não recorrer disso. Acontece o contrário. Várias vezes fomos em unidades e perguntávamos ao colega por que tinha agravado, apelado. Olha, já tem uma súmula, tem uma proposta de acordo fixada, porque não apresentou o acordo. Isso é bem consolidado (Entrevista 2).

Tenderán muchas ventajas. Primero las partes pueden ser más satisfechas a veces, a envés de tener una sentencia. Se tarda menos tiempo, es más barato, para la administración significa disminuir la litigiosidad, por consiguiente, avería un ahorro en funcionarios judiciales. Sería un ahorro en definitiva en la justicia. Menos pleitos, menos necesidades para resolver esos pleitos, menos jueces, menos funcionarios ³⁴.

Diante disso, é necessária uma análise de cada caso para decidir qual é o meio adequado para a resolução do conflito em concreto, de forma a cumprir o princípio da eficiência e para que o resultado seja o melhor. Os MASCS têm o condão de conseguir uma entrega efetiva e eficiente, portanto, abrangido e alcançado por esse princípio.

2.2.2.4 Princípio do devido processo legal

O devido processo legal prevê que todos os conflitos podem ser entregues ao Poder Judiciário que não poderá recusá-los e deverá atuar de forma eficiente, de acordo com o ordenamento jurídico e apresentar uma decisão ao final do processo.

Essa determinação constitucional não limita os meios alternativos, mas garante que caso não sejam aplicados, o conflito poderá ser entregue ao Judiciário.

Outro ponto a se considerar é que a audiência de conciliação é uma das etapas processuais obrigatórias, desde o CPC/2015. Além disso, o referido código

³⁴ Eles terão muitas vantagens. Em primeiro lugar, as partes podem, às vezes, ficar mais satisfeitas, em vez de ter uma sentença. Leva menos tempo, é mais barato e, para a administração, significa uma diminuição do litígio e, portanto, uma economia de funcionários do judiciário. Em suma, seria uma economia para o sistema judiciário. Menos ações judiciais, menos necessidade de resolver essas ações, menos juízes, menos funcionários públicos (Entrevista 16, tradução nossa)

prevê ainda que a AP deve procurar resolver seus conflitos prioritariamente por meio de uma resolução consensual, o que significa que a entrega ao Poder Judiciário deverá ocorrer somente nos casos em que a via consensual não alcance um resultado positivo. Nesse sentido, o devido processo legal, inclui a tentativa de conciliação dentro da etapa processual.

Em um Estado Democrático de Direito, a garantia de utilização de uma resolução consensual, que é democrática, prima pela isonomia e pela decisão das partes, deve ser considerada prioritária em relação as demais formas de solução de conflitos.

E eu falo mais, você tem excelentes juízes que vão fazer tudo com cuidado, prudentes.
Mas tem os loucos. Meu irmão, você está decidindo a vida e as vezes está decidindo coisas importantíssimas, supercomplexas, não houve ninguém e o cara tira da cabeça dele.
Eu peguei, dois exemplos, sexta feira, eu estava voltando, imagina, sexta tu ta saindo, no início da noite e chega uma servidora e diz que chegou uma liminar de 24h, saúde. Daí fui ler a liminar, simplesmente o juiz estava dando 24h para transferir um paciente para Hilton, nos EUA em 24h, sexta à noite. A minha reação foi igual a sua. Como assim, fui preparar o ofício para o ministério da saúde. Mas obvio, não tinha nem gente para receber o ofício. Na segunda cheguei cedo e o ministério da saúde fala, o tratamento que ele está pedindo lá, a gente fornece aqui (Entrevista 3).

O relato desse advogado da União é um clássico exemplo da judicialização da política. Se nesse caso tivesse havido a oitiva da AP ou fosse determinada uma tentativa de conciliação, não haveria a determinação para a internação de uma pessoa em um outro país para um tratamento que o Sistema Único de Saúde oferece no Brasil.

O devido processo legal é um princípio importante, contudo, é utilizado de forma indiscriminada por todos. Nesse sentido, é corriqueiro ouvirmos “vou te processar por isso”, sem qualquer motivo válido, o que tem abarrotado o Judiciário com processos infundados.

Na Espanha, só há autorização para recorrer ao Judiciário em Contencioso Administrativo quando já percorreu todas as instancias administrativas, o que filtra um pouco a quantidade de processos que chega ao Judiciário.

2.2.2.5 Princípios da supremacia e da indisponibilidade do Interesse Público

O interesse público se divide em dois, o primário e o secundário. O interesse público primário é a necessidade de satisfação coletiva através do desempenho de atividades da administração oferecidas à coletividade. De outro lado, o interesse público secundário consiste no interesse do próprio Estado enquanto pessoa jurídica de direitos e obrigações (OLIVEIRA, 2020).

No Brasil, tradicionalmente o Direito Administrativo defende a supremacia do interesse público sobre o privado, o que significa que sempre que o interesse público for comparado ao privado, o primeiro será mais forte e terá prioridade frente ao último. Acontece que com o advento da Constituição de 1988, bem como da consequente constitucionalização que também surgiu ali, o entendimento mudou, pois diante do conjunto de direitos fundamentais podemos entender que não há antagonismo entre o interesse público e privado e nem prevalência do primeiro sobre o segundo.

Quando vai discutir com um colega que não é da área de mediação e que tem uma formação clássica no Direito, é triste, porque a primeira coisa que ele vai argumentar é isso, é indisponível. Eu digo, cara, isso é de 20 anos atrás, não é bem assim. O bem indisponível é um princípio geral, mas especificamente você pode especificar como isso vai se materializar na prática, mas é bem complicado, porque a mente dos colegas que têm essa formação mais ortodoxa, não consegue pensar, é como se fosse uma coisa absurda. É necessária uma evolução conceitual mesmo. Sobre tudo no ponto da evolução conceitual da indisponibilidade (Entrevista 3).

A mudança de paradigma muito tem a ver com a relativização da dicotomia entre os dois interesses. É necessário, portanto, ponderá-los para que no caso concreto seja decidido qual é o demonstra maior legalidade, moralidade, eficiência e impessoalidade.

O princípio do interesse público, na Espanha, direciona as decisões políticas governamentais de forma a tentar satisfazer ao máximo o interesse da comunidade e tem por finalidade evitar conflitos sejam políticos, econômicos, religiosos ou sociais. Servem também como critério para resolver conflitos contrapostos e para decisão de quais políticas públicas devem ser aplicadas (FONTECILLA, 1991).

Sigue siendo intocable el derecho, pero la parte de hechos pueden ser interpretadas en virtud de las pruebas y de las interpretaciones de tales hechos. Eso hace que pueda negociarse situaciones con estos hechos que tengan mayor o menor gravedad, que puedan ser encuadrados en una u otra norma, pueden ser reconducidos, todo dentro de la legalidad, claro. Pueden ser modificados o reconducidos, respetados estos principios (Entrevista 16)³⁵.

Nos dois países, portanto, o que deve acontecer é a convivência desses direitos e a recorrência pela AP aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para ponderar o interesse a ser atendido (BREGA, 2020), além dos princípios da finalidade, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, controle e eficiência (Brega, 2020).

Como o próprio nome já denota, o princípio da indisponibilidade do interesse público, diz que ele é indisponível. Esse princípio é comumente invocado por aqueles que defendem os meios tradicionais de resolução de conflitos. Ocorre que este princípio não coaduna com o Direito Administrativo moderno que afirma que o interesse público precisa ser ponderado nos casos concretos.

Além disso, atender ao interesse público é identificar e garantir os direitos fundamentais dos integrantes da sociedade com objetivo de realizar o bem maior comum (NEIVA, 2019).

Até a chegada do CPC/2015 os que defendiam a indisponibilidade do bem comum ganhavam espaço, de forma que aqueles que defendiam os MASC dentro da Administração Pública precisavam a todo o tempo reafirmar a legitimidade do poder público em resolver pacificamente o conflito.

Com a chegada do CPC/2015, ficou clara a intensão do legislador em determinar que a Administração Pública fizesse parte da nova política pública da resolução consensual.

Contudo, os administrativistas, os advogados da União e procuradores mais tradicionais, continuam a defender que a AP não deve compor conflitos por meio da resolução consensual e que isso fere o princípio da indisponibilidade.

³⁵A lei permanece intocável, mas a parte factual pode ser interpretada de acordo com as evidências e as interpretações desses fatos. Isso significa que podem ser negociadas com esses fatos situações mais ou menos graves, que podem ser enquadradas em uma ou outra norma, que podem ser redirecionadas, tudo dentro da lei, é claro. Elas podem ser modificadas ou redirecionadas, respeitando esses princípios (tradução nossa).

Por outro lado, os que defendem os MASCs afirmam que a resolução por meio de um conflito não fere a indisponibilidade do interesse público, mas que a defende, pois na transação ele é observado e cumprido. Além disso, os MASCs trazem diversas vantagens ao interesse público, como a entrega efetiva mais ágil e mais economia para o Poder Público, portanto, mais efetividade.

Esses princípios não deixaram de existir. Porém, não são um impedimento, para que haja transigibilidade. O bem público é indisponível sim, mas não é intransigível (Entrevista 6).

Já foi um obstáculo há muito tempo, mas nem como desculpa não está colando. Transige em matéria de meio ambiente, em família (desde o estatuto da criança e do adolescente). Fora isso têm questões próprias da administração e nem todas as questões da AP são conciliáveis, mais isso tem que ver caso a caso. Só vai saber disso na prática. Não tem como critério científico fazer uma lista daquilo que não pode ter conciliação, por exemplo, não pode mudar o estado de casado para separado sem determinação judicial, essas são políticas legislativas (Entrevista 21).

O *boom* dos MASCs, tanto no Brasil quanto na Espanha, ocorreu no ano de 2019, quando a criação de centros, câmaras e núcleos foram criados dentro da própria AP no Brasil e nos tribunais Espanhóis.

No entanto, ainda existem aqueles que defendem que a indisponibilidade é um fator que impede a transação e que por tal motivo o poder público não pode utilizar desses meios para resolver seus conflitos.

Diante do que foi exposto, afirmamos que esses princípios buscam a defesa dos interesses públicos primários, todavia, a sua aplicação precisa vir ao encontro dos demais interesses como o privado, o das minorias, o das majorias e os demais dispostos no caso concreto e somente diante desta situação que se poderá saber qual interesse deverá ser preservado.

Síntese do capítulo

Neste capítulo tratamos acerca das formas de solução consensual de conflitos, que são: autotutela, heterocomposição e autocomposição. Explicamos que a autotutela era utilizada quando o preceito a ser seguido era o “olho por olho e dente por dente”. Já a heterocomposição: se desdobra em arbitragem e o processo judicial ou administrativo, quer dizer, são as formas em que um terceiro imparcial decide em nome das partes qual a solução para a lide. E por último, vimos que a

autocomposição, que é onde nos apegaremos nesse estudo, se divide em: negociação, mediação e conciliação, formas em que as próprias partes por si ou com auxílio de um terceiro resolvem o problema em tela.

Estudamos ainda os princípios que gerem os MASCs, assim como aqueles que guiam a Administração Pública do Brasil e da Espanha. Nesse sentido, percebemos que esses princípios além de fornecerem a direção para a aplicação dos meios de solução consensual e da atuação da Administração Pública, em conjunto, servem também de limite para a aplicação dos primeiros na segunda.

Vimos, portanto, os princípios da imparcialidade do mediador, neutralidade, isonomia e boa-fé das partes, oralidade, informalidade, livre disposição da vontade, busca do consenso, confidencialidade e abertura do diálogo, que em conjunto devem ser aplicados em todas as sessões, reuniões ou audiências de conciliação ou mediação.

Além desses princípios, ainda estudamos o da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, devido processo legal e supremacia do interesse público, que regem a Administração Pública no Brasil e na Espanha de modo a fazê-las o mais eficiente possível.

Diante disso, é preciso saber qual princípio deverá ser utilizado nos casos concretos, uma vez que em algumas situações pode haver sobreposição deles. Um exemplo é o princípio da publicidade da Administração Pública diante do princípio da confidencialidade dos MASCs. Nesses casos é importante saber que todos os atos da Administração Pública precisam ser publicados, para que haja transparência de seus atos. Por outro lado, a confidencialidade ajuda as partes a se abrirem, por saberem que o que foi dito na audiência não poderá ser utilizado posteriormente. Assim, a confidencialidade abrange o que foi dito na audiência, o objeto do processo, e as negociações. Contudo, a ata dessa conciliação deverá ser publicada.

Por fim, é importante esclarecer que os princípios da Administração Pública não impedem que suas lides sejam resolvidas pelos meios consensuais, da mesma forma que os princípios dos MASCs também podem ser aplicados nos conflitos que envolvem a AP. Quer dizer, as limitações ou balizas não impedem que a AP aplique os meios consensuais, ao contrário, a busca pelo consenso tem o condão de democratizar a solução do conflito o que reforça ainda mais o Estado Democrático de Direito, a eficiência da AP, a moralidade ao solucionar seu problema, não fere a impessoalidade, traz os cidadãos para perto do Estado, muda a forma com que o

povo vê a AP e o Judiciário, dá celeridade as resoluções, economia, dentre outros pontos positivos.

CAPÍTULO 3. A ATRIBUIÇÃO CONSENSUALISTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Depois de estabelecer a metodologia e a teoria, bem como os conceitos, princípios e limitações dos meios adequados de solução de conflitos é importante analisar os atores que têm a competência legal de participar dessas audiências, sessões ou reuniões.

Tendo em vista que objeto do presente estudo são as audiências de conciliação em que a AGU é parte, é necessário entender como sua institucionalização ocorreu, quais as atribuições dessa instituição, como tem implementado os MASCS, quais órgãos foram criados e como eles tem efetivado essa política.

Além disso, também analisaremos a história, a legislação e a forma de efetivação desses meios de solução consensual na Espanha, objeto de comparação de nosso estudo, na Argentina e nos Estados Unidos que já conseguiram implementá-los de forma efetiva, mesmo dentro da Administração Pública e em Portugal, que tem buscado efetivá-los através da reforma do Poder Judiciário.

3.1 Advocacia-Geral da União

3.1.1 Institucionalização da AGU

A Advocacia-Geral da União, foi criada pela Constituição Federal através de seu art. 131, que lhe confere a atribuição de defesa judicial, extrajudicial e assessoria jurídica da União. Logo, é quem tem o dever de assessorar, responder ou dar entrada em processos judiciais e, mais recentemente, participar de seções de audiências que têm como fim compor o conflito por meio de uma resolução consensual.

Desde 1446, no Brasil, podemos ver a figura de um órgão com atribuição para defesa do Estado, entretanto, ao longo dos anos diversas leis o modificaram, criaram órgãos, alteraram sua nomenclatura, alargaram ou diminuíram suas

atribuições, mas as funções permaneciam quase as mesmas³⁶, como se pode ver por meio de alguns exemplos elencados do Quadro 7 a seguir:

Quadro 7: Histórico Legislativo da Advocacia Geral da União

Ano	Legislação	Teor da Norma	País Emissor	Nomenclatura
1446	Ordenações Afonsinas	O Procurador dos Nossos Feitos tinha como atribuição a defesa da Coroa e seus direitos reais, o dever de defender os órfãos, viúvas e pobres.	Portugal (abrangeu o período do Brasil como Colônia)	Procurador dos Nossos Feitos
1521	Ordenações Manuelinas	O Procurador dos Feitos da Coroa tinha como atribuição a defesa da Coroa.	Portugal (Brasil Colônia)	Procurador dos Feitos da Coroa
1603	Ordenações Filipinas	Com as Ordenações Filipinas houve a divisão de função entre Procurador dos Feitos da Coroa que tinha como atribuição a defesa da Coroa; Procurador dos Feitos da Fazenda que tinha competência voltada para os feitos fazendários; e o Promotor da Casa de Suplicação que tinha como função a defesa da justiça e atuação dos crimes.	Portugal (Brasil Colônia)	Procurador dos Feitos da Coroa e Procurador dos Feitos da Fazenda
1609	Relação Estado Brasil	As atribuições são as mesmas do Procurador dos Nossos Feitos, contudo nesse momento o Judiciário Brasileiro, situado em Salvador, ganhou o direito de rever seus casos.	Brasil Colônia (Salvador)	Procurador do Feito da Coroa, da Fazenda, do Fisco e de Promotor da Justiça
1652	Reinstalação da Relação do Estado Brasil – Regimento da Relação do Estado Brasil	As atribuições permaneceram as mesmas que as anteriores.	Brasil Colônia (Salvador)	Procurador da Coroa, Procurador da Fazenda, Procurador do Fisco e Promotor de Justiça

³⁶ “Essas denominações foram mantidas na vigência da Constituição de 1946, às quais se acrescentou, com a publicação da Lei nº 1.341/1950, os cargos de “Subprocurador Geral da República” e “Procuradores da República no Distrito Federal e nos Estados”. Além disso, a Lei nº 2.123/1953, instituiu o cargo de “Procurador das Autarquias Federais”, mediante transformação dos cargos de Procurador, Consultor Jurídico, Advogado, Assistente Jurídico, Adjunto de Consultor Jurídico, Assistente de Procurador; a Lei nº 2.642/1955, instituiu os cargos de “Procurador Geral da Fazenda Nacional” e de “Procurador da Fazenda Nacional”, conferindo nova nomenclatura aos cargos de “Adjunto do Procurador Geral da Fazenda Pública” e de “Procurador da Fazenda Federal nos Estados”; e o Decreto nº 41.249/1957, instituiu o cargo de “Assistente do Consultor Geral da República”. Devo mencionar, ainda, a edição da Lei nº 4.463/1964, que confirmou a atividade consultiva desenvolvida pela Consultoria Geral da República, em especial no que diz respeito às consultas jurídicas formuladas pela Presidência da República, e dispôs sobre o seu quadro de pessoal (GUEDES, 2009, p. 353). Esse diploma legislativo instituiu o cargo de “Assistente Jurídico” (GUEDES, 2009, p. 347), que passaria a ser ocupado pelos “Assistentes do Consultor Geral da República” (cargo instituído pelo Decreto nº 41.249/1957) em exercício há mais de um ano (GUEDES, 2009, p. 353)” (MADUREIRA, 2014)

1751	Segunda Relação do Estado Brasil (Alvará 13)	As atribuições permaneceram as mesmas que as anteriores.	Brasil Colônia (Rio de Janeiro)	Procurador da Coroa e Fazenda, de Procurador do Fisco e de Promotor de Justiça
1808	Casa de Suplicação do Brasil (nova organização Judiciária)	Acumulava as funções fazendárias, fiscais, de Promotor de Justiça da Casa de duplicação, funções extrajudiciais, consultivas, de Defensor Público, Desembargador, Ministério Público e até de Juiz em crimes de abuso de liberdade da imprensa. Pela primeira vez a Organização Judiciária Brasileira ganha independência de Portugal.	Brasil	Procurador dos Feitos da Coroa e da Fazenda
1821	Decreto nº 28/031821	Tinha a função de promover e representar extrajudicialmente a Fazenda.	Brasil	Procurador do Real Erário
1822	Decreto de 1822	Tem por objetivo a defesa da Coroa, da Fazenda Nacional, em conjunto com as atribuições de Promotor e fiscal de delitos da imprensa e do Tribunal do júri	Brasil	Procurador da Coroa e da Fazenda
1823	Decreto de 1823	as atribuições dos Procuradores continuam as mesmas, mas as demais foram para o Desembargador Promotor de Justiça.	Brasil	Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional
1824	Constituição Imperial	Os Procuradores D'El Rey defendiam judicialmente os interesses fazendários, tutelava os interesses da sociedade e atuava em questões criminais.	Brasil (Brasil Imperial)	Procurador dos Feitos da Coroa e Soberania Nacional
1834	Decreto de 1834	Repetiu as mesmas atribuições anteriores.	Brasil	Procurador da Coroa e da Soberania Militar
1841	Lei nº 242/1841	Esses procuradores têm por objetivo atuar nos feitos da primeira instância.	Brasil	Procurador da Fazenda nos Juízos de Primeira Instância e Procuradores Fiscais da Tesouraria
1850	Decreto nº 736/1850	O Procurador, além das funções anteriores, ainda acumula atribuição de membro julgador do Tribunal do Tesouro Nacional, de Diretoria Geral do Contencioso.	Brasil	Procurador Fiscal do Tesouro
1890	Decreto Lei 848	Regulamenta as figuras do Procurador Geral da República que tinha por atribuições exercer a ação pública junto ao Supremo Tribunal Federal e	Brasil (Brasil Republicano)	Procurador Geral da República

		atuar como representante da União; e do Procurador da República que tinha como função promover ação civil pública nas Seções da Justiça Federal, cumprir ordens do Governo, denunciar delitos à Lei Federal e prestar consultoria jurídica.		
1891	Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil	Acumulava as funções de Advogado do Executivo, de Promotor de Justiça e de Juiz. Também exercia função de consultoria jurídica.	Brasil (Brasil Republicano)	Procurador-Geral da República
1903	Decreto nº 967	É Criada a Consultoria-Geral da República que tinha a função de assessoria e consultoria jurídica. Separando assim as funções consultivas e judiciais.	Brasil (Brasil Republicano)	Consultor Geral da República
1909	Decreto nº 7.751	Esse decreto cria a o cargo de Procurador da Fazenda Pública dando a ele a função de promover a cobrança da dívida ativa da União.	Brasil (Brasil Republicano)	Procurador da Fazenda Pública
1953	Lei 2.123/1953	Cria o cargo de Procurador das Autarquias Federais com função de defesa judicial das autarquias federais.	Brasil (Brasil Republicano)	Procurador das Autarquias Federais
1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	Cria a Advocacia-Geral da União cuja função é a defesa Judicial, extrajudicial assessoria e consultoria da União, suas Autarquias, Empresas Públicas e Fundações Públicas.	Brasil	Advocacia-Geral da União
1993	Lei Complementar 73	Lei que dispõe sobre a organização e o funcionamento da AGU.	Brasil	Advocacia-Geral da União, Procuradoria-Geral da União, Procuradoria-Geral Federal, Procuradoria-Geral da Fazenda Federal, Procuradoria-Geral do Banco Central, Consultoria-Geral da União.

Fonte: (BRENTANO, 2017; MADUREIRA, 2014; RÊGO, 2014) (BRENTANO, 2017)

Apesar de todas as leis anteriores que criaram e definiram a Advocacia Pública no Brasil, ela apenas ganhou caráter constitucional em conformidade com o que hoje conhecemos com a Constituição de 1988 (MADUREIRA, 2014), que em seu artigo 131 instituiu a Advocacia Pública da União (ARNALD, 2012), com função de representação judicial da União – cargo que era do Ministério Público da União

até aquele momento –, extrajudicial e consultoria jurídica (MADUREIRA, 2014) – cargo que era antes da Consultoria-Geral da República – determinado que sua função é essencial à justiça.

É nesse momento que a Advocacia Pública se desvincula do Ministério Público, deixando finalmente de compor o Decreto 848 de 1890, ainda do Império, passando a ser instituída pela Lei Complementar 73/1993, Lei Orgânica da Advocacia Geral da União (RÊGO, 2014).

Muito embora o texto final tenha sido esse, o anteprojeto de Constituição publicado em 1986 dispunha em seu artigo 312 que a defesa da União continuaria no Ministério Público, ou seja, o constituinte demonstra a intenção de continuar nos mesmos moldes do Decreto 848 de 1890, contudo esse projeto não foi apreciado pela Assembleia Nacional Constituinte (ANC).

Assim, em fevereiro de 1987, a ANC foi convocada para dar início à redação da nova Constituição, e, no primeiro parecer do relator da Subcomissão de Organização e Sistema de Governo, também determinava a incumbência da defesa da União ao Ministério Público Federal.

Entretanto, o relator desta subcomissão, Plínio de Arruda Sampaio, apoiou a separação das atribuições: “Por isso, defendemos que o Ministério Público seja proibido de representar interesses da União. Esta é uma atribuição privativa do Procurador” (BRENTANO, 2017, p. 23), assim como o constituinte Mauricio Correa também o fez: “O que acontece no Brasil, hoje, é o que o Ministério Público exerce essa dualidade de funções, e isso é prejudicial não só para as partes que atuam no processo, mas sobretudo para a própria sociedade. Parece-me que também se extrai disso um consenso” (BRENTANO, 2017, p. 27).

Contudo, nas próximas reuniões e pareceres, as funções da defesa da União ainda continuavam a cargo do MP, culminando em agosto de 1987 na separação das funções e na aparição da Procuradoria-Geral da União, nomenclatura que permaneceu até a apresentação do projeto B, em abril de 1988.

Brentano (2017) afirma que foram muitas idas e vindas que demonstraram a contraposição de interesses identificados na elaboração dessa Instituição, e não foi diferente a aprovação final da proposta, pois ainda era necessário desenhar institucionalmente dos órgãos criados e reformulados. Todavia, o Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias previu em seu artigo³⁷ 29 que a Lei Complementar disporia acerca da sua organização. Deste modo, mesmo que nas letras da Constituição esse órgão existisse, ainda não havia sido organizado, o que aconteceu no ano de 1993, quando a Lei Complementar 73 (VALENTE, 2002) regulamenta a função e o funcionamento da instituição.

Acontece, que mesmo tendo sido criada em 1988, sido regulamentada em 1993, apenas no ano de 2001 deixou de ser composta pelos órgãos de direção da Procuradoria da Fazenda Nacional (órgão ligado ao MP), para, após o segundo concurso para a carreira, assumir por completo a função que lhe fora destinada pela Constituição Federal de 1988. Assim, nos primeiros anos da década de 2000, a AGU conseguiu assumir a representação de mais de 100 autarquias e fundações. Passou então a abranger o território nacional com a sua representatividade da União, e sua administração direta e indireta, na Justiça Federal por meio das Procuradorias da União, que estão presentes nas capitais dos Estados membros.

Diante da trajetória contada, Simmel (1877) explica que as instituições são compensações ou substituições às interações sociais, pois deixa de ser uma relação de pessoa para pessoa, uma vez que organizam e mediam ações entre os elementos e se tornam suporte das relações sociais. Ele ainda explica que é nesse momento que surgem os cargos, as representações, as leis, os símbolos, as organizações e os conceitos sociais gerais³⁸.

A teoria do institucionalismo histórico (HALL; TAYLOR, 2003), muito embora defenda que o mundo já está lotado de instituições, pode explicar as falas dos constituintes citadas anteriormente que defenderam a retirada da defesa da União do MP e a criação de uma instituição que abarcaria essa função, pois explica ações que ocorrem ao longo do tempo demonstraram a inviabilidade um único órgão deter em sua competência a função fiscalizadora da legalidade e a defesa do

³⁷ Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições (BRASIL, 1988).

³⁸ En general, las instituciones propias de los grandes círculos pueden explicarse como compensaciones o sustitutivos de la cohesión personal e inmediata que caracteriza los círculos pequeños. Se trata de instancias que organizan y mediatizan las acciones recíprocas de los elementos, actuando, así como sustentáculos de la unidad social, ya que ésta ha dejado de ser una relación de persona a persona. Con este objeto surgen los cargos y representaciones; las leyes y los símbolos, de la vida social; las organizaciones y los conceptos sociales generales (SIMMEL, 1877, p. 66).

Estado³⁹, enquanto as assessorias jurídicas ficavam a cargo de outro órgão, dividindo assim uma função que deveria estar vinculada a apenas uma instituição.

Essa teoria defende que a criação institucional pode surgir das consequências não previstas, bem como das insuficiências produzidas pelas instituições anteriores. Afirma ainda que a eficiência da instituição a ser criada, frente a da anterior, também justifica a sua concepção. Além disso, ainda destaca que as instituições estabelecem elementos que são relativamente permanentes dentro de um contexto histórico e isso as leva a mantê-lo em suas decisões (MENDES, 2014).

Entretanto, também defende a importância das relações de poder na institucionalização, sobretudo às relações assimétricas. Defendem os institucionalistas históricos que as instituições repartem de maneira desigual o poder entre grupos sociais distintos, pois ao invés de encontrar uma maneira de repartição que beneficie a todos, preferem o sistema da competição, em que terá um ganhador e um perdedor, como podemos ver em um trecho de uma entrevista com Plínio Arruda (BRENTANO, 2017, p. 29)

Ele insistia: “Mas aí o senhor vai fazer um mal terrível para a classe, porque o senhor vai fazer com que nós viremos aí uns ‘peleguinhos’ do Executivo”. Eu retrucava: “Bom, a gente pode dar as garantias aqui, pode fazer, mas é outro assunto”. Em torno desse tema, eu, de fato, fui alvo de uma pressão muito forte, mas firmei a mão. Tive até um pequeno atrito com o Álvaro, mais tarde perfeitamente superado. Continuamos grandes amigos, porque ele defendeu a classe segundo o seu ponto de vista, o que é legítimo. A história de fato mostrou que ele estava errado naquele momento. O Ministério Público da União sofreu uma mutação fantástica! Basta comparar a atuação da instituição na área do processamento das figuras públicas antes e depois da Constituição. Portanto, aí residuiu um aspecto altamente polêmico. Delegações de procuradores Federais nos procuravam.

Por outro lado, os neoinstitucionalistas sociológicos, entendem que as mudanças institucionais não ocorrem pela busca da eficiência, mas por conta da legitimidade social. Aqui, os teóricos explicam que muitas vezes ao criarem uma

³⁹ Efetivamente, estabeleceu-se um debate intenso, porque a Advocacia da União tinha um lobby permanente e muito consistente no Congresso. Eles são de Brasília, são os que advogam no Supremo, tendo, portanto, uma força expressiva. Eles tinham um procurador muito bom, filho de um ministro, o Álvaro Costa, homem de bem, muito correto, mas obstinado. Ia diariamente ao meu gabinete e eu lhe dizia: “Dr. Álvaro, vamos ser objetivos: como é que você pode ter no mesmo órgão um homem que defende a União e um homem que ataca a União, o que poderá acontecer se ambos tiverem escritório no mesmo local? Isso é ilógico! (fala de Plínio Arruda em uma entrevista) (BRENTANO, 2017, p. 29).

instituição, o fazem com elementos de outras instituições já criadas (HALL; TAYLOR, 2003), quer dizer, há uma quantidade limitada de possibilidade de se criar instituições. O que também ocorreu na criação da AGU que abarcou as funções do MP.

As duas teorias partem do princípio de que o mundo está saturado de instituições e que por tal motivo as relações de poder dentro de uma instituição conferem a certos atores ou interesses mais poder para criar instituições (HALL; TAYLOR, 2003).

Entendemos que a institucionalização da AGU compreende as duas teorias, primeiro porque para uma maior eficiência das atribuições do órgão era preciso especializá-lo, conjugar as funções de assessoria jurídica com a de defesa judicial e extrajudicial em um mesmo órgão. Contudo, também era politicamente viável, pois tirava a atribuição de defesa do Estado, de um órgão que em sua natureza é de defesa da ordem jurídica e os direitos difusos e coletivos, tendo, portanto, um grupo ganhador, o daqueles que defendiam a institucionalização de um novo organismo que ficaria a cargo das funções de defesa e consultoria do Estado.

Por outro lado, como se percebe no Quadro 7, houve uma intensa criação institucionalista no Brasil ao longo dos anos, o que claramente configura o jogo de poder e política, com intuito de garantir a perpetuação do poder de quem se encontrava no momento no governo.

A teoria dos jogos explica como a escolha de instituições ocorre ao longo dos anos na criação ou perpetuação da democracia levando-se em conta os fatores econômicos, políticos, institucionais vigentes, forças sociais, se a instituição será aceita pela sociedade e se será autossustentável.

Nesse sentido, na teoria dos jogos os neoinstitucionalistas argumentam que o principal obstáculo encontrado à cooperação é a preocupação dos Estados em cumprir os acordos realizados com seus parceiros. Enquanto os neorrealistas afirmam que o obstáculo à cooperação se encontra no receio dos demais Estados alcançarem ganhos maiores. Por conseguinte, para os neointitucionalistas é necessário garantir a durabilidade dos arranjos enquanto para os neorrealistas os arranjos menos duráveis são os mais interessantes, pois assim podem sair no caso de o ganho favorecer mais ao parceiro (MELLO, 1997). Essa cooperação levará à estabilidade das instituições que irão garantir a perpetuação da democracia através da fiscalização e cumprimento dos acordos realizados.

Outro ponto importante na teoria dos jogos é que nas relações institucionais o poder pode ser utilizado para definir quem vai participar do jogo ou mesmo quem vai ditar as regras dele, o que consequentemente beneficia mais alguns do que outros. Aqui os arranjos institucionais servirão para resolver os problemas de coordenação e conferir estabilidade institucional.

A AGU é uma instituição de Estado e não o Governo, que tem como atribuição garantir a democracia, a união indissolúvel dos Estados membros, do Distrito Federal e dos Municípios (federalismo) e a defesa dos interesses da União frente a qualquer pessoa física ou jurídica, sendo de direito privado ou público.

Por outro lado, é uma instituição política, uma vez que sua presidência não é exclusiva de um advogado da União de carreira, mas por uma pessoa de notável saber jurídico, reputação ilibada (BRASIL, 1988), de livre nomeação do Presidente da República, com mandato de 2 anos, o que muitas vezes pode levar a uma gestão mais voltada aos interesses dos Governo do que do Estado (ANAFE, 2012), como vemos na entrevista 21:

Por exemplo, os processos envolvendo unidades quilombolas, no governo passado tinham um outro enfoque, porque os negociadores que vinham à mesa eram muito refratários, eram muito, capitalistas, pragmáticos, liberalistas e tal. Então assim, era difícil. Hoje você já vê que há mudança das autoridades, né? O presidente da Funai mudou o rumo e aí também o presidente da fundação Palmares.

Então, lógico que eu sinto em mesa uma outra disposição, não há política, não. A gente não muda a forma da gente atuar em relação aos processos. Lógico que tudo é e foi ciado pela política e pela ideologia.

Não tenho dúvida, sinto hoje já uma diferença, um olhar mais cuidadoso às unidades tradicionais indígenas que são as questões sociais mais sensíveis.

Se você parar para pensar. Primeiro eu penso que a composição é algo ainda revolucionário. Sim, tinha só uma porta, que é o judiciário, e hoje você pode imaginar uma consensualidade.

Eu acho extremamente democrático imaginar que você não precisa substituir sua vontade por uma de um terceiro, mas você próprio se autodeterminar. Então isso tem muito a ver sim, com muito o que são mais afetos a questões sociais.

O mesmo podemos ver através das Figuras 7 a 11 que demonstram a diferença dos interesses da instituição nos governos Bolsonaro e Lula. As Figuras de 7, 8 e 9 refletem as prioridades do governo Bolsonaro, que visava a punição de práticas de corrupção, integridade das instituições públicas e armar as frotas militares. Já as Figuras 10 e 11 expõe a mudança de postura da instituição com a

transição de governo e posse do novo Advogado-Geral da União, qual seja, a busca pela democracia e a retomada da harmonia entre os poderes.

É interessante verificar através dessas postagens a diferença de paradigma das políticas a serem implementadas pela AGU através da mudança de governo, o que corrobora com a afirmativa de que essa instituição, mesmo sendo classificada como de Estado, é também de Governo, pois é guiada pelos interesses do chefe de Governo eleito e pelo Advogado-Geral da União nomeado pelo primeiro.

Figura 7: Postagem da AGU no governo Bolsonaro



Fonte: Instagram AGU

Figura 8: Postagem da AGU no governo Bolsonaro



Fonte: Instagram AGU

Figura 9: Postagem da AGU no Governo Bolsonaro



Fonte: Instagram da AGU

Figura 10: Postagem da AGU no Governo Lula



Fonte: Instagram da AGU

Figura 11: Postagem da AGU no governo Lula



Fonte: Instagram da AGU

Diante disso, é necessário entender como essa instituição é organizada, para que possamos explicar o objeto do presente estudo. A Lei Complementar 73 de 1993 divide a AGU em: a) órgãos de direção superior; b) órgãos de execução; e c) órgãos de assistência imediata ao Advogado-Geral da União. Assim, o Quadro 9 nos mostra como a AGU foi dividida tendo como base os 3 conjuntos de órgãos acima citados.

Quadro 8: Órgãos da Advocacia-Geral da União

ÓRGÃOS DE DIREÇÃO SUPERIOR	ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO	ÓRGÃOS DE ASSISTÊNCIA IMEDIATA AO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
Advogado-Geral da União	Procuradorias Regionais da União	Gabinete do Advogado-Geral da União
Procuradoria-Geral da União	Procuradorias Regionais da Fazenda Nacional	
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional	Procuradorias da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e Procuradorias Seccionais destas	
Consultoria-Geral da União	Consultoria da União	
Conselho Superior da Advocacia-Geral da União	Consultorias Jurídicas dos Ministérios	
Corregedoria-Geral da Advocacia da União	Secretaria-Geral e demais Secretarias da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas	

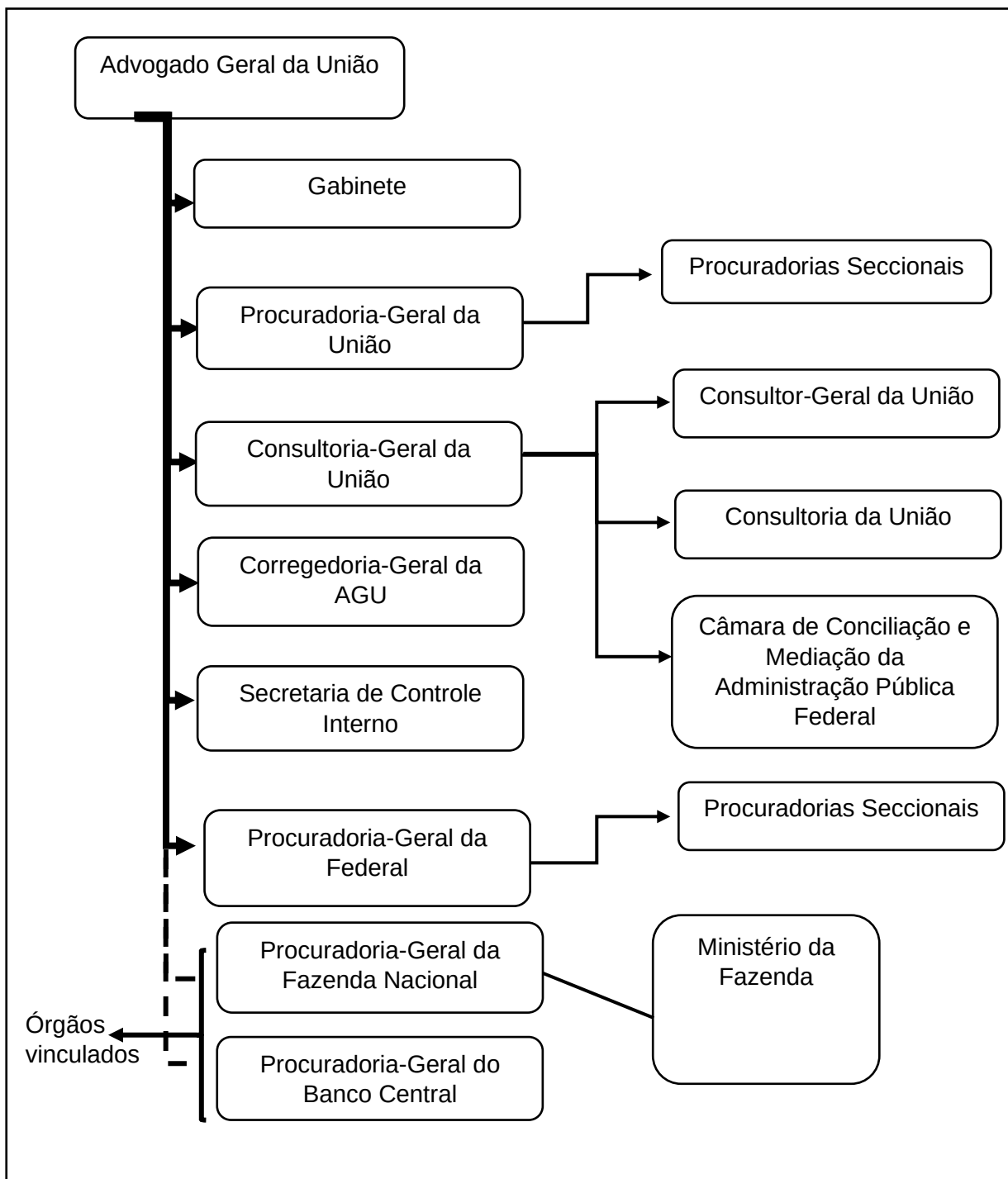
Fonte: elaborado pelo autor com base na lei complementar 73/1993 (BRASIL, 1993)⁴⁰

Além dessa divisão, ainda é importante observar a divisão por atribuições e funções, é o que os Quadros 9 e 10 nos mostram em conformidade com o que dispõe a Lei Complementar 73/93.

O Quadro 9 mostra uma visão geral de como a AGU é dividida, tendo o Advogado-Geral da União como chefe da instituição ligado e supervisionando diversos outros órgãos que saem da sua espinha dorsal, mas que tem características próprias e que atuam em áreas distintas.

⁴⁰ Vide organograma no anexo C.

Quadro 9: Organograma dos órgãos diretamente ligados ao Advogado-Geral da União



Fonte: elaborado pelo próprio autor

Antes de explicar as atribuições desses órgãos e focar no objeto da presente tese, vamos detalhar no Quadro 10 essas atribuições, conforme a Lei Complementar 73 de 1993 e a Lei 10.480 de 2002 preveem.

Quadro 10: Atribuições dos cargos da AGU

Advocacia-Geral da União Art. 1º LC73/93	Art. 1º - A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente. Parágrafo único. À Advocacia-Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos termos desta Lei Complementar.
O Advogado-Geral da União Art. 4º LC73/93	I - Dirigir a Advocacia-Geral da União, superintender e coordenar suas atividades e orientar-lhe a atuação; II - Despachar com o Presidente da República; III - Representar a União junto ao Supremo Tribunal Federal; IV - Defender, nas ações diretas de inconstitucionalidade, a norma legal ou ato normativo, objeto de impugnação; V - Apresentar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República, relativas a medidas impugnadoras de ato ou omissão presidencial; VI - Desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente; VII - Assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica, elaborando pareceres e estudos ou propondo normas, medidas e diretrizes; VIII - Assistir o Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos da Administração; IX - Sugerir ao Presidente da República medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público; X - Fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal; XI - Unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal; XII - Editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais; XIII - Exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídicos das entidades a que alude o Capítulo IX do Título II desta Lei Complementar; XIV - Baixar o Regimento Interno da Advocacia-Geral da União; XV - Proferir decisão nas sindicâncias e nos processos administrativos disciplinares promovidos pela Corregedoria-Geral e aplicar penalidades, salvo a de demissão; XVI - Homologar os concursos públicos de ingresso nas Carreiras da Advocacia-Geral da União; XVII - Promover a lotação e a distribuição dos Membros e servidores, no âmbito da Advocacia-Geral da União; XVIII - Editar e praticar os atos normativos ou não, inerentes a suas atribuições; XIX - Propor, ao Presidente da República, as alterações a esta Lei Complementar;
Corregedoria-Geral da	I - Fiscalizar as atividades funcionais dos Membros da Advocacia-Geral da União; II - Promover correição nos órgãos jurídicos da Advocacia-Geral da União, visando à verificação da regularidade e eficácia dos

Advocacia da União Arts. 5º e 6º LC73/93	serviços, e à proposição de medidas, bem como à sugestão de providências necessárias ao seu aprimoramento; III - Apreciar as representações relativas à atuação dos Membros da Advocacia-Geral da União; IV - Coordenar o estágio confirmatório dos integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União; V - Emitir parecer sobre o desempenho dos integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União submetidos ao estágio confirmatório, opinando, fundamentadamente, por sua confirmação no cargo ou exoneração; VI - Instaurar, de ofício ou por determinação superior, sindicâncias e processos administrativos contra os Membros da Advocacia-Geral da União. Art. 6º - Compete, ainda, à Corregedoria-Geral supervisionar e promover correções nos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.
Conselho Superior da Advocacia-Geral da União Art. 7º LC 73/93	I - Propor, organizar e dirigir os concursos de ingresso nas Carreiras da Advocacia-Geral da União; II - Organizar as listas de promoção e de remoção, julgar reclamações e recursos contra a inclusão, exclusão e classificação em tais listas, e encaminhá-las ao Advogado-Geral da União; III - Decidir, com base no parecer previsto no art. 5º, inciso V desta Lei Complementar, sobre a confirmação no cargo ou exoneração dos Membros das Carreiras da Advocacia-Geral da União submetidos à estágio confirmatório; IV - Editar o respectivo Regimento Interno.
Procuradoria-Geral da União LC73/93 Art. 9º	Representar judicialmente à União na Justiça Federal, nos Tribunais Superiores
Consultoria-Geral da União Art. 10, LC 73/93	Colaborar com este em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição.
Consultorias Jurídicas Art. 11 LC 73/93	I - Assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo; II - Exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas; III - Fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União; IV - Elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no caput deste artigo; V - Assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica; VI - Examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Art. 11 LC 73/93	I - Apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial; II - Representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário; IV - Examinar previamente a legalidade dos contratos, acordos, ajustes e convênios que interessem ao Ministério da Fazenda, inclusive os referentes à dívida pública externa, e promover a respectiva rescisão por via administrativa ou judicial; V - Representar a União nas causas de natureza fiscal.
	À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as

Procuradoria-Geral Federal Art. 10 da Lei 10.480 de 2002	respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos , a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.
Procuradoria do Banco Central Art. 4º da Lei 9650 de 1998	I - A representação judicial e extrajudicial do Banco Central do Brasil; II - As atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Banco Central do Brasil; III - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial; e IV - assistir aos administradores do Banco Central do Brasil no controle interno da legalidade dos atos a serem por eles praticados ou já efetivados.

Fonte: elaborado pelo próprio autor, com base na Lei Complementar 73 de 1993 e a Lei 10.480 de 2002

Observa-se que a AGU é uma instituição da qual derivam outros órgãos que possuem características e atribuições distintas, porém interligadas. A partir dos quadros acima, podemos visualizar os órgãos da AGU que se encontram dentro do objeto da presente pesquisa, que é a solução consensual de conflitos realizada (ou não) pela AGU dentro dos centros de conciliação. Nesse sentido, é necessário que o órgão tenha como atribuição a defesa judicial ou extrajudicial da Administração Pública direta e indireta.

Sendo assim, a Advocacia-Geral da União, a Procuradoria-Geral da União, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Procuradoria-Geral Federal e a Procuradoria do Banco Central, são órgãos, institucionalmente ligados à AGU que detém atribuições específicas de defesa judicial e extrajudicial da União, seja através da administração direta ou indireta, autarquias e fundações públicas e são nesses órgãos que nos deteremos nas próximas seções. Ademais, faz-se necessário ainda o estudo da CCAF, órgão que primeiro aderiu as práticas das formas alternativas de resolução de conflitos na AGU, mas que se encontra dentro da Consultoria-Geral da União.

3.1.2 Atribuição consensualista da Advocacia Geral da União e sua importância para a Democracia

A Advocacia-Geral da União, tem como atribuição a defesa judicial e extrajudicial da União, nesse sentido, é responsável pela defesa do Estado Federal, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, contudo, não faz parte de nenhum deles, pois é um órgão essencial à justiça, segundo nossa Constituição. Sua

atuação prévia, ou seja, antes de um conflito, é de orientação jurídica aos atores governamentais, como controle interno de legalidade dos atos da administração, projetos de leis, dos decretos, acordos, ajustes e convênios contratos administrativos. Essa atribuição contribui para uma boa aplicação dos recursos e garante a continuidade das políticas públicas (ANAUNI, 2005).

O Advogado-Geral da União é o mais elevado órgão de assessoramento jurídico do Poder executivo (BRASIL, 1993), ligado diretamente à presidência da República, portanto, lhe caberá, além de dirigir a AGU, prestar assessoria jurídica direta e pessoalmente ao Presidente da República e representar a União junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, pode-se perceber que a AGU atua no sentido de assegurar a democracia, garantindo que os atos dos poderes não sejam em prol do governo, mas do Estado. Essa característica demonstra a sua participação na rede de *accountability*.

E aí elaborado essa redação final de acordo a gente parte do que a gente chama de fase da *accountability* que é praticamente uma mutação do processo conciliativo para um processo administrativo, típico, troca de pareceres, autorizações de autoridade a parte mais burocrática da autocomposição do ambientes públicos, mas que é necessária para a gente dar esse essa segurança jurídica, esse crivo que a AGU precisa dar para que essas autoridades se sintam confortáveis e atraídas para o acordo (Entrevista 21).

Inclusive por conta do *accountability*, do controle externo que o tempo todo você está com o risco de ter depois que prestar contas. Então, lógico, vai ter um colega que é super preocupado, que vai ficar olhando as minúcias para ver se tem uma pegadinha e tem o cara mais tranqüilo que diz que tudo bem, vamos fazer, vai dormir tranqüilo, não esquenta a cabeça com nada. Mas aí não é exatamente institucional. Não é um problema de falta de regra ou de instrução, é do cara que é cabeça fria. Sempre vai ter essas caras (Entrevista 3).

A *accountability* “es precisamente cómo regular y reducir la brecha entre representantes y representados, preservando siempre la distancia entre autoridades políticas y ciudadanía que caracteriza a las relaciones de representación”.⁴¹ (PERUZZOTTI; SMULOVITZ, 2002a, p. 4). É, portanto, um termo utilizado para definir o conjunto de mecanismos de prestação de contas e fiscalização do Governo, que as instituições e seus servidores sejam responsáveis por suas ações e

⁴¹ É precisamente como regulamentar e reduzir a brecha existente entre representantes e representados, preservando sempre a distância entre as autoridades políticas e os cidadãos que caracteriza as relações de representação (tradução nossa).

decisões, mesmo na forma de gestão, de modo a colocar limite às arbitrariedades ao poder do Estado.

Pode acontecer por meio da tripartição de poderes e seu sistema de freios e contrapesos ou por uma rede de proteção de controle social, ou seja, formas de fiscalização dos cidadãos de um país em relação aos seus representantes, responsabilidade que surge do dever de prestação de contas dos atos de quem está no poder. O que torna o poder público sujeito a estruturas institucionalizadas e formais que traz a obrigatoriedade de transparência do governo.

Essa atribuição constitucional de controle de legalidade e de pedir medidas que o interesse público requer são de extrema importância, pois atuam em situações concretas através da emissão de pareceres no qual dão sua opinião jurídica no caso em questão, além de poderem intervir diretamente por via administrativa ou judicial nesses casos, garantindo a perpetuação de atos constitucionais e legais na administração federal.

Sua importância não se restringe ao cumprimento do dever de defesa do Estado, como seu advogado, mas para garantir a democracia, de forma que tem o condão de prevenir danos que possam ser lesivos a sociedade. Observa-se ainda que essa atribuição é de cunho fundamental para a garantia do Estado Democrático, que tem por premissa a vontade soberana do povo no cumprimento das leis que foram feitas pelos representantes desses.

Além disso, pode-se destacar que a fiscalização e correção exercidas pelos advogados públicos nos atos administrativos, que busca conduzi-los para que estejam de acordo com os objetivos da Constituição, tem por fim alcançar o que a teoria clássica afirma ser o bem comum visualizado pelo interesse público.

Segundo Morlino (2002a), para que exista uma democracia de qualidade, é necessário que se crie de um Sistema Jurídico que preveja o controle de freios e contrapesos. Assim, ao invés de competir contra o governo, é necessário que tenha uma rede desenvolvida, com estruturas fortes e bem definidas, repletas de entidades, órgãos, associações, oposição política, meios de comunicação independentes, a fim de que possam exigir responsabilização do governo frente as suas decisões (MORLINO, 2002b, p. 10).

É preciso, por oportuno, que o governo veja as necessidades do povo, através de uma boa comunicabilidade com a sociedade para que implemente políticas públicas na medida necessária. Nesse sentido, a AGU poderá reclamar

diretamente ao Presidente da República, para que o interesse público em no qual viu falha, possa ser implementado ou melhorado, suprimindo uma necessidade da rede de *accountability* horizontal junto ao Executivo federal, uma vez que uma de suas atribuições é “sugerir ao Presidente da República medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público” (BRASIL, 1993, art. 4o, IX).

O'Donnell (1998a), ao estudar *accountability*, divide-a em algumas dimensões de acordo com quem faz o controle. Essa classificação é de tamanha importância para que possamos entender qual o momento em que as procuradorias passarão a exercer essa função dentro da rede.

Assim, *accountability* vertical, para O'Donnell, existe por meio de eleições razoavelmente justas e livres, na qual os eleitores podem votar ou não no mandatário nas próximas eleições, punindo-o ou premiando-o com o seu voto (O'DONNELL, 1998). Possibilita ainda que os eleitores façam reivindicações e denúncias aos atos das autoridades públicas.

Afirma com isso que países que possuem *accountability* vertical são democráticos no sentido específico que vimos acima, na qual os cidadãos têm o direito de participar da escolha de seus governantes, por um determinado período, podendo fazer reivindicações e expressar suas opiniões de maneira livre. O Brasil, tem adotado essa forma de *accountability*, mesmo que a maior parte da população nem tenha conhecimento da força que tem em suas mãos, isso porque, segundo pesquisa realizada pelo Ideia BigData, 79% dos brasileiros não se lembram do voto que deram para senadores e deputados (ABRANTES, 2018), o que restringe o poder de fiscalização por parte dos eleitores, diminuindo em muito a prática do instituto em nosso país. Contudo, pode ser um forte aliado aos cidadãos, que podem exigir de seus eleitos que cumpram suas promessas de campanha e utilizem o dinheiro público para suprir o interesse público.

Outra classificação encontra-se na *accountability* societal, que é aquela em que por meio de um controle vertical, não eleitoral, os cidadãos recorrem a ações midiáticas para monitorar o comportamento dos agentes públicos, expondo e denunciando seus atos ilegais e, dessa forma, ativando as agências de controle horizontal (PERUZZOTTI; SMULOVITZ, 2002a, p. 10).

Por sua vez, *accountability* horizontal⁴² se dá através de instituições estatais com autoridade e capacidade para agir, desde um controle rotineiro até mesmo sanções penais em relações a outros agentes ou instituições também estatais (O'DONNELL, 1998). Portanto, a *accountability* horizontal pressupõe relação entre iguais, agindo de acordo com o mecanismo de “*checks and balances*”, ou seja, da mútua vigilância entre os três poderes. Essa forma de *accountability* é a que os advogados da União utilizam quando cumprem o dever de observar a legalidade dos atos do Poder Executivo, bem como as outras funções de controle já explanadas acima.

O'Donnell ensina que para que esse tipo de *accountability* funcione de maneira concreta é necessário haver agências estatais que estejam autorizadas e dispostas a supervisionar, controlar, retificar e/ou punir as ações ilícitas das demais agências (O'DONNELL, 1998).

Consequentemente, *accountability* horizontal existe não de maneira isolada, mas como uma rede de agências, na forma de freios e contrapesos, com estruturas fortes e bem estabelecidas para que esse controle seja adequado, assim, contribuindo na classificação da boa ou má democracia.

Ao observar a lógica das instituições O'Donnell nota que quando Madison propôs a separação de poderes, o fez sabendo que somente essa precaução não seria suficiente para o controle e combate da ambição e corrupção que podem surgir com o poder. Dessa forma, ele determinou que tais poderes deveriam fazer um controle mútuo entre si, tendo, cada um, jurisdição sobre algumas decisões dos outros.

Nessa perspectiva, a Constituição Brasileira em seu art. 2º determina: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Ora, é essencial que tenham autonomia para cumprir seu papel no estado. Por outro lado, a harmonia é primordial para que exista uma conversa entre os três, de maneira que se contrabalanceiem e consigam trazer a ideia de freios e contrapesos, controlando-se uns aos outros e realizando uma *accountability* horizontal, que seja efetiva e garanta uma boa democracia.

⁴² “*Accountability* horizontal: a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas” (O'DONNELL, 1998).

Ademais, a *accountability* horizontal, pressupõe a proibição da *legibus solutus* - ou seja, da ideia de um príncipe absoluto que governa e toma todas as decisões de forma unilateral-, pois essa proibição implica na concepção da democracia e proteção dos direitos básicos de participação e civis (O'DONNELL, 2004, p. 22), uma vez que dá a todos os cidadãos o poder de escolher seus representantes e controlar das formas verticais e horizontais aquilo que eles estão fazendo com as atribuições que lhes foram delegadas.

Diante disso O'Donnell (1998, 49) explica que é importante seguir três passos para que a *accountability* horizontal seja alcançada: a) dar aos partidos políticos, que tenham apoio eleitoral, importantes funções importantes nas agências que tem como atribuição investigar casos de corrupção; b) profissionalizar as agências que têm papel preventivo (como Tribunal de Contas); c) profissionalizar o Judiciário, dando a ele altos orçamentos, autonomia e independência do Poder Executivo.

Nesse último ponto o autor cita o Brasil como um exemplo em que o Judiciário conseguiu essa autonomia, tem um grande orçamento e independência, mas que não avançou, ao contrário, ele diz que não houve melhoria. Afirma ainda que esse Poder tem utilizado de seus privilégios para dar aos seus funcionários grandes salários, e aumentar ainda mais seus privilégios. Nesse sentido, com a implementação dos CEJUSCONS dentro do Poder Judiciário atribuiu-se ainda mais funções a esse poder, o que vai de encontro com um dos objetivos das multiportas, que é desabarrotar o Judiciário. O que diminui a informalidade, a voluntariedade, não resolve o problema detectado e perpetua a demora na resposta aos requerentes.

A Advocacia-Geral da União é o órgão que representa a União perante o Poder Judiciário. Suas atribuições encontram-se elencadas na Carta Magna, em seu artigo⁴³ 131, que confere aos advogados da União o exercício da representação judicial, extrajudicial e consultoria jurídica das unidades federativas respectivas. Por sua vez, o artigo 3º da Lei Complementar 73/93 determina a vinculação direta ao Presidente da República, e determina no inciso VII, do art. 4º da referida lei, que

⁴³ Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (BRASIL, 1988).

devem obrigatoriamente officiar no controle interno da legalidade dos atos do Executivo, exercendo a defesa dos interesses legítimos do Estado.

Como já salientado, a própria Constituição da República atribui à Advocacia-Geral da União a representação judicial e a consultoria jurídica da União e dá a esse órgão o status de função essencial à justiça. Nesse mesmo sentido, como Advocacia Pública, exerce atividade típica de Estado, e, portanto, inviável sua substituição integral por instituição privada (SLOMSKI *et al.*, 2010, p. 935).

Sabe-se, por oportuno, que para a rede de *accountability* funcionar corretamente é necessário a criação de um sistema de combate a irregularidades, criando-se uma espécie de barreira a execução delas.

Atuam dessa forma os advogados da União, como por exemplo, nas assessorias jurídicas, na forma de controle e análise da legalidade, interpretação de atos normativos e contratos, nas respostas às entidades da administração direta e indireta após manifestação dos serviços jurídicos, no exame de projetos de reforma estatutária, conforme se depreende do texto da Lei Complementar 73/93.

Percebe-se então que a Carta Magna ao estabelecer a Advocacia-Geral da União, sem a confundir em competências com outras instituições como Ministério Público e Defensoria Pública, colocando-a como essencial à justiça, deu relevância em seu papel no intuito maior de, como encargo de todos os entes, órgãos e agentes de um Estado Democrático de Direito, concretizar seus valores estabelecidos na Constituição da República.

Ademais, a AGU, como Advocacia Pública, tem como atribuições, além da defesa judicial e extrajudicial do Estado, também outras, como a defesa da moralidade e da legalidade, dessa forma respalda José Afonso da Silva (SILVA, 2006, p. 45):

A Advocacia Pública assume, no Estado Democrático de Direito, mais do que uma função jurídica de defesa dos direitos patrimoniais da Fazenda Pública, mais até mesmo do que a defesa do princípio da legalidade, porque lhe incumbe igualmente, e veementemente, a defesa da moralidade pública que se tornou um valor autônomo constitucionalmente garantido. Não é que essa defesa lhe espacasse antes do regime constitucional vigente. Mas, então, o princípio da moralidade tinha uma dimensão estritamente administrativa, quase como simples dimensão da legalidade, ligada aos problemas dos desvios de finalidade. Agora não, porque a Constituição lhe deu sentido próprio e extensivo, e abrangente da ética pública. O exercício de uma tal missão requer garantias específicas contra ingerências e contra atitudes mesquinhas de congelamento de remuneração.

Consequentemente, na busca pela legalidade, a AGU, deverá aperfeiçoar-se, na melhora de seu embasamento teórico, bem como de seus métodos e qualificação constante de seus membros, aumento da produtividade, alcançando as metas estabelecidas.

É responsabilidade, também da Advocacia Pública, a busca para se alcançar o Estado Democrático de Direito e o fará efetivamente através da atuação em processos e procedimentos claros, objetivos, transparentes, respeitando a legalidade e as normas jurídicas (BRASIL, 1993).

Mas não somente a legalidade é importante para a efetividade da *accountability* horizontal dentro desse órgão. É também necessário que as políticas públicas sejam viabilizadas dentro da jurisdição, mesmo que o gestor público não escolha a mesma alternativa do procurador.

Por seu turno, espera-se que, por suas atribuições e princípios, contribua na consolidação do Estado, quer seja através de suas defesas ou resguardando valores como a dignidade, igualdade e ainda com o devido respeito à Ordem Jurídica.

Dessa forma, como visto acima, a Carta Maior, em seu artigo 131, estabeleceu aos advogados da União uma bipartição de funções básicas: i) assessorar, em papel também consultivo e ii) Atuar em juízo, seja na defesa contenciosa ou na proatividade necessária à tutela do erário e do interesse público.

Na atividade de consultoria jurídica, os procuradores assumem a função de controle prévio da legalidade, como por exemplo, pode-se ver nos incisos, verificando a obediência da lei pela Administração Pública.

Ainda, observa-se a presença de *accountability* horizontal através da atuação dos procuradores nas assessorias jurídicas, quando atuam de forma preventiva - evitando, portanto, o aumento das demandas administrativas e judiciais. É uma maneira efetiva de controle exercida por essa face de *accountability*, pois afirma os valores jurídicos e democráticos pertinentes ao Estado Democrático de Direito (MOREIRA NETO, 2005).

Ademais, o advogado da União ao prestar consultoria colabora com a manutenção do patrimônio público, respeitando os princípios da impessoalidade, da moralidade, da legalidade administrativa, do devido processo legal e do contraditório nos atos e processos administrativos.

Também exerce a *accountability* quando as reuniões da CCAF culminaram em um acordo e é preciso observar se está de acordo com a legislação e as atribuições dos órgãos em disputa.

Como afirma O'Donnell: "A ideia básica é a prevenção, e se necessário a punição" (O'DONNELL, 1998).

Outras três atribuições da AGU, a qual precisam de atenção, são a de fixar a interpretação da Constituição Federal, das leis e tratados normativos, de forma a unificar a jurisprudência; a edição de enunciados e súmulas; e a decisão em casos de sindicância. Trata-se das funções legislativas e jurisdicionais do órgão.

Tais funções são importantes para que haja unificação das decisões do órgão. Quer dizer, em processos semelhantes, as decisões também deverão ser semelhantes, o que prestigia o princípio constitucional da isonomia e da segurança jurídica e dá celeridades nas decisões do órgão e nas respostas processuais. Dessa forma, em processos semelhantes, os advogados da União não precisarão de autorização dos órgãos superiores especializados para responderem ao processo, poderá fazer de acordo com as sumulas ou unificação de decisões já proferidas pelo órgão.

Essas unificações têm servido para direcionar os advogados da União nas decisões de tentativa de acordo, tendo em vista que já existem decisões acerca de quais assuntos podem ser objeto de tal política e alguns que não devem, estabelecem também limites e padrões para essas práticas.

De todo modo, a AGU foi institucionalmente proposta para a defesa judicial, extrajudicial, consultoria e assessoria jurídica do Poder Executivo, tem vínculo direto com a presidência da República a quem responde, assessora e presta consultoria jurídica. Os maiores cargos podem ser ocupados por pessoas estranhas à instituição, nomeadas pelo Presidente da República e aprovadas pelo Senado. Além da sua função principal ainda terá por incumbência atividades legislativas e jurisdicionais, que servirão em conjunto para cumprir a sua função primordial e garantir a democracia no órgão e no país, o que se dará por meio da sua participação na rede de *accountability*.

Diante do que vimos acerca da estrutura institucional do órgão, podemos dizer que, tendo o encargo a defesa da União, terá como função também a decisão de optar ou não pelas formas consensuais de resolução de litígios, ponto principal do presente estudo. Contudo, a autorização para a conciliação vem dos cargos de

chefia, que por meio de portarias, atos normativos e súmulas vinculam o que poderá ou não ser objeto das formas alternativas de resolução dos litígios.

A Advocacia-Geral da União é composta por diversos órgãos, cada um com características e funções próprias e distintas, de forma a abarcar todas as atribuições da AGU, como vimos nas seções acima. Para os fins a que esse trabalho destina, apenas estudaremos aqueles que tem como competência a defesa judicial e extrajudicial da União, pois serão esses órgãos que participarão das audiências nos centros de conciliação ou de mediação (objeto do trabalho): a Procuradoria-Geral da União, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Procuradoria-Geral Federal e a Procuradoria-Geral do Banco Central e a Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal, que possuem atribuições específicas dentro da AGU, conforme Quadro 11.

Quadro 11: Atribuição dos órgãos vinculados à AGU

AGU			
PGU	PGF	PGFN	PGBC
Representar judicialmente a União	Representar judicial e extrajudicialmente as autarquias e fundações públicas federais	Representação da União nas causas fiscais, na cobrança judicial e administrativa de créditos tributários e não tributários e no assessoramento e consultoria jurídica do Ministério da Fazenda	Prestar assessoria jurídica e representar judicialmente os interesses do Banco Central do Brasil

Fonte: Realizado pelo próprio autor com base na Lei Complementar 73/93

Compreende-se hoje, que a defesa judicial, ou extrajudicial vai muito além de propor ou responder processos, é poder decidir a melhor forma de resolver o conflito (DIZ, 2018). Nesse sentido, a mediação é uma forma de democratizar o processo, uma vez que oferece as partes o direito de juntas decidir o que é o melhor para o caso, além de diminuir o tempo, o gasto financeiro e o estresse emocional. Assim, a função de democratização do processo começa na opção da escolha pela forma resolvê-lo.

El Estado como organización jurídica sujeta al Derecho, se expresa esencialmente, a través de actos administrativos y normas, y ello requiere del conocimiento del Derecho por parte de funcionarios y agentes públicos, pero la misión de la Escuela no se agota en la transmisión de un saber técnico, debe además poner de relieve las políticas públicas que los órganos de la Democracia impulsan desde su gestión como mandato del

pueblo. Y es así que el Derecho, y las normas, sólo cobrarán vida y esencia cuando sean herramientas del bien común y de la correcta y justa interpretación de la voluntad soberana de la sociedad⁴⁴ (GOETT, 2020)

Por outro lado, é necessário entender que Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade que determina que a administração precisa agir de acordo com a lei, podendo, seu gestor responder por improbidade administrativa em caso do não cumprimento legal.

O número crescente de processos dentro dos tribunais, a judicialização em massa, e a demora na prestação jurisdicional, muitas vezes atravanca o desenvolvimento e a prestação efetiva dos órgãos da AGU, ademais, um processo longo, em grande parte das vezes, geram custos astronômicos, e, em muitos casos, quando a sentença determina o fim do processo, o objeto se perdeu, ou não há como cumprir a determinação judicial.

32. Ante o exposto, apreciando a lide com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, julgo procedente, em parte, o pedido autoral para:

- a) rejeitar as preliminares alegadas;
- b) confirmar os efeitos da tutela provisória de urgência anteriormente deferida (id. 4073761), **para determinar à UNIÃO que adote, no prazo de 20 (vinte) dias, as providências administrativas aptas a viabilizar o custeio da execução do projeto relativo às medidas estruturantes necessárias à adequação da Biblioteca Central da UFPB às normas de prevenção e combate a incêndio, valores a serem apurados em liquidação de sentença**, respeitada, contudo, a ultra-atividade do agravo nº. 0809598-2.2019.4.05.0000; e
- c) determinar à UNIÃO e à UFPB que adotem os procedimentos necessários à execução do projeto de adequação da Biblioteca Central às normas de prevenção e combate a incêndio, obras essas que deverão ser concluídas no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da intimação da decisão.

33. Considerando a ultratividade da decisão proferida pelo TRF5 no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0809598-2.2019.4.05.0000, fica mantida, em termos de tutela provisória de urgência concedida nestes autos, a determinação para que apenas a UFPB conclua as obras no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da intimação da decisão (id. 4073761), que ocorreu em 23/07/2019 (id. 4118799) (1a VARA DA JUSTIÇA FEDERAL DA PARAÍBA, 2020).

⁴⁴ O Estado, enquanto entidade jurídica sujeita ao Direito, expressa-se essencialmente através de atos e regulamentos administrativos, o que exige o conhecimento do Direito por parte dos funcionários e agentes públicos, mas a missão da Escola não se limita à transmissão de um conhecimento técnico, deve também destacar as políticas públicas que os órgãos da Democracia promovem a partir de sua gestão como mandato do povo. E é assim que a Lei, e as normas, só ganharão vida e essência quando forem instrumentos do bem comum e da correta e justa interpretação da vontade soberana da sociedade (tradução nossa).

Esse trecho citado é referente a uma sentença de primeiro grau, onde a Justiça Federal da Paraíba determina à União o início das providências da reforma da Biblioteca Central da Universidade Federal da Paraíba no prazo de 20 dias e a finalização em 360 dias contados da intimação dessa decisão. Ocorre que antes de iniciar o processo o Ministério Público Federal havia tentado entrar em acordo com a AGU acerca dessa reforma e foi informado que não havia recurso financeiro para a execução dessa obra que ficaria em torno de 4,4 milhões de reais, e é o que alega em sede de recurso:

Por sua vez, a UNIÃO sustenta, em síntese, que seria responsabilidade da UFPB gerir os recursos que lhe foram repassados, sem que possa invocar ausência de disponibilidade orçamentária. alega que o contingenciamento de recursos alegado pela outra parte não configura resistência imotivada da UNIÃO em repassar o restante do orçamento da UFPB, tratando-se, na verdade, de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Assevera não ser possível que o Poder Judiciário intervenha na decisão acerca da destinação de recursos públicos, sendo competência dos Poderes Executivo e Legislativo, após juízo de conveniência e oportunidade, eleger quais prioridades atenderão com as verbas disponíveis, fazendo menção, ainda, à cláusula de reserva do possível. Requer seja deferido efeito suspensivo ao seu recurso.

(...)

d) que, ainda que a União fosse legítima a figurar no feito, é sabido que, em todos os Poderes, quaisquer pagamentos dependem de disponibilidade orçamentária e autorização do Poder Legislativo. Dessa forma, a determinação de disponibilizar, em vinte dias, R\$ 4.396.266,00 (quatro milhões, trezentos e noventa e seis mil, duzentos e sessenta e seis reais) para custear a obra orçada para a Biblioteca Central da UFPB, sem a indicação da receita proveniente, só é possível com a retirada desse custeio de outra fonte; e) que a decisão agravada violou as normas atinentes ao orçamento público, e, como pena cominatória pelo descumprimento, impôs ainda a pesada multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), destacadamente exagerada, para situação de extremo ônus para a União (TRIBUNAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, 2022).

Aqui vemos que a União se refere a judicialização da política dizendo que o Poder Judiciário não pode interferir nas dotações orçamentárias do Poder Executivo e que ao fazer isso é necessário retirar o valor de uma fonte para colocar em outra, ou seja, torna inviável uma política pública para poder cumprir as determinações judiciais.

Na Entrevista 5 a Procuradora Federal nos conta que após a sentença, a Procuradoria Federal se reuniu por diversas vezes com a Universidade e com o Ministério Público Federal para tentar encontrar alguma solução para a execução da obra. Nesse sentido, foi realizado um plano de conduta para a execução das obras:

Um exemplo é uma ação condenando a Universidade Federal da Paraíba, mandando fazer uma reforma geral na Universidade, e o juiz manda fazer em 120 dias. Mas quando foram fazer a reforma só da biblioteca, foi gasto 1 milhão de reais. Daí um procurador pede ajuda. Eles chamam o Ministério Público que era o autor da ação, para ajudar e o que resultou de acordo. Foi formada uma comissão técnica que se sentou, discutiu e elaborou um plano de cumprimento. Transigiu para que fosse realista (Entrevista 5).

As dificuldades em cumprir certas sentenças, os processos intermináveis, a judicialização da política, dentre outros problemas, foram o impulso para que esses órgãos adotassem, como forma de resolução de litígios, a conciliação ou mediação. Nesse sentido, além da resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediações, diversas portarias foram editadas para regulamentar a resolução através da negociação.

No ano de 2016, a AGU edita a Portaria 487 e 488 que vêm no sentido de autorizar a Advocacia-Geral da União, a Procuradoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral Federal a reconhecerem a procedência dos pedidos, se abster de contestar, poder desistir de recurso em andamento, desde que cumpridos os requisitos determinados por essa portaria, como casos em que há parecer ou sumula anterior aprovando ou existência de acordão em casos de recurso especial repetitivo (ou seja, quando pode ser usado como base para outros casos) (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2016).

Art. 1º Esta Portaria Normativa regulamenta os critérios para a dispensa da prática de atos processuais e desistência de recursos, bem como procedimentos ligados a execuções e cumprimentos de sentença em face da União (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2016).

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelos Procuradores Federais para dispensa da propositura e desistência de ações, reconhecimento da procedência do pedido, abstenção de contestação, de impugnação ao cumprimento de sentença, de apresentação de embargos à execução e de recurso, desistência de recurso já interposto, nos casos que especifica.

Parágrafo único. Esta Portaria não afasta a necessidade de utilização de métodos mais adequados à solução de controvérsias, quando estes resolverem definitivamente o litígio, com economia ao Erário, como a negociação direta ou a mediação para a formalização de acordos, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2016).

Esse foi uns dos primeiros passos da Administração Pública para conseguir negociar os seus conflitos, pois antes dessa portaria, visando o princípio da legalidade, todos os processos eram necessariamente levados ao tribunal, significa

que uma sentença que fosse contra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios não seria confirmada na primeira instância (BRASIL, 2015b), com algumas exceções⁴⁵. Assim, essa portaria, deu à AGU e seus órgãos a possibilidade de, nos casos previstos pela portaria, o órgão reconhecer a procedência do pedido.

Em conjunto essas portarias passaram a autorizar a utilização de meios adequados à resolução do conflito, citando no parágrafo único, do art. 1º da Resolução 488/2016 a negociação direta e a mediação, quando diz que “Esta Portaria não afasta a necessidade de utilização de métodos mais adequados à solução de controvérsias, quando estes resolverem definitivamente o litígio” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2016) Contudo, ainda não regulamentavam como a utilização dos MASC aconteceriam nesses órgãos.

No âmbito da PGU, duas Portarias editadas nos anos de 2020 e 2021, servem de embasamento legal para a atribuição consensual do órgão. A primeira foi a Portaria 11, de 2020, que regulamentou a política pública da negociação como uma das formas de resolução de conflito desse órgão, que em seu preâmbulo já esclarece:

Regulamenta, no âmbito da Procuradoria-Geral da União e de seus órgãos de execução, o procedimento de celebração de acordos destinados a encerrar, mediante negociação, ações judiciais ou a prevenir a propositura destas, relativamente a débitos da União (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2020).

Essa portaria oferece à PGU a faculdade de resolver um conflito por meio de acordo, sempre que possível (PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2020, art. 3º). Esses acordos podem ser judiciais ou extrajudiciais e precisam anteriormente de:

⁴⁵ § 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

exame de probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes, análise de viabilidade jurídica do acordo, exame de economicidade do acordo para a União, autorização, quando necessário, na forma da Lei nº 9.469, de 10 de julho, de 1997 e homologação em juízo, quando necessário.

A Portaria 11 de 2020 ainda autoriza a negociação em qualquer fase processual, inclusive na de execução:

Art. 3º A Procuradoria-Geral da União e seus órgãos de execução resolverão os conflitos de interesses, sempre que possível, de forma consensual e pela via da negociação, mediante:

I - negociação preventiva, que prevenirá o ingresso da demanda na esfera judicial; ou

II - acordo judicial, que ocorrerá em qualquer fase do processo, inclusive após o trânsito em julgado da fase de conhecimento (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2020).

A segunda é a Portaria 6 de 2021, que criou, no âmbito dessa procuradoria, as Coordenações Regionais de Negociação, que são núcleos especializados nas demandas passíveis de negociação. Nessas Coordenações atuarão procuradores, de forma exclusiva, em atividades conciliadoras, que são especialistas em oferecer alternativas para a prevenção e solução de litígios em que a União é devedora e trabalham por meio de planos de negociações que contém as diretrizes a serem seguidas na hora de realizar o acordo.

As Procuradorias-Gerais da União e Federal, em geral, trabalham em parceria com os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania dos Tribunais Regionais Federais, que recebem, além das demandas que os juízos enviam, também as pré-processuais que a própria procuradoria encaminha (Entrevistas 5).

Já no âmbito da Procuradoria-Geral Federal a Portaria n. 498 PGF/AGU de 2020 autoriza a realização de acordos ou transações em juízo conforme o art. 1º dessa portaria determina: “Os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal (PGF) ficam autorizados a realizar acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2020).

Essa legislação demonstra que hoje, a defesa judicial e extrajudicial da União, atribuição da AGU, pode ser realizada de forma consensual seja em uma etapa processual, pré-processual ou mesmo em fase de execução (após a sentença).

Alguns órgãos ainda não delimitaram, como a PGU e a PGF fizeram, as balizas da atuação nas negociações, porém, a legislação geral, seja o Código de Processo Civil, seja a Lei de Mediação, ou mesmo as portarias da AGU, autorizam todos os órgãos da Administração Pública a comporem o conflito por meio da resolução consensual. Um exemplo dessa autorização, encontra-se na criação da Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Federal, como veremos nas próximas seções.

3.1.3 Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Federal – CCAF

A Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Federal (CCAF)⁴⁶, foi instituída pelo Ato Regimental AGU 05 de 2007, para gerir os conflitos no âmbito da Administração Pública Federal pelas formas alternativas de composição dos conflitos, cujos processos são regulados por lei.

Sua estrutura institucional foi estabelecida no ano de 2010 por meio do Decreto 7.392, posteriormente revogado pelo Decreto 10.608 de 2021, que no art. 18 lhe atribuiu as seguintes competências:

Art. 18. À Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Federal compete:

I - Avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União;

II - Requisitar aos órgãos e às entidades da Administração Pública Federal envolvidos ou não no conflito submetido à Câmara diligências, cooperação técnica e manifestação sobre a oportunidade e conveniência de sua atuação administrativa na solução do conflito;

III - Dirimir, por meio de mediação, as controvérsias:

a) entre órgãos públicos federais, entre entidades públicas federais ou entre órgão e entidade pública federal;

b) que envolvam órgão ou entidade pública federal e Estados, o Distrito Federal ou Municípios ou suas autarquias ou fundações públicas;

c) que envolvam órgão ou entidade pública federal e empresa pública ou sociedade de economia mista federal; ou

d) que envolvam particular e órgão ou entidade pública federal, nos casos previstos no regulamento de que trata o § 2º do art. 32 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015;

IV - Buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores ou por outros membros do Poder Judiciário, ou por proposta dos titulares dos órgãos de direção superior, de execução e vinculados da Advocacia-Geral da União;

V - Promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta nos casos submetidos a procedimento de mediação;

⁴⁶ Antes denominada Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal.

- VI - Encaminhar, quando couber, ao Consultor-Geral da União as controvérsias jurídicas não solucionadas por procedimento de mediação para os fins do disposto no § 1º do art. 36 da Lei nº 13.140, de 2015; e
 VII - Coordenar, orientar e supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito das Consultorias Jurídicas da União nos Estados (BRASIL, 2021).

Esse decreto inseriu a CCAF na estrutura da Consultoria-Geral da União, mas com organização própria composta de um órgão central, núcleos de coordenação, corpo de mediadores, assessoria e secretaria de apoio e estagiários.

A princípio, chamava-se Câmara de Conciliação e Arbitragem da Advocacia Pública Federal, contudo, com o desuso da arbitragem, optou-se por mudar a nomenclatura para Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal de forma a abranger tanto a conciliação quanto a mediação na forma de resolver o conflito entregue a ela.

As formas alternativas de resolução de litígios estão na raiz da Lei Complementar 73/93 que instituiu a AGU, que nos artigos 4º, VI e no art. 12, IV já atribuíam à Advocacia da União e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para acordar. Mas, somente com o Decreto 7.392 de 2010 (já revogado), que esse instituto foi regulamentado e fora iniciada a sua aplicação.

Di Salvo (2018) explica que ao falar em gerenciamento de conflitos institucionalizado dentro da Administração Pública a maior atenção tem sido dada ao processo e não para a mediação em si, uma vez que ao usar a palavra ‘processo’ entende-se que esse é mais uma modalidade de processo administrativo regulamentado. Mas não é a concepção que se quer com a mediação na CCAF, mesmo que ainda haja uma formalidade excessiva, estranha a prática da mediação, o dia a dia revela que há espaço para improviso.

Assim, tendo em vista o problema do presente estudo, bem como os objetivos que traçamos para alcançá-los, pensamos desde os primeiros rascunhos em realizar a pesquisa etnográfica nesse órgão, uma vez que alí acontecem as audiências de conciliação entre a União e outros órgãos da Administração Pública, realizadas pelos próprios advogados da União, uma modalidade inédita no Brasil. Contudo, como já salientado, não nos foi permitido participar dessas sessões:

Boa noite, Bruna.

Infelizmente, os procedimentos de mediação são cobertos por cláusulas de confidencialidade, na forma da Lei 13.140/2015.

Deste modo, não podemos autorizar a participação de pessoas externas à CCAF nas reuniões de mediação, infelizmente.

Nos resta pensar o motivo pelo qual a proibição aconteceu. Sabemos do princípio da confidencialidade, que também abarca as audiências de conciliação dos tribunais, realizadas através dos CEJUSCONs, local que fomos autorizados a acompanhar as sessões – claro, com a autorização das partes e sabendo que não poderíamos publicar seus nomes e nem dados do processo, garantindo desse modo o sigilo.

Entendemos que as instituições de poder são permeadas de segredos, que desafiam nossa imaginação de modo que nos faz confabular o que acontece nessas reuniões que não podem ser objeto de estudo científico. Nesse sentido, diante do que presenciamos no estudo etnográfico, ouvimos e vimos nas entrevistas que existem diversos acordos formais e informais entre a Administração Pública e o Poder Judiciário que reforça a teoria de que o *habitus* dessas instituições gira em torno da perpetuação do poder de ambos, garantida através desses acordos e da manutenção dos segredos.

Nesse ponto podemos afirmar que o segredo é distribuído de forma hierárquica, ou seja, aqueles que são de confiança, saberão mais do que aqueles que não a possui. Da mesma maneira que o poder hierárquico acontece na Administração Pública na distribuição do poder e das funções estatais, pois existem aqueles que detém a capacidade e aqueles que a receberá por meio de distribuição ou delegação. A vista disso, Simmel (SIMMEL, 2009) explica que o segredo levanta uma barreira entre os homens, entre aqueles que sabem o segredo e aqueles que o querem descobrir.

Desse modo, com a negativa, temos apenas a imaginar o que realmente acontece, como as tratativas, os encontros, as reuniões, os convencimentos, a mudança de opinião, o acatamento ou não das ofertas de acordo, a presença ou falta de negociação, dentre outros pontos.

Diante disso, optamos, portanto, em buscar o entendimento de como a AP tem alcançado o consenso dentro da CCAF por meio de entrevistas com mediadores dessa câmara. Assim, daqui em diante vamos falar como ocorre o processo mediativo dentro das câmaras, com base na bibliografia estudada e nas entrevistas obtidas.

3.1.3.1 Resolução de conflito dentro da CCAF

O processo dentro da CCAF poderá ser iniciado por órgãos da Administração Pública direta e indireta seja Federal, estadual ou municipal, ou por meio de solicitação judicial, que será realizada pelo próprio ente público que deseja a negociação de um conflito. Deverá, então, encaminhar a CCAF um pedido escrito pela autoridade hierárquica competente e endereçado ao Advogado-Geral da União, Consultor-Geral da União ou ao Diretor da CCAF⁴⁷.

Nós temos na nossa página da internet um link onde você pega o formulário online e você mesmo envia isso para o nosso protocolo e é feito assim, ordinariamente, para quê? Mas não existe só essa porta de entrada. Existe também a possibilidade dos juízes nos enviarem processos, dos nossos colegas espalhados pelo Brasil nos enviarem os processos deles, tanto no consultivo quanto no contencioso, pedir a suspensão do processo judicial e nos enviarem, os ministros do Supremo também nos enviam muitos processos. Então a gente tem essas portas de entrada todas, os procuradores de Estado, os governadores, prefeitos, também nos enviam processos que tenham interesse, que eles sejam parte. Ministros também nos enviam processos e é por aviso ministerial. A maioria deles não se submete a entrar no site, pegar formulário, mas a porta online de requerimento está aberta para todos. Para os particulares, a gente diz que é necessária uma regulamentação anterior que, se for o caso, entre em contato com CCAF, que é como eu te disse, a gente não quer receber todo tipo de processo e como nossos filtros ainda não estão normatizados, pelo decreto não foi publicado. A gente não pode divulgar filtros sem uma norma, né? E aí a gente também não pode abrir a porta irrestrita porque a gente não vai ter perna e vai terminar perdendo pela falta de estrutura (Entrevista 21).

Após o recebimento do pedido é feita uma avaliação preliminar de admissão e adequação do conflito (fase de admissibilidade) realizado pelo coordenador responsável pela distribuição. Se o conflito for admitido, será encaminhado ao mediador responsável pelo caso, que é um advogado da União (Entrevista 21).

Ao recebê-lo, o advogado da União responsável irá fazer o mapeamento do conflito, o que será realizado através de reuniões unilaterais, através de um fluxo com 3 procedimentos: a legitimidade das partes, a voluntariedade e a chance potencial de propostas válidas⁴⁸ (Entrevista 21). A intensão é ouvir sobre o litígio para compreendê-lo melhor, pois o seu papel é colher informações e esclarecer

⁴⁷ Modelo do requerimento se encontra no Anexo A.

⁴⁸ A gente tem um tempo médio de 6 meses, não necessariamente nos processos. Não sei, mas a gente tem como marco temporal 6 meses, então assim, um mês, um mês e meio para a admissibilidade é razoável, até porque a admissibilidade não faz com que o processo fique parado. Quando você faz a admissibilidade, você já está também trabalhando para que o consenso seja alcançado, então não há prejuízo de você ter uma admissibilidade com um mês, um mês e meio, dois meses.

dúvidas para que no momento de disseminar as informações sobre o conflito o faça de forma construtiva, imparcial e com intuito conciliatório (SALVO, 2018).

Assim, após o mapeamento, o processo encontra-se finalmente instaurado, momento em que há suspensão da prescrição (que retroage à data do requerimento). As reuniões de mediação se iniciam de forma unilateral até que as partes estejam amadurecidas para tratar em conjunto.

A gente prefere ficar com as realmente unilaterais e só juntar as bilaterais, multilaterais quando já existe esse arrefecimento dos ânimos (Entrevista 21).

Após explanar as informações colhidas, o conciliador abre espaço para os interessados explanarem sua visão do problema, ajuda as partes a pensarem em uma solução para o conflito e caso não consigam por si mesmas, o conciliador poderá apresentar alguma opção para o caso.

Assim, os mediadores trabalham com as partes até que estejam prontas para a elaboração dos termos do acordo, que após exarado, será encaminhado para a fase de *accountability*, que significa a mudança de *status* do processo, de conciliativo para administrativo, em que haverá troca de pareceres, ofícios e autorização das autoridades.

Processo administrativo, típico, troca de pareceres, autorizações de autoridade, a parte mais burocrática da autocomposição nos ambientes públicos, mas que é necessária para a gente dar essa segurança jurídica, esse crivo que a AGU precisa dar para que essas autoridades se sintam confortáveis e atraídas para o acordo (Entrevista 21).

A técnica mais utilizada pelo terceiro em busca do consenso é a mediação, realizada por meio de advogados da União, lotados como mediadores na CCAF. Esses advogados atuam de forma exclusiva nela não desempenhando função de advogado ou consultor jurídico, mas como terceiro imparcial na condução das seções de mediação. Entretanto, mesmo que a mediação seja a principal forma de atuação na CCAF, advogado da União também pode utilizar a conciliação e inclusive oferecer alternativas de solução (SALVO, 2018, p. 130).

Esses mediadores nos explicam que grande parte de seu trabalho acontece fora dos procedimentos dentro da câmara, mas por meio de ligações telefônicas, e-mails e mensagens por WhatsApp.

A gente tem uma política inclusive, mais recente, de abolir o ofício, tem buscado o contato por telefone, buscar o contato por WhatsApp, por essas ferramentas (Entrevista 2).

E tem uma atuação nossa que é meio que invisível, que é pelo WhatsApp, por exemplo.
Então, a gente fala muito, o tempo todo.
Foi até curioso, que com 21 anos eu tive que mudar a foto do meu WhatsApp, e colocar a palavra 'férias', porque não paravam de me mandar mensagem.
Tem uma atuação muito informal e nada disso está formalizado. É um trabalho que o tempo todo estamos trocando informações com as partes. Mas a CCAF tem uns acordos bem impactantes (Entrevista 3).

Pode-se perceber que o processo de mediação dentro das Câmaras de Resolução de Litígios da Administração Federal tem características próprias, aceita determinados tipos de processos e partes, é um procedimento reduzido em autos processuais, mas que tenta encontrar uma resolução consensual para o conflito que fora levado a ela.

As terminologias dentro da CCAF também são específicas do órgão, que chama as partes de interessados e o terceiro neutro, muito embora faça mais um trabalho de mediador, era até pouco tempo, chamado de conciliador, e as seções são chamadas de reuniões.

Muito embora ainda reduzido o âmbito de personagens e de assuntos a serem tratados nessas câmaras, podemos ver que há a tentativa de um consenso entre as partes e que Advocacia da União, e, mesmo que em casos específicos, tem se utilizado das formas alternativas de solução de litígios. Os advogados da União, afirmam que é uma mudança de cultura, de paradigma, que não é fácil, mas preciso.

A gente tem uma cultura muito positivista, né? A gente precisava se ver que a CCAF foi criada em 2007 e não tem nenhuma lei, foi criada por portaria, resolução e nunca nos fez falta. Mas a verdade é que os nossos colegas não se sentiram atraídos para aceitar que se sentiu confortável porque não existia uma lei. Então, a resolução do CNJ, com a lei 13140, vieram para acelerar o acultramento. Sem a lei a gente também não se sente confortável em realizar determinadas ações por conta dos nossos hábitos, a gente é muito positivista (Entrevista 21).

Mediação é o direito do terceiro milênio. É uma mudança muito profunda, radical. É uma revolução jurídica. A revolução a gente tem, a gente que trabalha com mediação e sabe a profundidade disso. Pode até parecer simples as partes construírem a sua solução com a ajuda de um terceiro, né, que é a mediação, mas a mudança é tão profunda e tão radical por isso que é tão difícil (Entrevista 17).

Vemos, portanto, que a AGU vem trabalhando com a mudança da cultura litigante e inquisitorial advinda da nossa história de colonização para criar uma cultura consensual e democrática. Os entrevistados afirmam que houve e ainda há muita dificuldade na adesão dessas políticas dentro do órgão, mas dizem que já conseguem ver mudança de paradigma.

Porque existia uma resistência interna contra isso, para não recorrer, porque existia uma cultura de vamos recorrer, vamos recorrer, vamos recorrer. Então só aqueles que eram muito corajosos que não recorriam. Existia uma campanha que dizia, olha vocês não podem recorrer, não tem que recorrer. Temos uma resistência de muitos advogados que estão há muito tempo. Tem gente que não gosta, que tem que recorrer, que tem medo. Mas a gente tem autorização. Na verdade, precisa de uma mudança de cultura. É uma mudança de paradigma, uma mudança de cultura. Estamos tentando moldar uma cultura e já fizemos bastante coisa em relação aos centros de conciliação. Então, é muito bom. Está sendo um trabalho muito gratificante porque estamos vendo o resultado. No ano passado, não tivemos tantos resultados positivos, mas agora estamos vendo os resultados. Está sendo um trabalho muito grande.
A gente está moldando uma cultura muito arcaica e racionaria (Entrevista 5).

Que eu digo as partes no sentido assim, muitos órgãos federais eles não conversam entre si, não conversam, não tem diálogo oralmente, eles brigam, brigam, eles entram em conflito por documentos e não conseguem sair dessa lógica formal e quando eles solicitam uma atuação a gente traz uma lógica diferente a lógica da oralidade e de aproximação, de conversa, de buscar o interesse das partes de avançar em opções legítimas. A gente busca com isso aumentar a efetividade, aumentar a chance de acordo e, realmente assim, os casos que a gente tem atuado, em que eu estou vendo outros colegas atuando, me parece que tem tido um resultado positivo (Entrevista 2).

Bruna, eu acho que a mediação, a conciliação e a negociação, elas estão modificando o perfil do advogado público. Nós tínhamos advogados públicos altamente beligerantes e a apagadores de incêndio, que ficavam na ponta e que não conheciam como eram construídas as políticas públicas, eles eram chamados no momento em que tudo estava errado, e tinham que fazer dar certo. E hoje não. Hoje a gente já vê advogados, negociadores, mediadores, conciliadores que pensam em melhorar a estrutura do conflito, mesmo quando não consegue um acordo, eles, eles fazem o papel de decantação e pensam fora do processo adversarial, fora da briga, da beligerância (Entrevista 21).

Nesse sentido, mesmo diante das dificuldades, a CCAF tem utilizado os meios adequados de solução de litígios para resolver seus conflitos, o fazendo de forma administrativa por meio de advogados da União que exercem função de mediador. Importante dizer que não se trata de qualquer conflito, mas aqueles mais complexos e com repercussão econômica e social.

Mas agora o nosso filtro é que sejam demanda complexas né, se chegar com demanda de massa aquelas demandas assim que envolve servidor, expurgos bancários, questões previdenciárias, né, que tem uma solução de propostas padronizadas, nesse caso realmente não é o perfil nosso não é o perfil da câmara (Entrevista 2).

Os entrevistados explicam que após as partes entenderem como a mediação funciona, demonstrarem a voluntariedade em construir um acordo, as negociações se iniciam e em conjunto criam as cláusulas para o estabelecimento da transação.

Ademais, através da pesquisa de campo, observamos que mesmo essa câmara aceitando demandas advindas de pessoas privadas, é raro que isso aconteça, sendo, portanto, acolhedora de demandas entre entes públicos.

Desse modo, percebemos que a CCAF tem por finalidade a recepção e resolução, por meio da mediação, de processos alta complexidade, que envolvem uma quantia de grandes de valores e que tenham repercussão dentro da Administração Pública e/ou na sociedade, nos quais serão necessárias intervenções de mediadores experientes e especialistas em Direito Administrativos e na Administração Pública. Não sendo possível receber todas as demandas protocoladas.

A gente vê que os casos mais complexos a gente só consegue pelas técnicas da mediação (Entrevista 17).

Sim. Inclusive, temos crescido até em termos de número. A gente não trabalha com números grandes de processo, porque os casos são bem complexos. Então o mediador faz tudo. Faço o contato, faço a ata, faço tudo. Não tenho suporte praticamente nenhum, mas tem evoluído bem. Estou engatilhado com uns 4 bem maduros. Creio que até a metade do ano, teremos a resolução (Entrevista 3).

Nestas câmaras não há recepção de processos de grande escala ou de massa⁴⁹, mas processos específicos àquele caso, em que o restabelecimento do diálogo será essencial para os órgãos em conflito.

Desse modo, diferente de um processo judicial que é aceito sempre que preenchidos os requisitos⁵⁰ essenciais (estabelecidos de forma geral pelo Código de Processo Civil), as demandas encaminhadas à CCAF não são recebidas a menos que estejam dentro dos parâmetros estabelecidos pela própria CCAF. Contudo esses parâmetros não são definidos por meio de legislação e sim são subjetivos do mediador designado para o caso em questão.

As câmaras de conciliação da AGU ela já têm um perfil diferente tanto que os nossos acordos são chamados de acordo estratégicos, porque as nossas demandas são complexas, são demandas que se existe um problema de relacionamento, problemas de conflitos, controvérsias entre vários órgãos, que envolvem outras instituições, por exemplo, Defensoria e Ministério Público, outros entes da federação. Então são demandas consideradas complexas. E assim, nesse tempo que eu tenho atuado aqui eu tive um retorno muito interessante, parece que você está utilizando as técnicas buscando efetivamente aproximar partes trazer para o diálogo. O feedback que nós recebemos dos órgãos né, vamos colocar entre aspas “nossos clientes” é que tem tido o retorno muito bom que as 2 partes realmente estão reatando o relacionamento (Entrevista 2).

⁴⁹ Processos recorrentes, que são comuns, e que muitas vezes já possui vasta jurisprudência.

⁵⁰ Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação (BRASIL, 2015b).

A gente quer efetivamente acertar, que seja uma câmara específica para processos que tratam com políticas públicas, processos vultosos. São estratégicos para Administração Pública Federal. Nós não queremos processos em massa, nós não queremos processos de baixa repercussão social. (Entrevista 21).

Neste sentido, verificamos ainda que não há imparcialidade do mediador, uma vez que os membros da AGU são os mediadores, o que contraria os princípios da mediação. Por outro lado, é válido lembrar que a instituição avocou para si essa responsabilidade de mediar os conflitos. Ademais, não se trata de uma etapa obrigatória, mas totalmente facultativa, onde as partes escolhem encaminhar sua demanda para esta câmara, e, ao fazerem isso, aceitam ser mediados por esses advogados da União (BRAGA NETO, 2020).

Outro ponto que gostaríamos de apontar é o fato de que ainda há insegurança daqueles que não trabalham diretamente no âmbito da resolução consensual em ser responsabilizado por algum acordo, tendo em vista os princípios da Administração Pública, como o da indisponibilidade do Direito Público, que podem gerar danos a serem ressarcidos. Contudo, como os paradigmas têm sido modificados, a ausência de busca pelo consenso também tem sido pauta das fiscalizações, o que, segundo o entrevistado 3, poderá inclusive gerar cobrança para aqueles que não seguirem as novas determinações de buscar o consenso:

As pessoas não se dão conta que assim como há o risco de participar de um acordo e eventualmente responder, há um risco reverso, tem possibilidade de fazer um acordo e não faz. Então imagina que tem todas as condições de sentar e firmar um acordo que é bom para as partes e por causa de um medo não firma na frente pode também responder (Entrevista 3).

Neste sentido, com a institucionalização dos meios alternativos de solução consensual de conflitos como método a Administração Pública precisa encontrar um ponto intermediário entre a total ausência de solução consensual para uma oferecida pela própria AGU (Salvo, 2018). É importante que os demais órgãos da AGU tenham conhecimento que os MASCs são possíveis de aplicação dentro da Administração Pública e que podem recorrer tanto aos CEJUSCONs quanto à CCAF, uma vez que ainda há muita resistência dos seus membros em adotar esses meios de solução de conflito.

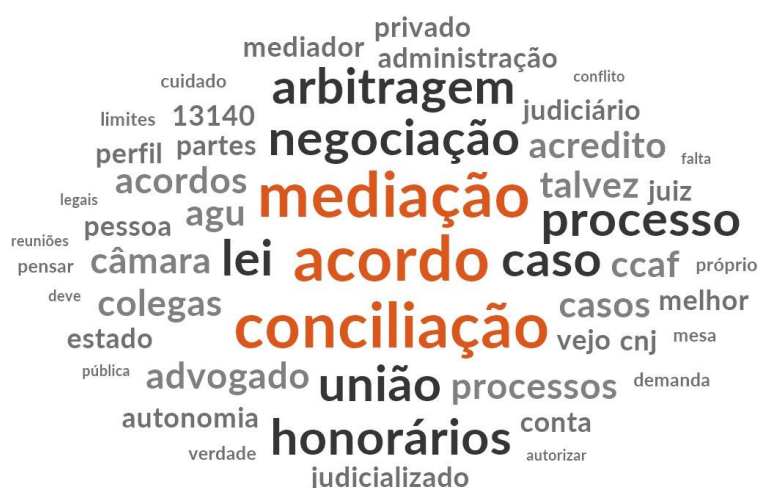
Por fim, a CCAF é uma câmara com estrutura única e inédita no Brasil (BRAGA NETO, 2020) seja em âmbito Federal, Estadual ou Municipal, o que demonstra o seu pioneirismo, mas também a grande resistência da Administração Pública em utilizar de meios alternativos para a resolução de seus conflitos.

3.1.3.2 Análise de conteúdo das entrevistas realizadas com mediadores da CCAF

Tendo em vista a impossibilidade de realização da pesquisa etnográfica na CCAF, realizamos entrevistas com mediadores dessa câmara e esses dados foram tratados no programa Nvivo para análise do conteúdo.

No primeiro momento realizamos a análise da frequência de palavras, como podemos ver através da Figura 12, na sequência estabelecemos códigos que têm por objetivo a resposta do problema levantado por esse estudo e os objetivos a serem alcançados, que foram modificando ao longo da análise, conforme encontramos parâmetros, repetições de palavras e sentenças.

Figura 12: Nuvem de palavra mais citadas no Diário de Campo



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Através da figura acima podemos verificar as palavras mais recorrentes nas entrevistas realizadas, destacamos, por oportuno, as palavras mediação, conciliação e acordo, que demonstram tanto os MASCs utilizados, quanto o objetivo a ser alcançado com eles. Mostram ainda que nessa câmara tanto a conciliação quanto a mediação são meios válidos da solução consensual alí buscada.

Contudo, a Figura 12 apenas nos aponta a direção de modo que o livro de códigos nos ajudará a verificar as demais respostas que buscamos. O Quadro 12 nos traz o Código 1 e os seus resultados, que também são trabalhados na Figura 13 através do mapa de inferência.

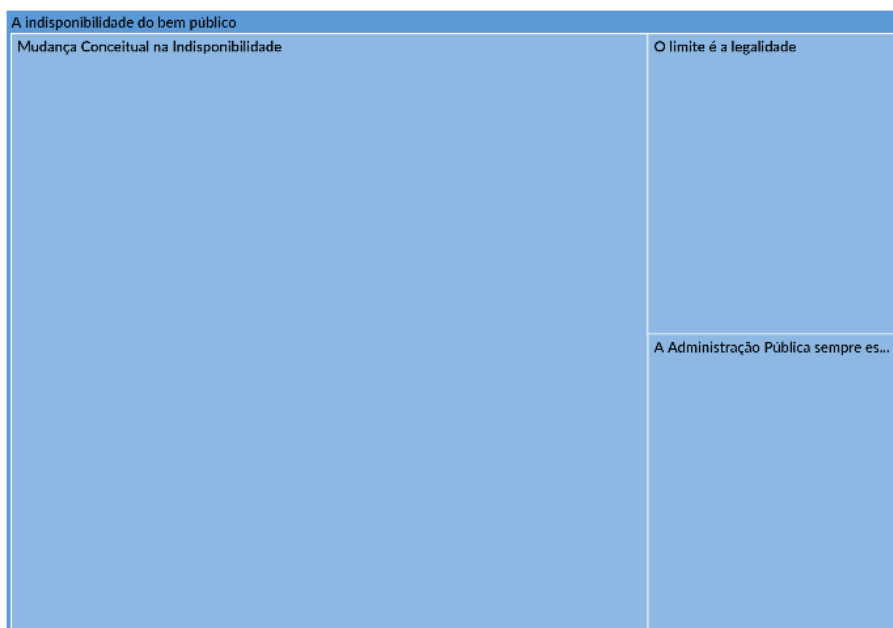
Quadro 12: Tabela com o Código 1 das Entrevistas realizadas com membros da CCAF

1. A indisponibilidade do Direito Público:	há mudança conceitual na indisponibilidade
	o limite é a legalidade
	a Administração Pública sempre pôde negociar

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Através da codificação e análise das respostas encontradas a partir da pergunta aberta sobre o quanto o princípio da indisponibilidade do Direito Público afeta a escolha pelos MASCS, encontramos três respostas: que houve mudança conceitual nesse princípio, que o limite à indisponibilidade é a lei e que, segundo a lei, a AP sempre esteve autorizada a negociar, portanto, não há impedimento algum.

Assim, como vemos por meio do mapa de inferências, disposto na Figura 13, a resposta que mais se destacou foi a primeira, o que nos demonstra que há uma mudança que aconteceu e ainda está acontecendo dentro da AP e seus órgãos de assessoramento e defesa jurídicos acerca dos limites encontrados para os métodos consensuais.

Figura 13: Mapa de interferência (1. A indisponibilidade do bem público)

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

A resposta da segunda pergunta, que gerou o código contido no Quadro 13, em conjunto com mapa de interferência da Figura 14, nos mostra que não há entrave para o consenso na falta de previsão de honorários advocatícios nos termos do acordo. Contudo essa não foi a única resposta dada pelos membros da AGU, uma parte delas demonstra a importância da previsão dos honorários, que precisam ser colocados junto com os demais assuntos para também serem negociados, principalmente quando se tornarem mais abrangentes e estiverem em uma quantidade maior de ações⁵¹, uma vez que poderão intervir no subsídio final dos advogados da União e procuradores.

Quadro 13: Tabela com o Código 2 das Entrevistas realizadas com membros da CCAF

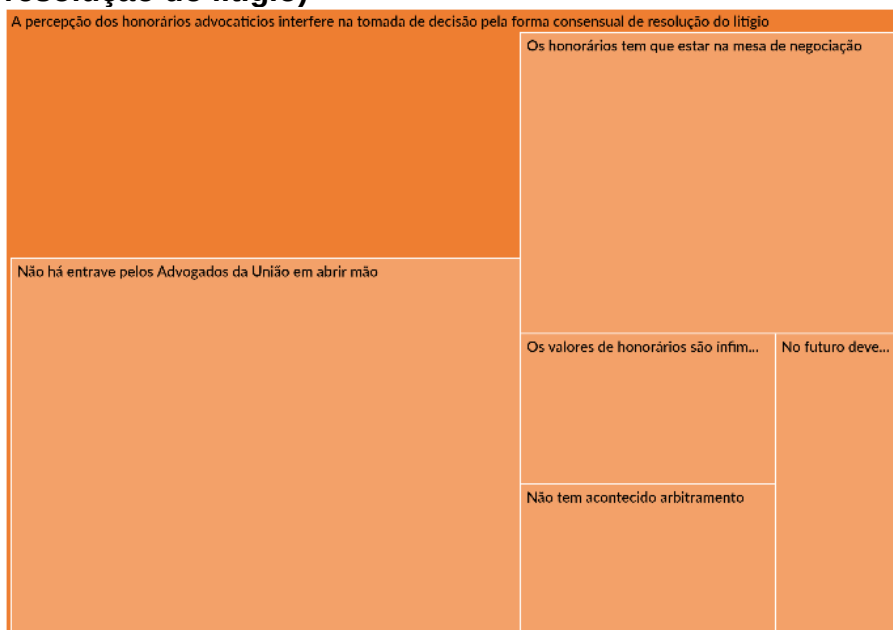
2. A percepção dos honorários advocatícios interfere na tomada de decisão pela forma consensual de resolução do litígio	não há entrave pelos advogados da União em renunciar aos honorários para o acordo ser realizado
	os honorários têm que estar na mesa de negociação
	o valor dos honorários é ínfimo, portanto, não há interferência

⁵¹ Isso porque a quantidade de processos em solução consensual é ínfima em relação àqueles que estão sob demanda judicial. Assim, até o presente momento a falta de honorários não intervém de forma negativa nos honorários percebidos.

	não tem acontecido arbitramento desses honorários, no futuro deverá haver previsão legal para a seu arbitramento

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Figura 14: Mapa de inferência (2. A percepção dos honorários dos honorários advocatícios interfere na tomada de decisão pela forma consensual de resolução do litígio)



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

De outro ângulo, os Códigos 3 e 4, dispostos no Quadro 14, tinham por objetivo encontrarmos os meios pelos quais as demandas chegam ao órgão e como são operacionalizadas dentro dele. Deste modo, com base no resultado da análise, o principal meio de entrada de processos na CCAF é o pedido realizado diretamente por órgão da Administração Pública, seja da Federal direta ou indireta, ou por outros entes da federação (Figura 16). Também concluímos que a mediação é a forma principal de solução do conflito, que visa o acordo, contudo, o mediador poderá utilizar outros métodos de solução de conflitos com fim de alcançar o consenso, conforme podemos ver no mapa de inferência contido na Figura 15.

Quadro 14: Tabela com o Código 3 e 4 das Entrevistas realizadas com membros da CCAF

3. Como as demandas chegam ao órgão	por derivação do juiz do processo
	por pedido de outros órgãos da Administração Pública
	por pedido do Ministério Público
	por um link disponibilizado no site da CCAF
4. Como as formas de resolução de conflitos acontecem dentro da CCAF	acordo
	mediação
	conciliação
	negociação
	Arbitragem

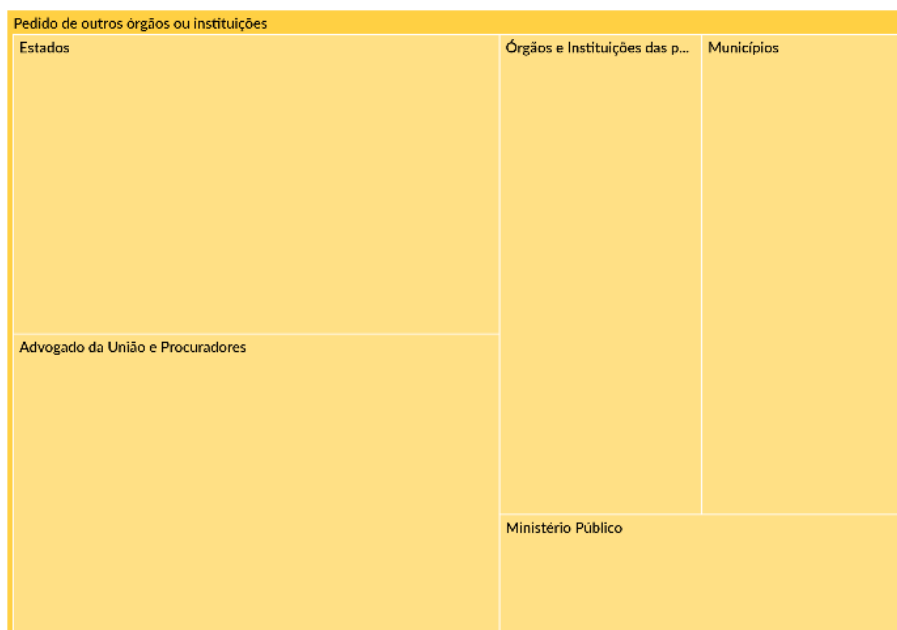
Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Figura 15: Mapa de inferência (3. Como as formas de resolução de conflitos acontecem dentro da CCAF



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Figura 16: Mapa de inferência (4. Meios pelos quais os conflitos chegam à CCAF)



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

O Quadro 15, tem por finalidade apontar o Código 5 e 6 das entrevistas realizadas, cujos resultados da análise, por meio do programa Nvivo, se encontram nas Figuras 17 e 18.

Quadro 15: Tabela com os Códigos 5 e 6 das Entrevistas realizadas com membros da CCAF

5. Qual o marco legislativo para a resolução consensual de conflitos na AGU	CPC
	Lei 13.140/2015
	Resolução 125 do CNJ
6. Quais são as balizas para a Administração Pública resolver um conflito	lei
	valor
	demandas complexas
	voluntariedade
	na CCAF não há demanda em massa
	curso processual

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Segundo o resultado da análise, há três marcos legislativos principais que foram decisivos para a implementação e efetividade dos MASCS dentro da CCAF. Assim, muito embora haja legislação interna dentro da AGU para o desenvolvimento

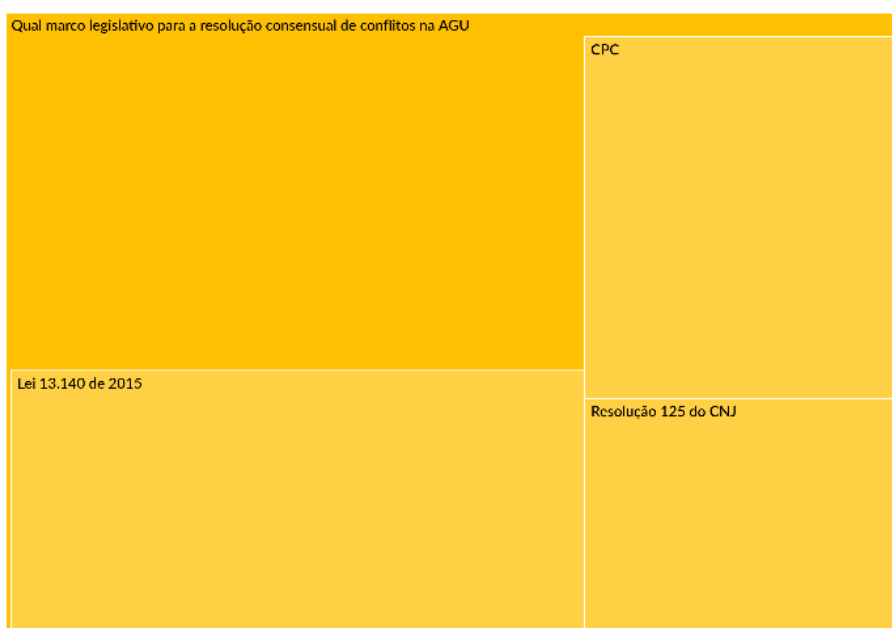
das mediações neste órgão, mesmo que a CCAF tenha sido criada pela própria AGU através de instrumento próprio do órgão, os mediadores entrevistados afirmam que essas legislações deram legitimidade e conhecimento para os MASCs, confiança ao advogado público para utilizá-los, além de criar em outras instâncias a obrigatoriedade da observação desses meios de solução, demonstrando a intensão do Judiciário e, posteriormente do Legislativo, na implementação dessa política pública.

Por outro lado, a lei também foi citada como maior limitadora à realização de um acordo em conflito que envolve a Administração Pública tendo em vista o princípio da legalidade.

Mas, pela análise de conteúdo das entrevistas realizadas, pudemos perceber que a voluntariedade, ou ausência dela, também é um limitador ao consenso, tendo em vista que não haverá negociação, conversa, oitiva dos motivos e requerimentos da outra parte. Além disso, ainda foi citado o valor, pois há instâncias a serem cumpridas nesse quesito.

Por fim, outro fator citado foi a própria demanda, pois, em se tratando de CCAF, apenas são aceitas as de alta complexidade. Diante disso, os pleitos que não alcançam os parâmetros estabelecidos pelo órgão não serão apreciados por essa câmara.

Figura 17: Mapa de inferência (5. Qual marco legislativo para a resolução consensual de conflitos)



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Figura 18: Mapa de inferência (6. Quais são as balizas para a Administração Pública resolver um conflito)

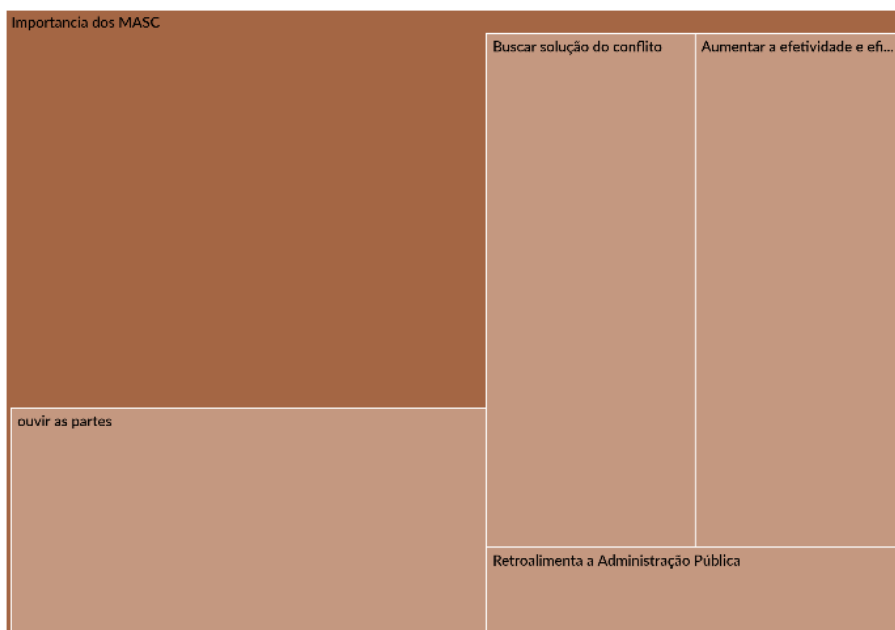


Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Outra pergunta realizada, que na análise de conteúdo foi codificada para encontrarmos a sua resposta, se refere à importância dos MASCs para a pessoa entrevistada (código 7). Nesse sentido, obtivemos quatro principais respostas, como podemos verificar na Figura 19: ouvir as partes, buscar solução do conflito, aumentar a efetividade e eficiência e retroalimentar a Administração Pública.

Desse modo, como as perguntas eram de cunho pessoal, com respostas abertas, pudemos ouvir e entender a importância para cada uma individualmente, assim, nesse código encontramos uma série de respostas que se complementam. Percebemos que ouvir as partes abre caminho para a busca pelo conflito, tornando mais efetiva a sua aplicação e isso retroalimentará a Administração Pública, o que demonstra o quão abrangente os MASCs podem ser, beneficiando não somente as partes, mas na vinda de processos à Administração Pública que passa a dar abertura para a solução de conflitos, modificando a forma do cidadão e dos demais entes da federação enxergarem a AGU.

Figura 19: Mapa de inferência (7. Importância dos MASCs)



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Diante da pesquisa inferimos que na CCAF há presença de advogados da União ou procuradores nas audiências, que estarão não apenas na mesa como litigantes, mas também como mediadores do diálogo.

Além da presença, as entrevistas apontam para a discricionariedade dos advogados da União ao negociarem dentro da CCAF, contudo, não é uma discricionariedade total, tendo limitações.

Nesse sentido, alguns entrevistados explicam que é necessário que aquele que estiver negociando seja quem tem a competência para isso, para que o acordo consiga ser alcançado, conforme podemos ver na análise realizada na Figura 20, através do mapa de inferência.

Figura 20: Mapa de inferência (8. Há discricionariedade para os membros da AGU negociarem)



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Nesse sentido, algumas respostas indicam que a voluntariedade e a discricionariedade são essenciais para quem se senta na mesa de mediação, podendo a sessão ser encerrada para esperar por aquele que terá a competência de decidir.

Ademais, com o desenvolvimento das entrevistas vimos padrões se formando quanto à existência de alguns problemas para a implementação e efetividade dos meios alternativos. Diante disso, durante a análise e leitura das entrevistas criamos 3 novos códigos que abrangeram os dados que encontramos, conforme Quadro 16, Figuras 21 e 22.

Quadro 16: Tabela com o Códigos 9 e 10 das entrevistas realizadas com membros da CCAF

9.Problemas com a falta de formação dos terceiros	há um problema de base, de formação das pessoas que se sentam na mesa de negociação
10. Outros Problemas	a cultura judiciária é litigante
	falta de legislação
	o Judiciário
	conflitos envolvendo dois órgãos da Administração Pública Federal
	banalização
	não aproveitamento
	substituição do processo administrativo
	falta de voluntariedade

11. Soluções dadas	mudança de paradigma
	fazer bem

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Esses problemas foram apresentados pelos entrevistados, demonstrando que além da limitação, já citada, outros parâmetros de insuficiência do método também têm dificultado a sua implementação de forma efetiva e eficiente.

Destacamos a cultura litigante do Judiciário brasileiro e a sua mudança, que classificamos como solução “Mas no Brasil se banalizou o processo judicial, tudo vira processo, tu deixa de tentar outras vias, então eu acho que teria que se repensar isso; A gente tem uma cultura muito positivista” (Entrevista 2).

A mudança de cultura nunca é fácil, mas para que sejam válidos como forma de solução consensual, é preciso que a sociedade veja isso, que entenda que não há somente uma porta a se bater. Além da sociedade, as próprias instituições necessitam de abarcar esses métodos como válidos, sabendo que estão à disposição da AP para a solução de seus conflitos.

Outro problema que gostaríamos de destacar é a falha na formação dos conciliadores e mediadores, que não estão prontos para mediar conflitos no âmbito de Administrativo Contencioso, que possui uma legislação específica, necessária para o conhecimento desses terceiros para sua aplicação de forma efetiva.

Por fim, ainda precisamos citar outro problema e solução, que são justamente a falta e a necessidade de utilização do processo administrativo, que poderia evitar muitas demandas ao Judiciário. Nesse diapasão, como no Brasil não há obrigatoriedade de percorrer essa via antes de dar entrada em um processo judicial, o administrativo acabou ficando mitigado e esquecido. Assim, para os entrevistados, uma solução é dar voz a esse instrumento, que é válido, valioso e oferece segurança jurídica.

Nesse ponto, na Espanha, há obrigatoriedade de percorrer a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, podendo, portanto, encerrar muitas demandas alí, sem necessidade de tornar processo judicial.

Figura 21: Mapa de inferência (problemas)



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Figura 22: Mapa de inferência (soluções dadas)



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Por fim, entendemos que os processos chegam à CCAF por meio de requerimento das partes processuais, por pedido do juiz, ministro, ou qualquer um interessado que acredite que a mediação é a melhor forma de solucionar esse conflito. Contudo, apenas os processos de alta complexidade passarão pelo primeiro

crivo. Após aceito, o método utilizado é a mediação, podendo ser aplicadas técnicas de outros meios de solução consensual para ajudar no consenso.

Além da limitação legal, a falta de voluntariedade, o valor e o objeto da demanda também servem como limitadores aos MASCs. Contudo, com a constante presença do advogado da União nessas sessões há discricionariedade, que mesmo com os problemas destacados, tem sido útil aos resultados dos processos.

3.1.4 Coordenações Regionais de Negociação das Procuradorias da União, Federais e da Fazenda Pública

Além da CCAF, a União, através das Procuradorias da União e Federal, criou Coordenadorias Regionais para recebimento das demandas das Procuradorias Regionalizadas.

No ano de 2019 as procuradorias iniciaram a sua regionalização, terminando em 2020, o que significa que foram concentradas conforme as 6 regiões dos Tribunais Federais (e não mais por Estado como anteriormente) e divididas por matérias. Dessa forma, cada uma das procuradorias especializadas, ao receber alguma demanda que tenha a possibilidade de acordo poderá enviá-la para a Coordenadoria Regional de Negociação, criada apenas pela PGU.

A PGU passou recentemente por uma grande reestruturação, que a gente chama de desterritorialização. Essa portaria, de desterritorialização, tem uma portaria expressa de negociação. Fala que quando se tiver em uma mesa de negociação para firmar um acordo, já tem uma regulamentação específica para isso. Então já está institucionalizado. Tem que criar a cultura. E mais importante do que norma, do que um líder, quando estuda, é organização, seja privada ou pública, é a cultura, é criar uma cultura institucional. Neste ponto podemos dizer que evoluiu, temos uma evolução bem clara de que a mediação faz parte. A negociação e a mediação já estão institucionalizadas dentro da AGU. isso é bem claro. (Entrevista 3).

Hoje, aqui na PGF, atuamos de forma regionalizada. Hoje os procuradores atuam de forma regionalizada, ou de forma nacionalizada. Nos últimos 3 anos, e a pandemia impulsionou isso, passamos por um processo de regionalização. No ano passado, depois de concluída a regionalização (nós do ... ingressamos na Regionalização em janeiro de 2020, então agora em 2023 vai fazer 3 anos que incorporamos o modelo de trabalho de forma regionalizada), em janeiro de 2022, o então chefe do meu setor entendeu a importância de destacar um procurador, que no caso fui eu, para a gente começar a ter um núcleo especializado em solução consensual de conflitos, dentro dos processos judiciais (Entrevista 6).

Importante destacar que a PGF, muito embora tenha passado também pela regionalização, não criou a Coordenadoria de Negociação e que apenas em 2023 viu a necessidade de dispor um procurador para essa tarefa em específico.

Esses órgãos não têm a atribuição de realizar mediações, mas de receber o processo, verificar a viabilidade de um acordo e enviá-lo-á para algum CEJUSCON ou mesmo para a CCAF para que possam realizar as audiências de conciliação.

Após a audiência, tendo ou não acordo, o processo é novamente enviado para a procuradoria especializada que dará continuidade ao processo junto ao Tribunal Federal competente.

É, portanto, um órgão intermediário, entre a Justiça e a procuradoria especializada. Não tem a atribuição de realizar audiências de conciliação como a CCAF e não terá competência nas outras instancias processuais das regionalizadas. Esse órgão é similar aos núcleos de mediação na Espanha, com a diferença que estes pertencem à Administração Pública e aqueles são ligados ao Judiciário.

Essas coordenações são guiadas através de Planos de Negociação Regionais e Nacionais, criados pelas próprias procuradorias que delimitam a atuação desse órgão e elegem as matérias e assuntos que são passíveis de negociação.

Eu migrei de lá, fui para a coordenação de negociação, daí eu chamei mais gente e formamos um pequeno grupo, que é pequeno até hoje, bem pequeno. Para poder trabalhar só com negociação. Daí dentro do grupo, com pouca gente, passamos, desde 2019, com a criação de forma mais incisiva, estruturando, o grupo para trabalhar só com negociação. Então hoje são 22 planos nacionais de negociação. Nós aqui no ..., criamos planos regionais de negociação, um deles é o 22, que se transformou em nacional (Entrevista 5).

Mas, mesmo com os planos, também poderão atuar em assuntos não dispostos neles.

E hoje só trabalhamos em negociação. a gente não é obrigado a fazer só negociação em tema de plano. Podemos fazer negociação em qualquer tema que chegue para nós, mas só de débito da União. A gente não faz negociação em crédito da União. A gente só negocia débito da União. (Entrevista 5)

Contudo, antes é necessário preencher todo o tramite tradicional como viabilidade de êxito e economicidade. A diferença se encontra no sentido de que os

processos que têm matérias abrangidas pelo plano são diretamente encaminhados para a Coordenação, os demais, apenas se direcionados pelos procuradores responsáveis, se entenderem que são passíveis de consenso.

Então a gente é estruturado de uma forma que recebe processos vindos de diversos setores, principalmente daqueles que já são de planos, que eles já vêm direto para a gente, já tem um fluxo direto para a gente, como se fosse de competência originária da CRM. E os outros a gente recebe vindo das outras coordenações. Um advogado que tem um olhar mais voltado para a conciliação e fala assim, que pode ter negociação. então desse para a CRM. Vamos supor, seria um caso de acordo. Daí manda um pedido de viabilidade para nós e a gente analisa, ou recebe e-mails de escritórios perguntando se daria para fazer acordo. Mas em tese os dos planos, são processos de acordo. Mas também já fizemos acordos em processos fora do plano, mas não são muitos, são esporádicos, não são o dia a dia, mas tem (Entrevista 5).

Esses processos podem chegar às Coordenadorias por diversas vias: direto do centro de conciliação através de reclamações pré-processuais, ou de litígios já judicializadas, caso façam parte dos planos de negociação; quando os processos chegam para contestação e as demais procuradorias especializadas repassam para a de Negociação; ou mesmo quando um processo já está em outras fases processuais e o procurador responsável entende que é passível de negociação; quando da fase executória a União não consegue pagar, ou o cumprimento é inviável e necessita de regulamentação específica para a finalização. Após a recepção, como já foi dito, o processo é encaminhado para um CEJUSCON que marcará a audiência e executará a conciliação ou mediação.

Na Entrevista 6 a procuradora afirma que através desses núcleos se busca inverter a situação, pois ao invés de esperar a execução, eles convidam as partes processuais para uma reunião para discutir acerca das possibilidades de consenso e estabelecimento de parâmetros para um possível acordo de pagamento.

A partir desse núcleo de conciliação, temos tentado inverter a situação. Antes de começar a executar, a gente chama a outra parte para conversar, sobre as convergências e divergências, tentando estabelecer os parâmetros. Sentando na mesa de negociação, tentando ver item por item. Todos os aspectos que seriam discutíveis em uma fase de execução, a gente sempre dialoga, tem deságio, não tem deságio. Tem que mostrar para a administração que é vantajosa. Mesmo que a administração não economize nenhum real, mas estou me antecipando. Demonstrar que é vantajoso para a União e para a outra parte também porque ela vai antecipar a percepção daquele direito. É ótimo para a União porque não vai ter que correr atrás de cada processinho (Entrevista 6).

Assim, mais uma vez a Administração Pública, através dos órgãos que detêm a competência para sua defesa, demonstra o interesse em solucionar os conflitos por meio dos MASCs e da institucionalização de núcleos especializados na solução consensual, contudo, ainda trabalham com muitas limitações, que freiam o desenvolvimento, implementação total, eficiência e números.

Então os processos vêm das outras coordenações temáticas, né? De acordo com algumas normas que já são traçadas para conciliação mesmo. Eu só vou completar uma coisa que a gente acaba tendo um pouco de Liberdade, né? (Entrevista 18)

3.2 *Abogacía General del Estado Español* e sua atribuição consensualista

Diferente do Brasil, a Advocacia Geral do Estado (AGE), na Espanha, tem *status* de subsecretaria e não tem previsão constitucional. A lei que regulamenta esse órgão data de 27 de novembro de 1997.

A Constituição Espanhola (CE) que foi redigida em meio a acordos partidários, não previu a Advocacia do Estado, mas garantiu pelos artigos 14, 24, 103 e 106⁵² a submissão da Administração Pública à lei, ao Direito e à

⁵² Artículo 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Artículo 103. 1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Artículo 106. 1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. 2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

(Artigo 24.º 1. Todas as pessoas têm direito a obter a proteção efetiva dos juízes e tribunais no exercício dos seus direitos e interesses legítimos, sem, em caso algum, ficarem indefesas.

2. Da mesma forma, todos têm direito ao juiz ordinário predeterminado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a serem informados da acusação que lhes for feita, a um processo público sem demora injustificada e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes à sua defesa, não para testemunhar contra si, para não confessar culpa e para a presunção de inocência.

Artigo 103.º 1. A Administração Pública serve objetivamente o interesse geral e atua de acordo com os princípios da eficiência, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com plena submissão à lei e à lei.

Artigo 106.º 1. Os Tribunais controlam o poder regulamentar e a legalidade do ato administrativo, bem como a sua submissão aos fins que o justifiquem. 2. As pessoas singulares, nos termos da lei, têm direito a ser indemnizadas por qualquer lesão que sofram a algum dos seus bens e direitos, salvo

universalidade do controle jurisdicional da atividade administrativa, bem como a garantia de tutela jurisdicional para todos, o que dá base constitucional à atuação da Advocacia Geral do Estado.

A história desse órgão nos remete à 1849 quando o Decreto Real de 28 de dezembro criou a *Dirección de lo Contencioso*, que tinha como atribuição emitir, promover e facilitar as defesas dos interesses da Fazenda Pública e dar opinião em questões da Administração Pública que poderiam ser levadas ao tribunal. Nesse momento a defesa do Estado ficava na responsabilidade do Ministério Público (assim como acontecia no Brasil até 1988). Diversos foram os Decretos que regulamentaram essa instituição, mudando os nomes, algumas vezes alterando um pouco as atribuições, contudo, na essência, as funções continuavam as mesmas.

Quadro 17: Histórico legislativo da Advocacia Geral do Estado

DECRETO/LEI	NOMENCLATURA DA INSTITUIÇÃO	FUNÇÕES
Decreto Real de 28 de dezembro de 1849	Direção de Contencioso (Dirección de lo Contencioso)	Tinha como função a defesa judicial dos interesses públicos e realizavam funções fiscais.
Decreto Real de 1 de julho de 1850	Direção de Contencioso	Também tinham como atribuição a defesa dos interesses públicos e realizavam funções fiscais.
Decreto Real de 21 de dezembro de 1854	Assessoria Geral do Ministério da Fazenda (Asesoría General del Ministerio de Hacienda)	Esse decreto apenas modificou a nomenclatura da Instituição, porque as funções continuaram as mesmas.
Decreto Real de 10 de março de 1881	Direção de Contencioso	Esse decreto criou o Corpo de Advogados do Estado que tinha a função de levar aos Tribunais os assuntos contenciosos do Estado.
Decreto Real de 16 de março de 1886	Direção de Contencioso	Atribui ao Ministério Público a defesa do Estado ante aos tribunais.
Regulamento Provisório Orgânico de Dirección Geral de Contencioso y do Corpo de Advogados do Estado de 7 de junho de 1900	Corpo de Advogados do Estado	Regulamentou a carreira do Corpo de Advogados do Estado. As funções estabelecidas eram consultivas e de assessoramento da defesa do Estado ante aos órgãos jurisdicionais. As atribuições do Ministério Público continuam.
Decreto Lei de 12 de janeiro de 1915	Reorganização do Corpo de Advogados do Estado	Mantém as funções anteriores.
Estatuto Orgânico do Corpo de Advogados do Estado,	Corpo de Advogados do Estado	Criam o Centro Superior Consultivo e Diretivo dos assuntos contenciosos que a Administração Pública tem interesse.

caso de força maior, desde que a lesão seja consequência do funcionamento dos serviços (tradução nossa)).

Decreto Real, Lei de 21 de janeiro de 1925, Regulamento Orgânico aprovado pelo Decreto Real de 25 de junho de 1925		Tem por função tudo o que diz respeito aos impostos, direitos reais, transmissão de bens, bens das pessoas jurídicas, serviços dos Advogados do Estado, assessoramento jurídico da Administração Pública central, em especial ao Ministro da Fazenda.
Decreto Real de 18 de junho de 1925	Corpo de Advogados do Estado	Supressão do Ministério de Fazenda.
Decreto de 27 de julho de 1943	Corpo de Advogados do Estado.	Regulamento Orgânico da Direção Geral do Contencioso do Estado e do Corpo de Advogados do Estado.
Decreto Real 1425 de 1980	Corpo de Advogados do Estado	Cria a Advocacia do Estado perante o Tribunal Constitucional.
Lei 52 de 1997	Corpo de Advogados do Estado	Estabelece o Regime de Assistência Jurídica do Estado.
Decreto Real 997 de 2003, de 25 de julho.	Advocacia do Estado	Reorganização interna da Advocacia do Estado.
Decreto Real 247 de 2010, de 5 de março	Advocacia do Estado	Modifica o Decreto Real 997 de 2003
Decreto Real 453 de 2020, de 10 de março	Advocacia Geral do Estado	Modifica o Decreto Real de 997 de 2003
Decreto Real 1012 de 2022, de 5 de dezembro	Advocacia Geral do Estado	Estabelece a estrutura orgânica da Advocacia Geral do Estado
Decreto Real 1040 de 2022, de 27 de dezembro	Advocacia Geral do Estado	Modifica o Decreto Real 453 de 2020

Fonte: elaborado pelo próprio autor com base na bibliografia e legislações (LARRAURI, 2007), (MAS, 1987), (GOETT, 2020)

Aos advogados do Estado cabe o assessoramento, a representação e a defesa em juízo do Estado e de seus órgãos autônomos.

1. La asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento y la representación y defensa en juicio del Estado y de sus Organismos autónomos, así como la representación y defensa de los Órganos Constitucionales, cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado, de cuyo Director dependen sus unidades, denominadas Abogacías del Estado (JEFATURA DEL ESTADO, 1997).

No final do ano de 2022 a Espanha publicou o Decreto Real 1022 de 5 de dezembro que tem por objetivo estabelecer uma reorganização da Advocacia Geral do Estado, esse decreto inicia com a definição de Advocacia Geral do Estado:

Artículo 1. 1. La Abogacía General del Estado es el órgano administrativo que desarrolla la función de asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento **y la representación y defensa en juicio, a la Administración General del Estado, a sus organismos autónomos, a los órganos constitucionales** y, en su caso y a través de los oportunos convenios, a las comunidades autónomas, a

las corporaciones locales y a las restantes entidades que integran el sector público institucional, en los términos establecidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, y en su normativa complementaria.

2. La Abogacía General del Estado se integra en el Ministerio de Justicia con nivel orgánico de Subsecretaría (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA DE LA ESPAÑA, 2022).

Diante das definições elaboradas pelos Decretos Reais citados anteriormente vemos que a AGE possui as mesmas funções básicas da AGU que são a assessoria jurídica e a defesa judicial do Estado, portanto, é o órgão que atuará também nas resoluções consensuais de conflitos em que o Estado for parte. Contudo, até o Decreto de 2022 a única lei de espanhola que previa a utilização dos MASCs era o artigo 77 da Lei 29 de 1998⁵³, contudo, com a publicação desse decreto, a AGE passa a ter como uma de suas competências a representação e a defesa da Administração Geral do Estado, seus organismos autônomos e órgãos constitucionais diante de qualquer jurisdição, ordens judiciais, atuações pré-contenciosas, procedimentos judiciais, arbitrais e alternativos de resolução de disputas, conflitos de jurisdição e questões de competência. Frisa-se que esse Decreto cita os meios alternativos de resolução de conflitos como uma das competências de atuação da AGE.

Com o Decreto Real 1022 de 2022, a AGE ganha uma tímida atribuição consensualista que estabelece ao órgão a competência para atuar em instancias de resolução alternativa de conflito tanto da defesa da Administração Geral do Estado, seus órgãos autônomos e órgãos constitucionais, bem como na defesa das comunidades autônomas, das corporações locais e entidades que integram o setor público.

⁵³ Artículo 77. 1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.

Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.

2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo soliciten y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.

3. Si las partes llegan a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros (ESPAÑA, 1998).

Artículo 2. Competencias de la Abogacía General del Estado.

Corresponden a la Abogacía General del Estado las siguientes competencias:

e) La representación y defensa de la Administración General del Estado, de sus organismos autónomos y de los órganos constitucionales así como, cuando proceda normativa o convencionalmente, de las demás entidades que integran el sector público institucional estatal ante cualesquiera jurisdicciones y órdenes jurisdiccionales, en actuaciones pre-contenciosas, procedimientos judiciales, arbitrales, extrajudiciales y **alternativos de resolución de disputas**, conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia.

k) El asesoramiento, así como la representación y defensa en juicio de las comunidades autónomas, de las corporaciones locales y de las entidades que integran el sector público institucional autonómico y local, ante cualesquiera jurisdicciones y órdenes jurisdiccionales, en actuaciones pre-contenciosas, procedimientos judiciales, arbitrales, extrajudiciales y **alternativos de resolución de disputas**, conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia, cuando se haya celebrado convenio de asistencia jurídica con ese objeto (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA DE LA ESPAÑA, 2022).

Mesmo sem regulamentação legal, as mediações no âmbito Administrativo Contencioso na Espanha, que tiveram início no ano de 2019, implementadas com base nas determinações emitidas pela União Europeia que tem como argumento a harmonização dos sistemas judiciais dos Estados membros e, conseqüentemente dos mecanismos de resolução de conflitos alternativos à via judicial (MARTORELL; SORIANO, 2022).

Quadro 18: Resoluções da União Europeia e leis da Espanha referente aos MASCS

Legislação	Assunto tratado
Recomendação 7 de 1981 do Comitê de Ministro aos Estados membros	Esta recomendação se refere as medidas tendentes a facilitar o direito de acesso à justiça e incentivar aos Estados membros a criar formas de resolver o conflito amigavelmente antes de procurar o Poder Judiciário.
Recomendação 12 de 1986 do Comitê de Ministro aos Estados membros	Esta recomendação é relativa às medidas tendentes a prevenir e reduzir a sobrecarga de trabalho dos Tribunais de Justiça. Recomenda utilizar os meios alternativos de resolução de conflitos nas matérias civis e mercantis.
Comunicação da Comissão sobre o acesso dos consumidores para a Justiça de 1985	Esta comunicação apoia a criação de projetos pilotos para aprender a solucionar conflitos, a criação de procedimentos administrativos ou extrajudiciais, arbitragem ou conciliação.
Livro verde em 1993	O livro verde trouxe o exame dos diversos sistemas de resolução de conflitos nos estados membros.
Plano de Ação de 1996	O plano de ação fala acerca do acesso dos consumidores para a justiça e solução de litígios em matéria de consumo no mercado interior.
Recomendação R (98) de 1, de 1998, do Comité de	Incentiva a criação de formas alternativas de resolução de conflitos nos Estados membros.

Ministro aos Estados Membros do Conselho da Europa sobre a Mediação Familiar	
Recomendação 257 da Comunidade Europeia de 1998	Se refere aos princípios aplicáveis aos órgãos responsáveis da solução extrajudicial de litígios em matéria de consumo.
Recomendação (1999) 19, do Comité de Membros	Esta recomendação trata acerca de mediação em questões penais.
Recomendação 310 de 2001	Traz princípios aplicáveis aos órgãos extrajudiciais de resolução consensual de litígios em matéria de consumo.
Recomendação (2001) 9, do Comité de Ministros dos Estados membros	Fala sobre as alternativas aos litígios entre autoridades administrativas e particulares.
Recomendação (2002) 10 do Comité dos Ministros dos Estados membros	Recomenda a utilização de ADR no âmbito privado.
Diretiva 2008/52 da Comunidade Europeia	Trata de assuntos relativos à mediação cível e mercantil.
Diretiva 2013/11 da União Europeia	Trata de assuntos relativos à mediação em assunto de consumidor.
Regulamento (EU) 524/2013 do Parlamento Europeu do Conselho	(modificava o regulamento 2006/2004 e a diretiva 2009/22/CE)
Lei 7 de 2017	Essa lei tem por finalidade garantir aos consumidores da EU o acesso aos mecanismos de solução consensual de conflitos.
Recomendação do Parlamento Europeu de 12 de setembro de 2017	Fala sobre a aplicação da Diretiva 2008/52/CE
Lei 5 de 2012	Desenvolvida pelo Decreto real 980/2013

Fonte: elaborado pelo autor com base nas resoluções da União Europeia e leis da Espanha

Mesmo diante de todas as diretivas, orientações e incentivos da União Europeia para que os países membros adotem as formas consensuais de resolução de litígios, bem como os altos índices de êxito alcançados por aqueles que optam por esses métodos, elas ainda representam uma parte ínfima, cerca de 1%, dos litígios instaurados no Judiciário. É o que Martorell (2022) tem chamado de paradoxo da mediação.

Nesse sentido, para que se pudesse melhorar e aumentar a utilização das formas dos MASCs foi elaborada uma proposta de lei que tornaria obrigatória uma etapa prévia negocial à via judicial, inclusive, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem jurisprudência que permite esse tipo de diretiva aos Estados membros, a qual decidiu que os países membros podem criar, em certos assuntos, a obrigatoriedade de mediação prévia, desde que isso não gere impedimento das partes exercerem o seu direito de acesso ao Poder Judiciário e:

No implique un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial posterior, interrumpa la prescripción o caducidad para el ejercicio de los correspondientes derechos; no ocasione gastos significativos para las partes; no sea únicamente a través de instrumentos y canales electrónicos; y permita la a entes⁵⁴ (Martorell & Soriano, 2022, p. 60).

Na Entrevista 14⁵⁵, a juíza/mediadora entrevistada diz que esse tipo de determinação teria a eficácia esperada, uma vez que os advogados poderiam ir a qualquer centro de mediação particular e fazer uma parceria para que os mediadores ali assinassem um Termo de Mediação para serem apresentados em juízo, ou seja, seria fácil de burlar essa medida (Entrevista 14).

Si hubo un anteproyecto de ley de mediación familiar del año 2019. Que establecía la mediación en determinadas áreas con un carácter entre comillas “obligatorio”, hablaba de una obligatoriedad mitigada. Lo decía así porque lo que pretendían es que antes diera un procedimiento judicial, pues se acudiera a una mediación. Pero claro que el proyecto de ley de eficiencia procesal, que ahora ya es proyecto de ley de 2021, también vuelve a insistir en la mediación. Y en la mediación familiar, en la mediación civil. Pero claro. Con un criterio de profundidad, es decir, primero acreditas, que ha sido una mediación y si no te ha ido bien, ya puedes venir al juzgado. Pero quien hizo la ley hizo la trampa. ¿Por qué? ¿Qué es que no se van a poner de acuerdo los abogados para que le firmen acuerdos de? Ah, mira, yo te firmo porque soy mediador, te firmo que has venido aquí, ya me firmarás tu con otro cliente ya está, o sea, eso no procede. No, así no, así no va a funcionar el sistema. Porque si cualquier mediador puede firmar que han ido a mediación y que no han llegado a un acuerdo. Y con ellos decir, hemos ido, pero no hemos llegado a un acuerdo. Es que es fácil mentir (Entrevista 14).

Nesse sentido, a Diretiva 2008/52/CE permite que haja derivação anterior ou posterior ao processo judicial do litígio, podendo obrigar a sua submissão, oferecer-lhes a incentivos ou impor sanções. Já a Lei de Ajuizamento Cível em seus artigos

⁵⁴ Não implica um atraso substancial a efeitos de exercício de uma ação judicial posterior, interrompe a prescrição ou caducidade para o exercício dos direitos correspondentes; não ocasiona gastos significativos para as partes; não seja unicamente através de instrumentos e canais eletrônicos e permite aos entes (tradução nossa).

⁵⁵ Havia um projeto de lei sobre mediação familiar em 2019. Ele estabelecia a mediação em certas áreas como obrigatória, entre outras, e falava de uma natureza obrigatória mitigada. Dizia isso porque o que eles estavam tentando fazer era tornar a mediação obrigatória antes de um processo judicial. Mas, é claro, o projeto de lei sobre eficiência processual, que agora é um projeto de lei para 2021, também insiste novamente na mediação. E na mediação familiar, na mediação civil. Mas é claro. Com um critério de profundidade, ou seja, primeiro você prova que foi uma mediação e, se não tiver dado certo, você pode ir ao tribunal. Mas quem fez a lei fez a armadilha, por que, porque os advogados não vão concordar em assinar acordos? Ah, olha, eu assino porque eu sou mediador, eu assino porque você veio aqui, você pode assinar com outro cliente, é isso, não é assim que se faz. Não, não é assim, não é assim que o sistema vai funcionar (tradução nossa).

414 e 440⁵⁶ facultam as partes ou o juízo a informar ou convidar os envolvidos a comparecerem em uma sessão informativa sobre medição.

O projeto de Lei de Mediação em assuntos civis e mercantis de 2011, bem como o projeto de lei de Medidas de Eficiência Processual do Serviço Público de 2022, previam essa obrigatoriedade e uma obrigatoriedade mitigada respectivamente como requisito de admissibilidade do processo judicial, salvo algumas exceções.

O primeiro projeto culminou na Lei 5/2012 que não abordou a obrigatoriedade da audiência prévia, já o segundo projeto ainda está em tramitação, de forma que na Espanha ainda não é obrigatório, como acontece na Argentina, por exemplo.

Pode-se perceber que quando se fala em relação entre administrado e Administração Pública os MASCs não receberam o mesmo incentivo que as demandas civis, mercantis, familiares e penais, que são incentivadas e possuem legislação própria que as regulamenta.

Assim, diante da ausência preceito legal que autorize a utilização dos MASCs pela Administração Pública na Espanha em Administrativo Contencioso, os juristas têm utilizado de argumentos para que possam criar órgãos e utilizar dos meios alternativos para resolver os conflitos entre a administração e administrados.

Nesse sentido, o Artigo 77 da Lei 29/1998 tem amparado a utilização dos MASCs no âmbito Contencioso-Administrativo, de forma que foram criadas algumas

⁵⁶ Artículo 414. Finalidad, momento procesal y sujetos intervinientes en la audiencia.

1. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, el Letrado de la Administración de Justicia, dentro del tercer día, **convocará a las partes a una audiencia**, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria.

En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se **informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto**, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.

La audiencia se llevará a cabo, conforme a lo establecido en los artículos siguientes, **para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso**, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba.

En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.

Artículo 440. Citación para la vista.

En la citación se fijará el día y hora en el que haya de celebrarse la vista, y se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la vista su decisión al respecto y las razones de la misma (ESPAÑA, 2000).

unidades judiciais de mediação e realizadas algumas parcerias com câmaras de mediação particulares para a recepção dessas mediações onde não tem tais núcleos ou quando eles fazem a ponte entre o Poder Judiciário e as partes processuais.

A Figura 23 demonstra o que afirmamos, que devido ao fato de não haver quase nenhuma legislação pertinente ao tema, mesmo que não tenha proibição constitucional, poucas províncias possuem unidades ou câmaras para recepcionar mediações de Administrativo Contencioso. Essas províncias tiveram um grande caminho para conseguir implementar essa política dentro dessa matéria processual, tendo em vista que não há parâmetros legais para delimitar a atuação dos administradores, administrados nesses processos e nem para dizer quais matérias seriam passíveis de transação. Assim, apenas 9 províncias possuem órgãos que tem por objetivo receber as demandas de Contencioso Administrativo (como veremos a seguir), contudo, apenas 5 se apresentam como unidades ou centros de medição em conjunto com o Poder judiciário, conforme demonstra o mapa da mediação de Contencioso-Administrativo na Figura 23 a seguir.

Figura 23: Províncias da Espanha onde há unidades ou centros de mediação de Administrativo Contencioso

Mediación Contencioso-Administrativo



Fonte: Site do Poder Judiciário da Espanha (PODER JUDICIAL ESPAÑA, 2023)

Em nossa pesquisa pudemos nos deparar com 3 formas distintas de organizações desses órgãos. A primeira delas são os núcleos de mediação os quais são criados dentro do próprio fórum onde os servidores o receberão, avaliarão a possibilidade de mediação, entrarão em contato com as partes e marcarão a seção de conciliação que será realizada dentro desses próprios órgãos por meio de medidores conveniados a esse tribunal, como acontece em Múrcia. A segunda forma de organização encontrada são os núcleos de mediação que recebem esses processos, fazem a análise da possibilidade de uma mediação, entra em contato com as partes para verificar a voluntariedade, mas aqui não será o próprio órgão que fará a mediação, ele o enviará para uma câmara de mediação conveniada àquele tribunal que fará a mediação e depois de realizada, enviará a Ata da Mediação ou o Termo de acordo novamente ao núcleo que retornará para o Julgado responsável por aquele processo, como acontece em Madri. O que nos leva ao terceiro modelo que são as câmaras de mediação particulares, que podem fazer convenio com os tribunais receber processos de Contencioso Administrativo.

Na pesquisa bibliográfica também encontramos o resultado de uma pesquisa empírica realizada por Mañó (2022) na comunidade de Valencia, que aprovou a Lei 24/2018 que informa que os Colégios de Advogados têm experiencia, assim como os Serviços de Orientação e Mediação e estes podem recepcionar as mediações referentes ao Administrativo-Contencioso.

Nesta comunidade autônoma, em específico, a estrutura organizacional é composta do Centro de Mediação da Comunidade de Valencia e pelo Conselho Assessor de Mediação da Comunidade de Valencia. Contudo, mesmo existindo a determinação, até o ano de 2020 não havia tido nenhuma derivação do órgão judicial para o Serviço de Orientação e Mediação. Apenas no ano de 2021, o Colégio de Advogados recebeu uma derivação de AC, quando este Colégio realizou a primeira sessão informativa, mas que não obteve êxito, pois as partes não aceitaram participar de uma seção de mediação.

Mañó (2022) explica que em nenhuma das estatísticas colhidas por ela, seja do próprio Conselho Geral do Poder Judiciário ou dos Colégios de Profissionais (aos quais a Justiça encaminha para a mediação), não há nenhum dado sobre derivação de matéria administrativa, o que segundo a autora demonstra a resistência de aplicação de mediação nesse âmbito.

Nesse sentido, desde o ano de 2015 o Poder Judiciário Espanhol tem buscado realizar convênios com as comunidades autônomas para que estas possam implementar essa política em seu território. Contudo, a implementação tem acontecido de forma lenta, pois como já vimos, apenas aderiam aos MASCs em Administrativo Contencioso, porém os números ainda são ínfimos.

Atribuímos essas diferenças de utilização e a falta de implementação desses convênios à ausência de uma legislação Estatal⁵⁷ (uma legislação que seja estendida a todas as comunidades autônomas) que preveja e determine a implementação dos MASCs e o tradicionalismo que gera o pensamento de inadmissibilidade de dos meios consensuais dentro do AC.

No hay mentalidad abierta. Se pretende con esta nueva legislación imponer unos medios de justicia alternativos, como es la mediación, conciliación y el arbitraje para resolución de conflictos, sin intervención de los jueces y sin proceso. A través de estos instrumentos se pretende rebajar los asuntos a resolver judicialmente, pero resolver por los medios indicados. Es una alternativa a la justicia (Entrevista 16)⁵⁸.

Outra dificuldade encontrada é a competência de derivação para os centros de mediação dada ao juiz, caso ele entenda que esse processo é passível de resolução consensual. Nesse sentido, a atividade do magistrado é essencial para o modelo de resolução consensual na Espanha, pois ele que fará a leitura e encaminhará o processo para a mediação. Contudo, não é o que vem acontecendo.

Além disso, após a derivação, antes de iniciar a mediação de fato, há uma etapa prévia realizada pelo núcleo ou câmara, que é a sessão informativa, onde as partes conhecem o centro de mediação, o coordenador ou os mediadores explicam como é realizada a mediação, sem adentrar em qualquer âmbito do processo, apenas com intuito de informar. Segundo a Entrevista 13, as vezes se passam meses após a sessão informativa até as partes voltarem a procurar o núcleo de mediação para iniciar as tratativas. Essa etapa é importante, mas a falta de

⁵⁷ A divisão territorial descentraliza, assim como a independência dessas descentralizações, determinam que as comunidades autônomas podem regular suas próprias normativas referentes a utilização das formas alternativas de resolução de litígios o que tem gerado legislação específica em cada comunidade autônoma para regulamentar a utilização dos MASCs.

⁵⁸ Não há mentalidade aberta. Se pretende com esta nova legislação impor uns meios de arbitragem, de justiça alternativa, como a mediação, conciliação e arbitragem para a mediação de conflitos, sem juiz e sem processo. Através desses instrumentos se pretende tirar do judiciário alguns assuntos e resolvê-los pelos meios competentes (tradução nossa)

confiança nesses meios dificulta o retorno das partes após o momento de explicação.

Concluímos, portanto, que mesmo diante das normativas da União Europeia que autorizam a mediação desde a década de 1980, quando se trata de normativas Estatais e das Autonomias elas são escassas e poucas são as províncias que têm um órgão específico para a recepção dos processos de AC. Os números ainda são poucos, mas vem acontecendo. Nesse sentido, nas entrevistas 7 e 13, as entrevistadas afirmam que esses núcleos de mediação são uma evolução nesse âmbito e mesmo os números sendo baixos, é uma vitória, pois até o ano de 2019, não se pensava em mediações nessa matéria.

Hicimos un convenio con el Colegio de Abogados de Madrid con Unidad de Mediación, que te han pasado también las secretarias de contacto y Gracias a ese convenio los mediadores son del Colegio de Abogados de Madrid porque no hay, no hay en realidad en España una cultura de mediación desde el órgano jurisdiccional (Entrevista 7) ⁵⁹.

Que se están dando pasitos cortos y pequeñitos, pero están dando pasitos para generar esos cimientos y yo creo que pueden ser muy, muy, muy importantes (Entrevista 13) ⁶⁰.

Dessa forma, embora a primeira legislação da União Europeia que alertava os Estados membros a tomarem medidas relacionadas desde 1981, apenas no ano de 1988 que começaram a implementação de centros especializados em resolução consensual, o primeiro deles foi o “*Servicio de Mediación a la Familia em Conflicto*”, localizada em San Sebastian.

Em 1990, se aprovou o primeiro programa extrajudicial de mediação no âmbito estatal, um projeto piloto que foi desenvolvido pelo Centro de Resolução de Conflitos e promovido pela Associação de Atenção e Mediação da Família em Processo de Mudança, foi estabelecido em Madri.

⁵⁹ Fizemos um acordo com a Ordem dos Advogados de Madri e a Unidade de Mediação e, graças a esse acordo, os mediadores são da Ordem dos Advogados de Madri porque não há, não há realmente na Espanha uma cultura de mediação do órgão jurisdiccional (tradução nossa).

⁶⁰ Que estamos dando passos curtos e pequenos, mas estamos dando passos para gerar a base e eu creio que podem ser muito importantes (tradução nossa).

No âmbito intrajudicial o Serviço de Mediação Familiar de Málaga começou a funcionar no ano 2000 e tinha como objetivo fomentar a mediação familiar como método de resolução de conflitos. A partir de 2005, os casos de mediação começaram a ser enviados para mediadores externos ao tribunal e o tribunal passou a fazer a difusão do serviço, analisar os casos suscetíveis de mediação e enviá-los aos mediadores externos.

Essas instituições vêm desempenhando um importante papel na prática, divulgação e implantação das práticas de mediação nesse país, uma vez que recebem as demandas advindas tanto de particulares quanto encaminhadas pelos tribunais.

O marco espanhol em relação à resolução consensual de conflitos é a lei 15 de 2005 que modifica o Código Civil e a Lei de Ajuizamento Civil (análoga ao CPC brasileiro) afirmando que a mediação é uma das formas de resolução de conflitos no âmbito familiar.

Essa lei fortaleceu ainda mais a mediação como forma de resolução de conflito ao determinar a criação de projeto de lei acerca de mediação e a criação e desenvolvimento dos serviços de mediação criados pelas comunidades autônomas:

El Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las comunidades autónomas⁶¹ (ESPANHA, 2015).

O Decreto Real 980/2013, diz:

que la formación será impartida por centros públicos o privados que cuenten con la habilitación legal para llevar a cabo tal actividad (profesorado que tenga la necesaria especialización en la materia, formación teórica y formación de carácter práctico⁶² (ESPANHA, 2013)

⁶¹ O Governo apresentará ao Parlamento um projeto de lei sobre mediação com base nos princípios estabelecidos nas disposições da União Europeia e, em qualquer caso, nos princípios de voluntariedade, imparcialidade, neutralidade e confidencialidade, e no respeito aos serviços de mediação criados pelas comunidades autônomas (tradução nossa).

⁶² que o treinamento será fornecido por centros públicos ou privados legalmente autorizados a realizar tais atividades (equipe de professores com a especialização necessária no assunto, treinamento teórico e treinamento prático) (tradução nossa).

Os centros, serviços ou câmaras de mediação são mecanismos dos quais a Justiça Espanhola tem se valido para encaminhamento dos processos judiciais nas quais a mediação foi requerida ou cujos Julgados entenderam ser passíveis de mediação.

Existem hoje unidades de mediação dentro dos tribunais, centros particulares de mediação, os centros ou câmaras ligadas aos Colégios de Advocacia, aqueles provenientes de convênios com as Câmaras de Comércio.

Devido a característica da Espanha como um Estado de Autonomias, muitas competências legislativas foram passadas do Governo Central ao Governo das comunidades autônomas. Dessa forma, cada comunidade autônoma tem a competência para estabelecer normas acerca da criação e execução de câmaras, centros, núcleos ou outra estrutura organizacional que receba as demandas de mediação em Contencioso-Administrativo.

No âmbito do Contencioso-Administrativo apenas 9 províncias criaram mecanismos para a utilização dos MASCs, é o caso de Alicante, Castelló, Barcelona, Burgos, Palmas, Madri, Múrcia, Valência, Valladolid.

Como salientado, cada uma das CA tem criado suas leis, estabelecidos seus critérios e escolhido a metodologia de aplicação da mediação. Nesse sentido, as províncias de Castelló, Murcia e Madri possuem uma Unidade de Mediação Intrajudicial. Sendo que em Castelló em Múrcia as mediações ocorrerão na própria unidade e em Madri as mediações ocorrerão no Centro de Mediação do Ilustre Colégio de Advogados de Madri, que possui convênio com a Unidade de Mediação Intrajudicial dessa província.

En concreto, aquí en Murcia la Administración autonómica, es decir, el gobierno regional de Murcia es bastante proclive hacia la mediación. Y algunos Ayuntamientos son más proclives a aceptar entrar en una mediación. Sobre todo, Murcia. Y ahora también Cartagena.

Sin embargo, la Administración del Estado es un poco más reticente a la mediación, aunque también ha participado en actos de mediación cuando se le ha llamado. Otra cosa sería llegar a un acuerdo, pero al menos ha participado con normalidad.

(Entrevista 16)⁶³.

⁶³ Especificamente, aqui em Múrcia, a administração regional, ou seja, o governo regional de Múrcia, está bastante inclinado à mediação. E alguns conselhos locais estão mais inclinados a aceitar a mediação. Especialmente em Múrcia. E agora também Cartagena. No entanto, a Administração Estadual é um pouco mais reticente em relação à mediação, embora também tenha participado da mediação quando foi solicitada a fazê-lo. Outra coisa seria chegar a um acordo, mas pelo menos ela participou normalmente (tradução nossa).

Desde 2015 o Conselho Geral do Poder Judicial tem realizado acordos com as de cooperação com as comunidades autônomas para a implementação da mediação intrajudicial, mas como dito anteriormente, apenas 6 comunidades autônomas desenvolveram implementaram essas atividades.

Quadro 14: Centros de solução de conflito na Espanha

Comunidade Autônoma	Províncias	Convênios
1. Valência	Alicante, Castelló, Valência	O Convênio marco de colaboração entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e a Generalidade Valenciana em matéria de mediação
		Convênio entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e o Colégio de Advogados de Valência para aplicar a mediação no âmbito dos conflitos com a Administração Pública (2017)
		Renovação do convênio de colaboração entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e a Generalidade Valenciana para a promoção da mediação (2017)
		Renovação do convênio de colaboração entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e a Generalidade Valenciana para a promoção da mediação (2019)
		Convênio entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e o Colégio de Advogados de Alicante para aplicar a mediação intrajudicial no âmbito dos conflitos com a Administração Pública (2019)
		Convênio entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e o Colégio de Advogados de Alicante para aplicar a mediação intrajudicial no âmbito dos conflitos com a Administração Pública (2019)
		Convênio de colaboração entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e a Generalidade, através do Departamento de Justiça, Interior e Administração Pública, em matéria de mediação (2021)
2. Catalunha	Barcelona	Acordo de colaboração para a promoção da mediação entre Conselho Geral do Poder Judiciário e a Generalidade de Catalunha
3. Castilha e Leão	Burgos e Valladolid	Acordo de Colaboração para a promoção da mediação, entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e o Ministério de Justiça
		Convênio entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e a Prefeitura de Burgos para o impulso da mediação em Contencioso-Administrativo na cidade de Burgos (2020)
4. Ilhas Baleares	Palmas	Acordo de colaboração para a promoção da mediação entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e o Ministério da Justiça
5. Madri	Madri	Convênio marco de colaboração entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e o Ilustre Colégio de Advogados de Madri para projetos de Mediação
		Convênio marco de colaboração entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e a Comunidade de Madri em matéria de mediação intrajudicial
		Acordo de prorrogação do Convênio marco de colaboração entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e a Comunidade de Madri em matéria de mediação intrajudicial (2017)
		Convênio entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e o Colégio de Advogados de Madri para aplicar a mediação entre o âmbito dos conflitos com a Administração Pública (2017)
		Renovação do Conselho Geral do Poder Judiciário e o Colégio de Advogados de Madri para aplicar a mediação no âmbito dos conflitos com a Administração Pública (2018)

		Acordo de prorrogação do Convênio marco de colaboração entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e a Comunidade de Madri em matéria de mediação intrajudicial (2019)
		Renovação do Convênio entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e o Colégio de Advogados de Madri para aplicar a mediação no âmbito dos conflitos com a Administração Pública (2019)
		Convênio de Colaboração entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e a Comunidade de Madri em matéria de mediação intrajudicial (2022)
6. Múrcia	Múrcia	Acordo de colaboração para a promoção da mediação entre o Conselho Geral do Poder Judiciário e o Ministério de Justiça

Fonte: Elaborado pelo próprio autor

O primeiro ato de colaboração ocorreu em 2015 quando o Conselho Geral do Poder Judiciário, em conjunto com o Ministério de Justiça celebraram acordos com todas as comunidades autônomas que tinham o objetivo de estabelecer condições entre eles para impulsionar a mediação e outras formas pacíficas de resolução de conflitos. Esse acordo tinha prazo de vigência de 2 anos, que poderiam ser prorrogados. O acordo previa que a comunidade autônoma poderia fazer outros acordos com objetivos similares.

Contudo, ele não previa a mediação de Contencioso-Administrativo, que apenas começou a ser pensada em 2019. Recente e pouco difundida. E, mesmo já havendo câmaras, centos ou núcleos, os números são baixos. Todavia, os diretores desses órgãos, em entrevistas, afirmam que mesmo pequenos esses números representam uma grande vitória para essa área, uma vez que era impensável até bem pouco tempo.

Durante as entrevistas pudemos entender como esses Órgãos vêm funcionando. Como estamos falando de câmara ou centro de resolução de conflitos, deixaremos os núcleos para explicação na seção que lhe compete.

As câmaras ou centros de mediação particulares recebem esses processos do Poder Judiciário, que envia apenas aqueles passíveis de acordo e/ou que as partes têm alguma intenção de mediar. Após receber os processos, entram em contato com as partes para verificar a voluntariedade e tentar marcar uma primeira reunião para explicar a eles o que é mediação e como funcionaria naquele órgão, pode acontecer de forma individual ou com a presença de ambas as partes. Passada essa primeira fase, o órgão marca uma seção com as duas partes para iniciar as tratativas, nessa fase podem acontecer quantas reuniões forem

necessárias e irá culminar em um acordo ou em uma ata que relate a ausência de acordo que será remetido novamente ao Poder Judiciário.

As câmaras intrajudiciais funcionam dentro do Poder Judiciário, quer dizer, os tramites serão praticamente os mesmos, contudo, irá ocorrer em um centro de mediação vinculado ao Poder Judiciário que fará todas as reuniões e depois também precisará encaminhar a ata para o Julgado correspondente.

Como foi dito, em apenas 9 províncias há convenio na área de Contencioso Administrativo com câmaras de mediação particulares (ou vinculadas a Colégios de Advogados ou Câmara de Comércio) e apenas 3 províncias em que há esses centros intrajudiciais.

Inclusive, em uma reunião com um advogado do Estado situado na Província de Salamanca, que ainda não possui nenhum desses convênios, ele relata que desconhece essas câmaras e a possibilidade de haver mediação no âmbito Administrativo.

Diante disso, podemos dizer que a mediação na Administração Pública ainda é pouco difundida nesse país que apenas nos últimos anos têm alertado para as formas consensuais de resolução de litígios dentro do âmbito Contencioso Administrativo.

3.3 Resolução de conflitos na Administração Pública em outros países

Segundo Mañó (2022) os meios consensuais de solução dos problemas também são utilizados para reforçar a democracia através da participação cidadã, portanto repercute positivamente na atuação da administração de justiça.

Los MASC se convierten en causas de participación ciudadana a través de los cuales las personas pueden gestionar sus discrepancias. Favorecen el fomento de una cultura de paz y del diálogo, y asimismo, el acceso a esa forma alternativa de gestión de controversias contribuye a la desjudicialización de los conflictos, lo que repercute positivamente en la actuación de la Administración de justicia⁶⁴ (MAÑÓ, 2022, p. 69)

⁶⁴ Os MASCs se tornam uma forma de participação cidadã por meio do qual as pessoas podem administrar suas divergências. Elas favorecem a promoção de uma cultura de paz e diálogo, e o acesso a essa forma alternativa de gerenciamento de disputas também contribui para a desjudicialização dos conflitos, o que tem um impacto positivo no desempenho da administração da justiça (tradução nossa).

Esses meios vêm sendo incentivados em diversos países, alguns que já os têm consolidados em seu ordenamento e outros que vêm tentando implementá-los e torná-los efetivos. Assim, após os conceitos e princípios gerais tratados nas seções anteriores, as funções de consensualidade no Brasil e na Espanha da Administração Pública, trataremos nas próximas subseções os casos específicos de 3 países diferentes. Escolhemos, os Estados Unidos, que é pioneiro na concretização dos MASCs, a Argentina, pois é um país da América latina que se destaca nessa política, e Portugal, que é um país Europeu que tem reformulado o Poder Judiciário e buscado implementar as soluções consensuais.

3.3.1 Estados Unidos

A técnica de resolver os dissídios foi reinventada na era moderna pelos Estados Unidos, que em 1971, propôs o programa *Prosecutor's Office de Ohio* que realizava, por meio de estudantes, mediações em questões que envolviam pequenos crimes.

Muito embora os Estados Unidos somente tenham estabelecido a mediação de forma sistemática nas últimas décadas, as formas consensuais de resolução de lides têm início quando a América do Norte ainda era colônia da Inglaterra. Nesse tempo, era preservado o dever de dissolução dos conflitos por meios consensuais, sendo desprezado a procura por advogados. A proximidade do povoado e a vontade conjunta de manter a paz, fez com que as colônias sobrevivessem frente às demandas da forte Coroa Inglesa.

Com o aumento da população, o desenvolvimento industrial, a dissipação do sentimento de comunidade, a aceitação da *common law* e os crescentes conflitos, levaram as demandas para o Poder Judiciário no final do século XVII.

Com exceção das demandas trabalhistas, que desde 1931 realizavam mediações na Secretaria de Trabalho do Departamento de Trabalho, até a década de 1970, as demandas tinham como destino o Poder Judiciário.

No ano de 1971, após um descontentamento da população em geral com os altos custos e longas demandas da via judicial, foi criado um programa ligado ao judiciário chamado *Prosecutor's Office*, em Ohio e eram assistidas por estudantes de direito. Muito embora tenha sido um programa local, foi o primeiro passo para a volta das vias alternativas de solução de demandas nos Estados Unidos.

Contudo, foi na *Pound Conference* que se estabeleceu o atual resgate da mediação no país. Essa conferência teve como um dos palestrantes o professor de Harvard, Frank Sander, que com seu discurso “Variedades de Processos de Resolução de Disputas”, iniciou uma revolução nas formas consensuais de solução de conflitos.

Após esse discurso, a Suprema Corte e outras frentes sociais abarcaram a ideia, o que fez com que surgissem diversas políticas públicas que contribuíram com a sua disseminação (FALECK; TARTUCE, 2014).

Como falado, havia uma forte desvalorização e descrença do Judiciário, pensava-se, por oportuno, em uma reforma no Judiciário. Mas no *Pound Conference* foi comentado que essa reforma não seria viável, tendo em vista que já houvera diversas alterações legislativas e em pouco havia adiantado na aprovação popular do Poder Judiciário.

Foi então proposto que algumas demandas fossem afastadas e desviadas para órgãos alheios ao Poder Judiciário. Esses órgãos seriam particulares e teriam um processo flexível e informal. Essa opção deixaria para o Judiciário apenas as demandas mais complexas e para quem pudesse pagar os altos custos cobrados.

Com essa ideia em mente, no ano de 1985, o Congresso financiou oito programas pilotos de justiça arbitral, que em 1988 foi ampliado e apoiado pelo *Judicial Improvements Access to Justice Act* (Lei sobre aperfeiçoamento judicial e acesso à Justiça).

A lei de reforma do Judiciário estadunidense (*Civil Justice Reform Act*), de 1990, apoiou as formas alternativas de resolução de conflitos, chamados por eles de “*Alternative Dispute Resolution*” (ADR). O ADR, portanto, é um termo dado a qualquer forma alternativa de resolução de disputa, que podem ser: negociação, mediação, conciliação ou arbitragem.

Nesse sentido, nos EUA os MASCs para a Administração Pública foram resultado de um grande impulso legislativo e governamental após a *Administrative Conference of the United States*, que criou diversas recomendações formais que geraram, em 1990, a *Administrative Dispute Resolution Act of 1990* (ADRA) que marca legislativamente o uso dos mecanismos de MASCs (chamados de ADR nesse país) pelas agências federais. (MARTORELL; SORIANO, 2022)

Ao longo dos anos as MASCs foram se tornando rotina das resoluções de conflitos norte americanas. A importância desses meios é tão grande que as

Universidades passaram a dedicar disciplinas regulares e cursos referentes a formas e técnicas de negociação de controvérsias (FACCHINI NETO, 2011).

Nas últimas décadas esses instrumentos foram se adequando às demandas pessoais, de forma não mais a abranger apenas os dissídios trabalhistas, mas a abarcar qualquer disputa a ele entregue, sejam cíveis, de família, empresariais ou mesmo criminais. Nesse sentido, alguns Estados norte-americanos determinam que antes da demanda ser levada ao Poder Judiciário deve ter sido objeto de alguma ADR.

Algumas consequências negativas nascem dessas mudanças. Como o acesso ao Judiciário é caro e muitas pessoas não possuem meios de recorrer a ele, optam por resolver os conflitos pelos meios consensuais, o que por vezes é prejudicial à pessoa. Esse é um tema clássico dos MASCs no âmbito da Administração Pública, uma vez que uma parte é o Estado e a outra uma pessoa física sem qualquer influência. Nesse sentido, a imposição de forças pode ser grande e facilitar uma decisão unilateral do Estado, mesmo que no Termo de Audiência conste que houve um acordo.

Outro passo importante da Corte Americana foi a criação do instituto chamado *multi-door* (múltiplas portas), em que as partes, quando em uma demanda, encaminham para esses centros que irão analisar para escolher um procedimento que melhor se adeque ao conflito, sejam os meios autocompositivos ou os heterocompositivos.

Vimos, por conseguinte, que os Estados Unidos têm uma bagagem de quase cinquenta anos de buscas constantes às formas consensuais de pôr fim às disputas, isso porque entendem que esses meios tendem a ser mais céleres, democráticos e satisfatórios para as partes. Importante destacar que na área de responsabilidade civil, os acordos chegam a quase 90% dos casos, como revela Almeida (2016).

Em relação à AP, o “*Attorney General of USA*” (Procurador Geral dos Estados Unidos da América) é um cargo histórico herdado do Governo Britânico, que originalmente fora criado pelo Duque Norfolk, em 1.398, para que testemunhassem o seu banimento.

Já nos EUA, o cargo foi pensado desde a primeira reunião do Congresso, que ao idealizar a Lei do Judiciário de 1.789, criou, na seção 35, a figura do *attorney*

general (DUGGER, 2014) e, determinou, dentre outras funções, a representação judicial e consultoria jurídica dos Estados Unidos:

And there shall also be appointed a meet person, learned in the law, to act as attorney-general for the United States, who shall be sworn or affirmed to a faithful execution of his office; whose duty it shall be to prosecute and conduct all suits in the Supreme Court in which the United States shall be concerned, and to give his advice and opinion upon questions of law when required by the President of the United States, or when requested by the heads of any of the departments, touching any matters that may concern their departments, and shall receive such compensation for his services as shall by law be provided (UNITED STATES THE OF AMERICAN, 1789) ⁶⁵

Historicamente a procuradoria remete ao sistema de governo anglo-normando, em que tinha por atribuição a representação legal do rei e do governo, e de guardião dos interesses públicos. Já a função de Procurador dos Estados Unidos remonta à Revolução Americana a favor de um governo livre da Grã-Bretanha, que, ao formar o Congresso, mesmo querendo um governo não monarca, viram a necessidade de um órgão semelhante ao do Procurador-Geral britânico (WINKLER, 2010), que tinha por finalidade a representação judicial do governo, aconselhamento político e jurídico do primeiro monarca e depois da Câmara dos Comuns (JUSTICE DEPARTMENT HISTORY OF THE DEPARTMENT, 2021).

Mas, muito embora o cargo de Procurador-Geral tenha sido criado no ano de 1789, o Departamento de Justiça, ao qual faz parte, só foi instituído em 1870 como parte do Poder Executivo. Assim, durante os primeiros 80 anos da instituição, o trabalho não era centralizado, o que acabava por gerar conflitos na interpretação das leis e na execução das funções. Houve tentativas a favor da centralização do órgão, mas havia um receio por parte do Poder Legislativo e fornecer mais poder ao Executivo. Somente com a criação do Departamento de Justiça que esse órgão ganhou um poder central, quando a interpretação legislativa passa a ser unificada e há um chefe para o qual os demais procuradores respondem. Contudo somente em

⁶⁵ E também será nomeada uma pessoa competente, versada na lei, para atuar como Procurador-Geral dos Estados Unidos, que deverá prestar juramento ou ter a garantia de fiel execução de seu cargo; cujo dever será processar e conduzir todos os processos na Suprema Corte em que os Estados Unidos devam estar envolvidos, e dar seu conselho e opinião sobre questões de direito quando exigido pelo Presidente dos Estados Unidos, ou quando solicitado pelo os chefes de qualquer um dos departamentos, no tocante a quaisquer assuntos que digam respeito aos seus departamentos, e receberão pelos seus serviços a remuneração que lhe for prevista por lei (tradução nossa).

1933, com o *Patriot Act*, que os trabalhos foram realmente unificados no Departamento de Justiça e supervisionados pelo *Attorney General*.

Assim como no Brasil, o Congresso Norte-Americano criou um órgão para representar a Federação e prestar assistência judiciária ao Presidente ou a qualquer departamento que solicite. Outras atribuições ainda foram dadas a esse órgão, que cumula, nos EUA, as funções de um Departamento de Justiça (que tem por objetivo garantir a aplicação da lei federal), contudo, nesse estudo nos ateremos nas funções de representação e assistência jurídica, uma vez que nessas funções é que poderão atuar em audiências de conciliação ou mediação.

Se comparado as atribuições do Brasil, o órgão Norte-Americano acumula as funções do Procurador-Geral da República (Ministério Público), de Advogado-Geral da União e do Ministro da Justiça.

O Procurador-Geral, faz parte do Poder Executivo, sendo nomeado pelo Presidente e confirmado pelo Senado. Além do Procurador-Geral, o Presidente também nomeará os procuradores dos Estados Unidos (o que para nós seriam os procuradores dos Estados membros). Assim, hoje com 94 distritos federais, há um procurador dos Estados Unidos para atuar em cada um. Esses procuradores serão os principais responsáveis pela aplicação das leis federais em seus distritos, além de se envolverem em litígios civis em que os Estados Unidos é parte.

A motivação para a criação do cargo do *attorney general* foi de unificar e centralizar a condução e supervisão dos litígios em que o governo fazia parte e, também eliminar a contratação de advogados externos com remunerações altas.

Outras razões foram abordadas pelo Congresso, como garantir a uniformização de posições em relação às leis dos EUA e fornecer ao *attorney general* autoridade sobre os processos de primeira instância envolvendo o país, de forma que os litígios sejam melhor tratados na apelação e na suprema corte.

O Departamento de Justiça Norte Americano é composto por seis divisões judiciais: Antitruste, Cível, Direitos Civis, Criminal, Meio Ambiente e Tributário. Esses departamentos são chefiados por procuradores assistentes e abarcam causas que envolvam os EUA e tenham grande impacto jurídico (JUSTICE DEPARTMENT STRUCTURE, 2021).

Outros órgãos conhecidos mundialmente, como o *U.S. Marshals Service*, a agência de aplicação da lei mais antiga e que fornece segurança aos tribunais, e o

Federal Bureau Investigation - FBI, fazem parte do departamento de Justiça e respondem diretamente ao *Attorney General*.

Diante do que foi dito em relação a esse órgão, podemos ver que se trata do órgão responsável pela representação judicial e extrajudicial de casos em que os Estados Unidos fazem parte, concluindo, portanto, que é ele também o responsável por optar pela forma consensual de resolução de litígios.

Os regulamentos federais do país exigem que a Procuradoria-Geral dos Estados Unidos disponibilizem um programa de *Alternative Dispute Resolution*. A ADR tem por objetivo a resolução de disputas de forma colaborativa, informal e rápida, cujo método é a mediação.

O órgão criado para resolver a disputa do Departamento de Justiça é o *Mediator Corps*, gerenciado pelo *Federal Bureau of Investigation Office of EEO*. O mediador deve ouvir as histórias, pode pedir esclarecimentos, elaborar questões específicas, pode reunir em separado com cada uma para ouvi-las, contudo, não pode decidir pelas partes e nem forçar decisões, pois elas devem tomar sua decisão.

O Departamento de Justiça elenca um rol de motivações para incentivar a utilização da ADR, quais sejam:

- Maximizes cost effectiveness;
- Reduces stress;
- Opens lines of communication;
- Resolves conflict without formal complaint activity;
- Promotes organizational effectiveness;
- Reduces processing time allowing employees to return to a productive work life faster;
- Empowers parties to take an active role in the resolution process;
- Provides confidentiality;
- Retains your rights to pursue the EEO dispute formally;
- Achieves justice and fosters equal opportunity in the workplace⁶⁶

(THE UNITED STATES, 2021).

Concluimos, então, que o Departamento de Justiça, assim como o *Attorney General* e os *Federal Attorney* utilizam de métodos alternativos de resolução de

⁶⁶ Maximiza a eficácia de custos; Redução do estresse; abertura de linhas de comunicação; resolução do conflito sem atividade de reclamação formal; promoção da eficácia organizacional; redução do tempo de processamento, permitindo que os funcionários voltem a uma vida de trabalho produtiva mais rapidamente; capacitação das partes para desempenhar um papel ativo no processo de resolução; oferecimento de confidencialidade; retenção de direitos de prosseguir formalmente com a disputa; alcance da justiça e promoção de oportunidades iguais no local de trabalho (tradução nossa).

litígios, bem como tem um departamento específico para que essas mediações ocorram.

3.3.2 Argentina

Diferente dos Estados Unidos, que tiveram o *boom* do desenvolvimento dos meios alternativos ao Judiciário na década de 1970, a América Latina, apenas retornou as formas consensuais nos anos de 1990. A Argentina, foi um dos primeiros países latinos a apresentar a sua preocupação com esses métodos, o que ocorreu através de seu Ministério da Justiça que iniciou a elaboração do Plano Nacional de Mediação.

Nesse sentido, desde o ano de 1995, com lei 24.573 a mediação prévia se tornou um requisito obrigatório para dar início a um processo judicial. Dessa forma, para acessar o Judiciário, faz-se necessário anexar junto a peça inicial a ata da tentativa de conciliação ou mediação.

ARTICULO 1° — Instituyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia ⁶⁷ (ARGENTINA, 1995).

Outra característica dos MASC na Argentina são os locais ocupados pelas câmaras de conciliação que, diferente do Brasil, não se encontram dentro das limitações dos tribunais, mas fora desse ambiente. Essa simples, e as vezes não observada, percepção, traz mais tranquilidade para as partes, que diante de um mediador fora do ambiente de um Poder Judiciário não se sente sendo julgada, mas confortável para expor as suas convicções e o seu lado do que está sendo analisado (VILLALTA *et al.*, 2016b).

Nesse sentido, um estudo de caso feito na Argentina e no Brasil por Baptista, Mello, Filpo e Borzino (2016a), concluiu-se que as mediações realizadas fora das dependências de um tribunal levam a informalidade desejada para manter as partes o mais à vontade possível para exporem suas vontades e até mesmo abrirem mão do que se quer em prol de uma resolução favorável para os dois lados.

⁶⁷ Artigo 1º - Institui-se com caráter obrigatório a mediação prévia a todo julgamento, que se regerá pelas disposições da presente lei. Esse procedimento promoverá a comunicação direta entre as partes pela solução extrajudicial da controvérsia (tradução nossa).

A mediação também encontra guarida nos processos em que a Nação Argentina é parte, representada pela “*Procuración del Tesoro de la Nación*” (Procuradoria do Tesouro da Nação), que é o órgão público responsável pela defesa judicial e extrajudicial dos processos em que uma das partes é a Nação (ARGENTINA, 2021).

Esses processos, da mesma forma do que aqueles em que ambas as partes são pessoas de Direito Privado, também devem passar por uma mediação prévia, para poderem ser aceitos como aptos ao julgamento dentro do Poder Judiciário.

Criada em 1863, a Procuradoria da Fazenda Nacional é o cargo máximo de assessoramento do Poder Executivo da Argentina e dos funcionários com cargos mais altos da Administração Pública Nacional.

Tem, assim como os dois países acima citados, a representação judicial e extrajudicial dos casos em que a Nação Argentina é parte, bem como de consultoria e assessoria jurídica do Executivo.

Competencias y funciones

1. Brindar asesoramiento jurídico al Poder Ejecutivo Nacional y organismos dependientes.
2. Asumir la representación y defensa del Estado Nacional en juicio. Dirigir al Cuerpo de Abogados del Estado.
3. Instruir investigaciones y sumarios administrativos en los casos previstos por el ordenamiento jurídico y cuando así lo disponga el Poder Ejecutivo Nacional.
4. Registrar y auditar los juicios en los que el Estado Nacional sea parte.
5. Atender las necesidades de capacitación superior del Cuerpo de Abogados del Estado⁶⁸ (ARGENTINA, 1995).

Aa função do órgão é exercida através da emissão de pareceres acerca de questões jurídicas. Seus pareceres devem seguir o que está escrito na lei, o que leva a mais uma função do órgão, que é o controle de legalidade das ações e de seus sucessores.

⁶⁸ Competências e funções:

1. Prestar assessoria jurídica ao Poder Executivo Nacional e órgãos dependentes.
2. Assumir a representação e defesa do Estado Nacional em juízo. Dirige o Corpo de Advogados do Estado.
3. Instruir inquéritos e súmulas administrativas nos casos previstos na ordem jurídica e quando o Poder Executivo Nacional assim o dispuser.
4. Registrar e auditar os julgamentos em que o Estado Nacional seja parte.
5. Atender as necessidades de formação superior do Corpo de Advogados do Estado (tradução nossa).

A *Procuración del Tesoro de la Nación Argentina (PTN)* é dividida em seis direções nacionais específicas, que são: Opiniões, Assuntos Judiciais, Assuntos Internacionais e Controvérsias, Resumos e Investigações Administrativas, Auditoria e Registro, Escola do Corpo de Advogados do Estado.

Em relação aos métodos alternativos de resolução de litígios, a Argentina está desde os anos de 1990 aperfeiçoando-os, de forma que a discussão no país não são mais se eles devem ou não serem utilizados e nem como, mas o impacto que a pandemia do CORONA VIRUS tem deixado, uma vez que a mediação era realizada de forma presencial e passou a ser por meios virtuais.

Lá, há um órgão chamado de *Red Federal de Mediación* (Rede Federal de Mediação), em que órgãos públicos podem discutir seus dissídios assistidos por mediadores, o que é uma prática natural para o Judiciário Argentino, uma vez que a ata da tentativa de resolução de litígio deve ser juntada com a petição inicial.

*“Este encuentro debe impulsarnos a continuar trabajando juntos para una sociedad más justa, más pacífica, no violenta e inclusiva”*⁶⁹ disse a Ministra Losardo no encontro on-line que discutiu acerca das mediações virtuais, nesse sentido ela acrescentou *“Debemos aunar recursos y experiencias para fortalecer esta Red de Mediación para que sea lo más federal posible”*⁷⁰ (ARGENTINA, 2020).

O que reforça a afirmação de a prática da mediação é indiscutível na Argentina, mesmo quando se trata de Administração Pública. Dito isso, e diante do que já vimos, iremos aprofundar nessas práticas e como são desenvolvidas no capítulo 3, que analisará a legislação e o dia a dia dessas audiências online, ainda por meio de entrevistas semiestruturadas.

3.3.3 Portugal

Assim como na Espanha, muito embora o impulso das formas alternativas de disputas na União Europeia date da década de 1980, em Portugal o seu desenvolvimento veio tardio. Apenas com a Lei 29, de 19 de abril de 2013, Lei da Mediação que foi regulamentada os MASCs nesse país.

⁶⁹ “Esse encontro deve nos impulsionar a continuar trabalhando junto para uma sociedade mais justa, mais pacífica, não violenta e inclusiva” (tradução nossa).

⁷⁰ “devemos juntar recursos e experiências para fortalecer esta Rede de Mediação para que ela seja o mais federal possível” (tradução nossa).

Essa lei estabeleceu que voluntariamente, duas ou mais partes em litígio, podem procurar por uma entidade pública ou privada para tentar alcançar um acordo por meio da mediação.

Nota-se que a mediação mais uma vez é voluntária, podendo ou não ser realizada antes do início de um processo. O que é igual ao que acontece no Brasil e em alguns estados do EUA. Mas diferente da Argentina e outros estados norte-americanos que exigem uma tentativa extrajudicial de acordo antes do acesso ao poder Judiciário.

Uma das características marcantes do acordo realizado por Portugal ou por algum país da União Europeia é que a decisão vinculante desses acordos não ocorre apenas no país do acordo, mas em todos os países membros desse bloco de países.

Outro ponto é que em Portugal os acordos apenas podem ser nos domínios civil, comercial, familiar, laboral e penal. Todavia, nos âmbitos familiar, laboral e penal existem regras próprias e um órgão público específico para geri-los.

Em Portugal o representante do Estado é o Ministério Público, que irá atuar em juízo e extrajudicialmente em favor dos interesses do Estado, Lei 47/1986

As formas alternativas de resolução das disputas são, portanto, utilizadas em pelo Ministério Público, quando da representação do Estado diante de causas cíveis, laborais e penais, conforme previstas na Lei da Mediação.

Nesta sede, além do processo comum, o MP pode fazer uso de formas de processo especial, designadamente, do processo sumário, do processo abreviado e do processo sumaríssimo; pode ainda optar, em alternativa à acusação, por institutos de consensualização e de diversão legalmente consagrados: a suspensão provisória do processo, a dispensa de pena e a mediação penal (PORTUGAL, 2021b).

Vimos, portanto, diante do que estudamos até aqui, que todos os países analisados vêm aperfeiçoando as leis sobre formas alternativas de resolução de litígios, no mesmo sentido Portugal também vem fazendo.

Ademais, também pudemos constatar que esses países vêm utilizando o consenso também em causas em que a Administração Pública é parte.

Cada país com suas leis e características próprias, aos poucos, tem conseguido ultrapassar as barreiras impostas pelas tradicionais formas de encerrar um conflito e incorporar em sua rotina as formas consensuais de findar as disputas.

No âmbito da Administração Pública, o Ministério Público passa a existir como uma organização estável no século XIV, em conjunto com a fundação da monarquia, tendo em vista as demandas que um Estado tem. Mas somente com o reinado de D. João III que o cargo de procurador do rei com características de permanência e o privilégio de ser chamado de “casa do rei”.

No tempo das Ordenações Afonsinas de D. João I, encontrava a figura dos procuradores de justiça, que ajudavam as demandas dos órfãos e viúvas. Já nas Ordenações Manuelinas, de 1521, reproduziu a figura do procurador dos feitos do rei, do promotor de justiça da casa de suplicação, e dos promotores de justiça da Casa Cível e reestabeleceu a obrigação dos procuradores dos feitos do rei (PORTUGAL, 2021a).

Com o desaparecimento do Feudalismo e a centralização da administração da justiça, aparece novamente o Ministério Público agora com função de representar a sociedade e com função de iniciativa de ação pública. Essa foi uma tendência europeia da época, exceto pela Inglaterra.

Foi no ano de 1832, com o Decreto n. 24, que o Ministério Público, em termos definitivos, passa a existir, juntamente com o Supremo Tribunal de Justiça. E mais, esse decreto pronunciava que a pessoa nomeada para o cargo de Procurador-Geral da Coroa ficaria desde logo sendo membro do Supremo Tribunal de Justiça, portanto, um magistrado.

O Regimento do Ministério Público nasceu com Decreto 15 de 1835 que estabeleceu que o Procurador-Geral da Coroa atuará como fiscal das leis e os interesses da justiça.

Em 2013, com a reforma do Poder Judiciário, o Ministério Público desenvolve elementos de organização:

As atribuições do Ministério Público aparecem consolidadas no seu polimorfismo inicial, distribuindo-se pela promoção da legalidade, pela defesa da independência dos tribunais, pelo exercício da ação penal, pela fiscalização dos funcionários de justiça e pelo exercício de funções consultivas. Na intervenção do Ministério Público estão abrangidos todos os feitos em que há um interesse público: conflitos de jurisdição e competência, reforma de autos, justificações de heranças ultramarinas, habilitações e justificações para sucessão de bens da coroa, mercês em recompensa de serviços feitos ao Estado, expropriações, confirmação de sentenças estrangeiras, custas, ações sobre o estado de pessoas ou tutelas. Compete ainda ao Ministério Público intervir em todos os feitos relativos a pessoas a que o Estado deva proteção e exercer funções de vigilância sobre os estabelecimentos prisionais. A iniciativa disciplinar e criminal relativa a juízes e empregados de justiça compreende o dever,

imposto aos procuradores régios, de "ir por ordem do governo ao lugar donde sahir esse juiz para averiguar, e informar se ha motivo para se lhe formar culpa

Com a aprovação da Lei n.º 60/98, de 27 de agosto, a Lei Orgânica é substituída pelo Estatuto do Ministério Público.

De acordo com o seu artigo 1º o Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei (PORTUGAL, 2021a).

Mais uma vez, o advogado público tem sua função confundida com a do Ministério Público, como no caso Brasileiro, atuando na em que é a defesa da sociedade, atuando como guardião das leis para menores de idade, para casos criminais, dentre outros. Contudo, para nós, a função a ser estudada será a de representação do Poder Executivo, o que vemos no Ministério Público de Portugal.

Assim, tendo como competência a representação de causas em que o Estado é parte, terá também a incumbência de optar pela mediação.

Nesse assunto, a União Europeia tem por objetivo incentivar recursos de mediação dos Estados-Membros e, em decorrência, estabelece cinco regras:

1. Obriga os Estados-Membros a incentivarem a formação de mediadores e a garantirem uma mediação de elevada qualidade.
2. Confere a cada juiz o direito de convidar as partes em litígio a recorrerem primeiro à mediação, se o considerar adequado atendendo às circunstâncias do caso.
3. Prevê a possibilidade de os acordos obtidos por via de mediação serem declarados executórios se ambas as partes o solicitarem. O caráter executório pode ser estabelecido, por exemplo, mediante homologação de um tribunal ou certificação efetuada por um notário público.
4. Assegura a condução da mediação num clima de confidencialidade. Neste sentido, dispõe que num futuro litígio entre as partes na mediação, os mediadores não podem ser obrigados a prestar depoimento em tribunal sobre o que ocorreu durante a mediação.
5. Garante que as partes não perdem a possibilidade de levar o caso a tribunal em resultado do tempo gasto na mediação: os prazos de instauração da ação judicial suspendem-se durante a mediação (UNIÃO EUROPEIA, 2021).

Sendo Portugal um Estado-Membro, tem também por objetivo o incentivo à mediação. A Lei de Mediação de Portugal data de 2013, mesmo ano da reforma do judiciário português, porém o instituto já era previsto pela Lei 21 de 2007.

Contudo, sabe-se que o fato de existir uma lei, não significa que será utilizada. É o caso do Ministério Público de Portugal, que utiliza a mediação em

casos criminais, civis quando da função de defensor da justiça e das leis, contudo não a utiliza quando está na vestimenta de Procurador do Estado Português.

Síntese do capítulo

Ao longo desse capítulo pudemos analisar a atribuição consensualista da Advocacia-Geral da União, no Brasil, e da Advocacia Geral do Estado, na Espanha. Esses dois país têm avançado legislativamente em relação ao tema, contudo a prática ainda não tem alcançado resultados volumosos.

Vimos que nesses países podemos encontrar organismos análogos de resolução consensual de conflitos, mas que ao mesmo tempo podem ser bem distintos. Nesse sentido, no Brasil a oferta de centros de conciliação se concentra dentro dos tribunais e na CCAF, órgão criado pela própria AGU, já na Espanha há uma maior concentração de câmaras de mediação particulares, vinculadas aos Colégios de Advogados, que também atuam de forma autônoma ao Poder Judiciário ou à Administração Pública. Além dessas diferenças ainda vemos que a legislação do Brasil é de âmbito federal, abrangendo todos os Estados Federados, por outro lado na Espanha, a legislação é realizada junto às comunidades autônomas, o que gera uma diferença grande de atuação no território nacional.

Vimos ainda que o presente estudo terá como foco a autocomposição em qualquer das suas formas, mas não somente o problema e sua resolução em si, mas como a Administração Pública do Brasil, Espanha, Estados Unidos, Argentina e Portugal, tem implementado as leis que incentivam esses métodos de solução das lides.

Nesse sentido, vimos que no Brasil, o *boom* das formas consensuais de solução dos conflitos se deu após o ano de 2010, quando da Resolução 125 do CNJ, que promoveu essa política pública, mas que na Administração Pública isso tem acontecido de forma mais intensa depois de 2019.

O Código de Processo Civil e a Lei de Mediação de 2010 também seguiram essa linha, tornando obrigatória não somente uma audiência de conciliação em todos os processos, mas também a criação de câmaras de conciliação nos tribunais e nas Administrações Públicas.

Sabendo que é determinação legal a tentativa de conciliação, a Administração Pública tem seguido as políticas públicas da conciliação. Contudo essas tentativas

têm se restringido aos casos em que ambas as partes fazem parte da Administração Pública.

Na Espanha, a Advocacia Geral do Estado tem status de Secretaria, pois é vinculado ao Ministério de Justiça. Suas funções são a defesa judicial e extrajudicial do Estado e é o que mais se aproxima com as funções do Brasil. Contudo, as suas funções conciliatórias ainda são bem limitadas, principalmente em relação ao Contencioso-Administrativo.

Nos Estados Unidos, a função de advogado do Estado está ligada ao Departamento de Justiça do país, que também tem por funções a garantia das leis federais e administração da justiça. Assim, não há nos EUA um órgão que tenha por fim apenas a defesa do Estado. Os próprios procuradores federais, que são os membros desse órgão, acumularão a função, se comparado ao do Brasil, de Promotor de Justiça e de Advogado da União.

Essa multifunção dos *attorney federal* e do *attorney general* of USA é vista em muitos países, inclusive na Argentina (*Procurador del Tesoro*) e em Portugal (Promotor).

Em relação a Portugal, houve uma recente reforma no Poder Judiciário, que se enquadrou aos ditames da União Europeia que também prima pelas MASCS. Dessa forma, o país está a caminho de enquadrar esses métodos em sua rotina judiciária.

Os EUA e a Argentina estão muito à frente do Brasil, Espanha e Portugal em relação às MASCS, utilizando-as há mais de 40 e 20 anos respectivamente, o que também tem se aplicado nas Administrações Públicas.

Vimos ainda que nos cinco países as formas alternativas de solução de litígios estão sendo incentivadas, mesmo que historicamente para a Administração Pública esse procedimento não fosse adotado, tendo em vista a inalienabilidade, indisponibilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, bem como a aplicação do princípio do interesse público sobre o privado.

Nesse sentido, a lei de criação dos órgãos tratados nesse trabalho tem determinado que, devem, em casos de litígios, ser adotadas formas alternativas de solução de litígios, exceto quando o problema não o couber. A diferença está onde cada órgão levará sua lide e a forma auto compositiva adotada pelo país.

No Brasil, por exemplo, quando na CCAF, há uma mediação híbrida, em que o terceiro poderá apresentar soluções ao litígio e, nos Estados Unidos, existem

órgãos extrajudiciais que são contratados para atuarem como terceiros (mediadores ou conciliadores). Na Espanha existem órgãos judiciais e extrajudiciais e em cada comunidade autônoma esses métodos serão adotados de formas distintas.

Dessa forma, muito embora os órgãos tenham histórias diferentes, acúmulos de funções distintas, quando se trata de defesa do Poder Executivo, acabam por se encontrar, visto que a legislação de todos tem caminhado ao encontro dos MASCs.

Em la mediación las partes en conflicto llegan a un acuerdo haciendo concesiones reciprocas con la diferencia respecto de la transacción de que interviene un tercero, el mediador, cuya función es restablecer la comunicación entre las partes y preservar el respecto a los principios que presiden la mediación⁷¹ (MAÑÓ, 2022, p. 69).

Concluimos, portanto que embora a estrutura organizacional dos dois países, a legislação e a divisão dos tribunais sejam diferentes, alguns órgãos são análogos aos outros, como podemos ver no Quadro 19. Vimos ainda que ambos os países vêm se empenhando na criação de órgãos para receberem processos de Administrativo Contencioso e realizarem conciliações ou mediações.

Quadro 19: Diferença entre os centros de mediação no Brasil e na Espanha

Brasil	Espanha
Câmara de Resolução Consensual de Litígio da Administração Pública Federal – é um órgão criado pela Advocacia Geral da União que tem por objetivo mediar conflitos extrajudicialmente em que a União é parte. É um órgão administrativo e os próprios Advogados da União são os mediadores/conciliadores. Esses órgãos se encontram em alguns Estados Brasileiros.	Não há um órgão análogo.
Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - é um órgão criado pela Resolução 125/2010 do CNJ que tem por função a recepção de processos judiciais para a realização de conciliação. São órgãos ligados ao Poder Judiciário. Esses órgãos se encontram em todas as 6 Regiões da Justiça Federal e em quase a totalidade de Varas Federais, o que atende a todo o território nacional.	Núcleo de mediação Intrajudicial -São órgãos ligados ao Poder Judiciário que tem por objetivo a recepção de processos para a realização da mediação. Esses órgãos se encontram em 3 províncias.
No Brasil não há convênios com câmaras particulares de resolução de conflitos para a recepção de processos que envolvam a	Centros ou câmaras particulares de conciliação ou mediação que têm parceria com o Poder Judiciário para a recepção de Contencioso

⁷¹ Na mediação as partes em conflito chegam a um acordo fazendo concessões com diferença da transação poque um terceiro intervém, o mediador, cuja função é restabelecer a comunicação entre as partes e preservar os princípios da mediação (tradução nossa).

Administração Pública Federal.	Administrativo. Esses órgãos são vinculados ao Poder Judiciário, de forma a recepcionar processos enviados a ele e realizar mediações. Hoje existem 9 províncias (6 comunidades autônomas) que possuem Convênios com esses órgãos para a recepção de processos de Administrativo Contencioso.
Coordenações Regionais de Negociação das Procuradorias da União, Federais e da Fazenda Pública – são órgãos vinculados às procuradorias que tem por objetivo a recepção e análise de processos vindos de procuradorias especializadas que tem abertura para a composição consensual do conflito. Se o procurador responsável pela regional de negociação entender que poderá haver consenso, encaminhará para algum CEJUSCON ou para a CCAF que ficarão responsáveis pela execução da mediação ou conciliação.	Núcleos de Resolução Consensual dos Tribunais Espanhóis – são órgãos vinculados ao Poder Judiciário, contudo atuam como intermediários entre o PJ e as câmaras de mediação. Assim, ao receber o processo, no qual o juiz entendeu ser caso de mediação, fará a análise e encaminhará à câmara para a execução da mediação.

Fonte: elaborado pelo autor com base na pesquisa

Caberá ao quarto capítulo o estudo das audiências, a análise das entrevistas realizadas com os membros dos órgãos estudados, bem como de juízes, mediadores e conciliadores. Assim poderemos entender empiricamente a aplicação da legislação e entender o que os motiva a perquirir as MASCS.

CAPÍTULO 4. A PESQUISA ETNOGRÁFICA NOS CENTROS DE CONCILIAÇÃO

Nos proponíamos, con estas observaciones, mostrar el carácter propiamente sociológico, sociogénico, de la subordinación, aún en aquellos casos en que parece que en vez de una relación social existe una relación meramente mecánica y el subordinado se presenta como un objeto o medio en manos del superior y como privado de toda espontaneidad. Pero, al menos en algunos casos, hemos logrado hacer ver cómo tras la influencia unilateral se escondía la acción recíproca que es el proceso sociológico decisivo. (Simmel, 1877, p. 155) ⁷².

Nos capítulos anteriores explicamos o que são os meios adequados de resolução de conflitos, seus conceitos, princípios e limitações. Também abordamos as advocacias públicas que são as responsáveis por resolver os conflitos das Administrações Públicas, seja no Brasil ou na Espanha e expomos o que descobrimos por meio das entrevistas realizadas.

Nesse capítulo analisaremos a pesquisa de campo, seus desafios e resultados. Iniciaremos, portanto, com a pesquisa etnográfica realizada nas Câmaras de Resolução de Conflitos e Cidadania dos Tribunais Federais, em seguida trataremos da pesquisa realizada na Espanha, construiremos um corpus da pesquisa por meio da análise de conteúdo para que no último capítulo possamos discutir os resultados com base na teoria propostas, responder à pergunta de pesquisa e os objetivos propostos.

4.1 A pesquisa de campo nos Centros de Solução de Conflitos e Cidadania dos Tribunais Federais: uma observação sob o método etnográfico

A pesquisa etnográfica se mostrou desafiadora desde o início, primeiro por conta das negativas por parte da AGU em acompanharmos as seções de mediação que acontecem na CCAF. Em segundo lugar, porque durante o nosso tempo de doutorado as audiências se tornaram on-line. Diante dos obstáculos modificamos o objeto da pesquisa etnográfica e nos adaptamos à pesquisa nas audiências virtuais.

⁷² Propomos, con estas observaciones, mostrar o carácter propiamente sociológico, sociogénico, da subordinação, ainda naqueles casos em que parece que em vez de uma relação social existe uma relação meramente mecânica e o subordinado se apresenta como um objeto ou meio nas mãos do superior e como privado de toda espontaneidade. Mas, ao menos em alguns casos, vimos que detrás da influencia unilateral se escondia a ação recíproca que é o processo sociológico decisivo (tradução nossa).

Além disso, a vista do princípio da confidencialidade, pelo qual os MASCs são protegidos, precisamos requerer autorização anterior e na hora da seção em todos os CEJUSCONs em que realizamos a pesquisa e para as partes processuais.

Esclarecemos que a confidencialidade é importante para que se possa negociar livremente, sem medo ou insegurança de que o que se vai relatar na seção seja usado em uma audiência de instrução, em um depoimento pessoal ou testemunho, quer dizer, não pode ser usado como prova no processo, mesmo que essa audiência seja dentro de um processo judicial. Ou seja, tem como finalidade promover a informalidade das partes e incentivar o diálogo (MOTA GUTIÉRREZ; CÉSAR OLIVEIRA NÓBREGA, 2019).

Acontece, que a legislação permite que os mediadores e as partes processuais autorizem pessoas alheias ao processo a assisti-lo ⁷³, diante disso, com a autorização dos CEJUSCONs, dos juízes responsáveis, dos mediadores e das partes, assistimos 103 audiências de conciliação ou mediação nos centros de Resolução e Conflitos da Justiça Federal.

Ainda para preservar a confidencialidade dessas seções, não informaremos em quais CEJUSCONs assistimos audiências, nem o nome das partes, o dia da audiência ou o número do processo. Assim, preservada continuará a confidencialidade.

Após todos os tramites para conseguir autorização para observar as audiências de conciliação, enfim, no ano de 2022 iniciamos a etnografia dessas seções. A pesquisa não foi realizada em um único centro de conciliação, mas em 16 CEJUSCONs, o que nos permitiu encontrar dados diferentes, a compará-los e compreender suas especificidades, conforme os moldes determinados pela pesquisa etnográfica.

Faremos então um relato sobre o que aconteceu na audiência, quais são os protocolos a serem tomados, se a União se fez presente de alguma forma, se foi representada por um advogado da União ou procurador, como o conciliador apresenta a audiência, se há formalidade ou não, se as partes se sentem confortáveis de falar, se houve proposta de acordo, e se diante da proposta, haveria

⁷³ Vide seção 3.2.2.5, art. 166, §1º, do CPC e art. 30 da Lei 13.140/15.

como negociar; se havia clausula para os honorários advocatícios, qual foi o método de resolução consensual de conflitos utilizada na audiência.

A etnografia é utilizada para que possamos responder o nosso problema de pesquisa e explicar se e como a Administração Pública Federal tem utilizado dos meios adequados de solução de conflitos para solucionar seus litígios.

O início da pesquisa etnográfica não foi fácil, pois a intuição era de escrever as partes presentes, se houve ou não proposta de acordo e se essa foi aceita. Com o passar do tempo, o olhar foi alterando para observarmos as alteridades, o que era diferente, por exemplo, de uma audiência em um tribunal, frente ao juiz. Como a Administração Pública lidava com o fato de estar diante de um mediador, como os mediadores atuavam, se utilizavam de métodos para desenvolver o processo mediativo, como as partes se comportavam diante de uma proposta de acordo ou da falta dela.

A audiência, é um ponto específico de um processo e tem como finalidade a busca pela resolução consensual ou a produção de provas por depoimento ou testemunho.

No caso brasileiro as audiências de conciliação ainda fazem parte do rito processual e podem acontecer em qualquer fase do processo, inclusive depois da sentença. Portanto, também são desenhadas de forma geral pela legislação, incrustadas de ritos e vícios processuais e, mesmo diante do princípio da informalidade, inundada de formalidade.

Os CEJUSCONs, criados dentro dos tribunais, são uma determinação da Resolução 125 do CNJ⁷⁴, confirmada posteriormente pelo Código de Processo Civil de 2015 que estipulou que deveriam ser criados centros de conciliação em todos os tribunais:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (BRASIL, 2015b).

⁷⁴ Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias a contar da publicação desta Resolução, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

O Conselho Nacional de Justiça, ao determinar a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos, o faz como política nacional de conciliação de mudança do Poder Judiciário pensada pelo CNJ.

Os mecanismos de conciliação e mediação precisam ser integrados ao trabalho diário dos magistrados, como canais alternativos de exercício da função jurisdicional, concebida nos seus mais latos e elevados termos. Não podem ser encarados como ferramentas estranhas à atividade jurisdicional e, muito menos, como atividade profissional subalterna (PELUZO, 2011).

Dessa forma, os Tribunais Federais ficaram com o encargo da criação de centros para os quais as seções de conciliação ou de mediação são enviadas. Os Tribunais Federais são divididos regionalmente e os centros de conciliação também o foram tendo assim, nomenclaturas diferentes, mas com a mesma competência, realizar as audiências de conciliação, conforme determinação do Código de Processo Civil.

Portaria AGU n. 488, de 27 de julho de 2016.

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelos Procuradores Federais para dispensa da propositura e desistência de ações, reconhecimento da procedência do pedido, abstenção de contestação, de impugnação ao cumprimento de sentença, de apresentação de embargos à execução e de recurso, desistência de recurso já interposto, nos casos que especifica (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2016).

PORTARIA PGU Nº 11, DE 8 DE JUNHO DE 2020

Art. 1º Esta Portaria regulamenta, no âmbito da Procuradoria-Geral da União e de seus órgãos de execução, o procedimento para a celebração de acordos, mediante negociação, destinados a encerrar ações judiciais ou a prevenir a propositura destas, relativamente a débitos da União (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2020).

PORTARIA 498 PGF/AGU, DE 15 DE SETEMBRO DE 2015

Art. Os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal, ficam autorizados a realizar acordos ou transações, em juízo, para determinar o litígio, nas causas de valor até R\$ 10.000.000,00 (dez mil reais), observados os limites de alçada (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2020)

PORTARIA AGU/PGF Nº 661, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2020

Art. 1º Os Procuradores Federais ficam dispensados, em processos judiciais que envolvam conteúdo estritamente pecuniário, nas fases de conhecimento ou de execução, e desde que haja pedido, decisão ou sentença líquidos, de contestar, recorrer, opor embargos à execução, impugnar o cumprimento de sentença ou apresentar outros incidentes processuais na fase executiva, bem como desistir dos recursos interpostos, quando o benefício patrimonial almejado com o ato não atender aos critérios de racionalidade, de economicidade e de eficiência, nos termos dos artigos 19-C e 19-D da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROCURADORIA-GERAL FEDERAL, 2020).

PORTARIA NORMATIVA PGU/AGU Nº 6, DE 18 DE AGOSTO DE 2021

Art. 1º Os Procuradores Federais ficam dispensados, em processos judiciais que envolvam conteúdo estritamente pecuniário, nas fases de conhecimento ou de execução, e desde que haja pedido, decisão ou sentença líquidos, de contestar, recorrer, opor embargos à execução, impugnar o cumprimento de sentença ou apresentar outros incidentes processuais na fase executiva, bem como desistir dos recursos interpostos, quando o benefício patrimonial almejado com o ato não atender aos critérios de racionalidade, de economicidade e de eficiência, nos termos dos artigos 19-C e 19-D da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002 (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2021).

Esses centros são recentes e muitas vezes contam apenas com um servidor, cedido pelo tribunal, para trabalhar de forma exclusiva nessas audiências. E, depois da pandemia, quase a totalidade desses centros atuam de forma virtual.

Desde 2013 eu comecei e até hoje estou sozinho aqui no CEJUSCON (Entrevista 4).

A maior parte da demanda desses centros ocorre em virtude do art. 334 do Código de Processo Civil, que determina que todos os processos devem passar por uma audiência de conciliação antes mesmo de apresentada a defesa da parte ré.

Os processos entram na Vara e é recebida a inicial. Nos processos ordinários que cabem o 334, já é feito o despacho inicial para a conciliação (Entrevista 4).

Outra parte da demanda acontece em fases posteriores do processo em que uma das partes, ou ambas, sinalizam a vontade em conciliar. Assim, o juiz responsável pelo caso, remete o processo para o centro de solução de conflitos, que marca a audiência e intima as partes.

Contudo, as demandas mais inusitadas, que pudemos encontrar durante a pesquisa de campo, foram os processos remetidos pelas próprias Procuradorias da União ou Federal, que diante de um processo que visualizaram a possibilidade de uma negociação, enviaram para o CEJUSCON para que pudessem marcar uma audiência e buscar a solução.

Temos uma parceria muito boa com os Centros Judiciais dos Tribunais Federais – apoio muito grande nos centros de conciliação da justiça federal. Com o centro de conciliação da ... e de ... Os juízes têm dado muito apoio, porque, por exemplo, a parte de documentação, se acontecer no centro, já vem com documentação (Entrevista 6).

Assim, a atuação da AGU e de seus órgãos como a PGU e PGF, em audiências de conciliações tem acontecido também dentro dos CEJUSCONs, nesse sentido, o objeto do presente estudo será analisado aqui, lugar em que serão assistidas as audiências de conciliação e observadas sob o olhar etnográfico.

Nesse primeiro momento falaremos de uma forma geral como essas audiências têm acontecido e na sequência as dividiremos por CEJUSCON (numerados conforme Quadro 1), descreveremos o rito de cada um e citaremos algumas peculiaridades dessas sessões.

4.1.1 A “in”formalidade das audiências de conciliação nos CEJUSCONs

As audiências nos Centros de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania dos Tribunais Regionais Federais se iniciam com o conciliador se apresentando e dizendo que se trata de uma audiência de conciliação, que tem por princípios a informalidade e a confidencialidade, que todos terão oportunidade de falar e o que se passar ali não irá para a ata e nem o juiz levará em conta para o julgamento.

Após esses momentos, há diferenças entre os centros, em 6 CEJUSCONs o conciliador pede ao autor, seu advogado, o réu e seu patrono, mostrarem seus documentos de identificação, o que é realizado através da apresentação visível do documento. E os outros 10, não pedem o documento de identificação e nem mesmo exigem que as partes estejam com as câmeras ligadas, desde que o advogado esteja presente.

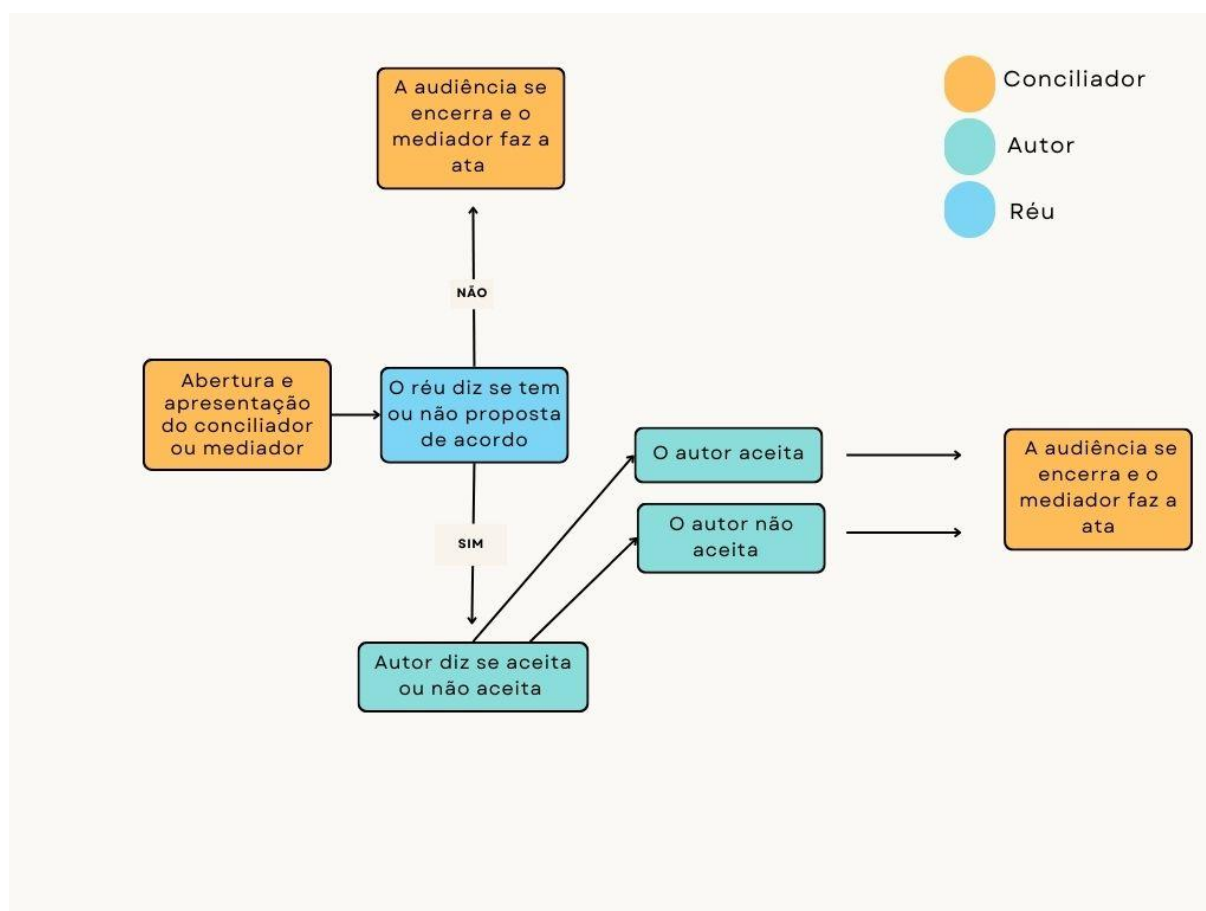
Ainda no início da audiência, o conciliador ou conciliadora nos apresentam, e se tiver mais alguém assistindo a audiência, também o fazem em relação a esse terceiro, e pergunta se podemos participar da audiência. Em todas as audiências a partes acordaram com a participação e observação tanto por nossa parte quanto pelos demais observadores, que em geral, são estudantes dos Cursos de Conciliação e Mediação do Tribunal.

É nesse momento que o objetivo da audiência começa a aparecer, qual seja, a tentativa de compor o conflito por meio de uma resolução consensual. Em geral, a parte ré apresentará a sua proposta de acordo, ou falará que não tem nenhuma proposta, e após, o conciliador perguntará a parte autora se aceita ou não o acordo. A parte autora pode aceitar o acordo, não o aceitar, fazer uma contraproposta (o que em geral não há possibilidade). Nesse momento muitos autores, ou seus

advogados, usam do tempo para perguntar sobre os termos do acordo e as dúvidas que surgiram.

Na sequência, o conciliador pergunta se o acordo é aceito ou não, o que, em regra, encerra a etapa negocial da audiência, passando-se então para a digitação do termo que será enviado para a homologação judicial, conforme demonstra a Figura 24.

Figura 24: Rito das audiências de conciliação nos CEJUSCONS



Fonte: Elaborado pelo autor com base na pesquisa etnográfica

A Figura 24 demonstra a estrutura base que encontramos durante a pesquisa de campo e que serve como parâmetro para observarmos as alteridades que a observação etnográfica nos apresenta.

Alguns pontos dessa estrutura nos chama a atenção, como por exemplo, a abertura dessas audiências, que servem tanto para o conciliador ou mediador se apresentarem quanto para explicar o que é essa audiência e como ela acontece. Essa introdução tem por intuito de dizer às partes que essa audiência é diferente

das tradicionais e que aqui outros princípios são mais importantes do que a formalidade, colheita de provas ou encontrar quem está certo ou errado e que elas podem ficar à vontade para se abrirem, pois o que se vai ser tratado ali não ficará registrado na ata e nem poderá ser usado como prova em outros atos desse ou de outros processos - em algumas audiências a introdução é bem longa, e incorpora todas essas explicações.

Boa tarde, me chamo ... serei seu conciliador essa tarde. Essa é uma audiência de conciliação e tem por fim restabelecer a conversa entre vocês e a busca por um acordo. Esta seção é regida pelo princípio da informalidade e da confidencialidade (Audiência 5, 27/10/2022).

No âmbito judicial as formalidades e a retórica são a base da profissão. As petições iniciais, as contestações, e todos os procedimentos são discorridos de acordo com a lei e as concepções do juízo, são falados em uma linguagem própria, o que deixa muitas vezes as partes processuais alheias ao que está acontecendo. Essa formalidade e linguagem próprias são características da profissão do advogado e das audiências processuais, dessa forma, tornou-se necessário para os mediadores dizerem sempre ao início da audiência que ela é informal (dentre outros pontos também frisados por eles).

Nesse sentido, na audiência de conciliação essa formalidade tende a diminuir, inclusive esse é um dos princípios regentes desse método de solução de conflitos. Contudo, como podemos ver na própria estrutura, a formalidade ainda está presente, não é uma presença ou ausência total, pois a formalidade sempre aparece, mesmo que disfarçada. O próprio fato de os conciliadores ou mediadores terem um rito a seguir, demonstra que a formalidade está ainda inserida e que muitas vezes a audiência ainda é um rito a seguir, um teatro para cumprir a formalidade exigida no Processo Civil. Contudo, nas audiências de conciliação ou mediação sua presença é menor do que as audiências nos tribunais, como veremos nas etnografias a seguir.

Nesse sentido, o conciliador tende a ser mais informal, deste modo possui um tom mais ameno ao falar, mais amigável e com mais sorrisos. Alguns dos conciliadores tendem a se referir a parte, e não a seu advogado, o que é uma completa inversão do que se presencia nas audiências dentro dos tribunais, quando

os advogados que têm a retórica e as partes tendem a falar apenas quando perguntadas diretamente ou em depoimento pessoal.

Contudo, os litigantes ainda se dirigem ao conciliador como “Doutor”, o que traz para o ambiente uma certa formalidade desnecessária e uma verticalização da relação processual.

Ainda em relação a informalidade, a virtualização dessas audiências tem ajudado, pois, estando o autor em sua própria casa, ou no escritório de seu advogado, ou mesmo na casa de seu advogado, traz uma sensação mais leve e descontraída.

Contudo, as expressões faciais, os ombros caídos, as cadeiras afastadas da câmera, a falta de sorriso no rosto, demonstram que mesmo em casa, em uma audiência de conciliação diante de um conciliador e não um juiz, a insegurança e a apreensão prevalecem e enquanto o acordo não é fechado a ansiedade predomina.

O autor entra na sala, dá para ver sua casa, uma estrutura de tijolos sem revestimento, alguém o ajuda a levar uma cadeira para fora de casa. Ele se senta, tem alguém segurando a câmera para ele. Seu advogado chega, está em um escritório com uma bandeira do Brasil por trás.
O autor fica batendo a sua mão na perna, claramente nervoso e apreensivo, balançando em sua cadeira. Ele se veste de camisa e uma bermuda.
O mediador, o advogado e a procuradora vestem roupas mais esporte/sociais, não tão formais, tipo camisa de gola polo.
A procuradora abre a sua câmera. O conciliador pergunta ao advogado se ele leu a proposta e em momento algum se dirige ao autor.
Virado para o computador de lado para câmera ele diz que sim.
O autor continua nervoso, batendo a mão ora na barriga e ora na perna. (Audiência 24 – 06/12/2022).

A Virtualização, por outro lado, ainda é um obstáculo para muitas pessoas, que diante de um link, e não um endereço físico, para uma audiência, muitas vezes não sabe o que fazer, precisa de ajuda de um filho ou de um neto. Ocorre que nem todos tem essa ajuda, assim, em alguns casos, as partes ficaram sem microfone, outras sem vídeo.

Por outro lado, na maior parte das vezes o advogado conseguia contornar, ou ligando para seu cliente e o colocando em vídeo pelo WhatsApp, outras por meio de ligações telefônicas.

As audiências virtuais foram uma solução encontrada pelos tribunais, centros de conciliação e mesmo pelos órgãos da Administração Pública para

contornar os efeitos da pandemia do COVID19 que durante vários meses não realizaram as audiências, pois não tinham estrutura para realizá-las de forma remota, foi necessário trabalho, empenho e readequação a nova realidade. Aos poucos as audiências virtuais foram sendo marcadas, executadas e esse novo método tornou-se parte da rotina de todos.

Hoje, a maior parte dos centros de conciliação trabalha com audiências on-line, outros com audiências mistas e alguns começaram a retornar com algumas audiências presenciais, em geral, quando há perícia ou alguma prova testemunhal ou de depoimento pessoal a serem produzidos.

Não só os tribunais ou os centros de conciliação se adequaram, a Administração Pública também o fez, na Entrevista 6, a Procuradora Federal entrevistada diz que antes da pandemia a PGF já estava em processo de regionalização e que a pandemia o acelerou. A regionalização das procuradorias as tornou mais virtual também, uma vez que os procuradores acabam sendo lotados nas capitais, e não em procuradorias localizadas regionalmente, contudo, precisam atender as demandas de todas as comarcas abrangidas pela região, assim, muitos estagiários e servidores tem trabalhado de suas casas através de um sistema interno.

Praticamente não existe mais a questão localizada. Hoje os procuradores atuam de forma regionalizada, ou de forma nacionalizada. Nos últimos 3 anos, e a pandemia impulsionou isso, passamos por um processo de regionalização. Então hoje os procuradores, basicamente em todas as situações atuam nas regionais ou nacionais. Por exemplo, em matérias de educação, será atuação nacionalizada (Entrevista 6).

Entendemos, diante da observação etnográfica, que a audiência online contribui para a informalidade que a audiência de conciliação requer. Em várias ocasiões vemos que a parte autora encontra-se em sua casa, as vezes no quarto, ou sala, ou mesmo o quintal, o que as faz sentirem protegidas e até mesmo dispostas a falar, a perguntar, a aceitar ou não o acordo. Por outro lado, causa um afastamento ainda maior das partes e uma dificuldade na aproximação.

Acho que audiência virtual deveria ser a exceção da exceção da exceção. Acho que o olhar no olhar faz diferença. Que a maior parte da linguagem é não verbal. Quer dizer, ela é gestual, ela é corporal e ela se perde no vídeo, né? Sem falar que os problemas de comunicação, de conexão. E exclui as pessoas mais humildes, né? Então assim, eu acho que atrapalha (Entrevista 15).

Em relação a informalidade, o fato de as partes não irem ao tribunal – uma vez que os CEJUSCONs funcionam dentro deles – por si só já gera uma abertura maior da parte, pois o fato de ir a um tribunal gera insegurança de pensar que está sendo julgada ou que estará diante de um juiz, ou da presença imponente de um advogado da União, ter que se vestir de maneira formal e tentar acompanhar o vernáculo que em regra é sério e combativo. Assim, mesmo que a audiência fosse presencial, mas fosse realizada fora dos âmbitos dos tribunais seria mais formal.

Mesmo por parte dos procuradores, advogados da União, advogados e conciliadores ou mediadores, em grande parte das audiências virtuais, as vestimentas são menos formais e as partes se encontram em suas casas ou em seus escritórios, lugar onde estão mais a vontade do que em uma sala do Fórum.

Além disso, facilitou a presença de partes que moram afastadas das cidades em que os tribunais situam e a presença do advogado da União ou procurador que muitas vezes está presente apenas nas capitais e assim não precisam se deslocar. Contudo, isso não demonstrou uma maior participação do Estado nessas audiências.

Nesse sentido, durante o intervalo entre as Audiências 67 e 68 a procuradora Federal que estava representando o INSS nos fala que a virtualização das audiências facilitou o acesso das pessoas que moram mais afastadas, de forma que muitos iam para as capitais para participar de tais audiências e precisavam passar a noite na rodoviária, uma vez que muitas linhas de ônibus apenas passa uma vez por dia.

Contudo, mesmo sendo regidas pelo princípio da informalidade, há advogados que ainda utilizam com um tom de combate, falando alto, tentando ser ouvido, rebatendo tudo o que escuta ou que lhe é proposto. Não que em uma negociação não haja debate, ao contrário, para que seja efetiva para é necessário falar, ouvir, propor, contrapor. Todavia, a forma de se fazer isso é distinta, em uma audiência em que se está colhendo provas, por exemplo, onde é necessário se

provar um fato, ou em um júri, em que a retórica do advogado é importante para se fazer entendido e para convencer o outro da sua posição.

Como afirma o advogado da União na Entrevista 3⁷⁵, que diz que na solução consensual o que se busca é o dialógico onde se escuta os interesses do outro e apresenta os seus. Pois em uma audiência de conciliação, não se pretende provar nada, não é a intensão demonstrar que o seu lado é o correto ou que o outro é o errado, mas resolver o conflito, colocar fim nele, mesmo que seja retrocedendo um pouco.

Outro ponto importante para a informalidade dessas audiências é o fato de os conciliadores não serem necessariamente bacharéis em Direito, podendo ter qualquer formação universitária, aliada a um curso de mediação ou conciliação⁷⁶ (BRASIL, 2015a). Quando o conciliador tem formação em Direito, conhece as leis, tendem a ser mais enfáticos, mais diretivos e decisivos, por outro lado, quando não tem essa formação, tendem a usar palavras mais simples, a mediar as partes de forma mais amena e a falar menos sobre o objeto do conflito e mais sobre sua resolução.

Por outro lado, a falta de conhecimento do Direito Administrativo prejudica a negociação, os argumentos do conciliador, o direcionamento para a abertura de diálogo, dentre outros pontos.

Por fim, na pesquisa etnográfica, das 103 audiências assistidas, 54 consideramos formal. Os critérios para essa definição foram, sequência de procedimentos preestabelecidos, seriedade das partes, conciliador se dirigir advogado e não a parte, se as partes não interagem entre si, mas por meio de seus advogados e/ou conciliador, se utilizam da defesa do mérito da ação.

Compreendemos que dizer que a seção será informal, não a torna assim. A forma de conduzi-la, de dar oportunidade de conversa, de deixar com que os litigantes dialoguem, retirar o ritual, que a deixará informal e trará os resultados advindos dessa forma de condução da audiência.

⁷⁵ Vide pag. 71, item 2.1.

⁷⁶ Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

4.1.2 A democratização do processo judicial através dos MASCs

Durante a Entrevista 4, o conciliador entrevistado nos explica, por meio da experiência de um amigo, conforme relato a seguir, que mais importante do que resolver um determinado conflito é poder seguir com a vida sem ter aquele problema como obstáculo.

Essa semana eu estava aconselhando um amigo. Ele tem uma empreiteira de construção. Um cliente dele arrancou um dedo no imóvel dele entrou com uma ação de dano moral. Daí eu perguntei a ele quanto tempo faz que esse processo está andando. E ele me respondeu que há mais de um ano. Então eu perguntei pra ele quantas vezes ele já pensou nesse processo. Ele me responde que todos os dias ele pensa. E o cara tem dinheiro, é uma empreiteira grande. Eu disse para ele oferecer um valor para o cara, mas ele responde que ele não quer pagar. Eu falo, mas é tu que ta sofrendo com esse processo, você vai pagar e vai esquecer (Entrevista 4).

Nesse sentido que a resolução consensual é significativa, não apenas para tirar processos do Judiciário, ou diminuir a demanda do juízo, mas para democratizar a resolução dos conflitos, para que as partes entendam que muitas vezes o ganhar nem sempre é o ideal. A democracia participativa demonstra o quanto a participação ativa das partes ajuda na decisão e como isso adiantará a resolução processual e seus efeitos.

Para ilustrar, uma empresa quase na falência oferece um acordo à União, que não era o valor total e ainda era dividido, no momento a União opta por não aceitar e prefere continuar com o processo. Ocorre que o processo demorou tanto que quando a União finalmente ganha o que lhe era devido, já não havia patrimônio para receber. Assim, é o que o ditado popular fala “ganhou, mas não levou”.

Durante a pesquisa percebemos que as partes (aquelas que não são o Estado) renunciam valores para compor de forma amigável o litígio e poder receber mais rápido, pois sempre há um deságio nas propostas. Por outro lado, o Estado renunciou ao seu direito de prazo em dobro, do duplo grau de jurisdição, do pagamento por RPV para poder compor o conflito de forma amigável e economizar no pagamento daquele direito que a parte detinha. Quer dizer, as duas partes renunciaram a direitos para poderem resolver de forma consensual, rápida e eficiente aquele litígio.

Contudo, para que seja efetiva a conciliação não deve ser imposta, não é uma obrigação, mas um direito (DIZ, 2018), como dispõe os princípios da livre

disposição e autonomia das partes. Contudo, a política da resolução consensual de conflitos no Brasil foi estabelecida como um procedimento imposto pelo processo civil que determina que todos os processos devem passar por uma audiência de conciliação prévia⁷⁷ (L5869/73 - Código de Processo Civil de 1973, 1973).

Nesse sentido, durante a Entrevista 4, o conciliador entrevistado informou que as audiências em que a parte ré ainda não juntou a sua Contestação são as que geram menos resultados, uma vez que ainda não tiveram o tempo apropriado para pensar sobre a demanda e nem formular uma tentativa de negociação.

É mais difícil um acordo no 334 do que em outro momento. Claro que se acertar um acordo, tem a diminuição dos custos, é uma vantagem para a parte. Mas efetivamente pouquíssimos acordos acontecem antes da Contestação. Claro que o art. 334 é a lei, mas, na prática, são poucos casos em que acontecem o acordo (Entrevista 4).

É importante mencionar que essa política foi criada para que os MASCs acontecessem e para que os envolvidos nas lides processuais entendessem que antes de a demanda ser apreciada pelo Poder Judiciário seria dada a oportunidade de as partes buscarem por si mesmas a resolução. Isso porque os meios consensuais já eram permitidos no Brasil, contudo, não eram utilizados de forma efetiva, portanto, foi necessário impulsioná-los através de política pública para que se pudesse operacionalizá-los.

Contudo, alguns advogados ainda não incorporaram as formas de resolução consensual de conflitos como válidas, inclusive alguns advogados da União, procuradores Federais, da União ou da Fazenda, nesse sentido, chegam nessas audiências com intuito de ganhar, não de resolver, de mostrar a sua dialética, o seu conhecimento jurídico e que o direito resguarda ao seu cliente. Esses se mostraram os casos mais difíceis de se resolver pelo consenso, pois mesmo diante de uma boa proposta de acordo, do cliente demonstrando que para ele o acordo atendia, o advogado não consegue parar de tentar explicar por que o seu cliente tem a razão.

Em alguns desses momentos, o conciliador diz ao advogado que aquela audiência não é para resolver quem está certo ou errado, mas para tentar encontrar uma solução que ambas as partes fiquem satisfeitas e para que o litígio seja

⁷⁷ Art. 334, CPC.

encerrado. Contudo, nesses casos, as partes tendem a não aceitar o acordo, preferindo esperar pela sentença, já que pensam que diante da sua capacidade e oratória poderão convencer o juízo de que estão certos e merecem a tutela jurisdicional.

Trecho da etnografia da audiência 34:

Após a proposta de acordo feita pelo Estado, a parte autora diz que não a aceitará pois não condiz com o requerido na Inicial. Perguntando se poderia fazer uma contraproposta, a resposta é negativa, quer dizer, ou a parte aceita nos termos propostos, ou não aceita.

Assim, querendo explicar o porquê seu cliente tem o direito a parte autora entra no mérito do processo, explicando que seu cliente tem razão.

Interrompendo a parte autora, o Estado também entra no mérito do processo dizendo o porquê acredita que o autor não tem razão.

Nesse momento o conciliador explica que não é o momento para a discussão do mérito do processo, mas para verificarem a possibilidade de uma conversa amigável e de uma resolução consensual.

O advogado do autor ainda chateado pede para o conciliador constar na ata que o réu ainda não contestou.

O conciliador intervém e diz que não pode consignar isso em ata por conta do princípio da confidencialidade.

O autor demonstrando o seu descontentamento com o resultado dessa audiência e seguindo os protocolos de uma audiência de conciliação nos moldes anteriores ao CPC/2015, pede para que conste o valor da oferta de acordo.

Mais uma vez o conciliador precisa lembrar do princípio da confidencialidade e diz que não pode consignar isso na ata para não viciar a decisão do juiz (12/12/2022).

Nesse trecho podemos ver que a democratização da audiência de conciliação precisa ser exercitada por todas as partes processuais, que ainda há muitos vícios das formas costumeiras de se fazer conciliação dentro das varas dos tribunais e que a litigância e a necessidade de se provar merecedor do direito ainda é muito arraigado na nossa cultura.

Uma frase que sempre ouvimos nas Entrevistas e nos intervalos das Audiências era:

É adotar a cultura com as pessoas. Trabalhar como judiciário.
Nós temos que mudar a cultura. Trazer isso para a população. Tem que trabalhar muito mais a conciliação (Entrevista 4).

Precisa de uma mudança de cultura (Entrevista 5).

Essas frases ditas pelo mediador e pela procuradora entrevistados, e que foram repetidas por outros procuradores, advogados da União, mediadores, no Brasil e na Espanha, demonstram que a nossa cultura de litigância é combativa, é de ganhar ou perder, de provar o seu direito e defrontar todos os argumentos da parte contrária.

Sair de um processo verticalizado, presidencialista para um horizontal e com princípios de uma democracia participativa não tem sido fácil. A mudança de cultura não acontece em pouco tempo. Principalmente quando estamos diante de uma Instituição tradicional, com princípios e normas que os cercam de defesas e privilégios, que muitas vezes terá como adversário uma pessoa física que não possui o mesmo status, não tem as mesmas garantias legais e que se encontra em uma situação de vulnerabilidade frente a ele, que necessita de uma decisão estatal para conseguir o seu direito, que já percorreu as vias administrativas e que seu único recurso é a busca por meio judicial.

O advogado que representa o Estado diz ao autor que procure a empresa pública para tentar um acordo administrativo, pois não tem discricionariedade para aceitar qualquer acordo.
O advogado do autor diz que se ele está ali hoje é porque já percorreu todos os tramites administrativos (Audiência 87, 07/03/2023).

Aquele que se encontra diante do Estado, tentando um direito, não está no mesmo nível de decisão, mas em situação de vulnerabilidade e por vezes acaba por aceitar um péssimo acordo para adiantar o fim do processo porque a espera é longa e angustiante e sem garantia de êxito.

Nesse sentido Pradillo (2022) defende:

Uno de los elementos nucleares del conflicto, clave para la comprensión del porqué surge, cómo se resuelve, es la distribución del poder en ese conflicto, entendiendo por <<poder>>, la capacidad que tiene un sujeto de influir en la voluntad o la conducta de otro sujeto. Cuando se produce un enfrentamiento entre varios sujetos, hay que ver cual es el grado de poder de cada uno de ellos (las fuerzas con las que cuentan) dentro del grupo o dentro de la disputa, para una correcta comprensión de la magnitud del conflicto y de las posibilidades de llegar a una solución pacífica y definitiva del mismo.

(...) Al contrario, cuando las fuerzas o el nivel de poder son claramente desiguales, uno de los miembros puede imponer su voluntad unilateralmente sobre el resto, sin necesidad de dialogar ni ceder de modo que no considera necesario someter la solución al consenso, pues basta con que el más fuerte tome una decisión para que el resto del grupo tenga que cumplir con la misma.

Precisamente, la desigualdad en las fuerzas o poderes con los que cuentan los partícipes de una relación administrativa con una entidad o autoridad administrativa será, como veremos, una de las principales causas por las que no se ha avanzado en la introducción de mecanismos de resolución de conflictos basados en el consenso o en negocios compositivos en el Derecho Administrativo ⁷⁸ (PRADILLO, 2022, p. 53).

Quer dizer que, enquanto a disputa de poder se fizer dentro do âmbito consensual, a solução pacífica não acontecerá. Em uma democracia participativa, todos tem o mesmo grau de poderio, sem um poder impor a sua vontade sobre o outro por ser mais forte.

Defende esse autor (PRADILLO, 2022) que uma das causas do porquê os mecanismos de solução consensual ainda não alcançaram o Direito Administrativo é pela desigualdade de força dos partícipes da relação.

Diante disso, entendemos que a introdução dos MASCs no âmbito Administrativo deve começar dentro das Instituições Estatais, de forma com que entendam a importância de se resolver o conflito por esse método ao invés de alongar os processos e gerar desgaste físico, psicológico e financeiro.

Com o CPC de 2015 e com a lei de mediação também de 2015, a gente teve uma evolução importante que muitos colegas ainda não perceberam. Em uma mediação, o agente público também só responderá por dolo ou fraude. A culpa não é mais suficiente para responder, isso dá um conforto, né.

Mas quem não é da área de mediação, não sabe.

As pessoas não se dão conta que assim como há o risco de participar de um acordo e eventualmente responder, também há um risco reverso, de quem tem a possibilidade de fazer um acordo e não faz. Então imagina que tem todas as condições de sentar e firmar um acordo que é bom para as partes e por causa de um medo não firma, lá na frente pode também responder (Entrevista 3).

⁷⁸ Um dos elementos centrais do conflito, fundamental para entender por que ele surge e como é resolvido, é a distribuição de poder no conflito, entendendo <<poder>> como a capacidade de um sujeito de influenciar a vontade ou a conduta de outro sujeito. Quando há um confronto entre vários sujeitos, é necessário ver qual é o grau de poder de cada um deles (as forças que possuem) dentro do grupo ou dentro da disputa, para uma compreensão correta da magnitude do conflito e das possibilidades de se chegar a uma solução pacífica e definitiva para ele.

(...) Ao contrário, quando as forças ou o nível de poder são claramente desiguais, um dos membros pode impor sua vontade unilateralmente aos demais, sem a necessidade de dialogar ou ceder, de modo que não considera necessário submeter a solução ao consenso, pois basta que o mais forte tome uma decisão para que o restante do grupo tenha que acatá-la.

Precisamente, a desigualdade de forças ou poderes dos participantes de uma relação administrativa com uma entidade ou autoridade administrativa será, como veremos, uma das principais razões pelas quais não se avançou na introdução de mecanismos de resolução de conflitos baseados no consenso ou no negócio compositivo no direito administrativo (tradução nossa).

Vemos que mesmo existindo leis e portarias que dão autorização para a solução consensual, tendo órgãos dentro das instituições de defesa da União que são especialistas na resolução consensual, os MASCs não são muito difundidos aos outros profissionais, que por vezes deixam de resolver de forma consensual por medo de responder administrativamente ou até mesmo penalmente por um acordo realizado.

Não haverá mudança de cultura, a democratização do processo judicial não acontecerá se não houver alteração na forma de pensar e agir das instituições públicas em relação aos meios de resolver seus conflitos. Se impor, impor seus interesses só leva a verticalização da relação e mesmo que o acordo aconteça, beneficiará mais a parte forte do que a outra, o que não é o objetivo dos MASCs.

Dessa forma, além do Judiciário, as instituições públicas e seus advogados e procuradores, deverão implementar essa política em seus órgãos de modo que passe a ser difundida a todos os braços da AP e não somente aos responsáveis por essa matéria. Assim, instruindo e determinando sua observação em todos os processos a mudança poderá acontecer.

Por conseguinte, a implementação dessa política é um instrumento de gestão, de forma que institucionaliza os MASCs como uma das possibilidades, do sistema multiportas, de resolver os problemas entre a União e seus cidadãos, bem como normaliza os conflitos como parte da sociedade e sua resolução como uma etapa necessária para transformar a relação e retornar o diálogo entre as partes. Dessa forma uma boa administração saberá que a solução de conflitos é parte inerente de seu dia a dia e implementará políticas para que essas soluções aconteçam de forma rápida, eficiente e econômica⁷⁹.

Entretanto, por conta da especificidade da matéria administrativa, nem todos os processos são passíveis de acordo, mas a observação do meio alternativo como uma das formas viáveis de resolução, é importante para que a política seja efetiva não somente nos tribunais, mas também dentro da Administração Pública.

Ainda na democratização do processo, é importante verificar que os juízes e advogados da União ou procuradores possuem *status* social, político e econômico

⁷⁹ Primeiro lugar é ferramenta de gestão, porque a extração pública é uma criação, é uma criadora, endêmica de conceitos, é próprio da atividade administrativa, pelo tamanho, pela complexidade, pela, pela natureza da atividade. A questão de criar conflitos não é pejorativa para administração, não quer dizer ineficiência, mas a forma como trata esses conflitos tem a ver com eficiência, ineficiência e vem dar resultados diferentes (Entrevista 21).

similares e que há uma tendência de favorecimento, como vemos em uma fala da Entrevista 6:

Porque quando o novo CPC entrou em vigor ele passou a prever no seu artigo 334, né, uma audiência de conciliação com uma primeira etapa do processo e isso gerou muita perplexidade na época: e agora a gente vai ter que ir em todos os processos? Então gerou muita perplexidade e foi muito importante naquele momento o diálogo da procuradoria com a Justiça Federal e houve ali uma negociação (Entrevista 6).

Essa fala demonstra que após o advento do CPC/2015 houve um diálogo entre AGU e suas procuradorias e os Tribunais Federais de forma a acordarem como seria a implementação dessa política, uma vez que a lei passa a prever uma audiência prévia de conciliação. Contudo, esse acordo não envolve as partes que não fazem parte da elite. E, diante de um processo, terão que comparecer às audiências independentemente da presença do Estado. Assim, na próxima seção trataremos dessas eventualidades, conforme etnografia das audiências do CEJUSCON 1.

4.1.3 Etnografia do CEJUSCON 1: acordos entre o Estado e a Justiça

Como não há rito predeterminado para a audiência de conciliação, cada um dos CEJUSCONs observados têm características próprias de desenvolver a audiência. Observou-se, nesse sentido, que em alguns centros a rotina das audiências que se via nos juizados ainda é mantida, quer dizer: as partes chegam, sentam-se, se apresentam, o juiz pergunta se tem acordo, tendo ou não se lavra o termo e finaliza, o que aconteceu em 59 audiências.

Em outros, o conciliador é mais ativo, no sentido de perguntar qual é o acordo, se a outra parte aceita, explicando quais são os termos oferecidos, como é realizado o pagamento, repetindo e frisando a importância e rapidez da conciliação, o quanto a sentença pode demorar, alguns pedem ao representante do Estado para explicarem mais de uma vez os termos do acordo, na tentativa de promovê-lo.

Nos casos em que o conciliador é mais diretivo, as partes voltam a pensar no assunto, conversam com o advogado, e eventualmente mudam a decisão.

Diante da informalidade, pode-se encontrar essas diferenças a depender do CEJUSCON, do conciliador que dirige aquela sessão e do advogado, preposto ou procurador que representa o Estado.

Assim, entendemos ser importante destacar que as características do conciliador ou mediador interferem diretamente no resultado da audiência. Claro que se uma das partes não aceita nenhuma das intervenções, mesmo diante de um conciliador ativo e que aplica as técnicas dos meios consensuais, o resultado continuará o mesmo. Contudo, quando as partes estão inseguras no início da audiência e o conciliador intervém positivamente com as metodologias dos MASCS, o decorrer da audiência muda e a possibilidade de um acordo aumenta.

Em contrapartida, quando não há presença de um representante do Estado, a audiência tende a ser mais curta, pois não haverá possibilidade de um acordo, ou haverá uma proposta por meio de uma petição escrita nos autos, ou por meio de um ofício enviado para o tribunal ou CEJUSCON. Em geral essas audiências são as determinadas pelo art. 334, do CPC que determina que todos os processos devem passar por uma audiência de conciliação antes mesmo de que a contestação seja juntada aos autos ou daqueles processos que o assunto pertence a uma normativa da procuradoria. Na Entrevista 4 o conciliador entrevistado nos informou que essas audiências são aquelas que em geral não surtem efeito, pois as partes ainda não conhecem o caso⁸⁰.

⁸⁰ Vide transcrição de trecho da Entrevista 4 na pag. 201.

Etnografia da Audiência 1

Entro no link enviado pelo CEJUSCON e a audiência ainda não se iniciou, assim, eu e a conciliadora responsável conseguimos conversar um pouco. Explico a ela o meu tema de pesquisa e que necessito de assistir as audiências para entender como os meios alternativos de solução de conflitos acontecem quando o Estado é uma das partes litigantes.

Ela me fala que tem sido muito interessante trabalhar com isso.

Nesse momento a advogada da parte autora entra na sala de audiências e em seguida seu cliente também.

A conciliadora então diz que iniciará a audiência. Ela cumprimenta a todos novamente.

Estamos presentes eu, a conciliadora, que está com o fundo com o logo do CEJUSCON, a advogada da parte autora que se encontra aparentemente em um escritório e sua cliente que está na frente de uma parede branca. Se trata de uma audiência online e cada uma das pessoas assistindo se encontra em seu aparelho, em sua casa ou escritório e aparecem de forma individual nas janelinhas do programa utilizado.

A advogada da autora é bem sorridente e conversa com a conciliadora como se já fossem conhecidas. Já a autora é bem séria.

Essa conciliadora não é advogada, ela fala sempre sorrindo, é bem simpática e consegue trazer a informalidade para o ambiente.

Iniciando, ela diz que se trata de uma audiência de conciliação, que tem como fim a apresentação da proposta de acordo da União. Ela diz que se trata de um ambiente informal. Me apresenta como doutoranda e pesquisadora e pergunta se eu poderia assistir a audiência.

Após a concordância das partes ela explica que o Estado ofereceu uma proposta de acordo por meio de um ofício juntado aos autos processuais. Ela informa que o lerá e explicará os termos dessa proposta de acordo.

Ela faz a leitura do ofício, explica a parte autora sobre os termos da proposta.

A advogada da parte autora diz que viu a propostas, mas que ficou com algumas dúvidas e pergunta se a conciliadora poderia explicar.

A conciliadora abre novamente o ofício e esclarece as dúvidas.

A autora olha, aparentemente sem entender o que está acontecendo, com os ombros baixos e ainda muito séria. O celular dela se encontra em um local mais baixo do que seu rosto, o que a faz ficar olhando para baixo o tempo todo. Tem pessoas passando atrás dela, o que confirma que ela está em sua casa. Seu microfone está fechado.

A advogada diz que entendeu e explica para a sua cliente na audiência mesmo, comigo e com a conciliadora ouvindo.

A conciliadora dá os parabéns e diz que fará a ata da audiência. Ela pede desculpas por estar fazendo tudo naquele momento e diz que os estagiários não adiantaram a ata daquele dia. Ela demora um pouco para redigir e quando termina, fala com a advogada e com a autora que irá ler os termos do acordo.

Ela lê os dados das partes, o número do processo, os termos do acordo e diz que o restante é padrão e que pulará para um item importante. Ela lê então uma cláusula do acordo que diz ser importante, que se refere a possibilidade da parte autora já ter recebido aquele valor em um outro processo ou de forma administrativa e as multas advindas disso, e fala “mas creio que não é o seu caso, né?!”

A conciliadora termina a leitura do acordo, pergunta se há alguma dúvida. A autora, ainda séria e com seus ombros caídos, pergunta quando será realizado o pagamento, a conciliadora responde e em seguida dá os parabéns e se despede, informando que elas podem sair da sala.

A advogada sorri e se despede e a autora se despede com a mesma expressão anterior (27/10/2023).

O CEJUSCON 1 realiza as suas audiências de forma virtual, desde a pandemia. Essas audiências tem uma estrutura simples, firme e quase imutável, como podemos ver na Figura 25, está presente a parte autora, juntamente com seu representante processual, o conciliador, em geral, vários conciliadores em formação e nós; há um único link diário para todas as audiências, dessa forma o conciliador, os conciliadores em formação, nós e a advogada (que na maior parte das audiências assistidas nesse CEJUSCON é a mesma), permanecemos na sala virtual de audiências e esperamos os autores chegarem, durante o tempo de espera a conciliadora conversa com a advogada, perguntando se conseguiu verificar o valor, pois o ofício apresenta uma tabela padrão, e a ata de audiência apenas diz que o acordo foi aceito nos moldes do ofício, contudo, na hora de apresentar a proposta o conciliador sempre fala o valor, de acordo com a tabela, o advogado responde que sim e eles conferem se o valor é o mesmo.

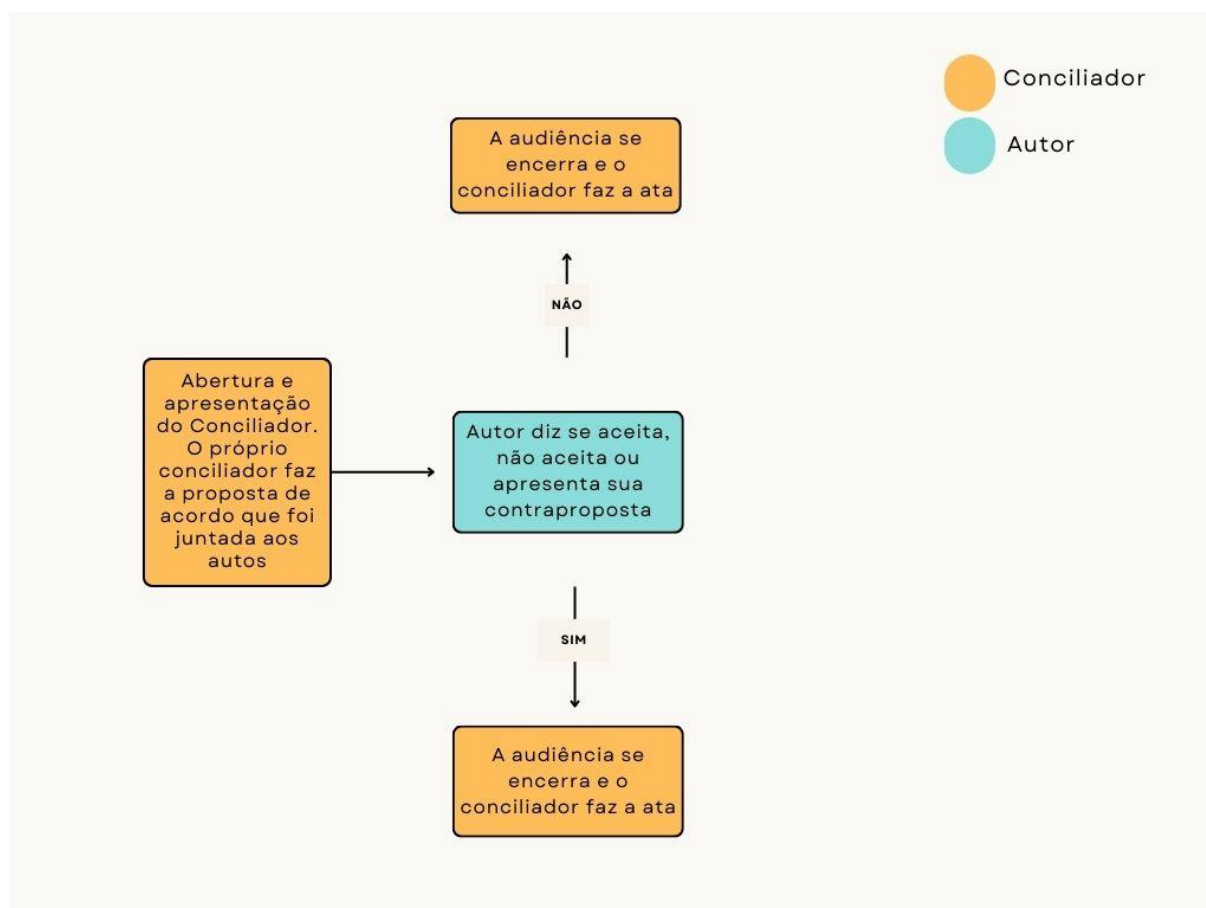
Quando o autor chega, o conciliador se apresenta, apresenta a todos os que estão na sala e pede autorização para assistirem a audiência, após o autor aceitar, o conciliador explica que se trata de uma audiência de conciliação e que o objetivo é chegarem a um acordo, que a audiência é informal e pede para ver o documento da parte autora. Continua dizendo que há uma proposta de acordo, que esta proposta está nos autos do processo e que vai abrir o ofício com a proposta. O conciliador então lê a proposta para o autor, fala o valor, como será realizado o pagamento e o prazo para efetuar-lo. Enfim, pergunta ao autor se aceita a proposta. Caso aceite, o que aconteceu em 90% das audiências assistidas nesse CEJUSCON, o conciliador diz que vai redigir a ata da audiência e pede ao autor para acompanhá-la, o conciliador abre uma tela com a ata padrão e após escrever os pontos específicos dessa audiência ele inicia a leitura, lê os primeiros pontos (os específicos dessa audiência) e pula para um ponto no final que diz especificamente que se o autor já recebeu qualquer quantia pelo qual esse acordo versa, será descontado do valor que receberá com multa, e sempre frisa esse ponto dizendo

Acredito que esse não é o seu caso...

Após encerrar a leitura com esse último ponto bem frisado, o conciliador pergunta se está tudo correto, o autor responde dizendo que sim. O conciliador dá

os parabéns pelo acordo, o autor e seu advogado agradecem, o conciliador se despede e fala para o autor que pode sair da sala.

Figura 25: Rito das audiências do CEJUSCON 1



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências

Podemos ver que não há qualquer negociação, não há contraproposta. O autor não tem a abertura de negociar os valores ou a forma de pagamento, a única escolha que lhe é dada é aceitar ou não o acordo proposto. Esse é um dado importante em nosso estudo, pois uma audiência de conciliação, pressupõe presença de ambas as partes, que diante de um conciliador, tentarão resolver a lide. Importante dizer que em 18, dos 20 casos assistidos nesse centro houve o acordo, teve a resolução consensual, mas não houve negociação.

Nesse CEJUSCON, como não há representante da parte ré, o próprio conciliador faz as propostas de acordo, lê a petição ou ofício enviado pelo Estado, oferecendo assim a proposta que anteriormente fora juntada aos autos processuais, o autor acompanha a leitura, em geral pergunta como será realizado o pagamento e,

se há mais alguma dúvida pergunta ao conciliador ou ao seu advogado e depois aceita ou não a proposta oferecida.

Em um dos intervalos pergunto a conciliadora se é sempre assim e se em algum momento o Estado comparece, ela me responde:

Normalmente não, por exemplo, se é de seguro-desemprego eles ficam de plantão. É a (...) que é advogada da União, ela fica de plantão para esclarecer qualquer dúvida. Qualquer esclarecimento que seja necessário, eu já entro em contato com ela e se for necessário, ela comparece na audiência. Mas normalmente não há, a União simplesmente junta a petição com a proposta de acordo (Conciliadora do CEJUSCON 1).

Entendemos, nesse caso, que há um acordo entre esse CEJUSCON e a AGU, que define que as propostas de acordo virão dentro dos autos processuais e que o próprio conciliador as explicaria à outra parte, como a Entrevista 4 nos esclarece através da afirmação da conciliadora que confirma que não há negociação, não pode haver contraproposta e que a proposta é de adesão: ou aceita os termos do acordo oferecido ou o processo voltará a andar na Vara de origem.

Além disso, uma conciliadora desse CEJUSCON entrevistada afirma

Temos vários advogados, mas tem uma advogada em especial que ela já passa toda uma história que que tem que ser informada para parte ou para o reclamante, né? Então quando eles chegam, eles já sabem exatamente, então eles praticamente só participam para dizer: nós aceitamos, entendeu? (Entrevista 9)

Significa que o fato de o Estado não participar é tão normal que até os advogados que costumam participar das audiências desse CEJUSCON já conhecem os tramites e instruem seus clientes a chegarem, ouvirem a proposta e dizerem que aceitam o acordo, é o que se confirma com a fala do autor do processo da Audiência 46⁸¹:

⁸¹ É certo que o advogado precisa instruir seu cliente, em qualquer audiência, para que quando chegue na sessão o cliente saiba o que fazer e se sinta mais confiante sobre como deve agir. Além disso, como se trata de uma etapa processual, há um rito a ser seguido, é um lugar desconhecido para a maior parte dos jurisdicionados, assim, quanto maior a explicação do advogado menor será sua surpresa diante dos acontecimentos do dia da audiência. A discussão aqui não é o fato de o autor afirmar que foi instruído a aceitar o acordo, mas a indiferença que se tem pelo fato de a parte ré não estar presente na Audiência.

Fui instruído a aceitar o acordo (24/01/2023).

E, muito embora a mesma conciliadora afirme que o papel do conciliador é facilitar o diálogo não é o que presenciamos nesse CEJUSCON, pois o conciliador faz o papel do Estado, apresentando a proposta e explicando as dúvidas.

Na realidade, ele, o conciliador, a figura dele é praticamente para facilitar essa comunicação, né? Entre a entidade, a instituição, e a outra parte para que eles cheguem a um acordo satisfatório para ambas as partes. E também ele pode procurar até alternativas. Às vezes a parte, chega sem saber como agir. Então ele tenta quebrar esse gelo também, tenta quebrar esse gelo e propor alternativa para que esse acordo seja realizado (Entrevista 9).

A ausência de um representante do Estado não é um dado novo e não nos surpreende, mas a audiência acontecer mesmo sem a sua presença e ser realizado um acordo sem as duas partes presentes revela a presença da hierarquização processual. Sabe-se que a proposta se encontra nos autos processuais e que a parte autora poderia ter aceitado ou não essa proposta sem a necessidade de audiência. A designação de audiência de conciliação pressupõe conversa, ouvir a outra parte, negociar, contudo, sem a presença de uma delas, não há motivo para designação de audiência. Até porque uns dos motivos para a implementação dessa política é o aceleração da tutela jurisdicional e o desabarrotamento do Poder Judiciário e, acontecer uma audiência sem a presença do Estado, com proposta por meio de ofício juntado nos autos é o contrário de celeridade e ajuda no abarrotamento, uma vez que esse CEJUSCON perde dias e dias realizando audiências irrelevantes. O que é o contrário do que os MASCS pretendem.

Nesse sentido, além de desnecessária, gera gasto com pessoal, com programa para a transmissão das audiências, tempo, dentre outros fatores. Quer dizer, é uma audiência completamente irrelevante para aquele processo, uma vez que a proposta já foi feita, o Estado não comparecerá para ofertá-la, não poderá haver contraproposta e conseqüentemente, nem negociação. E todos os envolvidos sabem exatamente o que vai acontecer e entram no teatro, na encenação para cumprir as regras do jogo, para constar nas estatísticas, para dizer que o Estado e o

CEJUSCON realizaram mais uma audiência de conciliação exitosa, é o jogo pelo jogo, é o “jogo inserido na dinâmica de poder” (SCHRITZMEYER, 2012, p. 48).

O que acontece nesse CEJUSCON, e em outros, é a perpetuação do poder, a demonstração de que o tradicionalismo e a ritualização ainda imperam em nosso Ordenamento Jurídico. Nesse sentido, ao etnografar essa primeira audiência, a forma tranquila que a conciliadora recebeu a todos, me pareceu à primeira vista informal, e se olharmos pela forma com que a conciliadora se dirige ao autor, seus sorrisos e o modo de falar sem expressões do Direito acharemos que não há formalidade. Contudo, ao analisarmos as etnografias das 20 audiências assistidas nesse CEJUSCON em conjunto com as intervenções que fizemos ao longo delas e com a entrevista com a conciliadora, entendemos que está carregada de formalidade e que qualquer interferência nesse rito atrapalhará o seu desenvolvimento, é o que presenciamos em uma audiência (desse CEJUSCON) em que o autor não aceitou a proposta ao dizer:

Eu não aceito o acordo, acredito que um acordo tem que ser bom para as duas partes (Audiência 48, 24/01/2023)

A conciliadora ficou sem saber o que responder, ela gaguejou, ficou olhando de um lado para o outro, disse ao autor que o valor está correto, mas em seguida pergunta à advogada do autor:

Doutora, eu falei o valor correto? (Audiência 48, 24/01/2023)

A advogada responde que falou o valor correto sim, mas que o autor não aceitaria e que o processo continuaria na Vara de origem.

Foi notório o constrangimento da conciliadora em obter a negativa pelo acordo, já que os autores são anteriormente instruídos a aceitar a proposta oferecida pelo Estado sem questionar, o que acontece em 90% dessas audiências.

Um ponto interessante para destacarmos é que a conciliadora se dirige a advogada do caso para saber se ela havia falado o valor correto, pois como já dissemos, o ofício lido nessas audiências já fora juntado ao processo, a parte autora já sabia o valor oferecido – portanto, poderia ter aceitado ou não dentro dos próprios

autos processuais –, e, já conversara com a conciliadora entre uma audiência de conciliação e outra para conferir o valor. Ou seja, a advogada conhece a proposta, sabe do deságio, das consequências de aceitar ou não a proposta e, além disso que essa audiência se trata de um rito processual⁸² e não de uma tentativa de restabelecimento de diálogo.

Para mais, o rito processual está tão impregnado nesse centro de conciliação - a dança das normas, a apresentação, a leitura do ofício que oferece o acordo, a parte autora aceitando a proposta, a leitura do termo de conciliação, os parabéns pelo acordo – que qualquer alteração desestabiliza a dinâmica da audiência.

É como se um ator esquecesse a fala na peça e que ninguém mais estivesse preparado para o imprevisto⁸³. Nessa audiência, inclusive, havia uma conciliadora experiente, que estava auxiliando os conciliadores que estão chegando para esse CEJUSCON, de forma a ajudá-los nesse momento. Em geral, ela os interrompe constantemente, ajuda-os durante todo o desenvolvimento da seção, mas nesse momento específico ela se calou, gerando então a pergunta da conciliadora para a advogada e não para a conciliadora experiente, o que demonstra o despreparo para qualquer diferença no roteiro.

De outro lado, quando em uma audiência a parte que não é o Estado não se faz presente, a audiência não acontece, de modo que a conciliadora fez constar da ata a sua ausência e remetendo o processo ao juízo para que voltasse a correr normalmente. Diferente do que acontece quando o Estado não comparece. Nessa situação, para ao menos tentar diminuir a distância hierárquica entre as partes, poderia ter remarcado a audiência (competência que o conciliador tem) e não devolver o processo à Vara sem qualquer tentativa de ouvi-la.

Vemos que nesse CEJUSCON não há aproximação, não há diálogo, o conciliador não cumpre o seu papel. Nesse sentido, na Entrevista 6 a procuradora informa:

⁸² As audiências de conciliação antes do CPC/2015, e é o que ainda acontece nos Juizados, eram/são apenas um rito processual. As partes comparecem o juiz pergunta se há proposta de acordo, havendo, verifica se a parte autora aceita, se aceitar lavra a ata e encerra a audiência, se não aceita, lavra a ata e encerra a audiência.

⁸³ Nenhum acordo prévio garante a interação, pois ela se faz “em cena” e está à mercê de múltiplos fatores (SCHRITZMEYER, 2012).

A maior parte dos acordos são feitos dentro dos autos dos processos. Os centros de conciliação marcam audiência em todos os processos, muitas não acontecem na prática.

Só que temos uma parceria com eles. É tanta audiência que seria inviável pelo número de pessoa que temos. Os processos que fossemos conseguindo toda a documentação, a gente ia fazer a proposta nos autos. Então as audiências são desmarcadas quando esses processos já têm acordo. Então muitas não acontecem na prática. Mas a grande, grande maioria dos acordos, 90% são feitos nos autos. Quando tem divergência, a parte não aceita o acordo, tem a audiência para a gente conversar lá.

(...)

Os centros de conciliação, eu não sei por que, marcam audiências em todos os processos.

Diante da pesquisa etnográfica, das conversas realizadas nos intervalos das audiências e das entrevistas, vemos com clareza que há um acordo entre a AGU, procuradorias e CEJUSCON que não envolve somente a recepção de processos aptos a solução consensual, mas também para a suspensão das audiências e/ou apresentação da proposta ofertada por meio do conciliador. Além disso, há uma advogada que atua na maior parte desses processos e que instrui seus clientes a aceitarem o acordo. Dessa forma, a conciliadora responsável, bem como aqueles conciliadores em formação, estão acostumados com que as partes aceitem o acordo proposto pela AGU.

De acordo com a fala da procuradora entrevistada os CEJUSCONs não deveriam marcar audiências em todos os processos, mesmo com a legislação determinando esse procedimento. O que se visa é a finalização do problema, o arquivamento do processo sem que seja preciso estar presente em uma audiência, conversar com o cidadão e restabelecer o diálogo.

E, nesse sentido, a dinâmica processual continua verticalizada, pois ainda há uma imposição de forças, uma subjugação da parte mais fraca pelo Estado, que deixa claro: ou aceita a proposta que estou lhe oferecendo, ou espera pela sentença. Ou seja, não dá a oportunidade de diálogo, de ouvir e ser ouvido, de decidir em conjunto, de chegar a um consenso juntos.

Entendemos que essas audiências estão inseridas no jogo da dinâmica de poder (SCHRITZMEYER, 2012) em que os acordos entre poderes se perpetuam e a hierarquização processual continua a acontecer.

Com a pesquisa observamos que mesmo diante de um acordo nessas condições as partes não se sentem felizes, não se sentem ouvidas, muito embora o

conciliador se coloque no lugar de esclarecer, de ouvir, ele não tem o poder de receber uma contraproposta, não é contra ele que o processo está acontecendo, ali, ele é uma ponte entre o autor e o réu, contudo, se de um lado da ponte a parte não se encontra, não há o que ligar. Seria mais produtivo enviar e receber a proposta dentro dos próprios autos, sem o desgaste emocional de esperar por uma audiência e depois se dirigir a ela, sem que a outra parte também o tenha feito.

Todavia, a maior parte dessas audiências, ao contrário do que prevíamos, a proposta de acordo é aceita, quer dizer, das 20 audiências assistidas nesse CEJUSCON, 18 terminaram com a parte autora aceitando a proposta de acordo, não um acordo negociado pelas partes, cujo assunto foi discutido ou que a parte autora tenha tido algum tipo de interferência no termo final do acordo, mas houve o acordo.

Por fim, essas audiências apenas cumprem o formalismo e garantem a perpetuação de poder, e, mesmo o acordo sendo realizado, não acontece diálogo ou negociação entre as partes.

4.1.4 Etnografia do CEJUSCON 2: a atitude do conciliador

O CEJUSCON 2 tem um diferencial em relação aos demais, pois o conciliador responsável abre espaço para que as partes falem, expressem seus sentimentos, desejos e objetivos com aquele processo. Ele não se importa se poderia haver ou não contraproposta, ele sempre pergunta à parte autora se haveria alguma contraproposta e/ou se ela está confortável com a proposta realizada. Assim, dá oportunidade do restabelecimento do diálogo e, mesmo que o Estado não possa modificar sua proposta, dá as partes oportunidade de falar, desabafar e ultrapassar o problema.

Etnografia da Audiência 18

Nesse CEJUSCON há um link para cada audiência, dessa forma, quando termina uma, saímos do link e entramos no próximo.

Após abrir o link o conciliador espera todos estarem presentes na sala virtual para dar início à audiência. Ele verifica a presença de todos e então inicia essa sessão.

Explica que se trata de uma audiência de conciliação, que é informal, que as partes podem se sentir à vontade para falar, pois no termo final nem conta se houve ou não proposta de acordo (ele não fala, mas se trata do princípio da confidencialidade).

Essa audiência é um pouco diferente das outras que assistimos até o presente momento, pois tem duas pessoas no polo passivo.

Estamos presente nessa audiência o conciliador, que está com o fundo embaçado, veste uma camiseta (que por si já traz uma informalidade); o advogado contratado que representa o Estado (que foi o mesmo em todas as audiências desse dia), ele está em um escritório, vestido com terno, é bem sério e em boa parte do tempo fica com o cotovelo esquerdo em cima da mesa e com a mão no queixo; o preposto do Estado que é bem falante, se veste bem formal também, e está com o fundo da instituição que representa; o advogado da outra empresa e seu preposto que também se vestem de maneira formal e se encontram em um escritório; o advogado da autora, também vestido de modo formal e que está em frente uma parede branca; e a autora que se encontra aparentemente em um quarto, vestida com uma blusa bem informal e com uma luz bem fraca que quase não nos deixa vê-la.

O conciliador pergunta ao advogado do Estado se há alguma proposta de acordo, ele responde que sim e a apresenta.

Em seguida, o conciliador se dirige ao outro advogado e pergunta se há alguma proposta de acordo, e ele responde que não.

O conciliador passa a palavra para a parte autora. A autora encontra-se quieta (assim como os demais autores nas outras audiências) e seu advogado pergunta se caso a autora aceitasse o acordo o processo continuaria pela outra parte. O advogado do Estado diz que não, pois o acordo envolve as duas partes, uma vez que o objeto é comum. E o advogado diz que entende.

O conciliador então se dirige à autora e pergunta se ela entendeu o que foi tratado ali e a proposta que foi ofertada.

Ela responde que não, que não entende o palavreado, que entrou com o processo porque o que aconteceu com ela foi absurdo. Fala mais algumas coisas relacionadas ao mérito do processo e se mostra bem triste e indignada.

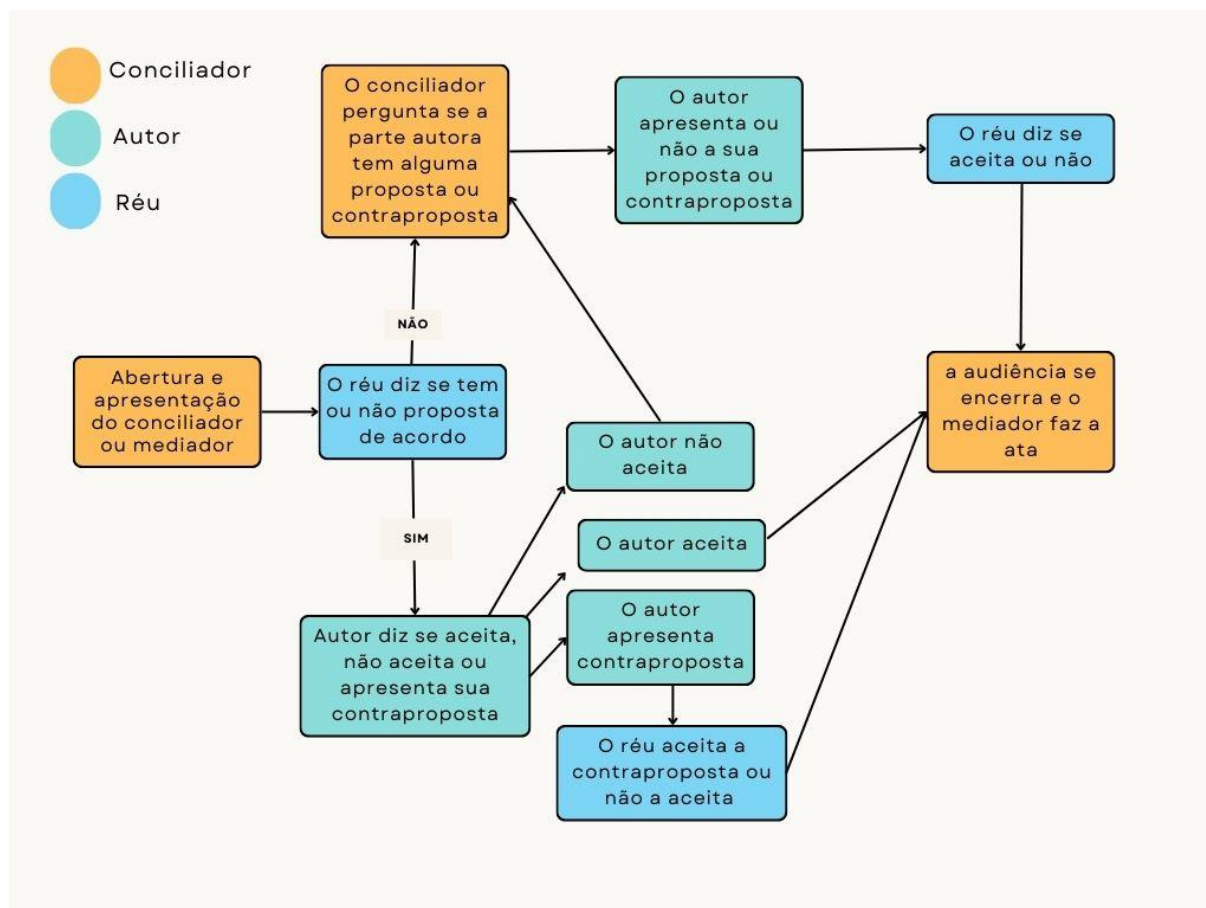
O conciliador percebendo que ela não estava bem, se dirige a ela novamente e pergunta: Você está bem? Eu não quero te ver assim.

A autora responde que está bem sim, que aceita o acordo.

O conciliador com um sorriso, parabeniza as partes pelo acordo realizado, faz em conjunto com todos o Termo do Acordo, avisa que fará a leitura e que durante ela ele gravará, faz a leitura, pergunta se está tudo correto e finaliza a audiência (07/11/2022).

Através dessa etnografia (e das outras realizadas nesse CEJUSCON) podemos ver que há um passo a passo, contudo, não é o que prevalece, pois ele abre espaço para as partes conversarem sem ficar interrompendo ou ritualizando. A Figura 26, portanto, demonstra o padrão encontrado neste CEJUSCON, contudo, pode ser modificado a depender da resposta das partes frente as intervenções do conciliador.

Figura 26: Rito das Audiências no CEJUSCON 2



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências

Um ponto da audiência 18 que nos chama a atenção que é a preocupação do conciliador em saber se a parte autora (que não é o Estado) está confortável com a dinâmica ali acontecida, pois a autora encontrava-se quieta, como acontece na maior parte das audiências, mas ao dar oportunidade para ela se expressar ela consegue colocar para fora o que lhe aflige e aceitar o acordo proposto.

É importante ainda dizer que os representantes do Estado não eram aparentemente acessíveis, eram sérios, se comportavam de forma incisiva e se vestiam bem formais, mas com a abertura do conciliador para a parte autora, das 4 audiências assistidas, todas tiveram acordo, e em uma houve proposta e negociação, em todas a informalidade prevaleceu, e em uma delas há mudança da parte no decorrer do processo de forma a se sentir à vontade para falar.

Nesse CEJUSCON ainda presenciamos em duas audiências seguidas problema com a tecnologia, pois as partes não estavam conseguindo acessar o link e depois de estarem na sala virtual, não conseguiam ativar o som ou o vídeo e o

conciliador, tranquilo e disposto a ajudar, facilitou a entrada de ambos sem deixá-los ansiosos.

Entendemos que a atitude do conciliador é essencial nessas audiências, pois com a abertura dele houve espaço para que as partes se sentissem à vontade para falar, expressar sua opinião, propor acordo e até mesmo contrapropor, mesmo que o Estado não quisesse ouvi-las.

Ademais, a aparente falta de acordo entre Justiça e União, faz com que as audiências fluam de forma mais natural e menos robotizada. A presença do Estado também faz toda diferença, inclusive em uma contraposta inesperadamente aceita pela União.

Contudo, diferente do que a informalidade e a confidencialidade propõem para uma audiência de conciliação, há gravação do termo de acordo. Mesmo que não contenham dados que afetem a confidencialidade nele, o termo escrito e acordado por todas as partes já valeria como prova nos autos processuais e até mesmo para outro processo, o que afasta a necessidade de gravação.

Mas, como já foi falado e como ainda veremos com as demais etnografias, cada CEJUSCON tem sua forma de operacionalizar essas Audiências.

4.1.5 Etnografia do CEJUSCON 3: a presença da AGU

Durante a pesquisa de campo pudemos presenciar uma audiência em que o Estado, representado por dois advogados da União, em um processo que já tinha sentença, negociou por mais de uma hora com a parte ré, que era um sindicato de servidores públicos federais. Nessa audiência presenciamos a discussão sobre o objeto do processo, sobre o que o juiz decidiu e como e quando seria realizado o pagamento dos valores devidos, os limites temporais e territoriais, como fariam a seleção dos credores e o que fariam com as pessoas que possivelmente poderiam ficar de fora da listagem.

Etnografia da Audiência 19

Quando entro na sala virtual o Conciliador já está lá, assim como uma servidora do CEJUSCON que o auxilia. Ele me cumprimenta, eu também o faço e ele me pergunta sobre minha pesquisa de Tese. Eu digo a ele e conforme vou falando outras pessoas vão entrando na sala.

O conciliador vai aceitando um por um e quando percebe que todos chegaram ele diz que irá iniciar a audiência.

Inicia dizendo que se trata de uma audiência de conciliação, a segunda desde a sentença neste processo, explica que além dele e da outra servidora eu também estou assistindo como pesquisadora, pede para que eu fale sobre minha pesquisa, o que eu faço novamente, e pergunta se eles me autorizam a assisti-la. Todos concordam.

Estão nesta sessão o conciliador, que é simpático, sorridente e bem acessível, está vestido de forma formal e no fundo está com o logo do CEJUSCON; a servidora que se veste de maneira informal, é mais séria, mas também é simpática e no fundo da tela também está com o logo do CEJUSCON; duas Advogadas da União que iniciam a audiência bem sérias, estão aparentemente em casa e se vestem de forma bem informal; e dois advogados do sindicato, que também estão aparentemente em casa, iniciam bem sérios, e se vestem de forma casual e um pouco formal.

O conciliador introduz a fala das duas partes dizendo que é um processo em que já houve sentença e que esta é a segunda seção para tratar do acordo que pretendem fazer. E pergunta as partes quais seriam as propostas delas.

O advogado do sindicato inicia a fala dizendo que após a primeira audiência eles conversaram e estabeleceram algumas cláusulas para um possível acordo.

Ele levanta alguns questionamentos quanto as cláusulas pré-estabelecidas e encerra sua fala.

O conciliador passa a palavra para a AGU que explica os termos do acordo e diz que alguns não poderão ser aceitos e explica o porquê, nesse sentido demarca o tempo, a territorialidade, os parâmetros estabelecidos na sentença.

A outra advogada da União também fala, explica que eles vêm tentando chegar a um acordo e pontua algumas coisas que sua colega não falou.

O conciliador, com a palavra novamente, pergunta ao advogado do sindicato se tem mais alguma pergunta. O advogado levanta alguns questionamentos e as advogadas da AGU vão respondendo e assim a dinâmica dessa audiência vai se desenvolvendo até que as cláusulas estabelecidas pelas partes criam um acordo.

Todos os 4 advogados estão sérios (não há indícios de sorrisos), demonstram sua ansiedade através de suas ações, como ficar girando a cadeira de um lado para o outro, ficar com a mão na boca e no queixo, ficar desviando o olhar da câmera, mexer muito com as mãos e os dedos, tirar e colocar os óculos por diversas vezes.

Após estarem satisfeitos, o conciliador abre o Termo da Audiência que ele foi preenchendo conforme as cláusulas foram sendo criadas, e vai conferindo uma por uma junto com as duas partes.

Quando o conciliador termina de escrever a última cláusula, os quatro advogados dão um sorriso e ficam nitidamente aliviados. Como se o ombro dos 4 caísse ao mesmo tempo e o sorriso fosse coletivo.

Uma das advogadas da União então diz que está muito aliviada de terem conseguido finalizar esse acordo. Toda a tensão que ela demonstrou durante a audiência acabou. A outra advogada da União também afirma que está feliz e aliviada, elas sorriem bastante.

O conciliador teve um problema em seu computador, a outra conciliadora o ajuda. Ele então se despede de todos e encerra a audiência (01/12/2022).

Tratava-se de uma segunda audiência de conciliação e as partes falaram que o tempo entre uma audiência e outra eles fizeram várias tratativas por telefone e email, discutindo o que a sentença havia determinado, os pontos que poderiam discutir e os limites que poderiam chegar.

Foram feitas diversas perguntas, questionamentos e pontos a serem resolvidos. Era evidente a ansiedade das partes em resolver os conflitos, pois esse era o objetivo dos dois lados. Assim, passavam a mão no rosto, se ajeitavam na cadeira, gesticulavam mais do que o normal e quando tudo finalizou e cada ponto foi redigido e colocado na ata da audiência, todos deixaram seus ombros caírem, o sorriso apareceu em seus rostos e falaram para o conciliador o quanto estavam felizes com o acordo alcançado.

Diante das 103 audiências assistidas vimos essa foi uma exceção, primeiro porque há negociação e segundo pela presença da AGU.

O que pudemos constatar é que, em regra, o Estado apresenta a sua proposta de acordo, uma proposta que não pode ser alterada, como um termo de adesão, ou a parte autora aceita, ou não aceita. Mesmo que presente um procurador da União, um procurador federal ou um advogado da União para apresentar a proposta ou para explicá-la. Quer dizer, apenas 3 das 20 vezes que a AGU esteve presente, houve negociação e a audiência 19 é uma dessas.

Além das alteridades já mencionadas, se trata de uma audiência que ocorreu após sentença, a única que encontramos em nossa pesquisa de campo. Essa característica determina os limites dos acordos, que são os termos da sentença, mas não impede as partes de negociar acerca da forma que será entregue a Tutela Jurisdicional alcançada.

Nessa audiência, portanto, vemos que há possibilidade sim de haver negociação, mesmo após sentença de mérito que tenha resolvido o processo.

Diante dos dados, vemos que a AGU comparece apenas em poucos processos no CEJUSCON, entendemos que se trata daqueles em que tem algum interesse na composição, seja financeiro ou por repercussão política ou social ou porque a própria AGU ou procuradoria requereu a audiência. Nesse sentido o juiz entrevistado, que também é conciliador no CEJUSCON afirma:

Nunca vi, mal participam das Audiências de Instrução. Ontem eu fiz uma audiência com Procurador do INSS e nenhum foi, quando eu estava em (...) nenhum foi também. Eles não participam da audiência de instrução que são mais sérias, imagina a de conciliação. Eu nunca vi. Uma vez eu vi o INSS participando e já fiquei assustado, fiquei surpreso. Nunca foi dada bola para as audiências, depois que virtualizou foi dado menos bola ainda, se não se importam com a audiência de instrução muito menos se importam com a de conciliação (Entrevista 15).

Percebemos ainda que a presença da AGU foi essencial para o desenvolvimento das cláusulas, da discricionariedade em acordar e para que o acordo acontecesse, pois em geral, esse tipo de negociação não existe dentro dos CEJUSCONs, e só aconteceu com representantes da AGU em apenas 2 processos dos 103, e que em muitos momentos ouvimos o advogado contratado dizendo que não tem como aceitar a proposta de acordo, ou mesmo aumentar o valor oferecido ou dividir em mais parcelas para que o devedor o possa pagar.

Destacamos que o acordo foi todo construído pelos litigantes, pelas duas partes que diziam o que pretendiam e depois iam ajustando de acordo com a sentença e com que o outro estava disposto a abrir mão. Assim, ambos saíram ganhando, satisfeitos e felizes.

Essa audiência demonstra que apenas nos processos mais complexos e de valores mais altos que a União participa. Nesse processo, por exemplo, a União era ré, devedora e a sentença a condenava a pagar um valor alto de indenização, assim, era interessante realizar um acordo para delimitar os pagamentos.

Nesse mesmo CEJUSCON observamos outras audiências, na maior parte delas estavam presentes o conciliador, um conciliador assistente, conciliadores em formação, a parte autora, seu advogado, o Estado (que das 8 Audiências assistidas, 7 foi réu) representado por um advogado terceirizado contratado (em 7 das 8 Audiências assistidas), e algumas vezes por um preposto da empresa pública.

A audiência se inicia, o conciliador explica que essa audiência é uma audiência de conciliação que tem como finalidade colocar fim ajudar as partes a estabelecerem um diálogo entre elas, de forma a conseguirem conversar sobre o problema que levou a parte autora a entrar com o processo e assim buscar resolvê-lo de forma consensual. Explica que se trata de uma audiência que é regida pelo princípio da confidencialidade, que significa que o que for tratado ali não será levado para a ata da audiência; que têm conciliadores em formação que estão observando

a audiência, que essa observação faz parte da formação deles e que a audiência ainda está sendo observada por uma doutoranda que está pesquisando sobre meios alternativos de solução de conflitos na Administração Pública e pergunta se as partes aceitam a participação desses terceiros, tendo em vista a confidencialidade.

Cumpridas as formalidades, o conciliador então diz que quer entender o que aconteceu e pergunta a parte autora, se dirigindo ao advogado da parte, sobre o que aconteceu. O advogado então explica os fatos que levaram a dar início ao processo, em alguns casos o advogado pede que seu cliente explique o que aconteceu.

Então o conciliador, se ficou com alguma dúvida, pergunta a parte autora especificamente sobre a sua pergunta, obtendo a resposta, ele se dirige para o representante do Estado e pergunta se há alguma proposta de acordo que possa dar fim aquele processo. Nesse momento encontramos as mais diversas respostas

Nesse momento não temos proposta de acordo (Audiência 51, 30/01/2023).

Tem sim, a proposta é ... (Audiência 52, 30/01/2023)

Das 8 audiências assistidas nesse CEJUSCON 2 finalizaram com acordo e 2 tiveram negociação (uma das que houve acordo e uma outra que não houve).

Contudo, mesmo que a maior parte das audiências não tenha tido oportunidade de negociação por falta de interesse ou de abertura do Estado, o conciliador sempre tentava entender o processo, as demandas, os principais pontos para cada uma das partes e arguia sobre possibilidades de acordo. Nesse sentido, em algumas audiências que não teria contraproposta, o conciliador abre a fala para a parte autora dizendo que pode fazer uma contraproposta, mesmo que o Estado não aceite, e que não acabe havendo uma transação, há ao menos um esforço do conciliador em promover a negociação.

Nesse CEJUSCON, portanto, a dinâmica é um pouco diferente dos demais, como vemos na Figura 27, ao invés do conciliador se dirigir primeiramente ao réu, já perguntando se tem alguma proposta de acordo, o diálogo é aberto pelo autor que conta sobre o porquê necessitou recorrer ao Judiciário, o que facilita o início do assunto e incentiva as partes a conversarem acerca disso. E, apenas depois desse

pela parte autora e uma negociação na sequência, que acabou sem acordo, mas a dinâmica foi interessante.

Etnografia da Audiência 52

O Estado envia um advogado contratado por uma empresa pública para o representar, o conciliador inicia a audiência como sempre faz, explicando que se trata de uma conciliação, que é informal, que cada uma das partes poderá expor os fatos segundo o seu ponto de vista, dizer qual direito não abre mão e depois poderão conversar livremente para tentar chegar a algum acordo.

Após as explicações ele nos apresenta e pergunta se podemos assistir a audiência, que é aceito por ambas as partes. Então passa a palavra para a parte autora, dirigindo-se a advogada, que diz que a melhor pessoa para contar sobre os fatos é a própria autora que viveu. A autora conta o que houve que a levou a entrar com o processo, explicando detalhadamente tudo o que aconteceu, todos a ouvem atentamente. A câmera da autora encontrava-se fechada de forma que só ouvíamos o seu áudio, mas dava para entender pelo seu tom de voz, pela forma em que falava a revolta que se encontrava, diante dos fatos narrados por ela.

Após sua fala, o conciliador pergunta ao representante do Estado se haveria uma proposta, e sem nenhum tipo de tato a advogada fala em um tom descontraído que tem sim e oferece uma proposta irrisória diante dos fatos acontecidos. Na mesma hora ouve-se um “PUF” da advogada da autora que imediatamente diz: Isso não é uma proposta não, chega a ser ofensivo. O conciliador, na tentativa de apaziguar a situação instaurada corta a fala de todos e diz: esse é o nosso terceiro momento, conversa com sua cliente para ver se tem uma contraproposta. A advogada e a cliente conversam e chegam a um valor e no momento que fala a advogada representante do Estado já faz o sinal de não com a cabeça.

Indignada, a advogada da parte autora fala: Isso é uma ofensa, oferecer isso não tem nem cabimento. O Estado então faz uma outra proposta um pouco melhor, mas que não chega perto do que a autora entende ser o suficiente.

As partes não conseguem chegar a um acordo, mas podemos ver que diante da atitude do conciliador, a advogada que representa o Estado ofereceu um pouco mais, o que segundo ela era o teto.

Após as partes se despedirem, ficamos eu, os mediadores em formação e os dois conciliadores responsáveis na sala, e após cada audiência, conversávamos um pouco para entender o caso. Nesse momento conversamos então sobre o que tinha acontecido e entendemos que faltou tato da advogada que representara o Estado, pois tratava-se de um caso sério, pesado e que ela não teve jeito ao oferecer a proposta e que o valor realmente estava muito baixo.

O conciliador responsável diz que em muitos casos parecidos, o que a parte autora queria era um pedido de desculpa. Que um caso similar, a própria parte autora falou que queria um pedido de desculpa, então o Estado propõe um valor de danos morais e um pedido formal de desculpa constando na ata de audiência, quando a parte aceita e finalizam o acordo (30/01/2023).

Entendemos que mesmo as partes não chegando a um acordo, houve negociação. A parte ré oferece sua primeira proposta, a parte autora não aceita e faz uma contraproposta, que também não é aceita, ouvindo ainda uma última proposta da parte autora que novamente não é atendida.

Contudo, não houve restabelecimento de diálogo, o Estado nesse caso não estava disposto a ouvir ou a falar, o que foi perguntado a advogada apenas

respondia as perguntas. A negociação aconteceu porque o conciliador aplicou técnicas de solução consensual, ajudando a parte a autora a pensar na proposta e contrapor.

Em relação ao Estado pudemos perceber que tinha um teto a oferecer e optou por oferecer uma quantia mínima para iniciar as tratativas, mas que em momento algum fez questão de finalizar o conflito, talvez pela falta de tato ou mesmo pela limitação imposta pelo ente federativo.

Por outro lado, diferente do que aconteceu na Audiência 52, as Audiências 56 e 57 nos surpreendemos com a atitude do Estado. Na audiência 53 o Estado era a parte Ré, não estava representado por um procurador ou um advogado do Estado, mas por um advogado contratado pelo órgão. Assim, após cumpridas as formalidades de apresentar a todos que se encontram na audiência, pedir permissão para que nós pudéssemos assisti-la, explicar o que é uma audiência de conciliação e para que serve e quais as três fases dessa audiência, o advogado que está representando o Estado, antes do conciliador passar a palavra para a parte autora fazer o seu relato, como acontece em todas as audiências desse CEJUSCON, o pede a palavra e diz que irá fazer uma proposta de acordo. Todos começaram a sorrir e ficaram meio desconcertados. O advogado faz a proposta, há um diálogo entre as partes autora e ré, o conciliador redige a ata que é lida ao final, encerrando a audiência.

Outra audiência que surpreendeu foi a Audiência 57, primeiro porque representa os 11,6% dos casos em que o Estado era autor da demanda e segundo, porque após cumpridas as formalidades, o conciliador passa a palavra para a parte autora, que nesse caso é o Estado e a advogada que o representa diz:

Estou um pouco abismada com o que me enviaram a respeito desse processo, pois de acordo com o que eu pude entender, esse processo não tem mais objeto.

A advogada então diz que irá contactar imediatamente seus superiores para ver o que poderia fazer a respeito do caso em questão e pediu o contato da parte ré para ligar quando tivesse a resposta. Não houve acordo nesse processo, não houve negociação, contudo se vê uma postura pró-conciliação da representante do Estado que encontramos em muitos poucos casos observados.

Portanto, além da presença da AGU, a dinâmica realizada pelo conciliador e a abertura que ele dará para o diálogo, também faz diferença na audiência, que passa de um rito processual estruturado, formal e cheio de vícios, para uma audiência proativa e cheia de surpresas.

4.1.6 Etnografia do CEJUSCON 4: audiência de explicação de proposta

No CEJUSCON 4 encontramos a proposta de acordo da mesma forma que no CEJUSCON 1, ou seja, por meio de ofício ou petição nos autos do processo, a proposta é em forma de termo de adesão, não cabendo contraproposta ou qualquer tipo de negociação. O próprio conciliador pergunta à parte se já conseguiu ver nos autos do processo a proposta oferecida.

Contudo, nesse centro há uma diferença em relação ao anterior, pois em parceria com a Procuradoria Regional, um servidor, que vai à audiência como preposto, se faz presente para explicar as partes quais os termos do acordo.

Assim, o conciliador inicia a audiência, explica que se trata de uma audiência de conciliação, que é informal e tem como fim a resolução do litígio. Apresenta os ouvintes, pergunta se podem assistir a audiência e na sequência apresenta o preposto e explica que ele está ali para o caso de alguma dúvida, para explicar a outra parte o que significa a proposta de acordo, quais são os limites dela, o que significa, quando e como o pagamento acontecerá, o que o laudo pericial juntado nos autos do processo quer dizer, dentre outras questões.

Verificamos ainda que o CEJUSCON 4 apenas marca audiências quando há proposta de acordo nos autos, o que coaduna com o que a Entrevista 5 diz:

Os processos que fossemos conseguindo toda a documentação, a gente ia fazer a proposta nos autos. Então as audiências são desmarcadas quando esses processos já têm acordo. Então muitas não acontecem na prática. Mas a grande, grande maioria dos acordos, 90% são feitos nos autos. Quando tem divergência, a parte não aceita o acordo, tem a audiência para a gente conversar lá na audiência.

Quer dizer, se a parte ré aceitar o acordo nos autos processuais, a audiência não acontece, mas se não aceitar ou se calar, a audiência acontece para que o preposto do Estado esclareça as dúvidas em relação a essa proposta. Contudo, mais uma vez o Estado não conta com a presença de seu patrono.

Etnografia da Audiência 73

Iniciada a Audiência 73, estamos presentes eu, o conciliador que se encontra com o fundo do tribunal; uma preposta do Estado cujo fundo da tela é da procuradoria; o advogado do autor, que está em um escritório.

O conciliador pergunta ao advogado onde está o seu cliente e ele responde que está tendo uma chuva terrível em sua cidade e que ele ficou preso no trânsito por causa dela.

O conciliador verifica a procuração e constata que o Advogado do autor possui procuração que lhe dá poder para transigir, então ele diz que por isso, o advogado poderia fazer essa audiência.

O conciliador se dirige ao advogado e pergunta o porquê de não ter aceitado o acordo que foi juntado aos autos. O advogado, explica porque não o aceitou e que não entende o motivo pelo qual o processo foi para o CEJUSCON.

O conciliador explica que o juiz determinou a ida do processo para o centro, pois entendeu que poderia haver um acordo, e, como nas audiências há a presença de um representante do Estado, ela poderia lhe esclarecer acerca da proposta e que isso poderia fazê-los mudar de ideia.

A preposta então faz algumas perguntas ao advogado do autor e explica o porquê da proposta ser naqueles termos.

O advogado informa que o seu cliente já está chegando e pergunta se haveria como esperá-lo. O conciliador diz que sim.

Esperamos por cerca de 8 minutos.

Quando o autor chega no escritório de seu advogado, a preposta explica novamente para os dois os termos do acordo.

O advogado começa a falar de forma ríspida com seu cliente e com a preposta.

O conciliador está quieto desde a apresentação no início.

O advogado pergunta à preposta: O que você achou aí?

A preposta mais uma vez explica os termos da proposta e tenta convencê-los a aceitá-la, dizendo que pelas características do processo o juiz deve dar improcedência.

O advogado, ainda chateado, conversa com o seu cliente que decide aceitar.

O advogado pergunta se haverá honorários e a preposta diz que não, tendo em vista que estão no juizado.

O conciliador dá os parabéns pelo acordo e despede, informando que eles podem sair da sala (já que nesse CEJUSCON há apenas um link) (07/02/2023).

Nesse formato de audiência, assim como acontece no CEJUSCON 1 não há margem para propostas, não há negociação, não há presença de membro da AGU, a proposta é feita nos autos processuais, o conciliador não utiliza de métodos de conciliação para tentar estabelecer um diálogo entre as partes, na maior parte das audiências o conciliador se dirige ao advogado e não ao autor. Contudo há a presença de um preposto do Estado, que está ali para apresentar novamente a proposta de acordo e explicá-la.

Através da pesquisa etnográfica percebemos alguns padrões nas explicações dadas pelo Preposto, contudo, pela confidencialidade não poderemos descrever todos, pois se trata do objeto do processo.

Contudo, algumas das técnicas de convencimentos utilizadas tanto pelo preposto quanto pelo conciliador não fere, a confidencialidade, assim, podemos citá-las:

Se não aceitar o acordo, por conta da circunstância do seu caso, provavelmente o juiz não irá julgar procedente (Audiência 74, 07/02/2023; 75, 07/02/2023).

Se você optar por não aceitar o acordo, o processo pode durar mais uns dois anos (Audiência 22, 06/12/2023; e 24, 06/12/2022).

Você corre o risco de o juiz dar menos ainda (Audiência 28, 06/12/2022).

Dessa forma, em muitos casos, mesmo a parte verificando que não há como contrapropor, que a proposta não atende a todos os seus pedidos, ao ouvir as afirmações acima expostas opta pelo acordo, para evitar a demora pela sentença judicial, ou porque estão necessitando com urgência do valor, ou mesmo por medo de que na hora da sentença perca ainda mais.

Pela dinâmica dessas audiências e as explicações que a preposta oferece, elas tendem a demorar mais do que a audiência do CEJUSCON 1 (que tem o formato bem parecido com esse), pois, mesmo sendo uma proposta fechada, é lhe dado o direito de conhecer o porquê dessa proposta.

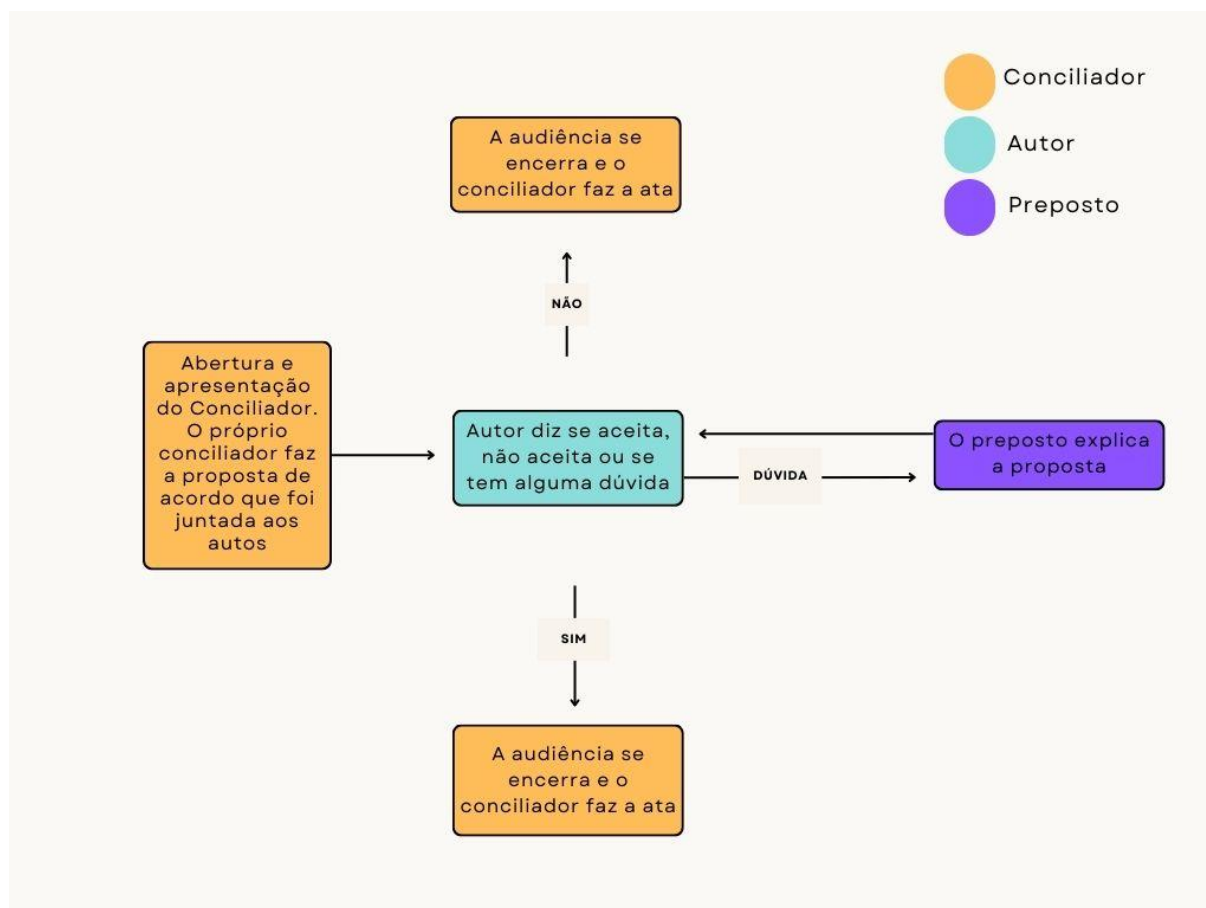
É interessante a proposta desse CEJUSCON que mesmo tendo realizado um acordo com a procuradoria para receber as propostas por meio dos autos processuais, conseguiu também um apoio para os explicar, diferente do CEJUSCON 1 que tem uma procuradora que responderia as dúvidas por WhatsApp se surgisse alguma durante as audiências.

Normalmente não, por exemplo, é de seguro-desemprego eles ficam de plantão. É a Dra. (...), que é advogada da União. Ela fica de plantão. Qualquer dúvida, qualquer esclarecimento. Que seja necessário, eu já entro em contato com ela e se for necessário, ela comparece na audiência. Mas normalmente não há, a União simplesmente junta a petição com a proposta de acordo (Entrevista 9).

Desse modo, mesmo diante de todas as limitações que têm essas audiências, ao menos a explicação de porque o acordo ser aquele, as partes têm, assim, poderão optar ou não por aceitar aquele acordo que vem fechado, mas

conhecendo suas motivações e se elas atendem ao que foi requerido e aos direitos que acredita ter. Dessa forma, a disposição das audiências desse CEJUSCON pode ser representado pela Figura 28.

Figura 28: Rito das Audiências do CEJUSCON 4



Fonte: feito pelo próprio autor, com base na etnografia das audiências

Assim, após a explicação, as partes têm novamente a oportunidade de repensar o acordo anteriormente negado. Nesse sentido, presenciamos uma audiência nesse CEJUSCON em que a parte e seu advogado saem para conversar e retornam três audiências depois para dizer sua decisão (Audiência 21). Na Audiência 22 a parte pede um tempinho para pensar e todos a aguardam por cerca de 10 minutos até que ela tenha segurança de dizer o que realmente quer.

Contudo, mesmo que explicando os termos do acordo, mesmo a parte estando mais satisfeita ao final do processo e mesmo tendo mais tempo e segurança para decidir sobre os termos da proposta que lhe foi apresentada, não há negociação nessas audiências, uma vez que o representante do Estado se encontra

na sessão para fins de esclarecimento, mas não tem a prerrogativa de ouvir ou aceitar qualquer tipo de contraproposta, não pode mudar os termos oferecidos. Nos encontramos mais uma vez com uma proposta no formato de termo de adesão, quer dizer, ou a parte aceita os termos exatamente da forma oferecida, ou continua com o processo e aguarda a sentença.

Nesse sentido, muitas vezes o conciliador e até mesmo os representantes do Estado utilizam a questão da mora judiciária para convencer a parte a aceitar o acordo e em muitos casos a parte autora aceita justamente com a insegurança de que se não aceitar, poderá passar mais dois ou três anos esperando pela sentença.

Em uma ocasião, a parte autora junto com seu advogado chega à audiência, aparentemente chateada. O conciliador se apresenta, apresenta a preposta que estava na audiência para esclarecer as dúvidas e pergunta se nós poderíamos assistir a audiência. Em seguida, pergunta a parte autora se viu a proposta de acordo apresentada pelo Estado, o advogado, com um tom agressivo revela:

Eu só vim para verificar se o Estado apareceria (Audiência 25, 06/12/2022).

O advogado continua dizendo que em muitos casos eles não aparecem. Disse que viu a proposta e que não aceitaria, pois não poderia ser considerada. Pergunta se poderia fazer uma contraproposta, e o conciliador responde que não. O advogado da parte autora se mostra indignado porque a proposta foi feita nos autos do processo (o que o fez pensar que o Estado não compareceria) e que não cabia nenhuma contraproposta.

Nesse momento, o preposto responsável se sentiu ofendido e, começou a inquirir o advogado da parte autora, questionando cada uma de suas petições juntadas e o pedido realizado.

Nessa audiência, podemos ver que nenhuma das partes foi ali com intuito de realizar um acordo, ou de ouvir o que a outra parte queria dizer. E isso gerou um embate, acusações e disputa sobre quem estava mais certo ou quem não tinha razão.

A audiência se encerra, ninguém ganhou ou perdeu, não é essa a intensão de uma audiência de conciliação.

Em uma conversa entre uma audiência e outra, com um conciliador de outro CEJUSCON, ele diz que se o advogado, seja de qualquer uma das partes, não vem com a intenção de negociar, é muito mais difícil chegar a um acordo. Dessa forma, quando o Estado apresenta a sua petição oferecendo um acordo, mas não está disposto a ouvir a outra parte e não recebe contrapropostas gera um embate pela outra parte, que irá tentar provar a todo custo que tem razão. O mesmo acontece quando a parte que não é o Estado não está disposta a solucionar pacificamente o conflito, como vimos no exemplo acima.

Vimos que nessas audiências, o Estado estava alí para esclarecer dúvidas, assim, mesmo que o a parte autora já houvesse se manifestado nos autos do processo dizendo que não aceitaria a proposta de acordo, o preposto presente a explicava a proposta, os termos que ela continha, como seria realizado o pagamento, até quando o pagamento iria e o porquê da proposta ser aquela.

Das 16 audiências que assistimos nesse CEJUSCON, 12 a parte autora ouviu a explicação do preposto, mesmo que não tivesse a intenção de aceitar o acordo. Contudo em 2 dessas Audiências houve recusa, dizendo que já conheciam a proposta e que não a aceitariam (Audiência 27). E, aqueles que ouviam, muitos optavam por aceitar a proposta, entendendo ser mais viável do que esperar pela sentença.

Em alguns casos o preposto, mesmo não mudando a proposta, analisou novamente o pedido autoral e a proposta do Estado de forma a dar um parecer mais específico à parte autora. Por outro lado, em alguns casos, após a explicação e a negativa da parte em aceitar o acordo o argumento usado pelo preposto ou pelo conciliador era que se fosse para o juiz ele não daria nem isso, que o caso não tinha mérito, ou seja, tentava dizer que o Estado estava fazendo um favor para a parte e que ela deveria aceitar, pois no caso de não aceitar, poderia não ganhar nada na sentença.

Contudo, ninguém oferece uma proposta de acordo se tem certeza de que vai ganhar o processo. O Estado muito menos, então não havia lógica no argumento do procurador, e o advogado sabe (ou deveria saber) disso, conhece os direitos de seu cliente, sabe o que é um bom acordo, ou seja, um que em cada parte perde um pouco, mas que ambas ganham em tempo, espera e economia processual.

Argumentar que em caso de sentença o autor ganharia menos não é lógico, não surte efeito e demonstra a tentativa de imposição da vontade Estatal sob a parte que busca o seu direito.

Na Audiência 24, desse mesmo CEJUSCON, a parte autora mais uma vez pergunta se poderia fazer uma contraproposta e o conciliador responde que não. O advogado da parte autora então diz que não vai aceitar o acordo, visto que era muito aquém do direito requerido nos autos. O conciliador pergunta se gostaria de ouvir a explicação do preposto em relação a proposta e o advogado responde que não, que entendeu a proposta, mas que não concorda com ela. O conciliador fala “mas não quer nem considerar, pois se for para a sentença vai demorar ainda uns dois anos”. O advogado do autor então dá um sorriso de canto de boca e responde “não é mais assim não, a proposta não é boa, não posso contrapor, então prefiro esperar pela sentença”.

Veja que o autor estava disposto a negociar, não se tratava de um assunto que não caberia proposta, tanto que em outras audiências com o mesmo assunto e matéria, houve contraproposta em outros CEJUSCONs, mas que o Estado não estava disposto a negociar, diante disso, não foi possível.

No mesmo sentido, na Audiência 77, o advogado chega na audiência um pouco depois que sua cliente, ainda faltando 10 minutos para a hora marcada (a pauta estava adiantada) e o conciliador, já impaciente (inclusive já havia pedido para a autora pedir ao seu advogado que entrasse na audiência), diz que tem uma proposta nos autos de acordo e que viu que a parte autora não aceitou, então diz que tem um preposto presente que vai explicar os termos do acordo.

O advogado ouve o que o preposto propõe, mesmo sem intensão de aceitar. Após, o advogado diz que naqueles termos não teria como aceitar, porque prejudicaria a sua cliente. O preposto volta a argumentar que pelas provas juntadas nos autos processuais o juiz provavelmente não daria tudo o que pediu e que demoraria ainda uns dois anos. O advogado responde que agora as sentenças estão sendo mais rápidas e que prefere ver a sentença do juiz.

Na entrevista com o juiz dessa vara nós perguntamos se há negociação:

Não, raramente eu vi, como eu falei, eu vejo muito e já vi algumas negociações do (...) com a preposta (...), com outros prepostos eu nunca vi, com a (...) também nunca vi. Por conta exatamente de falarem que não tem autonomia, de falarem que são pessoas contratadas, daí é isso. É um pouco frustrante você ver a prática quando você sai de um curso, principalmente na Justiça Federal, na Justiça Estadual também quando é conciliação. Mas na Justiça Federal principalmente porque são órgãos públicos e que aplicam muito a questão do interesse público dizendo: Não tenho autonomia nenhuma. Não tem nada, no caso, né! Eles usam muito, digamos assim, como obstáculo para começarem a dialogar. (Entrevista 15).

Durante a entrevista esse juiz, que também atua como mediador voluntário do CEJUSCON desse tribunal, relata que em nenhuma das Varas na qual trabalhou há conciliação, diz que não há aplicação das técnicas de resolução consensual de conflitos, que as partes em geral não tem interesse pela conciliação e que grande parte do porque disso é que não há a cultura da resolução consensual de conflitos em nosso país e que nem as faculdades de direito tem desenvolvido isso com os alunos, que preferem o embate e a resolução por meio de uma sentença.

Explica que até mesmo as partes processuais preferem que o juiz decida ao invés de resolver por meio de uma negociação.

Diz que na maior parte dos casos os representantes do Estado na audiência de conciliação não têm discricionariedade para transigir e quando isso acontece, ele afirma que seria melhor que nem comparecesse na audiência, visto que uma simples petição nos autos já cumpriria o que ele foi fazer ali, nesse sentido ele diz:

Eu acho que a mudança de cultura tem que acontecer dentro do corporativismo mesmo, pois não adianta a mudança da lei, pois acaba sendo meramente simbólica. Acho que a mudança já poderia ter acontecido antes da lei, pois já havia uma autorização tácita. Eu acho que está na hora da gente revisitar esse formalismo de indisponibilidade de interesses da Administração Pública. Às vezes eu acho que é muito mais não se dar ao trabalho de pensar no acordo, dos advogados, dos procuradores e até do próprio juiz, pois é mais fácil encerrar o ato do que pensar no acordo.

Já ouvi muita gente falando: Não tenho autonomia. Para mim isso é um não comparecimento, porque tem que vir alguém com autonomia para fazer uma proposta e alterar a proposta.

(...)

Na minha visão os advogados da União ou procuradores deveriam ter discricionariedade sim, mas caso não tenham, deveriam denegar a participação na audiência de conciliação. Mas pelo que eu entendo, existe um regramento interno em que o Procurador Geral delimita as possíveis causas para negociação e em que medida isso é feito. E eles vão seguindo isso. É controversa essa hierarquia. Mas em sendo assim, eu acredito que o procurador deveria colocar que não tem autonomia e cancelar a audiência de conciliação e oferecer uma proposta nos autos (Entrevista 15).

Essa afirmação corrobora com o nosso entendimento, pois se não há como aceitar qualquer proposta de acordo, não tem como modificar a sua proposta, está apenas fazendo com que todos percam o seu tempo. Haveria muito mais economia processual e celeridade se a proposta fosse realizada por meio de petição e não na audiência.

Outro ponto tocado foi em relação a falta de especialidade dos advogados em relação ao caso, pois, segundo ele, muitos não entendem a proposta ou se sentem inseguros de aceitá-la. Assim, na audiência, mesmo que a proposta não mude nada e mesmo que já tenham alguma petição nos autos negando a proposta realizada, na audiência acaba por aceitá-la, pois conseguiu compreendê-la. Assim, caso tivesse entendido antes, poderia ter aceitado e não ter havido a audiência.

Quanto a participação dos advogados da União e dos procuradores nas audiências, segundo ele não há. Nesse sentido ele diz que eles mal participam das audiências de instrução e muito menos as de conciliação que consideram menos importantes.

Se houvesse interesse do Estado em conciliar, poderia haver a verdadeira conciliação, mas não é isso que vem acontecendo dentro dos CEJUSCON. Como o juiz da Entrevista 15 disse “nesse CEJUSCON o que encontramos é uma Audiência de Explicação de Proposta”.

4.1.7 Etnografia do CEJUSCON 5 e 13: a inobservância do princípio da livre disposição das partes

Esse CEJUSCON segue a tramitação base representada na Figura 24, na qual o conciliador inicia a Audiência, faz um relato do que representa uma audiência de conciliação, pergunta ao Réu se tem alguma proposta de acordo e na sequência passa a palavra ao autor para dizer se aceita ou não, caso seja feita alguma proposta.

O que nos chama atenção nesse CEJUSCON é a atitude do conciliador, que entre uma entrevista e outra me diz:

Como conciliador sou mais atuante do que como mediador, porque assim eu posso propor resolução do conflito. Muitas vezes temos que trabalhar com advogado que quer seguir com o processo para receber os honorários ao final, temos que saber o patamar da condenação, a chance de ganhar, se é baixa ou alta.

Tem casos que o autor fala: vamos negociar, mesmo que o advogado não queira.

Se o conciliador ficar só de expectador, a chance de ter um acordo é menor, diminui muito.

Percebemos que ele acredita que a conciliação é mais vantajosa dentro do CEJUSCON do que a mediação, pois assim poderá opinar e até propor alguma resolução no caso, o que não aconteceria em uma mediação. Ao contrário do que vemos em outras entrevistas, nas quais os entrevistados dizem que a mediação é mais eficiente.

Para nós, diante das entrevistas e pesquisa Etnográfica, compreendemos que a mediação tende a ser mais eficiente, mesmo que o mediador não possa direcionar o acordo, as partes conseguem se abrir mais pelas técnicas da mediação. Contudo, não é o que o conciliador desse CEJUSCON acredita.

Diante disso, a Audiência 30 nos chama a atenção pelas alteridades que ela apresenta.

Etnografia da Audiência 30

O conciliador inicia a audiência, cumprimenta a todos, pede a OAB dos advogados, o CPF das partes, me apresenta, pergunta se eu posso assistir a audiência. Após a anuência das partes ele se dirige ao réu e pergunta se há inadimplência e ele diz que sim. Se dirige ao advogado do réu e pergunta outras coisas relacionadas ao mérito do processo (que devido ao princípio da confidencialidade, não podemos citar).

O conciliador pergunta novamente ao autor se ele vai pagar ou aguentar as consequências advindas da inadimplência. E o autor, bem nervoso diz que vai pagar.

O conciliador agora se dirige ao advogado contratado do Estado e pergunta o que aconteceu quando o réu se dirigiu à Instituição, e ele explica.

Estamos na Audiência eu, o conciliador que está em um escritório, o advogado do autor e do Estado que também se encontra em um escritório e o réu que está em uma oficina de carros e se senta em uma pilha de pneus.

O réu se encontra apreensivo, com olho atento no que está acontecendo na Audiência, tem uma pessoa o auxiliando e as vezes ele pega o celular na mão, coça a cabeça, meche na barba, levanta-se e se senta por diversas vezes.

O conciliador pergunta se ele tem uma proposta, o advogado do réu diz que sim e que até peticionou nos autos processuais.

O conciliador se dirige ao advogado que representa o Estado e pergunta se teria como aceitar.

Ele diz que não, e que inclusive era para ter um preposto junto com ele para verificar as possibilidades de acordo ou parcelamento, mas que ele pediu, ligou, mas o preposto não compareceu.

O advogado do autor pede para que a audiência seja redesignada para que o preposto possa comparecer.

O conciliador pergunta ao advogado que está representando o Estado se ele aceita a redesignação e ele diz que não se opõe.

Então o conciliador, assertivo como tem sido durante toda a audiência, gesticulando e falando em um tom sério, fala ao advogado que está representando o Estado que ele diga ao preposto para preparar os cálculos que precisarão.

Na mesma hora se dirige ao autor e diz: esteja preparado financeiramente, porque é sua última chance antes das consequências chegarem.

Ele é bem enfático, como foi durante toda a audiência.

Em resposta, o advogado do Estado explica ao conciliador quais os tramites que terá que executar para atendê-lo que fará o possível para voltar com o preposto. E, se dirigindo ao réu, diz que é interessante que venha com uma proposta de acordo.

Enquanto o conciliador está verificando uma data para a audiência o advogado do réu pede o contato do advogado que representa o Estado para tentar entrar em contato antes da Audiência para irem verificando as possibilidades de acordo, assim, os dois trocam seus contatos.

O conciliador pergunta a todos se a data escolhida seria boa, e eles respondem que sim.

O réu, que pareceu mais nervoso ainda, pergunta se seria interessante ir à Instituição para tentar um acordo e o conciliado responde que não, que ele tem até a data da próxima audiência para se preparar e que o advogado que representou o Estado tentará agilizar junto com o seu advogado.

O conciliador despede de todos e a audiência encerra (06/12/2022).

Nesta audiência vimos que o conciliador é mais ativo do que as outras que acompanhamos, pois além de propor acordo entre as partes, ele também diz o que precisa fazer durante o intervalo entre as audiências. É incisivo na hora de propor e gera uma insegurança muito grande nas partes que acabam por saírem mais constrangidas do que entraram.

O réu nesta audiência era pessoa física, ele chegou à audiência inseguro e ansioso e saiu ainda mais inseguro e ansioso com o resultado do processo.

Como nesse CEJUSCON o link era apenas um para todas as audiências, conversamos entre uma e outra e nesses momentos o conciliador sempre defende sua forma de atuar. Assim, entre a audiência 31 e 32 ele diz

Sou enfático porque muitas vezes a parte não entende que precisa correr atrás (06/12/2022).

Essa atitude fere o princípio da livre disposição das partes, pois é importante sim saber a consequência de não realizar o acordo, mas isso não precisa ser realizado através da coação ou medo, pois nesses casos o acordo poderá acontecer, contudo poderá ser um que o litigante não terá condições de cumprir.

Além disso, a atitude incisiva acontece apenas quando o Estado é credor e autor da ação, pois a parte vulnerável é devedora e se sente ainda mais suscetível com a atitude do conciliador. Ocorre que o mesmo não acontece quando o Estado é devedor, pois não há vulnerabilidade e a coerção para realizar o acordo não é eficaz.

Assim, na única audiência que observamos nesse CEJUSCON em que o Estado era o réu e devedor, não houve proposta de acordo por parte do Estado e a audiência se encerrou sem mais intercorrências.

A insegurança gerada nesta audiência e nas demais assistidas faria com que a parte aceitasse qualquer acordo advindo do Estado, só não aconteceu, pois o representante do Estado não tinha a discricionariedade para propor ou aceitar qualquer proposta.

Vimos que nessas audiências a parte mais fraca se tornou ainda mais fraca, que o terceiro “imparcial” que deveria facilitar a comunicação e o restabelecimento de vínculo acaba por torná-la ainda mais difícil e, mesmo que tenha havido troca de telefones ela aconteceu pela insistência do conciliador à parte ré de propor um acordo e estar preparado para qualquer proposta que recebesse do Estado.

Nesse mesmo sentido, verificamos que no CEJUSCON 13, o juiz do Juizado Especial faz questão de presidir uma audiência de conciliação, que se tratada da segunda para aquele processo sob o pretexto de que estava muito preocupado com a consequência da não aceitação do Acordo.

Assim, observamos a primeira audiência que acontece no formato padrão das audiências de conciliação nos Tribunais Federais no Brasil, antes de iniciar a conciliadora conversa com o advogado que está representando o Estado e diz que na próxima audiência o juiz irá presidir, o advogado, meio sem graça pergunta o porquê e ela diz que se trata de um caso mais complexo e que ele queria participar.

Encerrando a primeira audiência, vamos todos para o segundo link que nos leva a sala virtual de Audiência:

Etnografia da Audiência 81

Entro na sala virtual, já estão presentes a conciliadora e o advogado que representa o Estado. Eles conversam como amigos, aparentemente já se conhecem há algum tempo. Quando o juiz entra na Audiência ambos se calam. Em seguida a parte autora entra.

Nesta Audiência o Estado é credor.

Estamos presentes eu, o juiz que está em um escritório vestido formalmente com um terno; a conciliadora que está em um cômodo com uma janela no fundo, o advogado que representa o Estado que está em frente há uma porta de correr, o preposto do Estado que se senta em frente a duas janelas grandes e a autora com sua advogada que sentam juntas em uma mesa de escritório. Ainda estão presentes mais duas pessoas que estão com suas câmeras desligadas.

A audiência se inicia, o juiz diz que viu o caso e que essa é a segunda audiência de conciliação referente a esse processo e que por isso ele fez questão de acompanhá-la para ajudá-los a resolver o problema.

Então o juiz se dirige à parte autora e pergunta porque o acordo não foi aceito.

A advogada responde que teve uma quantia que ficou pendente e que elas não concordaram.

Então ele se dirige às duas partes e pergunta se alguma têm alguma proposta.

A parte autora inicia a conversa expondo a sua situação e o que a levou a estar assim e diz como gostaria que fosse realizado o acordo.

O juiz passa a palavra ao preposto do Estado para verificar a proposta feita pela autora e alguma contraproposta.

O preposto diz que não pode aceitar a proposta de acordo ou qualquer outra proposta. O advogado confirma o que o preposto havia falado, mas diz que poderia enviar a proposta para os seus superiores.

A advogada da autora diz que não poderia aceitar qualquer acordo, que dependeria do que fosse proposto, uma vez que não saberia o valor.

O juiz se dirige a ela e diz que achava melhor ela aceitar, tendo em vista que a consequência de não aceitar poderia ser pior do que o acordo, pois caso fosse necessário julgar ele veria o mérito e isso poderia fazê-la ganhar ou perder tudo.

A advogada pede um tempinho para conversar com sua cliente. O juiz diz que sim. Elas demoram um pouco, podemos vê-las conversando, só não conseguimos ouvir.

Assim que terminam a conversa fazem uma pergunta ao preposto, que responde.

O juiz intervém novamente e explica mais uma vez que no caso de sentença ou ganharia tudo ou perderia tudo.

A advogada da autora faz mais algumas perguntas e depois de falar novamente com sua cliente, diz que aceitam o acordo que o Estado propuser.

O juiz diz que esse era um caso que o estava incomodando e que acredita que o acordo foi o melhor.

Agradece a presença de todos e finaliza a audiência (09/02/2023).

Vimos que nesta audiência o juiz aparentemente age com intensão de ajudar a parte autora que é devedora (e não é o Estado), de modo que insiste em um acordo por pensar que seria a melhor opção. Contudo, ao insistir em um acordo acabou por impelir à autora a aceitar um acordo que ela nem sabia os termos, que viria de seu credor, que pode colocar qualquer cláusula, pois a autora já o aceitou anteriormente.

A contrário senso, o conciliador do CEJUSCON 5 é bem incisivo ao falar e insistir para que as partes não realizem o acordo sem pensar em como poderiam cumpri-lo. Nesse sentido, na Audiência 56 o conciliador diz

Raramente um acordo não é cumprido. As pouquíssimas vezes que aconteceu as pessoas ligaram e avisaram que não poderia arcar com o acordo e pedira para remarcar outra audiência (31/01/2023).

Todavia, nos casos apresentados por essas etnografias, as partes afirmam que não poderiam aceitar qualquer acordo, justamente por insegurança de não conseguir arcar. Aceitaram por insistência do terceiro e não porque pensavam que seria a melhor opção para o caso em questão.

Isso demonstra que ainda há imposição da parte mais forte frente a mais vulnerável e que o terceiro mediador tem muita influência na composição do acordo quando o devedor não é o Estado.

Nesse sentido, verificamos que na Audiência 29, o mesmo conciliador que é incisivo com o devedor na Audiência 30, não diz nada quando o Estado, nessa audiência devedor, diz que não tem nenhuma proposta de acordo.

Diante do que vimos nas etnografias acima, as partes mais vulneráveis acabam por aceitar acordos que acreditam não serem o ideal por influência do terceiro “imparcial”. Esses acordos, as vezes injusto, serão mais passíveis de incumprimento do que aqueles em que a parte, por sua livre autonomia, aceita ou propõe.

4.1.8 Etnografia do CEJUSCON 6: presença de testemunha na audiência de conciliação

Até essa sessão ainda não havíamos visto a presença de testemunhas nas audiências de conciliação, nem mesmo o colhimento de depoimento pessoal do autor, mesmo tendo realizado pesquisa etnográfica em 40 audiências. Portanto, ficamos surpresos com a busca por provas em uma audiência de conciliação, característica da fase de instrução.

Essas audiências se mostraram muito formais e ritualizadas, com características das audiências presentes quando da vigência do CPC/73. Contudo, o CEJUSCON funciona de forma híbrida⁸⁴, assim, as partes que quiserem podem se dirigir ao centro para estar com a conciliadora; suas testemunhas também têm essa opção; todavia, o representante do Estado encontra-se de forma on-line.

Nessas audiências estavam presentes (seja de forma online ou presencial) o conciliador, a parte autora com seu advogado, o advogado da União, e duas testemunhas da parte autora. Assim como a maior parte das audiências assistidas, a conciliadora iniciava falando que se tratava de uma audiência de conciliação, que estavam ali para tentar compor o conflito e que era informal.

Contudo, antes de o Estado oferecer a proposta, quando havia, ele ouvia o depoimento pessoal do autor e depois ouvia as testemunhas. Portanto, não se tratava inicialmente de uma audiência de conciliação, mas também de instrução processual, quer dizer, de produzir provas de que a parte autora falava a verdade.

Dessa forma, após a conciliadora se apresentar, apresentar a todos os presentes, explicar que se tratava de uma audiência de conciliação, perguntar se nós poderíamos participar como ouvintes, ela dava a palavra para os advogados fazerem suas perguntas à parte autora, que perguntavam sobre o objeto do processo, para saber o que ela tinha a dizer sobre isso.

Após, os advogados da parte autora e da parte ré estarem satisfeitos e dizerem que finalizaram com as perguntas a conciliadora chamava a primeira testemunha, que diante de todos respondia se conhecia a parte autora e se eram amigos e jurava falar a verdade. Da mesma forma a conciliadora passava a palavra para os advogados, que cada um à sua vez, faziam perguntas às testemunhas. Em uma das ocasiões, convencido dos fatos processuais, o advogado que representava o dispensou uma das testemunhas e ofereceu um acordo, que foi aceito pela parte autora.

Depois de ouvir a primeira testemunha, a conciliadora chamava a segunda testemunha que também respondia se conhecia a parte autora, se era amiga íntima dela e que jurava dizer a verdade. E que após também ouvia e respondia as perguntas do seu advogado e do advogado do Estado.

⁸⁴ São presenciais e online ao mesmo tempo.

Após ouvirmos o depoimento pessoal do autor e das testemunhas a conciliadora perguntava ao advogado, que representava a União, se havia proposta de acordo. Se convencido da veracidade das alegações da parte autora, ele oferecia uma proposta, caso contrário não oferecia.

Como se tratava de uma audiência mista, pudemos observar esse centro de mediação, que tem uma mesa oval, cuja câmera fica em um dos pontos, a conciliadora senta ao lado da câmera, onde também fica o computador, a parte autora senta-se na outra ponta, com o seu advogado ao lado direito. As testemunhas sentam-se do lado esquerdo do autor.

Os autores, muito constrangidos em ter que responder as perguntas, ficavam com seus ombros arqueados, olhando para baixo e muitos nem olhavam para a câmera, exceto um, que se fez presente de forma online, ele olhava para cima, com o seu queijo levantado para a esquerda.

O comportamento das partes é diferente quando estão prestando depoimento em comparação a quando se fazem presentes para uma audiência apenas de conciliação, quando também são ouvidas, mas não inquiridas. O peso de responder as perguntas é maior do que o de conversar informalmente e expor aquilo que lhe aconteceu e que o levou ao processo.

Estar presente fisicamente na sala de audiências também tem um peso muito maior, as partes apenas respondem o que lhes é perguntado, se sentem constrangidas e os ombros não deixam de estar arqueados. Diferente de quando estão online, onde muitas vezes começam caladas, com ombros arqueados, ou mal olham para a câmera, mas com o tempo se sentem à vontade para falar, para expor o seu ponto.

Etnografia da Audiência 55

A conciliadora abre o link da audiência uns 10 minutos antes da hora marcada para seu início, ela e a autora encontram-se presentes no CEJUSCON e o Estado por videoconferência, assim como eu.

O CEJUSCON é uma sala aparentemente ampla, tem uma mesa oval bem grande, em que a conciliadora se senta perto do computador em uma de suas pontas alongadas. A autora se senta na outra ponta, perto de sua advogada, ela está apreensiva, colocou alguns papéis em cima da mesa e suas mãos ficaram no colo.

Vemos que além das pessoas já citadas ainda está presente nesta sala uma servidora da Justiça, que se encontra de costas para essa mesa, em frente a um computador.

A conciliadora me apresenta, pede autorização para eu poder assistir a audiência e as partes concordam.

Ela explica que se trata de uma audiência de conciliação, que o procurador fará algumas perguntas e caso haja alguma proposta, também o fará.

A autora demonstra seu nervosismo e ansiedade, pois fica mexendo com suas mãos, coloca e tira seus papéis de cima da mesa. Ela olha para a conciliadora enquanto ela explica o que acontecerá na audiência.

O procurador, que está em um escritório, se veste bem formal e é muito sério cumprimenta a todos e faz diversas perguntas relacionadas ao mérito do processo.

A autora, olhando para o computador, responde cada uma dessas perguntas. Ela ainda mexe com suas mãos e nos papéis que estão em cima da mesa.

Depois do Estado, a advogada da autora também lhe faz algumas perguntas que tentam provar o direito da autora. Nesse momento a autora conta os fatos que a levou buscar a justiça.

Após as perguntas da advogada a conciliadora pede para chamar a testemunha, que entra na sequência.

A testemunha é simples, senta-se na lateral da mesa e responde, confirmando o que a autora havia falado em seu testemunho, o que o procurador e a advogada da autora perguntam a ele.

A autora ainda tinha mais uma testemunha, mas o procurador se diz satisfeito para oferecer uma proposta de acordo. E assim o faz.

Ele explica os termos da proposta, a parte entende, aceita e sua expressão modifica. Ela fica claramente feliz com o acordo, sorri e começa a dar risadas. Dá para sentirmos a emoção e felicidade da autora.

A conciliadora ainda continua séria, mas o procurador, que está sempre sério (em todas as audiências que esteve presente) também sorri.

A conciliadora diz que vai gravar a ata da audiência, ela assim o faz.

Em seguida o procurador se despede e a conciliadora encerra a seção (31/01/2023).

Ao analisarmos essa etnografia, percebemos que o procurador pretendia verificar, através das provas, que a parte autora era realmente detentora do direito requerido na Inicial, dessa forma, através do depoimento pessoal e do testemunho constatou-se que os fatos constantes da petição inicial eram verdadeiros que o direito lhe assistia.

Assim, ofereceu-lhe uma proposta de acordo, que não era tudo o que havia pedido, pois havia um deságio, mas que era interessante para ela aceitar. As propostas de acordo que presenciamos nesse CEJUSCON eram interessantes para a parte credora, visto que o deságio não era muito grande e que o prazo para pagamento era pequeno. Por esse motivo, em todas as audiências que o procurador ofereceu uma proposta de acordo ela foi aceita.

Nesse sentido na Entrevista 4, o conciliador nos responde (quando perguntamos quais são as principais matérias presentes naquele CEJUSCON)

Outro grande cliente é o INSS, aqui tem ondas de conciliação, porque depende muito do procurador que está atuando naquele órgão aqui na cidade ou na central em (...). Então tem que ter o espírito da conciliação. E são poucos procuradores que tem esse espírito.

Nós sabemos que a demanda deles é uma luta e o processo para negociar no INSS tem que olhar antes, avaliar o processo, verificar a matéria, se pode ou não conciliar e na audiência propor a solução. Temos visto que em várias subseções por aí, seções judiciais, tem feito conciliações do INSS.

Nós tivemos um período aqui na nossa cidade que o INSS fazia perícia médica. E então fazia conciliação nos processos de perícia.

O procurador vinha para a audiência, fazia perícia com o médico perito, as 18h marcavam as audiências daquele dia. Vinham os advogados e procurador e faziam audiência até 20h da noite, audiência de conciliação. Isso nos processos de incapacidade do INSS.

Se o perito dissesse na primeira audiência que o autor era incapaz, então era natural que a sentença seria improcedente para o Estado, né?! Então o INSS já fazia a proposta na hora, e saía acordo.

O problema é fazer o procurador ir para a audiência as 18h, que seria no mesmo dia da perícia.

E porque era no mesmo dia as 18h?

Porque a parte já estava aqui, já ia para a audiência durante o dia. Então quando encerrava a perícia, marcava-se a audiência de conciliação as 18h e nessa audiência fazia o acordo e saía dali com o processo encerrado.

Nas audiências de conciliação por incapacidade é bem fácil de fazer conciliação, porque o laudo pericial que dará o Norte.

Outras matérias do INSS que fazia acordo – reconhecimento de atividade rural, que nesses casos, o INSS já faz a proposta nos autos. Mas precisa de um procurador para propor o acordo.

Mas os procuradores não conseguem nem dar conta de contestar.

Uma das grandes dificuldades em relação as nossas demandas, é a dificuldade de os procuradores fazerem as propostas, e até deles participarem de audiências.

Com esse trecho da Entrevista 4, podemos ver que algumas Regiões dos Tribunais Federais contam com uma Procuradoria Regional ativa no âmbito da conciliação e, além disso, com um procurador que tem, segundo esse conciliador, o “espírito” de conciliação. Que, para ele, significa aquele representante do Estado que tem aptidão para a conciliação e tenta, em seus processos, buscar meios para que a resolução consensual aconteça.

Ao analisarmos esta audiência em conjunto com essa entrevista, entendemos que quando há interesse do Estado em conciliar e um advogado ou procurador que tem essa prioridade, acontecem mais acordos, mas não somente isso, acordos justos e que beneficiam ambas as partes, e não apenas uma.

A parte credora do Estado, receberá o seu direito com mais agilidade, em um valor que não é o total, mas que também não é insultante. E o Estado economizará tempo de seus advogados e procuradores, de residentes, estagiários, servidores da AGU e das procuradorias, sem contar a economia do Poder Judiciário,

a diminuição de processos, menores demandas para os juízes e para os servidores do Poder Judiciário.

Mas essa não é a regra, a regra é não ter a presença de membros na AGU quando a audiência é a de conciliação, nesse sentido, das 103 audiências que assistimos, apenas 20 contou com a presença de algum membro da AGU, ou seja, em menos de 20%.

Importante dizer que mais uma vez percebemos o quanto o Estado, e neste caso a AGU, é detentor do poder de decisão, de influência, de modificar ou não a vida das pessoas. É interessante ver unir os dois trechos da pesquisa de campo relatados acima e entender o quanto todos nós esperamos a Tutela do Estado, a mão poderosa daqueles que detém o poder em olhar para baixo e entregar aquilo que lhe é de direito sem ficar brigando anos na Justiça.

A presença de um advogado da União ou um procurador na audiência é importante, pois em muitas ocasiões vemos advogados contratados pelas Instituições dizendo que não tem autonomia para propor, receber contraproposta, de aceitar proposta ou de fazer qualquer acordo. Todavia, os advogados da União e procuradores tem autonomia e discricionariedade para propor e aceitar propostas de acordo até certa quantia sem precisar de autorização superior, o que também pode ser conseguida antes da Audiência.

Nessa perspectiva, na Entrevista 21 a advogada da União responde quando perguntamos se há discricionariedade para negociar nessas audiências por parte dos advogados da União ou procuradores que ela sempre pede para ir à audiência a pessoa que tem a discricionariedade para decidir, pois não adianta ficar negociando, se na hora de finalizar o acordo não há competência para isso e precisa de autorização de algum superior.

Esse tipo de questão vimos acontecendo em diversas audiências.

Como o juiz que nos concedeu a Entrevista 15 nos disse, melhor seria se pedisse para cancelar a audiência, pois se não há como fazer proposta, receber contraproposta ou negociar de alguma forma, é perda de tempo realizar a audiência.

Pudemos ver, por meio dessa etnografia, o que se confirma com as demais 7 audiências etnografadas nesse CEJUSCON, que há sim possibilidade de acordar, que mesmo sendo difícil, o procurador consegue participar de audiências e finalizar diversos processos em um único dia, gerando economia para o Estado, uma entrega do bem que de direito pertencia a outra parte.

Além disso, se não há autonomia e discricionariedade para propor e aceitar contraproposta, de pouco vale a presença desse profissional na audiência.

Além das questões já pontuadas, voltamos mais uma vez à formalidade e pontuamos aqui a confidencialidade. Pois esse CEJUSCON a audiência é bem ritualizada, e, mesmo havendo uma proporção grande de acordos, é notória a formalidade presente, nas roupas, na forma de falar, nas perguntas dirigidas ao advogado e não à parte, na oitiva de testemunha e depoimento pessoal realizado de modo bem tradicional. Assim, se não fosse a fala da conciliadora no início da audiência e a proposta de acordo ao final, pensaríamos que estávamos em uma Audiência de Instrução e Julgamento dentro de uma Vara Federal.

Em relação a confidencialidade, a audiência é gravada, o que é inconcebível, aos nossos olhos, pois se há uma cláusula e um princípio que diz que tudo o que for tratado ali não poderá ser usado em juízo, qual a lógica em gravar a audiência, o que poderá, a qualquer momento ser assistido pelo juiz ou por qualquer servidor daquela Vara ou CEJUSCON.

Concluimos, portanto, que a presença de um membro da AGU faz toda a diferença na audiência, principalmente porque é quem detém a autonomia e discricionariedade para propor, receber proposta e acordar; que a colheita de provas afeta a informalidade da audiência de conciliação, mas foi válida, uma vez que, ao se convencer que o direito assistia à parte, já oferecia uma proposta de acordo. Assim, ponderando os princípios, a oitiva das testemunhas foi válida para esse CEJUSCON.

Por fim, em relação à gravação, entendemos que fere o princípio da confidencialidade, uma vez que poderá ser acessada. A ata da audiência basta como prova e como Título Judiciário para fins de execução, não tendo razão para que haja gravação da audiência, principalmente diante desse princípio.

4.1.9 Etnografia do CEJUSCON 7: a tentativa de democratizar o processo

O CEJUSCON 7, diante do padrão encontrado nos centros esse apresenta duas alteridades, a primeira é o direcionamento da explicação do que se trata a audiência de conciliação voltada para o autor, contudo, a segunda é que ao invés de ouvir primeiro o réu, ouve-se primeiro a parte autora. Parece que significa a mesma coisa, mas não, porque muito embora se fale diretamente com o autor ao explicar o

que é a audiência e como ela se desenvolverá, quando a conciliadora pergunta sobre os fatos que levaram ao processo ela se refere ao advogado do autor.

Etnografia da Audiência 34

A conciliadora inicia explicando que se trata de uma audiência de conciliação. A mediadora me apresenta e pergunta se eu poderia assisti-la e as partes autorizam. Ela diz que irá se dirigir ao autor, porque assim como ela, ele não é advogado e que por isso vai lhe explicar acerca da audiência. Ela o chama pelo nome e diz que se trata de uma audiência que tem por fim tentar o acordo para antecipar o fim do processo. Que é necessário ouvir a outra parte, no sentido de conhecer a história. Ela diz a ele que poderia ficar à vontade.

A conciliadora pergunta o nome completo e OAB dos advogados, nome completo e CPF da parte autora e do preposto do Estado.

Nesse momento a conciliadora se dirige ao advogado da parte autora e pede para fazer um resumo dos fatos que os levaram ao processo.

A autora se encontra quieta ao lado de seu advogado em um sofá. O advogado está na frente da câmera e sua cliente um pouco atrás.

A conciliadora está em um escritório. E o advogado do Estado também em um escritório.

O advogado do Estado oferece um acordo, não envolvendo todos os pedidos requeridos.

O advogado da autora diz imediatamente que não aceita o acordo (sem perguntar ao seu cliente). E pergunta se poderia haver contraproposta. E o advogado do Estado diz que não.

Os dois advogados começaram a conversar de forma bem reativa e entram no mérito do processo.

Nesse momento a conciliadora interrompe os dois e diz que não é o momento de entrarem no mérito, uma vez que ali o intuito é restabelecer o diálogo e buscar um acordo.

Então o advogado da autora pede para que seja consignado em ata que ainda não houve contestação.

Mais uma vez a conciliadora precisa intervir e dizer que não tem como consignar isso, pois se trata de uma audiência de conciliação e é regida pelo princípio da confidencialidade. Ela diz para ele que se quiser, poderia juntar uma petição nos autos informando isso.

Não satisfeito, o advogado da autora ainda pede para que a conciliadora indique na ata da audiência o valor e as condições da proposta. E ela o responde dizendo que não poderia constar isso também, uma vez que o princípio da confidencialidade também existe para não viciar a decisão do juiz.

Ela redige a ata juntamente com todos as partes presentes e encerra a audiência se despedindo (12/12/2022).

Esta audiência representa o que tem acontecido dentro deste CEJUSCON, em que a conciliadora tenta manter a informalidade ao falar diretamente com o autor, contudo, não basta apenas explicar o que é conciliação para configurar a informalidade, é necessário que esse autor tenha voz durante toda a audiência e não somente para entender o rito processual e o conceito de uma audiência de conciliação.

Contudo, diferente de outros CEJUSCONS, nesse a confidencialidade tem sido preservada, pois além de não ser gravada, a conciliadora é firme em não deixar que sejam incluídos termos na Ata que poderiam feri-la.

Outra alteridade que encontramos nesse centro foram as audiências 37 e 38 em que a parte autora se dirigiu à Vara Federal desse município e deu entrada em um processo que é encaminhado diretamente ao CEJUSCON para a tentativa de conciliação, e, caso não haja o acordo, o autor necessitará instituir um advogado para dar entrada em um processo judicial junto ao tribunal.

Etnografia da Audiência 38

A conciliadora, a mesma que realizou as outras audiências, inicia esta conferindo os nomes e documentos de todos, já os escrevendo na Ata.

Após a chegada de todos e a conferência dos nomes, a conciliadora apresenta a mim e outra observadora e pede autorização para nós participarmos dessa audiência e todos aceitam.

Ela explica que o autor procurou a Vara Federal e explicou sua situação, os servidores o ajudaram a dar entrada nesse processo, que vai diretamente para o CEJUSCON.

A conciliadora se dirige ao autor, que está na Vara Federal, em pé, parado diante de um arquivo, e explica que se trata de uma audiência de conciliação e que tem como objetivo o acordo.

Trata-se de uma pessoa idosa, simples, sorridente e que gosta bastante de conversar, e que, diferente das outras audiências, se sente à vontade desde o início.

A conciliadora não está no mesmo recinto que o autor, ela se encontra em um escritório e o advogado do réu também.

O autor, após perguntado pela conciliadora, explica tudo o que aconteceu com ele e o motivo que o levou a procurar a Justiça Federal.

A conciliadora, após o término de sua fala, se dirige ao advogado do réu e pergunta se tem alguma proposta de acordo.

O Estado oferece uma proposta bem baixa.

A conciliadora pergunta ao autor o que ele achou da proposta. E ele, imediatamente, pergunta se não teria como melhorar essa proposta.

O representante do réu surpreendentemente diz que tem como subir um pouquinho e faz outra proposta, que é aceita pelo autor.

A conciliadora redige a Ata em conjunto com todos e depois a lê. Ela dá os parabéns para todos pelo acordo e finaliza a Audiência.

O autor sorri bastante e agradece (12/12/2022).

Pudemos ver que nessa audiência encontramos uma informalidade causada pela atitude do autor que se mostrou tranquilo, respondendo às perguntas, explicando suas intenções com o processo e até fazendo uma contraproposta.

O Estado também se mostrou aberto a contraproposta, o que também não acontece com muita frequência dentro dos CEJUSCONS.

Em conjunto, as duas audiências demonstram que nesse CEJUSCON se procura atender aos princípios da resolução consensual, mesmo que não se consiga alcançá-los em todas as seções.

O Estado também se mostrou mais aberto, ouvindo duas contrapropostas e aceitando os termos de uma delas.

Por fim, entendemos que as alteridades dessas audiências demonstram que há como ter informalidade e que a confidencialidade é essencial para o que as audiências de conciliação se propõem. Além disso, que os advogados do Estado têm condições de aceitar contrapropostas e realizar bons acordos que favoreçam não somente ao Estado, mas também a outra parte.

4.1.10 Etnografia do CEJUSCON 10: A atitude da Procuradora Federal

O CEJUSCON 10 foi um dos últimos que conseguimos a autorização para acompanhar as audiências de conciliação. Iniciamos a pesquisa de campo por meio de uma observação etnográfica nesse centro no início do ano de 2023 e foi surpreendente o resultado dessa investigação. Trata-se de dois blocos com 13 audiências no total.

Mais uma vez se trata de audiências no formato virtual, em que todas as partes estão presentes de forma online, através de um link disponibilizado pelo CEJUSCON, que nesse caso é um link para cada audiência.

Nesses dois blocos de audiências estão presentes a conciliadora, que é diferente de todos os conciliadores que observamos, pois é alegre, deixa as partes bem à vontade, consegue trazer a informalidade de forma leve e tranquila para as partes.

Também conta com a presença de uma procuradora Federal que também é a exceção de qualquer advogado do Estado observado por nós, seja membro da AGU ou advogado contratado.

Essas audiências se encontram bem próximas do que poderia acontecer nas conciliações em que o Estado é parte, exceto por algumas limitações como a falta de negociação e a gravação da Ata de Conciliação.

Mesmo assim, as propostas de acordo são bem compatíveis com um acordo, possuindo apenas um pequeno deságio em relação ao pedido principal e, a

gravação acontece apenas na leitura da Ata, ou seja, apenas do documento que será juntado aos autos processuais.

Dessa forma, mesmo com as limitações apresentadas, se trata de uma audiência informal, horizontal, em que a superioridade do Estado é mitigada por conta da atitude da conciliadora e da procuradora que conseguem deixar as partes tranquilas e dispostas a falar.

Etnografia da Audiência 60

A conciliadora e a procuradora Federal que acompanham essas audiências já estão na sala quando eu entro, elas me cumprimentam e a conciliadora pede que eu lhe passe meus dados para constar na ata. Em seguida a parte autora entra na sala, representada por sua advogada e a conciliadora diz que vai dar início a sessão.

A conciliadora encontra-se em uma residência; a advogada da autora com o fundo fosco; a parte autora em frente a uma parede branca e a procuradora, em um escritório.

A conciliadora pergunta a OAB da advogada e pede para que a autora mostre a sua identidade.

Em seguida explica que esse momento se trata de uma audiência de conciliação, que tem como finalidade o diálogo entre as partes, que é uma audiência informal, onde todos podem falar. Ela tem um tom de voz tranquilo e descontraído e ao falar, consegue ir deixando as partes mais à vontade. Prossegue dizendo que nós assistiremos a audiência e pede a permissão das partes e todos concordam.

Diz ainda que nessa audiência, teremos a presença de uma procuradora Federal, que está ali para entender mais sobre o caso e fazer alguma proposta de acordo, caso tenha.

Ela apresenta a procuradora e diz que ela fará algumas perguntas.

A procuradora inicia sua fala saudando a todos, nome por nome, e dizendo que vai fazer algumas perguntas só para confirmar o caso e para tirar algumas possíveis dúvidas, diz que a parte autora pode ficar bem à vontade e falar com suas próprias palavras.

Ela então faz algumas perguntas.

Nas duas primeiras a autora estava constrangida, mas com a descontração da procuradora, ela começa a se sentir mais à vontade, com vergonha ainda, colocando a mão na frente do rosto, sorrindo de nervoso, mas mais à vontade em relação a responder as perguntas.

A autora, olhando pra baixo, com ombros curvos e com vergonha responde “ahã”.

A procuradora, com intensão de descontrair e deixar a parte autora mais tranquila e tornando aquele momento informal diz “pode falar, a Senhora está aqui para falar mesmo”.

A autora faz que sim com a cabeça.

Neste momento a procuradora começa a perguntar alguns dados da vida da autora e na sequência acerca do pedido que faz neste processo.

A autora, ainda envergonhada, responde cada uma das perguntas da procuradora.

Ao solucionar suas dúvidas e confirmar o alegado na inicial, a procuradora faz uma proposta de acordo. Trata-se de uma boa proposta de acordo, não abarca todo o pedido da inicial, mas é interessante para um acordo.

A parte autora não faz uma contraproposta e quando a procuradora pergunta se ela aceita, imediatamente responde que aceita a proposta, mesmo antes de consultar

Frisa-se que não houve negociação ou discussão sobre o acordo, seus valores ou prazos, mas a proposta era boa e a autora ficou tão satisfeita que nem pensou que de alguma forma poderia fazer uma contraproposta. Aceitou imediatamente o acordo. Essa procuradora se mostrou tão solícita, agradável e receptiva que deixou a audiência leve e sem o peso que teria se fosse no tribunal ou mesmo em outras audiências de conciliação nos centros (02/02/2023).

O princípio da informalidade foi apreciado e, mesmo a parte autora tendo iniciado a audiência constrangida e com vergonha até mesmo de responder as perguntas, se sentiu confortável ao final de aceitar a proposta por sim mesma, já que tanto a conciliadora quanto a procuradora federal se dirigiam a ela.

Antes de analisar o que foi relatado, vamos ver a etnografia de outra audiência de conciliação neste mesmo CEJUSCON.

Etnografia da Audiência 62

Na terceira audiência deste Bloco, em que estavam presentes tanto a mesma conciliadora quanto a mesma procuradora, se iniciam da mesma forma:

Entro na sala virtual de audiência e estão presentes a conciliadora, sua assistente e a procuradora, em seguida a advogada da autora se faz presente e na sequência a autora também entra na sala virtual.

Nesta audiência a autora encontra-se com dificuldade em relação a tecnologia, portanto, pede uma pessoa para ajudá-la. O celular encontrava-se muito próximo do rosto da autora, podemos ver apenas seus olhos e uma parte da testa. A conciliadora a pede para afastar um pouco, o que ela e a pessoa que a está ajudando tentam fazer, esse processo demora em torno de três minutos até que conseguem ajustar para dar prosseguimento à sessão. A procuradora, sem pressa, dá dicas de como fazer a imagem melhorar juntamente com a conciliadora responsável.

Após esse momento, a conciliadora pede a autora para mostrar seu documento de identificação, o que ela faz com a ajuda da pessoa que se encontra com ela.

A conciliadora explica que se trata de uma audiência de conciliação, cujo objetivo é estabelecer a conversa entre as partes de maneira informal, para tentarem resolver o conflito de forma pacífica, diz que está presente com ela uma procuradora Federal que irá lhe fazer algumas perguntas e que essas perguntas a ajudarão a entender o caso, tirar algumas dúvidas, e, caso tenha proposta de acordo, a procuradora irá apresentá-lo, que ao final irão redigir o que aconteceu nessa audiência em uma ata para juntar ao processo e então passa a palavra para a procuradora.

A procuradora inicia, assim como na anterior, cumprimentando a todos os presentes, diz que irá fazer algumas perguntas só para confirmar o que a autora está pedindo.

A autora encontra-se séria, ouvindo o que a procuradora diz, encontra-se bem-vestida, com o cabelo preso, está tímida e sempre olha para a pessoa que a está ajudando.

A procuradora começa a fazer-lhe perguntas sobre seu caso, de forma a tentar confirmar ou não o que foi colocado na inicial de uma maneira leve e descontraída, sem dar a sensação de que está interrogando ou tomando depoimento pessoal da autora. Ao conseguir esclarecer tudo o que desejava, a procuradora diz que tem uma proposta de acordo e a apresenta, e, assim, como a anterior, mais uma vez é um bom acordo, que não compreende todos os pedidos da parte autora, mas que os comporta de uma forma satisfatória para um acordo.

Nesse momento a autora olha para a pessoa que a está ajudando, de forma que quer sua confirmação quanto a proposta apresentada, e chega a fazer que sim com a cabeça, quando a sua advogada assume a palavra e argumenta quanto a uma data, o que a procuradora esclarece, demonstrando estar aberta a colocações da parte autora quanto a proposta de acordo.

A advogada diz que irá explicar a sua cliente sobre o acordo e que em breve darão a resposta. Imediatamente ela se dirige e a sua cliente, na sala de audiência mesmo e a explica sobre a proposta de acordo. A nosso ver, a cliente já havia compreendido, mais do que a explicação da sua advogada ele precisava do apoio da pessoa que a estava ajudando para aceitar o acordo. Mas ela ouve, diz que entendeu e que quer sim fazer o acordo.

A autora ainda está séria, esboça um pequeno sorriso quando diz que aceita o acordo, mas continua séria.

A conciliadora assume a palavra, dá os parabéns para a autora, diz que está muito feliz com o acordo e que agora é só ter paciência para que ele se cumpra por completo. Nesse momento a autora dá um sorriso que contagia a todos, todos começam a sorrir, a falar sobre o assunto tratado nessa sessão. A autora está tão emocionada que começam a escorrer lágrimas de seu rosto e o sorriso não desaparece.

A construção desse acordo não se deu por meio de uma negociação, mas de um acordo que possivelmente não seria modificado, contudo, a conciliadora e a procuradora são tão abertas ao diálogo, conseguem deixar a sessão descontraída, leve, sem formalidades excessivas ou pressão para aceitar ou não o acordo.

A informalidade e leveza dessa audiência são tão grandes que a parte se sentiu a vontade de demonstrar o seu sentimento para todos nós que encontrávamos ali. Foi um momento de alívio após toda a tensão de um processo, de se preparar para uma audiência, de se fazer presente na audiência. Todos a ouvem e esperam ela dizer o que queria.

Após esse momento a conciliadora diz que irá ler e gravar a leitura da ata. Ela assim o faz, e, na sequência dá os parabéns novamente e se despede de todos encerrando a sessão (02/02/2023).

Mais uma vez pudemos ver que o princípio da informalidade, da oralidade, da igualdade entre as partes, da livre disposição delas, da horizontalidade da audiência, da busca pelo consenso e da imparcialidade do mediador foram observados.

Podemos dizer também que o acordo não foi construído em audiência e que não houve negociação. Entendemos que diante da ausência de proposta a parte autora não teria esse condão e que também não caberia contraproposta. Mas, nesse sentido, precisamos dizer que a proposta de acordo foi boa, que as partes ficaram satisfeitas e o diálogo foi estabelecido. Houve conversa, o Estado chamou a outra parte para dialogar, para conversar e para entregar aquilo que lhe era de direito.

Concluimos que a atitude da conciliadora fez diferença para que a audiência fluísse de forma tranquila e informal. Contudo, o modo com que a procuradora conduziu o diálogo, as perguntas, a sua atenção em cumprimentar a todos, nome por nome, sempre se dirigir à parte e não ao seu advogado, se preocupar em fazê-la se sentir à vontade que quebrou a barreira existente entre Estado e cidadão, entre a

AGU e os contribuintes, foi sua atitude que horizontalizou a audiência e fez com que todos se sentissem bem-vindos e participantes da decisão, mesmo que em nada tenham contribuído para a construção do acordo.

Deste mesmo bloco de audiências ainda relataremos um terceiro caso que reforça o argumento de que a abertura do diálogo nos faz enxergar o outro e ver sua necessidade. Esse começou de uma forma diferente e inesperada, pois a parte autora, ao invés de acessar de forma online se dirigiu ao CEJUSCON. Lá lhe informaram que a audiência seria online, entraram em contato com a conciliadora responsável, ela enviou o link e eles acessaram do CEJUSCON mesmo.

A audiência então inicia com a fala da conciliadora, que segue da mesma forma que nas audiências anteriores, dando a palavra para a procuradora, que também leva o desenvolvimento no mesmo sentido que nas audiências anteriores.

A diferença que pudemos observar nessa audiência foi o fato de que a autora se encontrava com o seu advogado ao lado, assim, ela se sentiu mais à vontade para falar e responder as perguntas da procuradora desde o primeiro momento. O restante da audiência se discorre da mesma forma que as demais, a procuradora faz as perguntas e após confirmar o que necessita, ela oferece uma proposta de acordo que é aceita pela parte autora.

Trata-se de uma senhora idosa que gosta de conversar, o diálogo se estende para depois da audiência e nós ficamos ali por mais alguns minutos.

Ao final, quando todos estão esperando a gravação da ata, a procuradora se dirige ao advogado da parte autora e o faz uma pergunta pessoal, acerca de uma dificuldade que ele estava tendo para enxergar e indica um médico e um tratamento que foi bom para ela. E, após o encerramento da audiência, quando a autora e seu advogado já saíram da sala virtual ela volta a comentar que ficou preocupada com a visão dele e o quanto isso o poderia prejudicar.

Vemos o estabelecimento de uma conversa, de troca de informações, de se colocar na mesma posição do outro e enxergá-lo, não só para que se resolva o caso em questão, mas para que outros não voltem a surgir, que se possa conversar dialogar antes de um problema maior surgir. E isso mesmo se tratando de Estado.

Na grande parte das audiências percebemos que após o acordo os credores não costumam mudar sua expressão para uma mais feliz ou de satisfação, ou seja, das 103 audiências, apenas em 18 percebemos a mudança de expressão após o

acordo aceito. Mas nesse CEJUSCON, das 13 audiências que observamos, 8 tivemos uma reação positiva depois de aceitar o acordo.

Entendemos com isso que o acordo foi satisfatório para as partes, que elas aceitaram não por imposição, medo, insegurança ou para terminar mais rápido, mas porque acreditaram que era a melhor opção.

Conforme as procuradoras nos disseram nas entrevistas 5 e 6, há uma parceria entre procuradoria e CEJUSCON que fortalece as formas consensuais e ajuda no desenvolvimento acelerado dos processos em que o consenso é possível. Contudo, reafirmamos, que a solução consensual tem que estar em conjunto com o restabelecimento de um diálogo para que outros problemas não voltem a surgir, ou para que em caso de surgimento, sejam extintos antes de se tornarem judicializados.

Ou a própria justiça, com a criação dos centros de conciliação vem, chama a gente. A gente trabalha muito com parcerias com os CEJUSCONS. Aqui da justiça federal do (...), (...), temos várias parcerias com o CESOL,(...), o CESNITA,(...), são vários centros que trabalham fazendo só audiências de conciliação e a gente faz as propostas e a gente trabalha direto com eles (Entrevista 5).

Tem uma parceria muito boa com os Centros Judiciais dos Tribunais Federais – apoio muito grande nos centros de conciliação da justiça federal. Centro de conciliação da (...) e de (...) os juízes têm dado muito apoio para que a gente possa conciliar, por exemplo, a parte de documentação, as vezes é interessante que a rotina aconteça através de um centro de conciliação, porque a parte entra com um pedido lá e já vem com documentação é mais prático, mais operacional. Enfim, a realidade é que a gente tem esse apoio nos centros de conciliação da Justiça Federal. Eles são muito abertos para que os conflitos da Administração Pública encontrem apoio (Entrevista 6).

É importante notar que nesse bloco de audiências a conciliadora não ouvia a parte autora, não lhe perguntava o que o levou a entrar com o processo, uma etapa importante para iniciar o diálogo. Mas nessas audiências o procurador responsável fez esse papel, era uma pessoa gentil, com uma fala mansa que deixava os autores tranquilos. Esse foi ponto chave.

Não houve negociação em nenhuma dessas audiências, a parte ré oferecia o acordo com os seus termos, que envolvia o que a parte autora ganharia, o quanto e o prazo. Dessas propostas não cabia contraproposta, e mesmo quando a parte autora a fazia, em nenhum caso foi aceito. Contudo, mesmo diante disso, foi perceptível que parte autora saiu satisfeita, duas choraram de emoção de ver o seu

processo finalmente terminando e, mesmo não tendo recebido todos os seus direitos não foi um agravante para não realizar o acordo.

Essas audiências demonstram o que alguns mediadores nos informaram na entrevista, que muitas vezes as partes querem ser ouvidas. Querem ver que o Estado se importa com elas, que tem consideração de aparecer na audiência de reconhecer o direito delas.

Concluimos que a disposição do Estado para o consenso é o que surtirá mais efeito para fins do Acordo.

4.1.11 Etnografia do CEJUSCON 12: “não tenho autonomia para aceitar o acordo”

Entre os meses de fevereiro e março realizamos algumas incursões neste CEJUSCON, encontramos a audiência no formato padrão, com bastante formalidade, falta de incentivo ao diálogo e com a atitudes que ferem o princípio da confidencialidade.

Assistimos ao todo 8 audiências nesse centro e, dessas, em 5 o advogado que representou o Estado disse que não tinha autonomia para propor ou aceitar um acordo.

As audiências se iniciam com o conciliador dizendo que se trata de uma audiência de conciliação, que é informal, que todos poderão falar, e, para que haja liberdade para expor aquilo que acredita, a audiência é regida pelo princípio da confidencialidade, que através desse princípio há a proibição de qualquer pessoa que a esteja assistindo testemunhar sobre os assuntos tratados e que não pode ser usado em qualquer tipo de prova.

Depois da introdução, passa-se a palavra para a parte Ré para que diga se há alguma proposta de acordo.

A partir daí a conciliadora praticamente fica calada, interferindo raramente, e qualquer interação entre as partes dependerá exclusivamente deles.

Trecho da etnografia da Audiência 71

Após a introdução da audiência a conciliadora passa a palavra para a parte autora, para que possa explicar o porquê precisou recorrer à Justiça.
Trata-se de um processo que o Estado é credor.
Após sua explicação, o autor diz que tem uma proposta de acordo e a apresenta.
O advogado que representa o Estado imediatamente responde que não tem autonomia para aceitar um acordo e pede para a parte autora procurar o órgão responsável por sua demanda e fazer uma proposta de forma administrativa (07/02/2023).

Trecho da etnografia da Audiência 84

Depois de ter realizado a introdução da audiência, a conciliadora diz que passará a palavra para o Estado para que possa se manifestar sobre a possibilidade de um acordo.
O advogado que representa o Estado nesta audiência informa que não tem nenhuma proposta de acordo.
A conciliadora pergunta a advogada da parte autora se ela tem alguma colocação.
A advogada diz que já imaginava que não haveria proposta por parte do Estado e que ela tem uma proposta e a faz.
O advogado que representa a União diz que não tem como aceitar a proposta, mas que se ela a protocolar, ele fará chegar ao órgão competente.
A conciliadora se dirige ao preposto e pergunta se haveria possibilidade de aceitar essa proposta, e o preposto diz que não tem como responder (14/02/2023).

Trecho da Etnografia da Audiência 85

A advogada da parte autora, que se encontra em um escritório explica quais os motivos as levaram a recorrer à Justiça para buscar seus direitos e que o Estado já se manifestou, nos autos processuais, contrário a conciliação. Mas que faria uma proposta de acordo.
Imediatamente após a realização da proposta de acordo, o advogado representante do Estado diz que não tem discricionariedade para aceitar qualquer proposta de acordo, que passará essa proposta para seus superiores (28/02/2023).

Trecho da etnografia da Audiência 86

Seguindo a audiência, o advogado do Estado diz que já apresentou os termos de uma proposta dentro dos autos e que reapresenta essa mesma proposta.
O advogado da parte ré explica o porquê não aceitaria o acordo proposto e faz uma contraproposta.
As partes conversam entre si, a conciliadora fica olhando para o seu computador, aparentemente nem prestando atenção no que está acontecendo durante a audiência.
O advogado que representa o Estado diz que de forma nenhuma eles aceitariam um acordo, que nem pode usar a palavra proposta que imediatamente seria descartada. Pede que protocolem uma petição com a proposta, mas não utilizem as palavras acordo, proposta ou qualquer outra nesse sentido, porque senão nem seria avaliado o pedido.
Explica que o órgão não faz acordo e que qualquer menção a isso é desconsiderada imediatamente (28/02/2023).

Nesses três trechos, podemos ver que o Estado diz que não tem autonomia ou discricionariedade para propor ou receber uma contraproposta. E isso demonstra que não estão preparados para buscar um acordo, que não se prepararam para a audiência de conciliação e que ainda há muito o que fazer para que as formas alternativas estejam presentes no dia a dia desse órgão.

Trata-se de advogados contratados, dois com experiência e que já atuam nesta área há muitos anos e dois mais jovens.

Observamos também que não se trata de processos que foram observados anteriormente, separados e encaminhados pela ou para a procuradoria por pertencer a alguma das Portarias que autorizam.

Contudo, faltou preparo desses advogados para requerer anteriormente ao órgão que o contratou autorização para transigir já que o argumento utilizado é que não tem autorização para transigir.

Chamamos a atenção para o trecho da Audiência 86 que demonstra que ainda existem órgãos públicos que não realizam acordos, não aceitam propostas, não estão dispostos a transigir.

4.3.12 Etnografia do CEJUSCON 16: a mediação

Durante nossa pesquisa de campo vimos muitas formas de transação, negociação e principalmente a falta dessas. Percebemos que em todos os CEJUSCONS que observamos utilizam a conciliação como uma das formas de composição consensual de conflitos, contudo, sem utilizar as técnicas que poderiam facilitar essa jornada.

No CEJUSCON 16, a mediação é a técnica utilizada pelos mediadores, que nunca estão sozinhos nas audiências, mantém um grupo de WhatsApp ativo e que durante as seções auxiliam com as dúvidas. Também tem um responsável ativo e experiente que sempre está presente nas audiências para suprir qualquer dúvida.

Aqui, há utilização de técnicas de mediação e, mesmo não havendo acordo, há um maior diálogo entre as partes, os mediadores sempre insistem para que cada um exponha as suas pretensões com o processo e as limitações para a transação consensual.

Etnografia da Audiência 96

Antes do início da audiência o diretor deste centro se reúne com sua equipe para que possam em conjunto decidir acerca de quem vai iniciar a audiência, quem irá conduzi-la, fazer ata e outros detalhes.

Além disso, é o momento em que o diretor explica sobre o que se trata a audiência, abre os documentos, caso sejam sigilosos, e indica as técnicas que poderão ser usadas.

Após a definição do papel de cada uma nesta audiência, o diretor pontua que se trata da terceira seção de mediação deste processo. Explica que acredita que eles estão prontos para finalizar o acordo.

Então pede para os dois conciliadores responsáveis deste caso para que o revisem para chegarem à sessão preparados, e dá um tempo para eles fazerem isso.

As partes processuais começam a chegar e os mediadores cumprimentam a todos, pedindo para que coloquem os seus dados no chat.

Com a chegada de todos os envolvidos no processo, uma mediadora se apresenta, apresenta a todos os observadores, incluindo a nós, e pede autorização para que possamos acompanhar esta audiência. E todos aceitam.

Estão presentes a advogada da parte ré que está vestida formalmente e está em um escritório; o advogado que representa o Estado, que também se veste formalmente e está em um escritório; a preposta da parte autora se se veste mais informal e está mais sorridente do que as demais pessoas presentes.

A mediadora diz: vamos esperar mais um pouco que ainda falta uma preposta de uma das partes.

A parte autora pede à mediadora que retire o sigilo da petição para que possa vê-la enquanto esperamos. A mediadora o faz.

Após alguns minutos a representante que faltava chega, ela também está em um escritório e se veste de modo formal e é bem sorridente.

A mediadora inicia dando os parabéns a todos por estarem na terceira sessão, pois se trata de um restabelecimento de diálogo entre todos eles e que isso é muito importante. Explica que esta audiência é regida pelo princípio da confidencialidade, da informalidade, que não poderá haver gravação e que o que for tratado ali não poderá ser usado como prova neste ou em outro processo. E passa para a outra mediadora complementar, e ela diz que não são juízas e não tem o poder de decisão, que estão ali para ajudar a restabelecer o diálogo.

A advogada da parte ré inicia falando e diz que lembra da audiência passada e faz um resumo do que aconteceu e quais foram os parâmetros estabelecidos ali.

Uma das prepostas diz que concorda com os termos e acrescenta uma cláusula que acha que seria ideal.

O preposto do autor diz qual é a sua maior preocupação e apresenta a sua proposta para que se resolva, dando mais uma ideia para acrescentar nos termos do acordo.

Os dois advogados estão bem sérios, quase não se posicionam, quem mais fala são os três prepostos.

A audiência se desenvolve desta forma, com todas as partes participando bastante e estabelecendo os pontos que para eles são mais essenciais.

No final da fala os dois advogados pontuam os principais termos do acordo.

A mediadora retoma a palavra quando todos encerraram suas falas. Ela faz um resumo do que foi tratado aí, do rascunho de acordo que haviam realizado anteriormente e junto com todos foi redigindo os termos do acordo e revisando o que já estava escrito.

Finalizando a escrita a mediadora lê a ata, todos concordam com o que foi estabelecido, e no final eles pedem homologação judicial.

A mediadora dá os parabéns para as partes e diz que realmente aconteceu um diálogo que todos contribuíram para que ele acontecesse.

As partes dizem que ficarão em contato para que situações como aquela não voltem a acontecer e as duas partes se colocam a disposição para esclarecimento de dúvidas.

Após as partes saírem da sala virtual, os mediadores e o diretor do centro permanecem para poder discutir acerca da audiência. Cada um diz o que achou de bom e de ruim. O Diretor coloca sua opinião dizendo que foi uma boa audiência e que as partes estavam dispostas a cooperar, cita a Resolução 125 do CNJ e diz que o objetivo dessas Audiências é que as partes resolvam sozinhas o seu problema (24/04/2023).

Diante do estudo etnográfico realizado neste CEJUSCON entendemos que a mediação, bem como a aplicação das técnicas desse método são importantes para que o diálogo aconteça.

Esse é o único CEJUSCON que acontece mediação, que tem por objetivo o restabelecimento do diálogo⁸⁵, assim, pudemos ver a diferença entre a os CEJUSCONS que utilizam a conciliação e este em que a mediação que é aplicada. Aqui a conversa acontece, e, mesmo que as partes estejam resistentes eles conseguem ao menos que elas digam aquilo que pretendem, e, nas ocasiões em que disseram que não tinham discricionariedade, pediram para entrar em contato com alguém que pudesse ter e/ou que suspendesse o processo para que tentassem verificar sobre a possibilidade de um acordo. Algumas vezes surtia efeito, outras não, mas havia uma real tentativa de abertura de diálogo e de fazer com que as partes entendessem que o consenso é uma opção válida para os processos, mesmo de Administrativo Contencioso.

A abertura dada pelo mediador também faz com que a parte mais vulnerável consiga falar, expor suas frustrações em relação ao caso, e isso é positivo, pois quebra uma barreira de que somente aqueles que detém o vernáculo jurídico que poderia falar.

É primeiro ter uma escuta ativa, né? Para eles ouvirem o que ele é na realidade. Às vezes eles querem mais é que você ouça essa história deles. Depois que você faz isso, parece que quebra esse gelo e aí eles acabam se convencendo e conseguindo fechar esse acordo (Entrevista 9).

Contudo, mesmo com todo o esforço do mediador, não é o que faz com que o acordo aconteça, pois isso depende da vontade, disponibilidade,

⁸⁵ Na realidade o conciliador é para facilitar a comunicação, entre a instituição, para que cheguem a um acordo satisfatório para as partes. As vezes a própria parte não consegue saber como agir e tenta quebrar o gelo para que o acordo seja realizado. As partes muitas vezes não querem o acordo, mas no final acabam aceitando. Muitas vezes eles apenas querem ser ouvidos. (Entrevista 9).

discrecionalidade do Estado, e, na maior parte das vezes, essa abertura não acontece, seja nesse ou em outro CEJUSCON.

4.3.13 Análise de conteúdo na pesquisa etnográfica nos CEJUSCONs

Para essa análise utilizamos o diário de campo da pesquisa etnográfica das 103 audiências que observamos nos CEJUSCONs dos Tribunais Federais do Brasil, em primeiro lugar criamos uma tabela no Excel que contém os seguintes parâmetros de classificação: nº da audiência, nº do CEJUSCON, formato da audiência (on-line/presencial ou mista), se houve dificuldade com a tecnologia, se o Estado era réu ou autor, se Estado era devedor ou credor, se houve proposta de acordo, se houve acordo, se houve negociação, se poderia haver contraproposta, se houve contraproposta, se havia discrecionalidade para modificar o acordo, se a proposta de acordo era de adesão, se a proposta foi feita nos próprios autos, se na audiência a proposta foi feita pelo conciliador, se o conciliador tenta alguma técnica para convencer a parte a aceitar o acordo, se é a primeira seção, se a audiência é anterior à sentença, se é uma audiência do art. 334, se houve participação de membro da AGU, se o Estado se fez presente de alguma forma, se quem representava o Estado era sério ou extrovertido, se falaram de honorários advocatícios, se há informalidade, quem fala na audiência (advogado ou representado), se o conciliador pede para ver documento de identificação, se há gravação da audiência, se há ata lida na hora, se a parte que não é o estado está a vontade, se há mudança no decorrer da audiência, se há mudança de atitude na parte depois de aceitar ou não o acordo, qual o comportamento do conciliador (mais sério ou extrovertido), quais os princípios falados pelo conciliador na introdução da audiência e se há alguma outra observação.

Diante dos códigos, analisamos cada uma das audiências e classificamos na tabela, obtendo, portanto, os seguintes resultados:

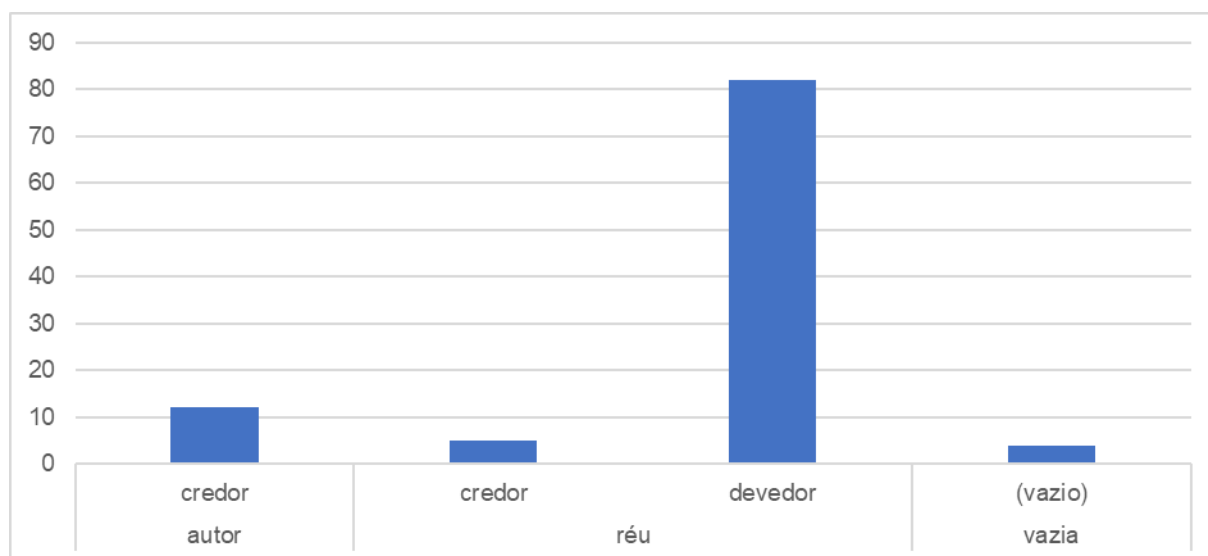
a) Número da audiência, data, email, nº do CEJUSCON: assistimos 103 audiências, classificadas de Audiência 1 até Audiência 103, em 16 CEJUSCONs diferentes, que classificamos de CEJUSCON 1 ao CEJUSCON 16. O email e o nome do CEJUSCON mantivemos apenas na tabela que utilizamos para estudo e análise, contudo, conforme já dissemos, não divulgaremos esses dados, por conta do princípio da confidencialidade que rege os MASCS;

b) Formato da audiência (on-line/presencial ou mista): 94 audiências foram online e 6 mistas;

c) Dificuldade com a tecnologia: em 80 audiências não houve nenhuma dificuldade com a tecnologia, em 4 audiências uma das partes não compareceu e em 19 houve algum problema com a utilização dos meios tecnológicos para a realização da audiência;

d) Estado era réu, autor, devedor ou credor: temos aqui duas categorias que podem ou não coincidir, desse modo, em 87 audiências o Estado foi a parte ré e em 12 autor; devedor em 82 das audiências e credor em 17. Assim, todas as vezes que é devedor também foi réu, mas quando credor poderia estar no polo ativo ou passivo, conforme o gráfico abaixo.

Quadro 20: Gráfico com a contagem de audiências etnografadas que o Estado foi autor, réu, devedor ou credor

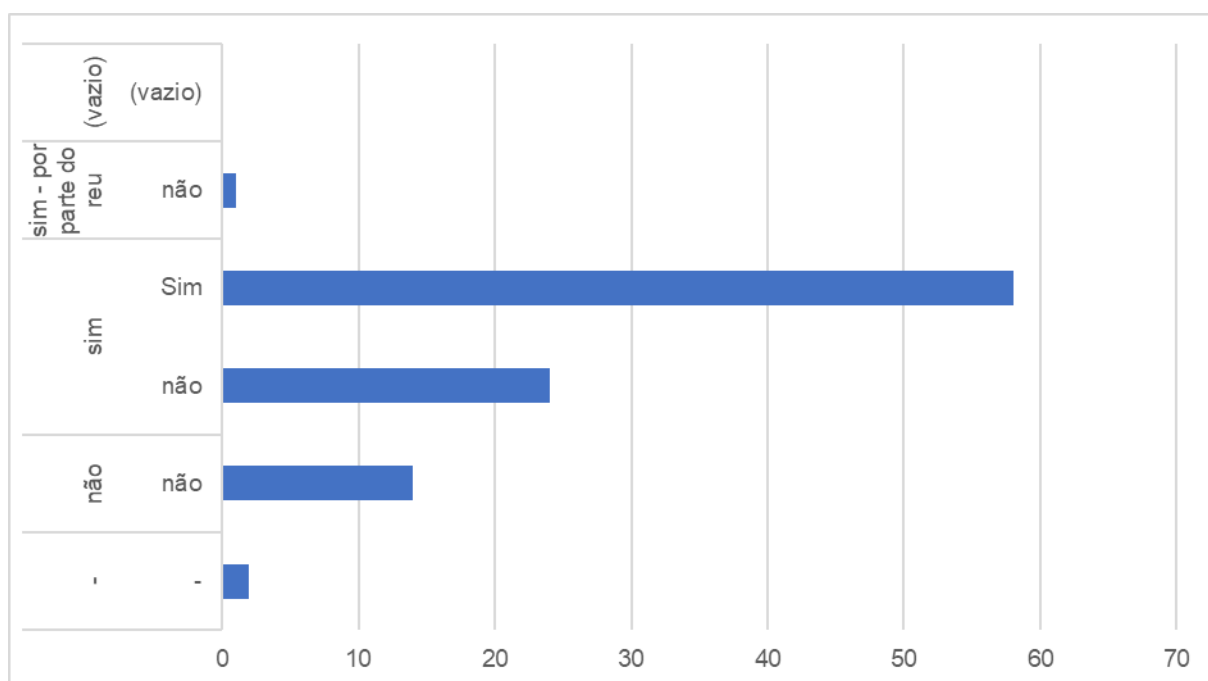


Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências

e) Houve proposta de acordo, acordo, negociação, poderia haver contraproposta, houve contraproposta, havia discricionariedade para modificar o acordo, a proposta de acordo era de adesão: em 82 audiências houve proposta de acordo, em 58 o acordo aconteceu, em apenas 10 observamos a presença de negociação, das 103 audiências, apenas 17 poderia haver contraproposta, em 17 houve contraproposta, em 9 o Estado possuía discricionariedade para modificar o temo da proposta e em 71 processos a proposta era de adesão.

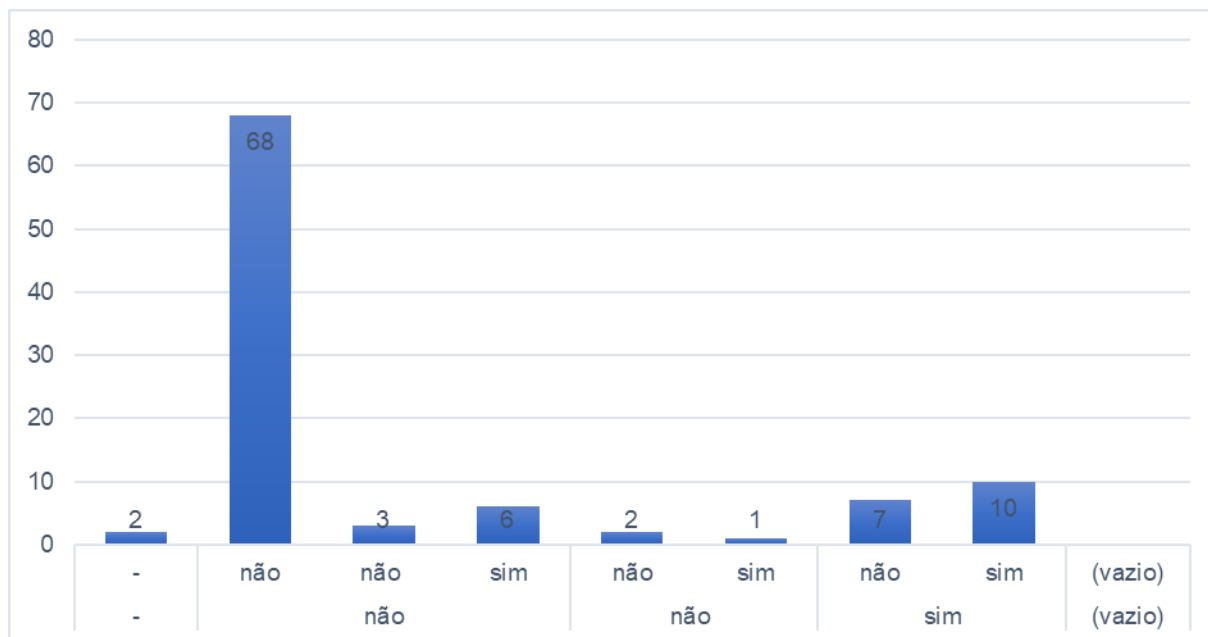
Assim, através desses gráficos contidos nos Quadros 21 a 24 podemos constatar que na maior parte das audiências houve proposta de acordo, não poderia haver contraproposta, não houve negociação, contudo mesmo com tudo indicando que não haveria consenso, os acordos foram fechados. Além disso, é notório, pelos dados que não há discricionariedade para modificar a proposta de acordo ofertada, de forma que elas são de adesão.

Quadro 21: Gráfico com contagem de proposta de acordo ou acordo



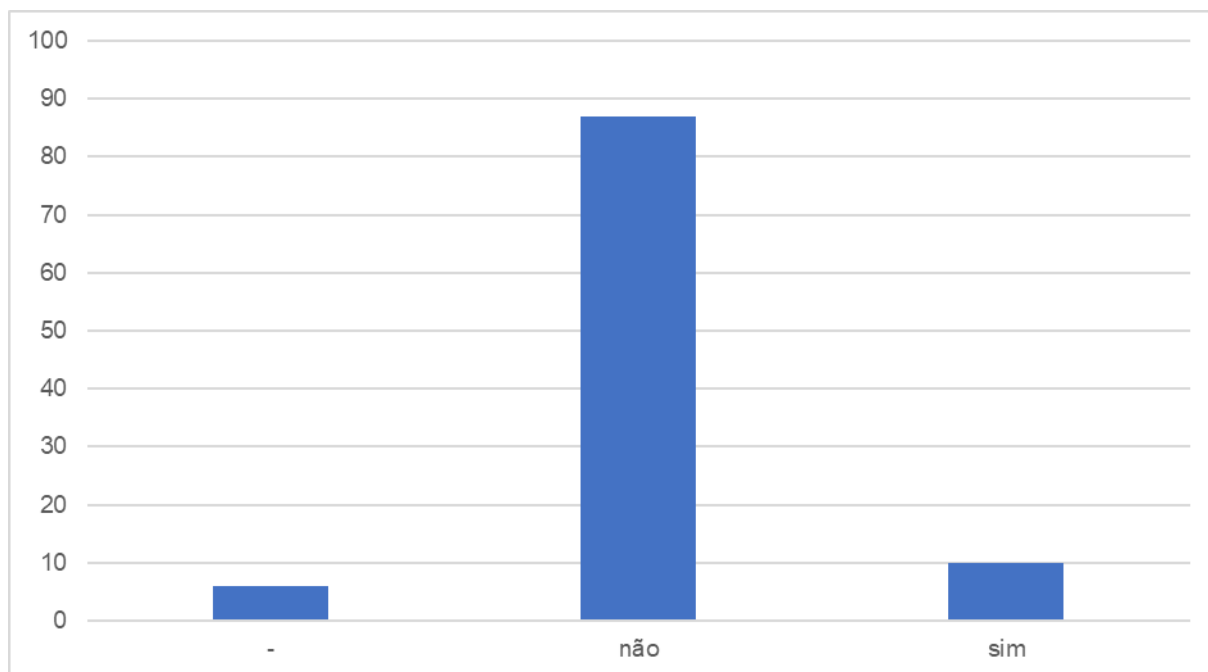
Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências

Quadro 22: Gráfico comparando as audiências que poderiam haver contraproposta e se ela aconteceu



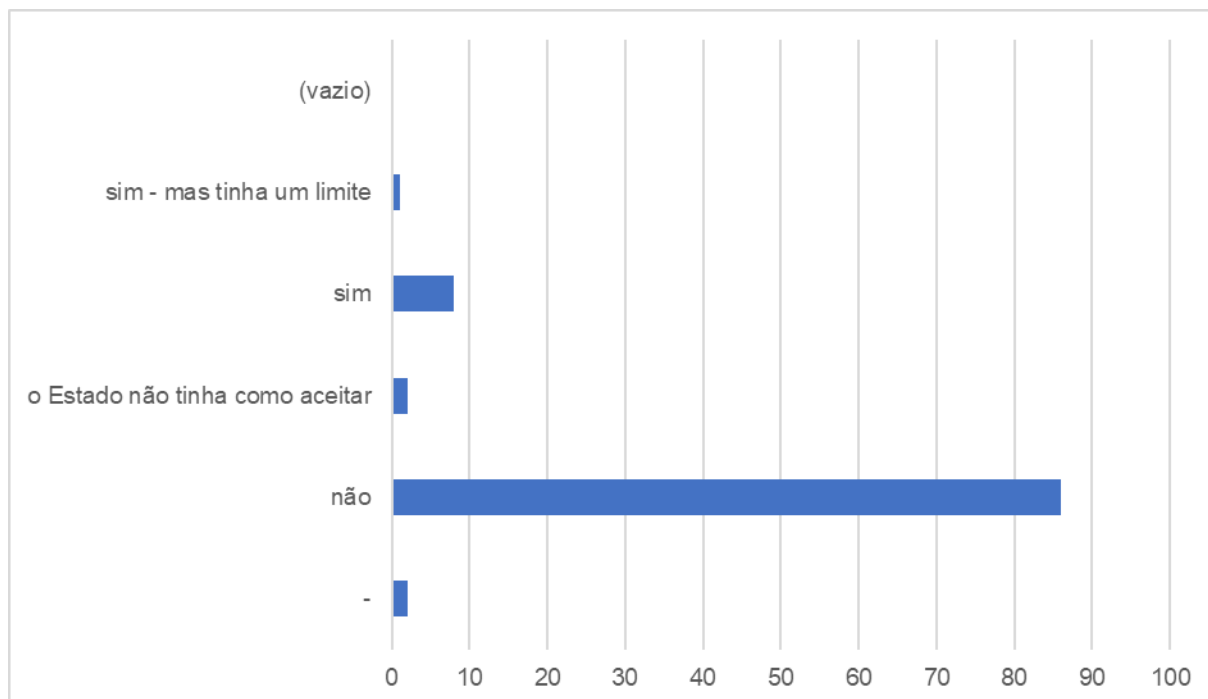
Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências

Quadro 23: Gráfico que demonstra as audiências que houve negociação



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências

Quadro 24: Gráfico que demonstra a discricionariedade do Estado em modificar a proposta de acordo



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências

f) Proposta feita nos próprios autos, e se na audiência a proposta foi ofertada pelo conciliador: nesse ponto, em 33% das audiências a proposta foi realizada dentro dos autos processuais e 20,3% o próprio conciliador que a apresentou.

g) O conciliador tenta alguma técnica para convencer a parte a aceitar o acordo: diante da pesquisa pudemos perceber que em 87 audiências não houve nenhuma técnica utilizada pelo terceiro para tentar convencer a parte a dialogar com a outra. Além disso, nas poucas vezes que presenciamos a utilização de argumentos, eles giraram em torno do tempo que se leva para o processo terminar e que o magistrado não daria tudo o que requereram.

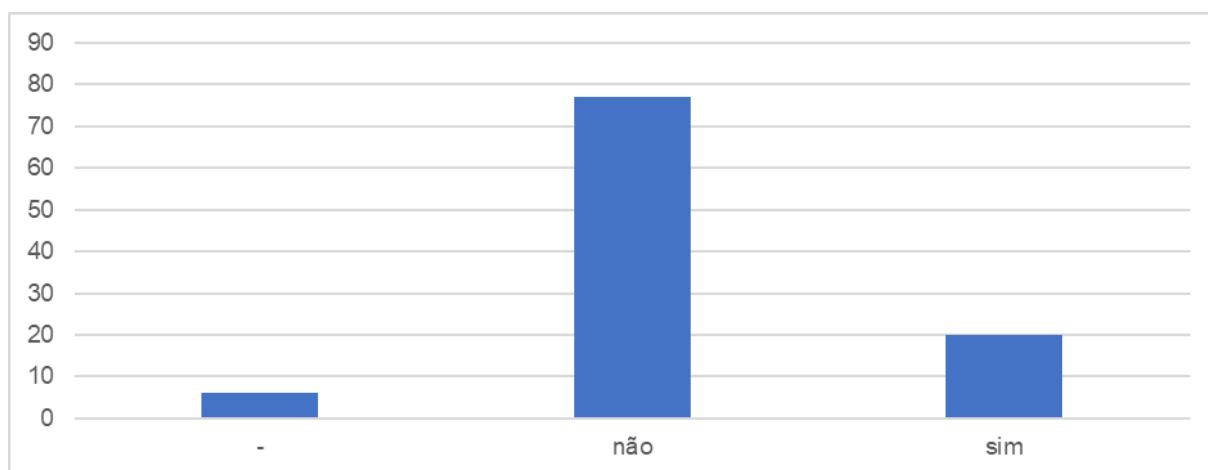
h) A audiência observada se trata da primeira seção e se é anterior à sentença: de acordo com os dados colhidos e codificados, 92 audiências se tratava da primeira sessão e apenas 1 após a sentença.

i) Participação de membro da AGU, presença do Estado, quem o representou, se era sério ou extrovertido: a AGU se fez presente em 20 audiências por meio de advogado da União ou procurador Federal.

Em 77 audiências há presença do Estado representado por diversas formas: advogado da União, procurador, preposto e advogado contratado.

E, em 31 desses processos encontramos profissionais extrovertidos, descontraídos e alegres e em 46 profissionais mais sérios.

Quadro 25: Gráfico que demonstra a participação de membro da AGU nas audiências

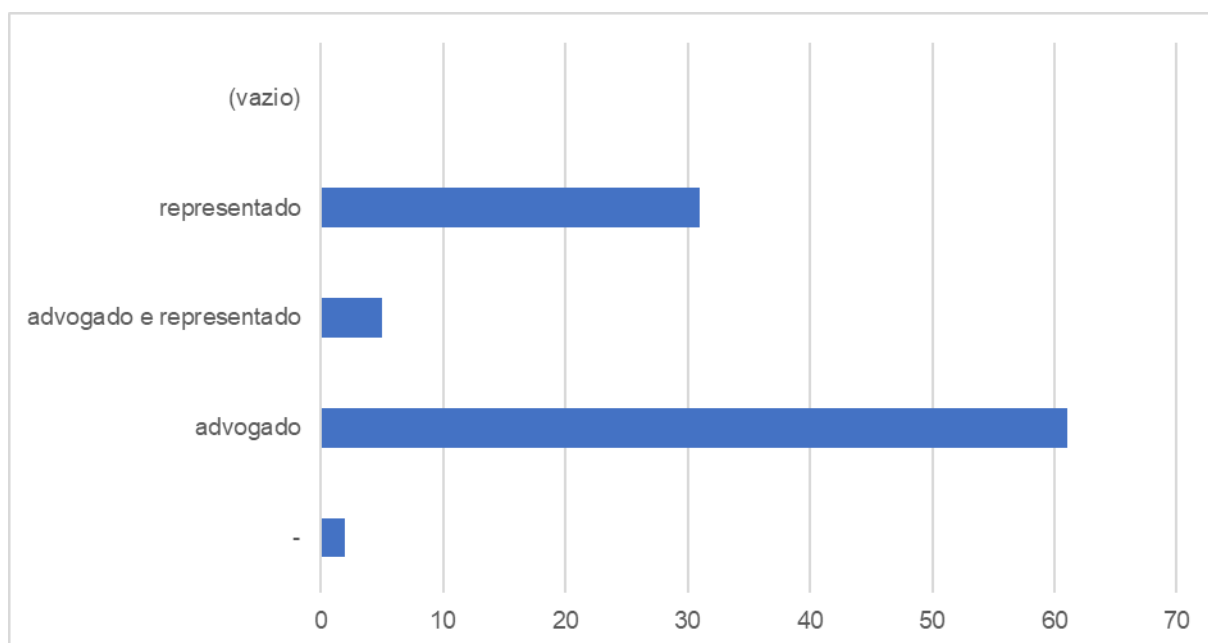


Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências

j) Honorários advocatícios: em apenas 8 audiências houve menção de honorários advocatícios.

k) Informalidade, quem fala na audiência (advogado ou representado): em 49 processos identificamos informalidade, mesmo que mitigada, uma vez que a voz, na maior parte das audiências ainda é do advogado, conforme vemos no gráfico.

Quadro 26: Gráfico que demonstra quem falou durante as audiências



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências

l) Outros pontos abordados foram se o conciliador pede para ver documento de identificação, se há gravação da audiência, se há ata lida na hora. Assim, em 39 houve pedido de verificação da documentação, em 29 há gravação da audiência e em 72 a ata foi lida na hora.

m) Em apenas 21 audiências a parte que não é o Estado se encontra à vontade, em 11 há mudança positiva nesse sentido no decorrer da audiência e em 18 após de aceitar ou não o acordo.

n) Em 42 audiências o conciliador era extrovertido, sorridente e paciente e em 55 sério.

o) Em 46 não há qualquer menção aos princípios dos MASCs na introdução e em 49 o conciliador cita a informalidade e a confidencialidade, e em 2 a voluntariedade.

A análise desses dados também foi trabalhada no programa Nvivo, dessa forma, no primeiro momento realizamos uma busca das palavras mais citadas no diário de campo, na qual obtivemos o seguinte resultado

			15:02		06:14
2. Princípios	0	0	23/07/2023 15:09	BMBDM	24/07/2023 21:00
confidencialidade	1	58	23/07/2023 15:10	BMBDM	07/08/2023 06:08
informalidade	1	40	23/07/2023 15:10	BMBDM	07/08/2023 06:08
voluntariedade	1	1	07/08/2023 06:15	BMBDM	07/08/2023 06:15
3. A proposta é	0	0	23/07/2023 15:14	BMBDM	24/07/2023 22:44
de adesão	1	65	23/07/2023 15:14	BMBDM	07/08/2023 04:49
pode haver contraproposta	1	12	23/07/2023 21:44	BMBDM	07/08/2023 06:09
4. A proposta é feita	0	0	23/07/2023 15:14	BMBDM	24/07/2023 22:44
nos próprios autos processuais	1	38	23/07/2023 15:14	BMBDM	07/08/2023 04:35
não há proposta	1	15	24/07/2023 15:22	BMBDM	07/08/2023 06:01
pela parte que não é o Estado	1	2	25/07/2023 04:15	BMBDM	25/07/2023 05:47
pelo advogado da outra parte	1	1	07/08/2023 04:32	BMBDM	07/08/2023 04:32
pelo advogado do Estado	1	30	23/07/2023 21:36	BMBDM	07/08/2023 04:56
pelo conciliador	1	21	23/07/2023 15:15	BMBDM	25/07/2023 04:54
por um preposto	1	1	23/07/2023 23:15	BMBDM	23/07/2023 23:15
5. Há discrecionalidade dos advogados da União em negociar	0	0	23/07/2023 15:07	BMBDM	24/07/2023 22:45
não	1	37	23/07/2023 15:12	BMBDM	07/08/2023 06:16
sim	1	7	23/07/2023 15:08	BMBDM	07/08/2023 04:50
6. Há negociação	0	0	23/07/2023 15:17	BMBDM	24/07/2023 22:45
não	1	2	23/07/2023 15:20	BMBDM	23/07/2023 15:37
e não houve acordo	1	23	23/07/2023 22:17	BMBDM	07/08/2023 06:14
mas houve acordo	1	48	23/07/2023 15:20	BMBDM	07/08/2023 05:56
sim	0	0	23/07/2023 21:44	BMBDM	23/07/2023 21:47
e houve acordo	1	7	23/07/2023 21:46	BMBDM	07/08/2023 06:10
mas não houve acordo	1	3	24/07/2023 15:30	BMBDM	07/08/2023 06:17
7. Argumento do conciliador	0	0	23/07/2023 23:07	BMBDM	07/08/2023 12:22
se for para a sentença o resultado será pior	1	7	23/07/2023 23:08	BMBDM	07/08/2023 04:17

8. Como estão vestidos	0	0	24/07/2023 15:37	BMBDM	07/08/2023 12:22
de modo formal	1	8	24/07/2023 15:38	BMBDM	07/08/2023 06:06
informal	1	2	07/08/2023 06:01	BMBDM	07/08/2023 06:08
9. Dificuldade com a tecnologia	1	16	23/07/2023 16:59	BMBDM	07/08/2023 12:22
10. Finalidade da audiência	0	0	23/07/2023 15:11	BMBDM	07/08/2023 12:23
finalizar o litigio por meio de acordo	1	21	23/07/2023 15:13	BMBDM	07/08/2023 05:44
negociação	1	4	23/07/2023 21:39	BMBDM	24/07/2023 17:37
restabelecer o diálogo	1	7	24/07/2023 21:41	BMBDM	07/08/2023 06:08
11. Honorários Advocaticios	0	0	24/07/2023 15:35	BMBDM	07/08/2023 12:23
falam sobre, mas não há previsao no acordo	1	4	24/07/2023 15:35	BMBDM	25/07/2023 04:25
há previsão de honorários	1	2	24/07/2023 15:35	BMBDM	25/07/2023 04:54
12. Há presença da AGU nas Audiências	0	0	23/07/2023 15:07	BMBDM	07/08/2023 12:23
não	1	53	23/07/2023 15:18	BMBDM	25/07/2023 04:54
sim	1	16	23/07/2023 22:04	BMBDM	07/08/2023 05:56
13. Local que se encontram	0	0	24/07/2023 15:36	BMBDM	07/08/2023 12:23
em casa	1	15	24/07/2023 15:36	BMBDM	07/08/2023 05:45
em escritório	1	30	24/07/2023 15:36	BMBDM	07/08/2023 06:08
no CEJUSCON	1	3	24/07/2023 18:00	BMBDM	24/07/2023 22:14
14. Qual parte inicia falando	0	0	24/07/2023 17:44	BMBDM	07/08/2023 12:23
autor	1	6	24/07/2023 17:44	BMBDM	25/07/2023 04:20
réu	1	17	24/07/2023 17:44	BMBDM	07/08/2023 06:09

Fonte: realizado pelo programa Nvivo com base nos códigos e resultados encontrados com a análise realizada pelo autor

Identificamos, portanto, resultados que indicam as mesmas conclusões que que a análise realizada pelo Exel, com alguns números diferentes, devido a técnica utilizada, mas que confirmam as conclusões anteriores.

Assim, diante da análise, que é finalizada por meio do mapa de inferências contido na Figura 30, que demonstram a frequência dos termos ou palavras de acordo com os códigos, podemos concluir que são realizadas tanto nas audiências

de conciliação quanto por meio de proposta feita dentro dos autos processuais, por meio de advogado do Estado, que não tem discricionariedade para modificá-la, ou pelo próprio conciliador que também não pode alterá-la. São, portanto, propostas de adesão, em que não pode haver contraproposta e nem negociação. Há pouca presença de membros da AGU, mas na maior parte das vezes o Estado é representado.

A forma de solução consensual utilizada pela maioria dos centros é a conciliação, exceto um que utiliza a mediação, os princípios citados são a confidencialidade e a informalidade, mesmo que em nem sempre aconteça, seja por meio de uma formalidade entranhada nas audiências dentro dos tribunais, seja por meio da gravação das audiências.

O objetivo da audiência citado, na maior parte dos casos, é a finalização do litígio, tem pouco argumento dos conciliadores para ajudar no restabelecimento do diálogo e quando há é apenas para fins de dizer as partes que o juiz não dará aquilo que elas pediram. As partes processuais encontram-se em escritórios e em suas casas e algumas delas têm dificuldade de acessar a plataforma, conforme vemos no mapa abaixo.

Nas demais comunidades autônomas há núcleos ou câmaras de mediação, contudo ainda não abarcam os conflitos que envolvem a Administração Pública.

Entramos em contato com esses núcleos para entendermos como funcionam e requerer uma autorização para acompanhar algumas seções de mediação, conseguimos apenas uma autorização, que para preservar o princípio da confidencialidade não indicaremos de qual núcleo ou câmara.

Também realizamos uma observação etnográfica em uma das Varas de Contencioso Administrativo (*Juzgados*) do Tribunal de Justiça de Madrid para entendermos como as audiências de instrução e julgamento tem acontecido neste país.

Realizamos 6 entrevistas semiestruturadas com 2 diretoras de unidades de mediação, dois juízes e mediadores, uma servidora de um núcleo de mediação e uma mediadora. Também realizamos uma entrevista informal com um advogado do Estado.

Por fim, visitamos algumas repartições da Advocacia do Estado e realizamos algumas entrevistas informais durante essas visitas.

Diante das pesquisas realizadas concluímos que há grandes diferenças entre as câmaras de mediação na Espanha que classificamos em 3: as câmaras de mediação ligadas ao tribunal, as câmaras de mediação extrajudiciais, e os núcleos de mediação. Cada um desses órgãos possui características próprias que veremos com o resultado da pesquisa de campo nas próximas seções.

Alguns dos desafios encontrados para os MASCS na Administração Pública da Espanha foram a falta de conhecimento dos jurisdicionados, a falta de derivação judicial, bem como a tradição e cultura litigiosa, também encontradas no Brasil, de que a via judicial é a única. Nesse sentido, Maño (2022) diz que a iniciativa judicial poderia ajudar a aumentar os números de mediações, bem como torná-la mais conhecida, o mesmo encontramos no pensamento dos entrevistados⁸⁶:

Pues creo que siempre es bueno derivar a la mediación.

Segundo Maño (2022), facilitar o acesso dos cidadãos aos meios alternativos de resolução de conflitos, também deve ser considerado um direito

⁸⁶ Porque eu creio que é sempre bom derivar para a mediação.

fundamental da tutela jurisdicional efetiva, princípio constitucional, contido no artigo 24 da Constituição Espanhola⁸⁷. O que a autora quer dizer, que há outras formas de resolução de conflitos além da jurisdicional e que a apresentar às partes faz parte do direito de garantia jurisdicional, pois assim, poderão eleger qual método de resolução de conflitos entende ser o melhor para resolver o seu caso.

Ainda de acordo com Maño (2022), há uma resistência da própria Administração Pública em se adequar aos métodos consensuais de resolução de conflitos sob a égide dos princípios da legalidade e da indisponibilidade dos poderes administrativos.

Corroborando com essa afirmativa, em março de 2023, em uma visita a uma repartição da Advocacia do Estado situada em uma província do interior da Espanha, o advogado do Estado me disse que Administração Pública não faz mediação ou conciliação, que nem pode, tendo em vista a indisponibilidade que gira em torno dos bens públicos.

Trecho do diário de campo

No mês de março de 2023 fui até a Advocacia do Estado, me apresentei e perguntei se algum advogado do Estado poderia me receber para responder algumas perguntas acerca das formas alternativas de resolução de conflitos dentro da Administração Pública. A sala da Advocacia do Estado não é imponente, nem se destaca, é um andar dentro de um prédio que contém outros órgãos do Governo da Espanha, só tem um servidor e o advogado do Estado, algumas estantes e uma mesa. Imediatamente ao chegar fui recebida, bem atendida e o funcionário foi até o advogado do Estado que se encontrava no dia e perguntou se poderia me atender. De pronto disse que sim e me chamou ao seu escritório. Fiz algumas perguntas acerca das formas alternativas de resolução de conflitos e ele me respondeu imediatamente que a Administração Pública não faz mediação ou conciliação, que nem pode, tendo em vista a indisponibilidade que gira em torno dos bem público.

⁸⁷ Artículo 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Me informou ainda que desconhece qualquer tipo de transação por parte do Estado, como Administração Pública direta e que acha estranho que algumas províncias as façam.

Diz que nesta província não há qualquer tipo de resolução de conflito alternativo e que depois que a via Administrativa é superada a única forma de resolver o conflito é através do Poder Judiciário.

Afirma que não há previsão legal para tal e a própria indisponibilidade já os deixariam sem respaldo para transacionar.

Percebe-se que nas províncias onde ainda não há um núcleo de mediação, essas formas de resolver os conflitos ainda não são conhecidas ou estudadas. E, mesmo naquelas em que os trabalhos de resolução de conflitos consensuais já se iniciou, a quantidade de derivação é mínima em relação a quantidade de processos.

A tradição de que o Judiciário é a única via após esgotada a via administrativa (obrigatória na Espanha) ainda está muito presente nesse país.

Frisa-se que o advogado presente no dia primeiro de março, era novo, com poucos anos de formado na Universidade, portanto, provavelmente já estudou sob a égide das Resoluções da União Europeia que incentivam os MASCs, contudo, para a Administração Pública ainda são impensadas. A Entrevista 7 confirma essa afirmação quando diz:

No hay en realidad en España una cultura de mediación desde el órgano jurisdiccional⁸⁸.

Nesse sentido, quando perguntamos na Entrevista 20 qual era a dificuldade das MASC na Espanha, a resposta foi

La dificultad de la mediación en España es el desconocimiento⁸⁹.

Neste país a difusão dos MASCs para solução de conflitos Administrativo Contencioso ainda é pequena, tendo ainda um número baixo de resultados, mas os

⁸⁸ Não há na realidade na Espanha uma cultura de mediação desde o órgão jurisdiccional (tradução nossa)

⁸⁹ A dificuldade da mediação na Espanha é o desconhecimento (tradução nossa).

envolvidos nessa política comemoram, pois acreditam ser uma grande conquista frente ao que enfrentaram para a sua implementação, nesse sentido, podemos citar alguns pontos das Entrevistas 7 e 13⁹⁰:

Hay pocos casos, pero los casos son de real calidad, de mucha calidad, porque ofrecemos en muchas ocasiones fórmulas o resoluciones que no se pueden ofrecer desde el juzgado (Entrevista 7).

Los números son pequeñitos en contenciosos, son pequeñitos (Entrevista 13).

Além da falta de conhecimento de que os MASCS também podem ser utilizados nos processos de Contencioso Administrativo, a falta de legislação nacional também prejudica a implementação desta política. Desta forma, a criação nas comunidades autônomas ou províncias acontecem por meio de legislação local, o que prejudica a implementação em todo o território nacional e as diferenças entre as câmaras. Desse modo, quando perguntávamos o marco legal da Espanha em relação aos meios adequados de resolução de conflitos para os processos de Administrativo Contencioso, obtínhamos a seguinte resposta:

Pues en España realmente no hay un marco legal. Hay normativa europea y luego una recomendación. Y luego lo que tenemos es el artículo 77 de la ley de régimen jurídico, que es el que menciona la posibilidad de alcanzar acuerdo y ese es el que nos va.
Pero realmente no hay nada. De hecho, una de las cosas que se está demandando es que exista una regulación no solo para la mediación en el ámbito contencioso ya judicializado, sino que también exista mediación en el ámbito administrativo solamente con la administración, que se genere espacios para poder hablar con los ciudadanos, horarios para hablar con otras administraciones implicadas (Entrevista 13)⁹¹.

⁹⁰ Há poucos casos, mas os casos são de qualidade, porque oferecemos, em muitas ocasiões, formulas ou resoluções que não podem oferecer no tribunal.

Os números são pequenos em contencioso, são pequenininhos (tradução nossa).

⁹¹ Na Espanha realmente não há um marco legal. Há normativa europeia e uma recomendação. Também temos o artigo 77 da Lei de Regime Jurídico, que menciona a possibilidade de alcançar um acordo e essa lei que utilizamos. Mas realmente não há nada. Assim, uma das coisas que se está demandando é que exista uma regulamentação não só de mediação no âmbito contencioso já judicializado, mas que também exista mediação no âmbito administrativo somente com a administração que se gere espaços para poder falar com os cidadãos, horários para falar com outras administrações implicadas (tradução nossa)

Hoy aquí, mediación contencioso administrativa no se ha trabajado nada (Entrevista 20)⁹².

No hay (Entrevista 16)⁹³.

No hay una norma expresa (Entrevista 7)⁹⁴.

Por oportuno, o marco legal citado pelos entrevistados, que, por meio de interpretação legal, autoriza a utilização dos MASCs em contencioso administrativo na Espanha é o artigo 77, da Lei 29 de 1988⁹⁵.

Por esse motivo, as comunidades autônomas tiveram experiencias distintas para implementar essa política pública em seu território. Na Entrevista 7, podemos ver que na Comunidade Madrid a mediação contenciosa administrativa surgiu por iniciativa de uma servidora que percebeu a importância da implementação desta política. Há apenas um núcleo nesta comunidade autônoma, mas o projeto tem por iniciativa a implementação dentro de todos os órgãos jurisdicionais de Madri.

Entonces, en el 2018 yo estaba destinada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Secretaría de Gobierno, y le propuse al presidente de la sala de lo Contencioso crear este servicio de mediación. Gracias a eso, la tesis se hizo realidad entonces, actualmente en los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma de Madrid tenemos un servicio que deriva en un protocolo del 2018 que te lo voy a enviar en el que es un documento dinámico que tenemos que adaptar y demás, tenemos que actualizar, pero lo que pretendemos es poner un servicio de mediación a disposición de los 34 juzgados que hay en la Comunidad Autónoma de Madrid y de todo el Tribunal Superior de Justicia en conflictos con las Administraciones Públicas (Entrevista 7)⁹⁶.

Já em Murcia a história é um pouco distinta, sua implementação se deu dentro de um núcleo de mediação já existente, que utilizava a mediação derivada de

⁹² Hoje aqui, em mediação de contencioso administrativo não se tem trabalhado nada (tradução nossa)

⁹³ Não há (tradução nossa).

⁹⁴ Não há uma norma expressa (tradução nossa).

⁹⁵ Vide nota de rodapé 14.

⁹⁶ Então, em 2018 eu estava destinada no Tribunal Superior de Justiça de Madri, na Secretaria de Governo e propus ao presidente da sala do contencioso criar esse serviço de mediação. Graças disso, fiz a tese sobre a realidade, atualmente nos órgãos judiciais da comunidade autônoma de Madri temos um serviço que deriva de um protocolo de 2018 que vou te enviar, que é um documento dinâmico que temos que adaptar e além disso, temos que atualizar, mas o que pretendemos é colocar um serviço de mediação à disposição dos 34 julgados que tem na comunidade autônoma de Madri e de todos os Tribunais Superiores de Justiça da Administração Pública.

outras matérias como Civil, Mercantil e Penal. Em um caso emblemático de uma província que teve um problema com uma Associação de Moradores Histórica por conta de uma reforma realizada sem a observação da memória histórica desta província e os envolvidos.

Pues al inicio fue un caso que fue curioso. Que en realidad no fue mediación, fue una conciliación. Fue. No sé si conoces Cartagena, es una ciudad de la región de Murcia. Bueno, Cartagena era Cartagonova. Era una ciudad muy conocida En la época romana. Tiene una casa romana, es un sitio que merece la pena visitar cuando vengas a Murcia, sí. Pues Cartagena tiene esta muralla y están cerca del mar, porque están de cara al puerto se plantearon como tenían que restaurarla, entonces hicieron una restauración, pero no se cumplieron todos los requisitos de información pública de técnicos. Bueno, hubo algo que no sé, pero la muralla estaba ya construida. Entonces hubo una Asociación de defensa del patrimonio histórico de Cartagena, que ha sufrido mucho porque han destruido muchas cosas valiosas. Esta asociación recurrió a todo, y empezó a hacer la remodelación 10 años después de acabada, de consolidada en la ciudad. Entonces había un presupuesto, no sé si eran casi €500000, de lo que se había hecho mal, pues querían destruir para dejarla igual que estaba y después volver hacerlo. Cuando algo que ya estaba consolidado en la ciudad. Era un absurdo gastar tanto dinero y después destruirlo. Entonces, bueno, estuvo trabajo con esa asociación. Y la verdad es que el magistrado, el letrado y el administrador de la de Justicia que es mediador, se ha aplicado mucho, porque para él era un absurdo también. Encontraron una solución que solo se puede dar cuando tienes la mente abierta en mediación, no. Y es que la propia asociación había sufrido mucho por todos los desastres que se habían hecho en el patrimonio histórico de la ciudad. Recordaba que había una puerta, no sé si bueno, en muchas ciudades de España había. Puerta de entrada del ciudadano (eran puertas de entrada). Bueno, pues Cartagena tenía una puerta. En un dado momento se tiró y las piedras estaban en algún sitio guardadas en algún almacén. Y vamos con eso, pasaba con un montón de cosas. Entonces, en lo que se decidió después de mucha negociación y darle vueltas a buscar algo que pudiera satisfacer el interés y necesidad vulnerado de esa asociación de protección de su patrimonio, no que la necesidad era evidente y era muy buena, y había luchado mucho por ello. Porque a veces las cosas no se hacen bien y es una pena, pero claro, no se han hecho bien. Bueno, buscando entonces al final el acuerdo fue buscar un espacio nuevo a esa puerta y volver a ponerla como patrimonio, que era de la ciudad⁹⁷.

⁹⁷ Bem, no início foi um caso curioso. Não era realmente uma mediação, era uma conciliação. Não sei se você conhece Cartagena, é uma cidade na região de Múrcia.

Bem, Cartagena era Cartagonova. Era uma cidade muito conhecida na época romana. Tem uma casa romana, é um lugar que vale a pena visitar quando você vier para Múrcia. Cartagena tem essa muralha e está perto do mar, porque está de frente para o porto, eles acharam que tinham de restaurá-la, então fizeram uma restauração, mas não cumpriram todas as exigências de informações públicas dos técnicos. Bem, havia algo que eu não sei, mas o muro já estava construído.

Depois, houve uma Associação para a defesa do patrimônio histórico de Cartagena, que sofreu muito porque destruíram muitas coisas valiosas e essa associação, então, recorreu a tudo o que era o foi fazer a remodelação 10 anos depois de estar concluída. Depois que ficou pronto, depois que foi consolidado na cidade.

Naquela época, havia um orçamento, não sei se era de quase 500.000 euros. O que havia sido malfeito foi porque eles queriam destruí-lo para deixá-lo como estava e depois fazê-lo novamente. Era um absurdo gastar tanto dinheiro e depois destruir.

Esse momento foi o pontapé inicial para se começar a pensar em mediação na Administração Pública nesta comunidade autônoma. Contudo, mesmo diante do esforço dos servidores me implementar essa política para o Contencioso Administrativo a sua adesão ainda é muito baixa.

Nesse sentido, os entrevistados, quando perguntamos se esta política tem sido eficiente, nos informam que ainda há dificuldade da implementação de mediação dentro do âmbito administrativo, tendo, portanto, poucas experiências neste sentido:

No hay mucha mentalización acerca de mediación en el contencioso administrativo (Entrevista 16)⁹⁸.

Lo que pasa que dificultan el acceso porque vas por libre a buscártelos o como los encuentras. La cultura tiene que cambiar mucho para que esto sea una cosa normal para todos (Entrevista 14)⁹⁹.

no hay en realidad en España una cultura de mediación desde el órgano jurisdiccional. Entonces están surgiendo distintas experiencias en Madrid, te voy a contar las experiencias que hay: en Madrid, Barcelona, en Burgos, en Valladolid, en la Comunidad Valenciana y Murcia. Esas son las experiencias reales que hay. Pero todas ellas son la voluntad. Creemos en ello y lo estamos poniendo en marcha (Entrevista 7)¹⁰⁰.

Então, bem, eu estava trabalhando com essa associação. E a verdade é que o magistrado, o advogado e o administrador do Departamento de Justiça, que é um mediador, se empenharam muito, porque para ele também era um absurdo.

Eles encontraram uma solução que só pode ser dada quando se tem uma mente aberta na mediação. E é que a própria associação tinha sofrido muito por causa de todos os desastres que tinham sido feitos no patrimônio histórico da cidade. Lembrei-me de que havia uma porta, não sei se em muitas cidades da Espanha. A porta de entrada do cidadão, naquela época, eram portões de entrada. Bem, Cartagena tinha um portão. Em um determinado momento, ele foi jogado fora e as pedras foram armazenadas em algum lugar em um depósito. E foi isso que aconteceu com muitas coisas.

Então, depois de muita negociação e muita reflexão, foi decidido procurar algo que pudesse satisfazer o interesse e a necessidade violada dessa associação de proteger seu patrimônio, não que a necessidade fosse óbvia e fosse muito boa, mas era e havia lutado muito por ela. Porque às vezes as coisas não são bem-feitas e é uma pena, mas é claro que não foram bem-feitas. Bom, procurando então, no final, o acordo foi procurar um novo espaço para aquela porta e colocá-la de volta como patrimônio, que pertencia à cidade.

⁹⁸ Não há muita mentalização acerca de mediação em contencioso administrativo (tradução nossa).

⁹⁹ O que passa é que dificultam o acesso porque vão livremente buscar ou como os encontram. A cultura tem que mudar muito para que seja uma coisa normal para todos (tradução nossa).

¹⁰⁰ Não há na Espanha uma cultura de mediação no órgão jurisdiccional. Então estão surgindo experiências em Madri, em Barcelona, Burgos, Valladolid, na Comunidade de Valencia e em Burgos.

Como, além da cultura ainda falta a legislação, acredita-se que com a criação de leis que introduzam a obrigatoriedade de ao menos tentar o consenso ajudaria na consolidação dessa política.

Pero ahora parece que tiene algunos proyectos de ley que quieren introducir la obligatoriedad de pelo menos hacer intentos de las soluciones alternativas a los juicios, a los pleitos (Entrevista 16)¹⁰¹.

Contudo, isso não é um consenso, pois alguns acreditam que não haveria mudança na cultura, pois aqueles que não quisessem negociar poderia procurar uma câmara de mediação e pedir uma ata, mesmo sem a real tentativa de consenso, como já falado no item 3.2.

Para fins desse estudo, um melhor entendimento de como os MASCS foram implementados na Espanha e para facilitar a comparação com o Brasil, dividimos os órgãos encontrados em três: câmaras de mediação do Poder Judiciário, câmaras de mediação externas ao Poder Judiciário ou extrajudiciais e núcleos de resolução consensual de conflito presentes nos tribunais, conforme veremos nas três seções seguintes.

4.2.1 Câmaras de mediação do Poder Judiciário

Classificamos como câmaras de mediação do Poder Judiciário aquelas em que a mediação ocorre dentro dos âmbitos do tribunal, seus servidores pertencem a ele, exceto os mediadores que são voluntários¹⁰². Todo tramite da mediação se inicia e termina nesse mesmo núcleo, sem intervenções de outras câmaras de mediação ou órgãos intermediários.

Comparando com o que encontramos no Brasil essa câmara é análoga ao CEJUSCON, pois são criadas pelo próprio tribunal, funciona dentro de seus âmbitos territoriais, os seus servidores são do tribunal que tem a função de receber os processos em que acontecerá a seção de mediação, realizar a seção de mediação e

¹⁰¹ Mas agora parece que tem alguns projetos de lei que querem introduzir a obrigatoriedade de pelo menos fazer tentativas de soluções alternativas aos pleitos (tradução nossa)

¹⁰² Na Espanha não há regulamentação para o pagamento dos mediadores, e, em conjunto com a atribuição gratuita dos MASCS, torna inviável o pagamento deles. Assim, em todos os núcleos, câmaras ou centros de mediação que encontramos a atividade do mediador é voluntária.

depois devolver ao Julgado (Juzgado), ou no Brasil Vara, da qual derivou esse processo.

Contudo, são distintos em alguns aspectos, no Brasil na maior parte das vezes, o que acontece é conciliação, na Espanha é mediação; no Brasil o reconhecimento dos mediadores como uma profissão dentro dos tribunais já se iniciou, assim, em muitos já há o pagamento desses profissionais; na Espanha isso ainda não acontece; na Espanha eles sempre iniciam com uma seção informativa, que pode ou não acontecer no mesmo dia que as demais, no Brasil não temos seções informativas nos CEJUSCONS, há uma espécie de introdução em cada uma das seções para a explicação do que é, como acontece e qual o objetivo.

Nesses órgãos, a maior parte dos processos são encaminhados pelo Julgado de Contencioso Administrativo por meio de uma derivação, que indica a mediação para a resolução do caso. Essa derivação acontece quando o juiz entende que essa é uma opção válida para o caso em questão e pode acontecer de ofício pelo juiz¹⁰³, ou após a consulta das partes para saber se elas gostariam de tentar essa forma de resolução consensual, tendo em vista o princípio da voluntariedade¹⁰⁴.

Sí que es verdad que la mediación es voluntaria. Entonces, en algunas ocasiones algún juez, por ejemplo, consulta primero si quiere ir a mediación o no. Incluso si una parte se lo pide le da traslado a la otra, y ahí sí que se ha hecho (Entrevista 13) ¹⁰⁵.

Contudo, segundo a Entrevista 13, quando o juiz pergunta se há interesse na mediação, quase a totalidade dos envolvidos dirão que não tem interesse, pois segundo a entrevistada, se já percorreram a via administrativa, obrigatória para ascender à judicial, acreditam que a única forma de resolver o conflito será por meio da decisão do juiz.

¹⁰³ Sem perguntar as partes processuais se querem.

¹⁰⁴ No Brasil a resolução consensual também é voluntária, mas a sua tentativa é obrigatória, uma vez que há determinação legal para a busca por ela tem todos os processos, inclusive para a derivação para os CEJUSCONS.

¹⁰⁵ Sim, é verdade que a mediação é voluntária. Assim, em algumas ocasiões, um juiz, por exemplo, pergunta primeiro se quer ir à mediação ou não. Mesmo que uma parte peça que seja transferida para a outra, não é, e aí está feito (tradução nossa).

Evidentemente cuando están en el juzgado han agotado todas sus vías de negociación, no piensan que se puedan solucionar de otra forma que no con una decisión judicial. Partimos de esa realidad, entonces muy pocas personas van a querer estar en mediación (Entrevista 13)¹⁰⁶.

Diante desta declaração, podemos entender que o princípio da voluntariedade estendido também para a tentativa de mediação, combinado com a consulta às partes sobre a possibilidade de derivação à câmara de mediação, a obrigatoriedade de percorrer a via administrativa antes de ir ao Judiciário, a falta de legislação e a pouca difusão em conjunto tem prejudicado a utilização desses meios de resolução de conflitos dentro do âmbito de Contencioso Administrativo¹⁰⁷.

Ao ultrapassar as barreiras existentes, os processos chegarem dentro desses órgãos, os servidores entram em contato com as partes por telefone com intuito de marcar uma sessão informativa, que poderá ser em conjunto ou separada. Nesta sessão o mediador ou algum servidor da câmara explicará as partes em que consiste a mediação, como acontece as sessões, como poderiam ser realizados os acordos, o que aconteceria se tivesse ou não o consenso.

Esta primeira sessão não é propriamente a mediação, pois ela não se inicia neste momento é uma reunião que tem como fim informar as partes processuais, para que saibam o que acontecerá se optarem pela mediação e consigam decidir se querem ou não tentar este método de solução do conflito.

Deste modo, mesmo diante da derivação, mesmo que as partes aceitem ir à câmara no primeiro momento ainda não há mediação, que acontecerá apenas se

¹⁰⁶ Obviamente, quando estão no tribunal, esgotaram todos os seus canais de negociação, não acham que podem ser resolvidos de outra forma que não seja com uma decisão judicial. Partimos dessa realidade, então poucas pessoas vão querer estar na mediação (tradução nossa).

¹⁰⁷ “Pues creo que siempre es bueno derivar a mediación y asumir que pueden no ir. Entonces Si que les decía que cuando a veces se recurría a la decisión de ir a la mediación, por ejemplo, venían a la mediación y una de las partes lo recurría porque entendía que no había recurso, pues cuando lo preguntaba les decía que el recurso es para desestimar. Y decirles que ellos pueden decidir no ir porque es voluntario, pero la invitación por parte de tribunal es correcta. Hay una serie de indicadores que te que te hacen ver que podría ser un asunto adecuado para mediación. Y entonces Su responsabilidad llega hasta ahí, invitar a ver si luego no deciden no ir, es su decisión.” (Entrevista 13). Bem, acho sempre bom referir-se à mediação. E suponha que eles não podem ir. Então sim, eu disse-lhes que quando às vezes se recorria à decisão de ir à mediação, por exemplo, eles vinham à mediação e uma das partes apelava porque entendia que não havia recurso, porque quando eles pediam, eram disse que o recurso é para negar provimento. E diga-lhes que podem decidir não ir porque é voluntário, mas o convite do tribunal está correto. Há uma série de indicadores que fazem você ver que pode ser um assunto adequado para mediação. E aí a responsabilidade deles vai até isso, convidar para ver se depois eles decidem não ir, é decisão deles (tradução nossa).

depois de, passar pela sessão informativa, as partes aceitarem. Ou seja, a voluntariedade é um princípio primordial para esse país quando se trata de MASC.

Assim, em entrevista com uma Diretora de Núcleo de Mediação Intrajudicial ela nos informa que a mediação de Contencioso Administrativo é mais lenta, pois depois de passar pelos tramites de derivação e informação, os órgãos públicos ainda têm muita resistência para aceitar a mediação como uma forma válida de resolução de conflitos, se sentindo desconfortável para aceitá-la. Outrossim, demoram semanas, meses e até um ano para aceitar iniciar as tratativas mediação. Nos informa que além disso, por necessitar de autorização, de informações de outros órgãos, e, por diversas vezes outros procedimentos estarem andando em conjunto com este, poderá causar uma maior lentidão.

Entonces se hace la sesión informativa y muchas veces el problema que tenemos es que les gusta el espacio, confían, le ven las posibilidades, pero de ahí a iniciar la mediación les cuesta. Y, De hecho, muchas veces se queda solamente con la sesión informativa realizada y pasan meses, muchos meses, incluso un año.

Eso nos pasó a poco, ha tenido una sesión informativa fue, no sé si, en abril del año pasado, era un tema de función pública, de (...) y la sentencia decía que tenían que calculase una serie de dinero que había que pagarle y eran bastantes (...). Hoy estaba en el ayuntamiento estaban los sindicatos y entonces se hizo la sesión informativa, pero no quisieron venir a más.

Entonces ayer vinieron, hicieron la constitución y ya está ella en el acuerdo de la del propio ayuntamiento y firmaron el acuerdo también ayer mismo. Entonces es eso por desgracia es frecuente.

Les cuestan en constitutiva, pero muchas veces no quiere que lo cerremos porque hay muchas negociaciones paralelas y fuera entre ellos fuente diversasm administraciones y a veces, la función del mediador no es hacer muchas sesiones sino hacer gestiones, oye, ¿cómo vais, ¿qué necesitáis? Ah, vale, pues sí.

Y muchas veces ellos empiezan como a compartir esa información en a compartir ese informe y de repente pues tienen ahí un espacio distinto. Y que a veces tardamos 1 año, o mucho más para poder terminar ese asunto en concreto. Mediación administrativa es más lenta. Y más, quizá con más protagonismo de las partes, porque las partes han que trabajar mucho cada uno en sus despachos, no de ahora voy a preguntar técnico ahora porque muchas veces, por ejemplo, algo que también surge siempre es que muchas veces la administración no tiene como pagar. Y entonces hay que buscar cómo encuentra ese dinero (Entrevista 13)¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Aí é feita a sessão de esclarecimento e muitas vezes o problema que a gente tem é que eles gostam do espaço, confiam, veem as possibilidades, mas a partir daí fica difícil eles começarem a mediação. E, de fato, muitas vezes ele fica apenas com a sessão de informação realizada e passam meses, muitos meses, até um ano.

Isso foi acontecendo com a gente aos poucos, ele teve uma sessão informativa foi, não sei se, em abril do ano passado, foi uma questão de função pública, de (...) e a sentença dizia que eles tinham para calcular uma série de dinheiros que lhe deviam ser pagos e eram bastantes (...). Hoje eu estava na prefeitura, os sindicatos estavam lá e depois foi feita a sessão de esclarecimento, mas eles não quiseram ir mais longe.

Depois de aceitar a mediação, os servidores marcarão a primeira seção, que também poderá ser em conjunto ou separado, e as tratativas se iniciarão.

Tendo por base as entrevistas e a única audiência de mediação que pudemos observar, o mediador leva as partes para uma sala que tem uma mesa redonda pequena, em que há lenços de papel e balas, cadeiras suficientes para que todos possam se sentar, um quadro branco, uma papeleira e canetas. Esta sala também possui câmeras, um computador, televisão para que possam acontecer audiências online e híbridas, e para que os estudantes dos cursos de mediação possam assistir o que se passa nessa sala, em outra sala, sem intervir na dinâmica da sessão.

Em um primeiro momento os mediadores (que sempre são pelo menos 2) conversam com as partes individualmente para fazer a sessão informativa, de maneira a explicar o que significa a mediação, como aconteceria, quais princípios e limites que envolvem esse método, verificam a voluntariedade das partes e perguntam se gostariam de mediar.

Depois de conversar com as partes individualmente e de ambas aceitarem mediar o conflito, o mediador as reúne mais uma vez individualmente ou juntam ambas nesta sala e pergunta a cada uma acerca de suas pretensões com o processo em questão. Ele tenta restabelecer o diálogo entre as partes, descobrir qual o tipo de acordo eles estariam dispostos a realizar. São diversas técnicas de mediação e o acordo vai tomando forma, aos poucos vão ficando mais à vontade para falarem e exporem seus pensamentos e suas limitações. A construção do acordo é realizada pelas partes neste momento. Caso necessitem pensar, pedir alguma autorização, abre-se espaço para mais quantas sessões forem necessárias.

Após a finalização do acordo o processo volta para o Julgado de origem onde o juiz responsável irá homologar ou não este acordo.

Então ontem eles vieram, fizeram a constituição e já está no acordo da própria prefeitura e eles também assinaram o acordo ontem. Infelizmente, isso é frequente.

Eles costumam, mas muitas vezes não querem que a gente feche porque tem muitas negociações paralelas, várias administrações entre eles e às vezes, a função do mediador não é fazer muitas sessões e sim fazer arranjos: ei, como você está, o que você precisa? Ah, ok, sim.

E muitas vezes eles começam a compartilhar aquela informação para compartilhar aquele relatório e de repente, bem, eles têm um espaço diferente ali. E que às vezes demora 1 ano ou muito mais para poder terminar aquele assunto específico. A mediação administrativa é mais lenta e, talvez com mais destaque das partes, porque as partes cada uma tem que trabalhar muito em seus escritórios, não de agora em diante vou pedir um técnico agora porque muitas vezes, por exemplo, uma coisa que no final sempre surge é que muitas vezes a administração não tem como pagar. E então você tem que procurar como você encontra esse dinheiro (tradução nossa).

Segundo os entrevistados e, conforme presenciemos, há negociação:

Sí, hay negociación, acciones que se pone a mirar juntas, no porque es, por ejemplo, esto está mal hecho, problema en la Comunidad Autónoma, tienen que mirar juntos, hoyo, el ayuntamiento tiene que mirar, está mal hecho ahora, entre todos cómo lo podemos solucionar. Eso es quizá lo más importante (Entrevista 13)¹⁰⁹.

Contudo, na Espanha também custa aos advogados do Estado participarem destas audiências:

Les cuesta. Lo que pasa es que tiene por deferencia o por respeto a ningún. Pero sí que les cuesta. Como que entienden que ellos están defendiendo la legalidad y que ya hay un acto. Hoy, legalmente decidida, que tiene muy poco margen de maniobra. administraciones con las que más podríamos trabajar porque yo creo que también tienen algo que ganar (Entrevista 13)¹¹⁰.

Aquí tenemos mucha variedad, este es uno de los principales problemas que tenemos que vencer. ¿Por qué? Porque la Abogacía del Estado, claro, por la propia vía administrativa van a necesitar de autorización del órgano correspondiente y este es el gran escollo. Nosotros en el protocolo, en su día cuando lo redactamos, preveíamos que se alcanzara un acuerdo en la mediación. Ese acuerdo era provisional para que la propia Abogacía del Estado tuviera la autorización corresponde. ¿qué pasa? Esto es siempre el problema, porque es muy difícil obtener la autorización o porque puede reemplazar el acuerdo. entonces, en qué estamos trabajando, lo que te decía es que también estamos trabajando con abogados de Estado tentando buscar una solución (Entrevista 7)¹¹¹.

Podemos entender com isso que, assim como no Brasil, mesmo havendo órgãos capazes de receber para mediação ou conciliação, processos de Administrativo Contencioso, não há uma grande aceitação por parte dos advogados do Estado. Na entrevista 16 o juiz/mediador entrevistado afirma que quando

¹⁰⁹ Sim, tem negociação, ações que começam a olhar junto, não porque é, por exemplo, isso é mal feito, problema na comunidade autônoma, tenho que olhar junto, buraco, a prefeitura olhar todo mundo junto ok, está mal feito agora entre como todos podemos resolver isso, talvez seja a coisa mais importante (tradução nossa)

¹¹⁰ Isso é difícil para eles. O que acontece é que eles não têm deferência ou respeito por ninguém. Mas eles acham isso difícil. Eles entendem que estão defendendo a legalidade e que já existe uma lei. Hoje, legalmente decidido, que tem muito pouco espaço de manobra. administrações com as quais poderíamos trabalhar mais, porque acho que elas também têm algo a ganhar (tradução nossa).

¹¹¹ Sim, tem negociação, ações que começam a olhar junto, não porque é, por exemplo, isso é mal-feito, problema na comunidade autônoma, tenho que olhar junto, buraco, a prefeitura olhar todo mundo junto ok, está mal-feito agora entre como todos podemos resolver isso, talvez seja a coisa mais importante (tradução nossa).

chamado eles até vão por respeito, participam da seção informativa, mas mediar, compor um acordo não o fazem:

Cuando se les llamar generalmente vienen. Otra cosa es que lleguen a un acuerdo. Pero claro aquí hay abogados del Estado, Letrados de la Comunidad Autónoma, de los Ayuntamientos y de los organismos distintos autónomos. Los abogados del Estado no representan todo. Ellos solamente representan el Estado central. Hay instituciones que tienen sus propios órganos de defensa (Entrevista 16)¹¹².

Por fim, muito embora tenham a estrutura parecida com a dos CEJUSCONS, pois se encontram dentro dos âmbitos dos tribunais, no momento da composição do conflito se assemelhará à CCAF, uma vez que a forma de resolução de conflitos é a mediação, tem uma seção de informação, poderá haver seções individuais e a intenção e os esforços dos mediadores, para além do acordo, se encontram com o restabelecimento do diálogo e da relação.

4.2.2 Câmaras de mediação externas

Em Administrativo Contencioso as câmaras de mediação extrajudiciais são aquelas que não pertencem ao Poder Judiciário e nem à Administração Pública, mas que recebem os processos desta matéria por meio de derivação. Isso acontece porque o Judiciário realiza uma parceria com essas câmaras para que possam admitir estes processos.

Dois exemplos que encontramos, foi a Câmara de Mediação dos Ilustres Advogados de Madri e a câmara de mediação presente na Câmara de Comércio de Valladolid.

Não são câmaras exclusivas de Administrativo Contencioso, podendo receber qualquer outra matéria também, que possuem uma estrutura formada de mediação, com mediadores especializados e salas estruturadas.

¹¹² Quando são chamados, eles geralmente comparecem. Outra coisa é se eles chegam a um acordo. Mas é claro que há advogados do Estado, advogados da comunidade autónoma, dos Conselhos Municipais e dos diferentes órgãos autónomos. Os advogados do Estado não representam tudo. Eles representam apenas o Estado central. Há instituições que têm seus próprios órgãos de defesa (tradução nossa).

Tendo em vista a falta de estrutura do Poder Judiciário, a ausência de recurso, algumas comunidades autônomas conseguiram realizar esses convênios para dar início a essa política.

Os processos chegam ao órgão por meio do núcleo de mediação, que já realizaram uma seção informativa. Assim que recebem a documentação, o procedimento se inicia:

Una vez que les envían la documentación eles se colocan em marcha, acusan lo recibo para unidad de mediación, nombran dos personas que van llevar acabo a mediación, e contactan con todas las partes que están implicadas en lo procedimiento judicial (Entrevista 8)¹¹³.

Caso ainda não tenha acontecido a seção informativa, o fazem neste momento. E, após a concordância de todas as partes pela mediação, outra seção é marcada para que se possam realizar o procedimento.

Se houver acordo, a câmara redige um documento que se chama Acordo de Mediação que será entregue aos Julgados pelos advogados das partes. A câmara irá enviar um documento para o núcleo de mediação do tribunal uma ata informando se ouve ou não a mediação e se dela foi ou não realizado um acordo.

É, portanto, um órgão em que a mediação acontece de fato, recebem os processos de Administrativo Contencioso enviado pelo núcleo de mediação dos Julgados de Administrativo Contencioso. Assim, qualquer decisão alí tomada deverá ser comunicada ao Julgado para que homologue o acordo ou dê continuidade ao processo.

Esta câmara, porém não tem contato direto com o Julgado de Administrativo Contencioso, mas com o núcleo de mediação que faz todo o tramite de receber os processos, enviar para as câmaras externas, receber novamente e enviar para o Julgado de origem, esses núcleos têm esse condão com objetivo de tornar possível a mediação nessa matéria, pois segundo a Entrevista 7, não querer dar sobrecarga ao tribunal para que a mediação continue sendo uma opção válida e não que cause atrasos nos processos judiciais.

Assim, estas câmaras agem em conjunto com os tribunais de forma a receber os processos derivados e devolvê-los, tendo sido realizado acordos ou não.

¹¹³ Uma vez enviada a documentação, eles a colocam para andar, acusam o recebimento para a unidade e fazem contato com as partes processuais (tradução nossa).

De tal forma que nosotros hemos elaborado los modelos para que el órgano judicial no viera que esto es una sobrecarga de trabajo, nosotros también desde la unidad funcional controlamos los tiempos para evitar que este proceso de mediación afecte procesalmente al procedimiento judicial. Controlamos los tiempos e informamos al órgano judicial para no generar trabajo al órgano y para evitar que ninguna medida el procedimiento, el proceso de la mediación pueda perjudicar al procedimiento judicial (Entrevista 7)¹¹⁴.

No Brasil, muito embora existam câmaras extrajudiciais de solução consensual de conflitos, a ideia não é muito difundida, principalmente quando se trata de Administrativo Contencioso, dessa forma, diferente da Espanha, quando surgiu a necessidade da solução consensual, a legislação determinou que o Judiciário abarcasse esses centros.

4.2.3 Núcleos de mediação

Os núcleos de mediação são aqueles órgãos vinculados ao Poder Judiciário que não realizam mediação, mas agem como intermediários entre o Poder Judiciário e as câmaras de mediação extrajudiciais.

Esses órgãos recebem os processos derivados de alguma das Varas Administrativas (Juzgado de Contencioso Administrativo), seja porque as próprias partes pediram, seja porque o juiz determinou. Esses processos chegam com uma ficha que diz qual o tipo de processo, em que fase ele se encontra, o nome e contato das partes. Essa mesma ficha é enviada à câmara de mediação externa. Esta derivação não explica detalhes do processo, para que não haja qualquer conhecimento prévio por parte dos mediadores acerca do processo, que apenas saberão quando estiverem em seção e as partes lhes digam.

As partes são convidadas para uma seção informativa, o que é realizada no próprio tribunal e, caso optem pela resolução consensual, as seções de mediação acontecerão em uma câmara de mediação externa¹¹⁵ que após os tramites devolverá o processo informando se houve ou não um acordo de mediação.

¹¹⁴ De tal forma que nós elaboramos os modelos para que o órgão judicial não veja que isso é uma sobrecarga de trabalho, nós também da unidade controlamos os tempos para que esse processo de mediação não afete processualmente o procedimento judicial. Nós controlamos os horários e informamos o órgão judicial para não gerar trabalho para o órgão e para evitar que qualquer medida, o procedimento, o processo de mediação possam afetar o procedimento judicial (tradução nossa).

¹¹⁵ Vide sessão 4.2.2

Os núcleos gerem o tempo e os atos a serem realizados, de forma a não prejudicar o andamento processual, que em regra, continua a correr no Julgado de origem.

Imagina que un órgano judicial quiere derivar un asunto a la mediación, bien porque las partes lo pidan o bien porque el propio órgano lo considere oportuno, pues entonces lo que hacen es que el órgano oficial a mí unidad funcional de mediación nos deriva una fichita: ¿De qué tipo de procedimiento es?, ¿En qué fase se encuentra? ¿Cuáles son las partes para facilitar los contactos de esas partes?

E me renvían a mi Unidad funcional de mediación. Y esa ficha la remito a nuestro servicio y mediación externo, que en este caso es (...), ¿vale?

En la resolución, que se dicta ya en el órgano judicial en esa resolución ya se informa brevemente en qué consiste de que se les va a invitar a mediación, a una sesión informativa. Pero en ningún caso el órgano judicial nos envía nada más de él procedimiento judicial nada en absoluto, porque queremos que los mediadores no tengan conocimiento previo de nada, sean las partes la que entreguen lo que consideren oportuno. No hay una comunicación entre los órganos judiciales y los mediadores, no a través de la unidad funcional de mediación. De tal forma que nosotros hemos elaborado los modelos para que el órgano judicial no viera que esto es una sobrecarga de trabajo, nosotros también desde la unidad funcional controlamos los tiempos para evitar que este proceso de mediación afecte procesalmente al procedimiento judicial. Controlamos los tiempos e informamos al órgano judicial para no generar trabajo al órgano y para evitar que ninguna medida el procedimiento, el proceso de la mediación pueda perjudicar al procedimiento judicial. Porque en principio no paraliza la vía judicial, salvo que ambas partes lo soliciten. Vale, entonces tardamos de aprovechar los tiempos muertos, entonces yo desde la unidad funcional controlo todos. Si las partes deciden entrar a mediación, sino de quién andan e informado al órgano judicial.

La sesión informativa que ahora la unimos con la constructiva para reducir tiempos se hace en sede judicial, es decir, tenemos un espacio dónde les informamos a las partes de que en qué consiste la mediación si las partes deciden entrar a la mediación y a la mediación la llevan a cabo en un centro que viene (...) muy adecuado para llevar a cabo las sesiones de mediación y nos van a informar que no llegan a un acuerdo que lo comunican a mí y yo al órgano, y el proceso sigue en el estado en que se encontraba, que llegan a un acuerdo, pues las partes también son libres de terminar el proceso como quieran, pero están obligados a informarme a mí por qué ocurre esto (Entrevista 7)¹¹⁶.

¹¹⁶ Imagine que um órgão judicial queira encaminhar um caso para mediação, seja porque as partes solicitam ou porque o próprio órgão considera apropriado, então o que eles fazem é encaminhar um pequeno arquivo para minha unidade funcional de mediação: que tipo de procedimento é, em que estágio está, as partes para facilitar os detalhes de contato dessas partes, e eles me enviam de volta para minha unidade funcional de mediação.

E esse arquivo é enviado ao nosso serviço de mediação externo, que nesse caso é (...), certo?

Na resolução, que é emitida pelo órgão judicial, a resolução informa brevemente que eles serão convidados para a mediação, em que ela consiste e que eles são convidados para uma sessão informativa. Mas em nenhum caso o órgão judicial nos envia mais nada do procedimento judicial, nada mesmo, porque queremos que os mediadores não tenham conhecimento prévio de nada, cabe às partes entregar o que considerarem adequado. Não há comunicação entre os órgãos judiciais e os mediadores, não por meio da unidade de mediação funcional. De tal forma que elaboramos os modelos para que o órgão judicial não veja que isso é uma sobrecarga de trabalho, também controlamos os horários da unidade funcional para evitar que esse processo de mediação afete o procedimento judicial processualmente. Nós controlamos os horários e informamos o órgão judicial para não gerar trabalho para o órgão e para evitar que qualquer medida, o processo de mediação, possa prejudicar o procedimento judicial. Porque, em princípio, ele não paralisa o processo judicial, a

A Diretora de um desses núcleos nos informa que além do trabalho realizado junto ao tribunal para conseguir autorização de realizar seu projeto de mediação para os processos de Contencioso Administrativo, também precisa convencer à Administração Pública de esse é um caminho válido.

Pues mira que tenemos que trabajar otra vez mucho en la gestión del cambio y los órganos. Estamos intensamente trabajando ahora con las Administraciones Públicas y mi experiencia es que cuando les hacemos partícipes, ellos se involucran y entonces la respuesta es positiva. Y a ver qué más decir también que de nuestra experiencia, lo más sencillo ahora en lo que nos vamos a centrar porque no tenemos recursos suficientes es que las entidades locales. No tenemos recursos en España (Entrevista 7)¹¹⁷.

Outro obstáculo é que a profissão do mediador ainda não é regulada e não há legislação que normatize a mediação no âmbito Contencioso Administrativo, quer dizer que todo o trabalho realizado é voluntário, nesse sentido, não há pagamento pelos serviços oferecidos. Além disso, não há recursos do Poder Judiciário para implementação desta política, de modo que o trabalho é inteiramente voluntário. Assim, é necessário o estabelecimento de Convênios para que essa política seja implementada e efetiva.

A lo mejor no estaría con una referencia expresa en la ley de jurisdicción contenciosa para dar esa seguridad, pero lo que sí que estamos de acuerdo todos es que se genere esta unidad funcional, que yo te digo es voluntaria. Yo trabajo ahí voluntariamente, no tengo medios, más que dos secretarias que el Presidente ha puesto a mi disposición. Un convenio que tengo con el Colegio de Abogados de los mediadores tampoco cobran. Yo no cobro, no me importa no cobrar, pero apenas tengo medios para desplegar todo esto de una forma sólida, entonces necesitamos una estructura orgánica, no tenemos ni dinero ni para organizar nada. Yo dependo de un convenio que hago con la Universidad para generar una jornada, entiendes.

menos que ambas as partes o solicitem. Ok, então nós tiramos um tempo para aproveitar o tempo morto, então eu controlo todos eles da unidade funcional. Se as partes decidirem entrar em mediação, se não, com quem estão lidando e informar o órgão judicial.

A sessão informativa, que agora combinamos com a sessão construtiva para reduzir o tempo, é feita na sede judicial, ou seja, temos um espaço onde informamos as partes sobre em que consiste a mediação, se as partes decidem entrar na mediação e a mediação é realizada em um centro que é (...) muito adequado para realizar as sessões de mediação.) muito adequado para realizar as sessões de mediação e elas nos informar que não chegam a um acordo, que me informam e eu informo o órgão, e o processo continua no estado em que estava, que chegam a um acordo, então as partes também são livres para encerrar o processo como quiserem, mas são obrigadas a me informar por que isso está acontecendo (tradução nossa).

¹¹⁷ Bem, temos que trabalhar duro novamente no gerenciamento de mudanças e nos órgãos.

Estamos trabalhando intensamente agora com as administrações públicas e minha experiência é que, quando as envolvemos, elas se envolvem e a resposta é positiva. E deixe-me dizer também que, com base em nossa experiência, a coisa mais simples em que vamos nos concentrar agora, porque não temos recursos suficientes, são as entidades locais. Não temos recursos na Espanha.

Entonces, ahora queremos involucrar a satisfacciones, pues para que puedan pagar a los mediadores para institucionalizar y hacer algo, además homogénea en todo el territorio, eso es un poquito resumen para tener más medios para llegar a más ámbitos, no solo en el ámbito local, en el ámbito del sanitario, que estamos abiertos a todos. Quiero tener una red constituida con funcionarios que nos ayuden a trabajar (Entrevista 7) ¹¹⁸

Outra justificativa, dada pela diretora de um núcleo de mediação, para que a mediação não seja realizada dentro do âmbito do Poder Judiciário é a garantia da imparcialidade do mediador.

Nosotros lo tenemos. Y el modelo que defendemos es que derivamos desde el órgano judicial porque creemos en ello, pero los mediadores son servicios externos para evitar que afecta la imparcialidad. Yo conseguí porque me lo ofreció en su día el Colegio de Abogados ofrecer este servicio, pero en mi caso son los mediadores del Colegio de Abogados lo que ofrecen este servicio de forma gratuita a la ciudadanía, en virtud de ese convenio, pero claro, estamos dejando fuera a otros profesionales. ¿Qué ocurre en Valladolid, por ejemplo? Ellos han llegado a un acuerdo con la Cámara de Comercio pues un mediador es un de la Cámara de Comercio, entonces no tenemos si estuviese homogenizado, si estuviese institucionalizado, podríamos dar cabida a todos los profesionales mediadores, pero lo hacemos con aquellos que hemos conseguido nosotros tener un acuerdo. Porque yo no puedo pagar es una funcionaria que ya mi trabajo lo hago gratis, pero no puedo pagar a los mediadores de por eso queremos la Ley de ciencia procesal (Entrevista 7) ¹¹⁹.

¹¹⁸ Talvez não haja uma referência expressa na lei de jurisdição contenciosa para fornecer essa segurança, mas o que todos nós concordamos é que essa unidade funcional deve ser criada, o que eu disse ser voluntário. Eu trabalho lá voluntariamente, não tenho outros recursos além de dois secretários que o Presidente colocou à minha disposição. Tenho um acordo com a Ordem dos Advogados de que os mediadores também não são pagos. Eu não sou pago, não me importo de não ser pago, mas mal tenho condições de implantar tudo isso de forma sólida, então precisamos de uma estrutura orgânica, não temos dinheiro para organizar nada. Eu dependo de um acordo que fiz com a universidade para gerar uma conferência, você entende. Então, agora queremos envolver a satisfação, para que eles possam pagar os mediadores para institucionalizar e fazer algo, também homogêneo em todo o território, isso é um pouco um resumo para ter mais meios de alcançar mais áreas, não apenas na área local, na área da saúde, que estamos abertos a todos. Quero ter uma rede formada por funcionários públicos que nos ajudem a trabalhar.

¹¹⁹ Nós o temos. E o modelo que defendemos é que encaminhamos do órgão judicial porque acreditamos nele, mas os mediadores são serviços externos para não afetar a imparcialidade. Eu consegui oferecer esse serviço porque a Ordem dos Advogados me ofereceu na época, mas no meu caso são os mediadores da Ordem dos Advogados que oferecem esse serviço gratuitamente ao público, em virtude desse acordo, mas é claro que estamos deixando de fora outros profissionais. O que acontece em Valladolid, por exemplo? Eles chegaram a um acordo com a Câmara de Comércio porque um mediador é membro da Câmara de Comércio, portanto, se fosse homogeneizado, se fosse institucionalizado, poderíamos acomodar todos os mediadores profissionais, mas o fazemos com aqueles com os quais conseguimos chegar a um acordo. Como eu não posso pagar um funcionário público que já faz meu trabalho de graça, mas não posso pagar os mediadores, é por isso que queremos a Lei de Ciência Processual (tradução livre).

Portanto, concluímos que existem muitas limitações para o exercício da mediação no âmbito Contencioso Administrativo. Primeiro porque ainda falta lei que estabeleça e regule esse método como válido e eficaz, segundo porque cada comunidade autônoma implementa de uma forma distinta essa política, por falta de uma legislação geral, o que tem causado diferenças entre as formas de implementação, desenvolvimento e utilização desse método, o que pode gerar insegurança jurídica para os jurisdicionados, além disso, ainda não há regulamentação da atividade dos mediadores que realizam o trabalho de forma voluntária. Assim, no Quadro 28 poderemos ver a comparação entre os três tipos de câmaras de mediação encontradas na Espanha.

Quadro 28: Quadro comparativo entre as câmaras de mediação do Poder Judiciário, as câmaras de mediação externas ao Judiciário e os núcleos de mediação ligados ao Poder Judiciário

Câmaras de mediação do Poder Judiciário	Câmaras de mediação externas ao Judiciário	Núcleos de mediação ligados ao Poder Judiciário
São aquelas em que todo o trâmite ocorre dentro do próprio poder judiciário desde o recebimento do processo até o encaminhamento do resultado da tentativa de mediação.	São aquelas que recebem os processos por meio dos núcleos de mediação e realizam apenas a seção de mediação em seu âmbito.	Os núcleos de mediação são aqueles órgãos ligados ao Poder Judiciário que tem por função receber os processos advindos do Julgado de Administrativo Contencioso, analisa, realiza uma seção informativa e depois encaminha para a câmara de mediação externa. Recebe o processo após a tentativa de conciliação para enviar novamente o julgado de origem.

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na pesquisa de campo.

4.2.4 Análise de conteúdo das entrevistas realizadas com mediadores e juízes das unidades e centros de mediação na Espanha

Também realizamos a análise de conteúdo nas entrevistas feitas com os mediadores e juízes das unidades e câmaras de mediação situadas na Espanha. Nesse sentido, o livro de codificações foi elaborado de acordo com o problema de questão e os objetivos a serem alcançados. Além disso, buscamos por repetições de palavras e termos para codificá-los conforme os já existentes ou criar novos códigos para classificá-los corretamente para obter melhores resultados.

mentalidade					
7 - Papel do mediador	2	7	07/08/2023 22:26	BMBDM	08/08/2023 17:35
8 - Falta de pagamento dos mediadores	2	6	07/08/2023 19:07	BMBDM	08/08/2023 17:37
9 - Objetivo dos MASCS	2	2	07/08/2023 16:00	BMBDM	08/08/2023 17:39
9 - Princípio da confidencialidade	3	4	07/08/2023 16:03	BMBDM	08/08/2023 17:38
10 - Negociação	2	6	07/08/2023 15:12	BMBDM	08/08/2023 17:39
11 - Justiça restaurativa	1	18	08/08/2023 16:31	BMBDM	08/08/2023 17:40
12 - Princípio da voluntariedade	1	4	07/08/2023 16:08	BMBDM	08/08/2023 17:40
13 - Como iniciou	2	4	07/08/2023 15:59	BMBDM	08/08/2023 17:51
14 - Núcleo de mediação	1	3	07/08/2023 15:12	BMBDM	08/08/2023 17:51
15 - Presença da AGE	1	1	07/08/2023 15:12	BMBDM	08/08/2023 17:51
16 - Primeiro via administrativa	1	1	07/08/2023 16:22	BMBDM	08/08/2023 17:52
17 - Quando iniciou	1	1	07/08/2023 15:59	BMBDM	08/08/2023 17:52
18 - Vantagens dos MASCS	1	2	08/08/2023 17:44	BMBDM	08/08/2023 17:52

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Contudo, além da frequência das palavras e a codificação das principais palavras e frases, ainda não tem como inferir os resultados, uma vez que é necessário, por exemplo, entender quais as vantagens dos MASCS, quando iniciaram, seus objetivos, como as audiências se desenvolvem, o marco legal, como acontecem as derivações, qual a dificuldade de implementação, qual o papel do mediador, a consequência da falta de pagamento do mediadores, que veremos com as respostas codificadas e com a análise das expressões em formato de árvore de palavras. Assim, nessa análise de conteúdo os resultados dos códigos e os “nós” nos ajudarão a encontrar os padrões, realizar as análises e chegar o resultado.

Desse modo, indicaremos destacando alguns códigos em conjunto de acordo com a similaridade, na sequência as frases ou parágrafos que respondem os questionamentos e em seguida, suas explicações e resultados.

a) Quando os MASCS iniciaram, como as audiências se desenvolvem, como acontecem as derivações e quais são os objetivos a serem alcançados por elas (Quadro 30).

Quadro 30: Código e nós

<Arquivos\\Entrevista 13> - § 1 referência codificada [13,65% Cobertura]
 Referência 1 - 13,65% Cobertura
 Pues al inicio fue un caso que fue curioso. Que en realidad no fue mediación, fue una conciliación. Fue. No sé si conoces Cartagena, es una ciudad De la región de Murcia.
 Referência 2 - 0,93% Cobertura
 entonces tenemos un protocolo, Un convenio firmado por el Colegio de Abogados de (...) y gracias a eso cualquier órgano judicial puede derivar un asunto a mediación en conflictos con las Administraciones Públicas en el ámbito de la Comunidad de (...).
 Referência 3 - 1,03% Cobertura
 ¿Qué ocurre en Valladolid, por ejemplo? Ellos han llegado a un acuerdo con la Cámara de Comercio pues un mediador es un de la Cámara de Comercio, entonces no tenemos si estuviese homogenizado, si estuviese institucionalizado, podríamos dar cabida a todos los profesionales mediadores

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Diante das respostas encontradas concluímos que o início foi diferente em cada uma das comunidades autônomas ou províncias que conseguiram implementar essa política em seu território, o que aconteceu por meio de casos que a mediação ou conciliação que foram necessárias e realizadas como projeto piloto para a implementação e criação de unidades de mediação sejam intrajudiciais ou extrajudiciais, como podemos ver no Quadro 31):

Quadro 31: Códigos e nós

<Arquivos\\Entrevista 8 11.01.2023 Entrevista no centro de mediação dos advogados de (...).Roteiro para entrevista OK> - § 1 referência codificada [15,22% Cobertura]
 Referência 1 - 15,22% Cobertura
 No primeiro momento vem os letrados, o centro de resolução de conflitos ... os advogados têm uma atuação protagonista. Porque os advogados e advogadas são instruídos a instruir seus clientes e todos os momentos da mediación.
 Nessa seção informativa, serão informados em que consiste a seção mediativa em detalhes, os princípios, os possíveis acordos que se podem chegar, o que pode acontecer se chegarem ao acordo. É gratuita para as partes. Com essa informação, pedem que se manifestar se querem ou não fazer a mediação.
 Se chegam a um acordo, eles firmam uma ata final e um documento que chama de Acordo de Mediação, que será remetido para o jugado de origem.

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Também pudemos concluir que as audiências se desenvolvem também de modo diferente em cada local¹²⁰, de acordo com a forma que a política foi implementada. Em regra, o juiz deriva o processo, de ofício ou a pedido das partes para o núcleo ou câmara, que realizarão a mediação. Em primeiro lugar há uma sessão informativa, e, após aceitarem passar pela mediação os mediadores, como terceiro, ajudam as partes, com base nos princípios regentes e nas técnicas inerentes a esse método de solução do conflito, a dialogarem e tentarem chegar a um consenso e após devolvem ao julgado de origem.

Ainda há muita dificuldade da Administração Pública em aderir o processo de Administrativo Contencioso, de modo que após a derivação, o processo de mediação pode demorar até um ano para ter início.

Por fim, os objetivos encontrados são: “Ese es el mayor éxito de la mediación contenciosa al poder sentarles juntos” e “Los conflictos tiene que resolver, así entre las partes, conversando, huyendo los otros y abriendo” ¹²¹(Entrevista 13).

b) Marco legal, a dificuldade de implementação dos MASCS, papel do mediador e consequência da falta de pagamento dos mediadores.

Esses códigos encontram-se ligados uma vez que a respostas para as perguntas se correlacionam. Assim, uma das explicações para a dificuldade de implementação é justamente a falta de legislação, e, mesmo que alguns dos entrevistados citem o artigo 77 da lei de 29/98 como a aquela que dá margem para a utilização dos MASCS no âmbito Contencioso e outras resoluções da União Europeia, entendemos que a Espanha não dispõe de lei que regule a utilização dos MASCS no âmbito Administrativo Contencioso. Quer dizer, há legislação autorizando, mas não há regulamentando, o que gera insegurança jurídica para todos os atores.

No mesmo sentido, com a ausência de regulamentação da profissão do mediador, não há determinação para o seu pagamento. Sem embargo, para os entrevistados, o mediador é: facilitador, figura neutral, imparcial e muito profissional, qualificada, que pode intervir, a pessoa que guiará as partes a compor o conflito, portanto, importante ao processo de mediação, de busca pelo consenso. Logo, a

¹²⁰ Resultado da análise no Apêndice D.

¹²¹ Esse é o maior êxito da mediação contenciosa, é vê-los sentados juntos. Os conflitos precisam ser resolvidos, assim as partes conversando, se ouvindo, e os demais se abrindo (tradução nossa).

falta de pagamento, pode ser um limitador, tendo em vista que é necessário encontrar pessoas que estejam dispostas a ser voluntárias, além de não ter como divulgá-lo para demonstrar a efetividade e eficiência do meio.

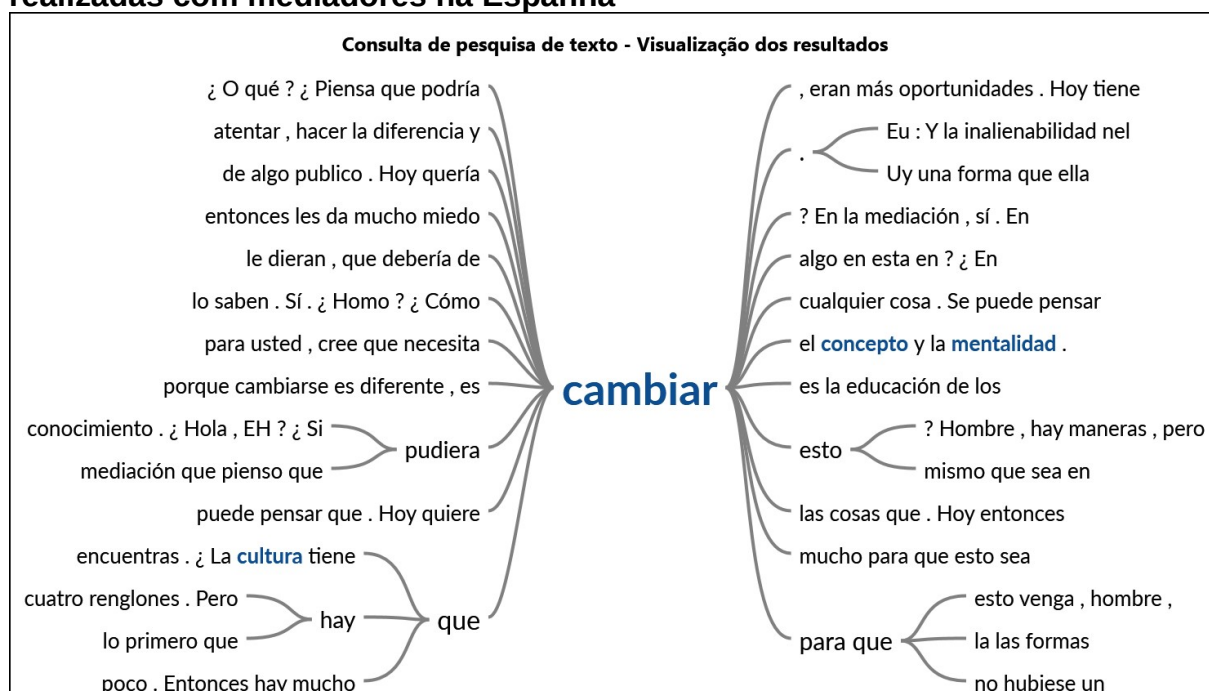
Quadro 32: Código e nós

<Arquivos\\Entrevista 7> § 3 referências codificadas [3,51% Cobertura]
Referência 1 - 0,49% Cobertura
Nosotros estamos deseando que hay una regulación para dar seguridad jurídica a los servicios jurídicos de las Administraciones Públicas
Referência 2 - 1,31% Cobertura
Yo trabajo ahí voluntariamente, no tengo medios, más que dos secretarias que el presidente de poner a mi disposición. Un convenio que tengo con el Colegio de Abogados de los mediadores tampoco cobran. Yo no cobro, no me importa no cobrar, pero apenas tengo medios para desplegar todo esto de una forma sólida, entonces necesitamos una estructura orgánica.

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Interessante ainda verificar, através da Figura 32, a ligação que as palavras têm com o restante do texto, como, por exemplo, a palavra *cambiar* (mudar) se relaciona à medo, a fazer a diferença, a cultura, as formas de mediação a inalienabilidade do Direito Público, que nos revela a necessidade de mudança, para que os MASCs sejam implementados, não apenas na lei ou no Poder Judiciário, mas em todos os atores passíveis de fazer parte dessa relação jurídica. Essa mudança tem se mostrado difícil através da falta de derivação judicial, das negativas em aceitar participar da mediação, de que esses métodos sejam vistos como válidos e como uma das formas de solução dos problemas. Com o relacionamento das palavras podemos ver que em muitos momentos o medo da mudança, a insegurança que isso traz de erro, de não dar certo, de não estar na lei, de responder por improbidade, pode frear a mudança.

Figura 32: Relação de palavras dentro da transcrição das entrevistas realizadas com mediadores na Espanha



Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Diante disso, além da falta de legislação, a cultura litigante, o medo dos magistrados em derivar, também a falta de verba para a implementação, contratação de profissionais e divulgação da política também são causas da dificuldade da sua implementação.

Assim, muitas são as causas que têm freado a implementação dos MASCs, que ainda tem encontrado muita dificuldade em se mostrar como meio viável a ser escolhido como forma de solução do litígio.

Portanto, através da análise de conteúdo das entrevistas com mediadores e juízes da Espanha, pudemos entender que os meios alternativos em Administrativo Contencioso ainda precisam de implementação, mas, além disso que a mudança de cultura e de mentalidade também são tão importantes quanto, uma vez que a falta de derivação é uma das causas para a baixa efetivação dessa cultura, e a falta de derivação ocorre por medo, insegurança, cultura litigante, perpetuação do modo tradicional, conforme podemos verificar no Quadro 33.

Por fim, também inferimos que, assim como no Brasil, os MASCs necessitam se justificar, se garantir e gerar confiança todo o tempo para que a mudança de cultura realmente aconteça e a implementação seja efetiva.

Quadro 33: Código e nós

<Arquivos\Entrevista> - § 1 referência codificada [0,18% Cobertura]
Referência 1 - 0,18% Cobertura No hay mentalidad abierta
<Arquivos\Entrevista 13> - § 1 referência codificada [0,19% Cobertura]
Referência 1 - 0,19% Cobertura entonces les da mucho miedo cambiar cualquier cosa
<Arquivos\Entrevista 14> - § 11 referências codificadas [1,43% Cobertura]
Referência 1 - 0,11% Cobertura Pero hay que cambiar el concepto y la mentalidad.
Referência 2 - 0,05% Cobertura Tiene otra mentalidad
Referência 3 - 0,24% Cobertura no son no, no, esto no lo ven como algo. Los cambios cuestan. Hoy esto es un cambio y un cambio importante.
Referência 4 - 0,09% Cobertura La cultura tiene que cambiar mucho para
Referência 5 - 0,11% Cobertura Entonces hay mucho que cambiar para que esto venga
Referência 6 - 0,12% Cobertura lo primero que hay que cambiar es la educación de los
Referência 7 - 0,12% Cobertura a ellos les inculcas una cultura de la solución pacífica,
Referência 8 - 0,07% Cobertura cuestión y el cambio de mentalidad
Referência 9 - 0,35% Cobertura De forma active las mediaciones van rapidísimo porque se dan cuenta y esa es la labor más difícil del mediador, provocar. El cambio en la visión del conflicto
Referência 10 - 0,07% Cobertura Pero esa mentalidad no cambia.
Referência 11 - 0,11% Cobertura hacer la diferencia y cambiar esto mismo que sea
<Arquivos\Entrevista 7> - § 3 referências codificadas [0,88% Cobertura]
Referência 1 - 0,49% Cobertura Y tenemos que qanarlos también la confianza de las

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

c) Vantagem dos MASCs – através da ilação das sentenças nos códigos podemos verificar que além da diminuição da litigiosidade, esse, esse método também traz economia seja de tempo ou de dinheiro, conforme confirma o Quadro 34.

Quadro 34: Código e nós

<Arquivos\Entrevista> - § 2 referências codificadas [1,12% Cobertura]
Referência 1 - 0,55% Cobertura es más barato, para la Administración significa disminuir la litigiosidad,
Referência 2 - 0,58% Cobertura de la mediación para el administrativo contencioso: menos pleitos, más ahorro

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na etnografia das audiências através do programa Nvivo

Síntese do Capítulo

O capítulo 4 teve por objetivo analisar a pesquisa de campo realizada tanto no Brasil quanto na Espanha. Iniciou, portanto, com a pesquisa etnográfica nos

CEJUSCONs, que demonstra como as formas de solução de conflitos têm acontecido nesse meio.

Encontramos, através da pesquisa etnográfica, em conjunto com a análise de conteúdo do diário de campo que o meio utilizado nesse centro é a conciliação, que acontece com propostas, realizadas nos autos processuais ou por meio de oferecimento na audiência, fechadas, da qual não cabe contraproposta e o representante do Estado não tem discricionariedade de modifica-la durante a audiência.

Vimos por oportuno que a informalidade e a confidencialidade, princípios inerentes aos MASCs, muitas vezes não são observados, nem pelos mediadores e nem pelas partes processuais.

Ademais, existem acordos realizados entre os representantes do Estado e o Poder Judiciário, que garantem aos primeiros a ausência nas audiências sem qualquer consequência, mesmo que a legislação diga diferente, demonstrando a perpetuação do processo verticalizado.

Também vimos que a atitude do conciliador faz diferença nas audiências, não somente na solução ou não do conflito, mas na abertura do diálogo, no interesse das partes, na feição dos envolvidos no conflito que não são o Estado.

Na pesquisa realizada nas câmaras e unidades de mediação da Espanha inferimos que a legislação é escassa, que poucas são as comunidades autônomas ou províncias em que a mediação para o Administrativo Contencioso existe. De forma que em outras províncias os advogados do Estado nem tem conhecimento dessa atividade.

Vimos que o método utilizado é mediação, que ela inicia com uma seção informativa, o que não ocorre no Brasil, passando para seções individuais e depois conjuntas. Entendemos ainda que o princípio da voluntariedade é mais presente do que nos CEJUSCONs, contudo, se compara ao que acontece na CCAF.

Por fim, entendemos que muitas dificuldades encontradas lá, são as mesmas que encontramos aqui; que a forma de resolver o litígio na Espanha se assemelha ao que acontece na CCAF; que os MASCs em Administrativo Contencioso têm acontecido com maior abrangência no Brasil devido as normativas que exigem que o Poder Judiciário crie câmaras e que na Espanha ainda se encontra escassa devido à falta de legislação de regulamente.

Entendemos por fim, que quanto mais tradicional é a cultura judiciária, mais difícil será a mudança para um sistema mais consensual.

CAPÍTULO 5: DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Vimos nas sessões anteriores que durante os anos de 2022 e 2023 realizamos diversas incursões nos Centros Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, onde a pesquisa etnográfica foi feita. Percebemos algumas características presentes em todos os CEJUSCONs, como a introdução em que o conciliador ou mediador realizavam no início de cada seção, a formalidade, a falta de discricionariedade do Estado em solucionar o conflito, a palavra sendo ofertada primeiro ao réu para que oferecer a proposta de acordo, a impossibilidade de oferecimento de contraproposta, dentre outras, que nos mostraram que mesmo havendo os CEJUSCONs, muitas coisas ainda precisam ser alteradas para que o consenso seja uma das formas a serem observadas quando as instituições públicas necessitarem de resolução de conflito e não somente uma etapa obrigatória e necessária para respeitar a legislação.

Importa explicarmos que a tentativa de resolver o conflito por meio de uma solução consensual é obrigatória em todos os processos desde o ano de 2015 pelo advento do Código de Processo Civil publicado neste ano. Assim, cabe ao Poder Judiciário enviar todos os processos para os CEJUSCONs para que a tentativa seja realizada pelos conciliadores deste órgão. Contudo, não é o que acontece em todos os casos, vemos que há padrões nos processos enviados para os CEJUSCONs, como demandas de massa, protocolos de ação dos advogados da União e procuradores, e, que nesses processos, em muitos centros não encontramos a presença do advogado público.

Além disso, por falta de legislação que regule os limites das negociações, são criados protocolos pelos órgãos responsáveis pela defesa judicial e extrajudicial da Administração Pública que tem por objetivo a regulamentação dos limites da utilização dos meios alternativos de solução do conflito. Contudo, isso ainda não gera uma segurança completa para que os procuradores e advogados da União se sintam protegidos juridicamente para tentarem utilizar desses métodos em processos que atuam. Outros ainda utilizam da justificativa de que como há indisponibilidade do direito e bens públicos não tem autorização para acordar.

A falta de discricionariedade e as propostas por adesão também são limitadores dessas políticas, que acabam sendo apenas para cumprir um protocolo e não como uma forma real de solução de conflitos.

Alguns órgãos federais ainda não fazem conciliação, ainda não evoluíram para essa política. Questão de legislação, questão que não tem lei que ampara para o procurador negociar. Então, vai vir para cá o que está disponível para conciliar. (...) A União Federal não tem como fazer acordo. A União federal, através da Procuradoria da União nas cíveis eles não fazem acordos. Não são nada flexíveis. (...)

Nos processos ordinários que cabem o 334, já é feito o despacho inicial mandando para a conciliação, não havendo conciliação, abre o prazo para a contestação. Nos processos do juizado, normalmente a gente prefere a contestação primeiro, vem a contestação e daí tem mais subsídio para acordo.

É uma dificuldade fazer acordo no início de uma ação, porque os procuradores ainda não tiveram acesso a inicial. (...)

Exceção de procurador ou advogado participar. Nas ações da União, das autarquias, eles não querem audiências, não vem para a audiência, a União não quer se envolver, não vem a audiência. AGU não tem interesse de fazer acordo.

Já os conselhos não, eles mandam uma lista de ações que já estão ajuizadas e que tem interesse no acordo. A Caixa também, eles estão com uma onda muito boa de conciliação. (...)

Bom, esse é o argumento dos procuradores. Segundo eles estão amarrados na legislação. Então isso afeta sim, afeta muito.

Se eles tiverem a disponibilidade de alienar o bem público por conciliação, beleza. É uma linha que vem da autarquia. Vem deles a possibilidade.

O problema é que eles precisam de autorização para isso (Entrevista 4).

Normalmente eles se atem a proposta e a lei. Não tem nenhuma discricionariedade para modificar alguma coisa. No sistema financeiro ainda tinha a possibilidade de contraproposta. Mas ultimamente é por meio de adesão mesmo. Daí a parte aceita ou não (Entrevista 9).

Contudo, mesmo diante das dificuldades e limites, há autorização, mais que isso, há determinação legal para que todos, inclusive a Administração Pública ao menos participe de uma seção de conciliação ou mediação para tentar a busca consensual. Esta obrigatoriedade nasce em conjunto com a determinação de criação dos CEJUSCONS que passam a ser os responsáveis por receber essas audiências.

Mudou muito, houve uma mudança radical. O marco inicial foi o CNJ, o CPC para consolidar tudo. Criou essa onda. E, ao menos aqui na (...) região só aumenta. É um caminho sem volta.

O judiciário puxou as rédeas, tomou a iniciativa de pegar para si as câmaras de conciliação. vamos lá fazer conciliação. essa que é uma grande mudança que aconteceu no Brasil. Porque antes não tinha interesse, o juiz julga, e quem quer conciliar vai para as câmaras privadas. Como lá não evoluiu. Bateu um 'brincho' no judiciário (Entrevista 4).

A mudança legal tirou a competência da presidência das audiências de conciliação das varas judiciais e dos juízes, e as passou para os centros de conciliação, com conciliadores e mediadores formados nesta atividade, que teoricamente utilizaram de estratégias que facilitaram o diálogo e incentivaram as partes a buscar o consenso, assim, a exclusividade de um órgão para receber o conflito, tem como intensão a verdadeira busca pelo consenso e não apenas um mero procedimento.

Nós temos 17 subseções no (...), só temos 5 órgãos de conciliação formados. O centro de conciliação é definido, além de outros requisitos, pela atividade exclusiva. A maioria dos casos não tem uma sala separada, a maior parte tem dentro da própria vara. Quem trabalha de forma exclusiva é muito mais fácil, porque dá tempo de ler, para ligar para o advogado, de marcar audiência. A parte quer vir para a audiência, quer conversar, quer falar. Inclusive, isso é muito diferente de o juiz fazer a conciliação. O juiz não está ali para fazer audiência, está ali para julgar. Até o jeito que fala, como se comporta (Entrevista 4).

Entretanto, as políticas implementadas ainda não são o suficiente para a eficácia desses meios, uma vez que para isso é necessária a adesão da Administração Pública. Neste ponto, podemos sinalizar três questões apontadas pelos entrevistados em conjunto com a observação etnográfica que realizamos.

Primeiro, há uma constante alegação de que a indisponibilidade do Direito Público impede a composição do conflito por meio do consenso, e, mesmo essa indisponibilidade não impeça, mas limite apenas, tem sido argumento de muitos órgãos, advogados e procuradores para não utilizar desses meios.

Segundo, porque a presença desses órgãos muitas vezes é falha ou por falta de comparecimento, ou por comparecerem e alegarem que não tem discricionariedade para propor e/ou aceitar uma proposta e/ou contraproposta; em outros momentos a proposta acontece por meio de ofício ou por petição nos autos, isso aconteceu em 35 das 103 audiências assistidas, ou seja, em 33,98% dos casos.

Esses casos demonstram os acordos estabelecidos entre a Administração Pública e o Órgão Jurisdicional característico das elites de poder, que acabam por se proteger.

Neste ponto podemos ver claramente a desigualdade social entre a elite e as demais partes processuais, pois quando são processos em que a parte contrária é outro órgão do Estado, sindicato de servidores ou mesmo quando o valor é alto, a

AGU se faz presente. Contudo, quando a outra parte era pessoa física, o valor era baixo, a presença não acontecia.

No entanto, quando há interesse de participação, ela acontece, como pudemos ver no CEJUSCON 10, em que uma procuradora federal realizava as audiências dos processos em que ofereceria algum acordo e no CEJUSCON 6 em que um procurador também realizava audiências, inquiria testemunhas, colhia depoimento pessoal e, se achasse possível, oferecia proposta. Contudo, nessas audiências não havia possibilidade de contraproposta ou proposta da parte não era o Estado, assim, mesmo acontecendo a presença da AGU era apenas para a oferta da proposta. Contudo, nesses dois CEJUSCONs não aconteciam audiências de conciliação, mas audiências de instrução, uma vez que havia depoimento pessoal e testemunhas, o que é contrário ao objetivo dos MASCs dentro desses centros, que é não falar sobre o mérito processual, mas tentar encontrar uma forma de solucionar pacificamente.

Eles construíam processos de conciliação, por exemplo, uma ponte do Guaíba, que era uma construção grande de uma ponte onde ele e precisavam de desapropriar um terreno bem grande que tinha uma quantidade considerável de pessoas vivendo ali. A gente fez um projeto bem lindo, comunitário, social, que a gente usou uma modalidade em que as pessoas saíam de lá com uma moradia. Então DENIT não indenizaria a pessoa, eles comprariam um imóvel para a pessoa até determinado valor. No mesmo tempo para nós, foi muito trabalho, mas muito bonito. Não era simplesmente ir lá e desapropriar simplesmente e coloca em qualquer lugar, mas dar continuidade ao trabalho, a gente trabalhava em recolocação (Entrevista 10).

O Quadro 35 nos mostra como em quais CEJUSCONs houve a presença de membro da AGU e quais foram os resultados encontrados nas audiências que participaram:

Quadro 35: Presença de membro da AGU nas Audiências

Presença de Membro da AGU	Audiências separadas por CEJUSCON	Possibilidade de contraproposta / presença de negociação
20 Audiências	1 Audiência no CEJUSCON 3 Ação Civil Pública	Houve negociação
	5 Audiências no CEJUSCON 6	Não houve negociação e não poderia haver contraproposta. Houve oitiva de testemunha e de depoimento pessoal
	14 Audiências do CEJUSCON 10	Não houve negociação e não poderia haver contraproposta. Houve colheita de depoimento pessoal

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na pesquisa de campo

Nesse sentido, normalizou-se a ausência de membros da AGU nestas audiências, mesmo sendo o órgão responsável pela defesa judicial e extrajudicial da União, suas autarquias e fundações. Dessa forma, em apenas 20 audiências presenciamos a presença de membro da AGU, nas demais 80 Audiências não houve.

Normalmente não, de seguro-desemprego, por exemplo fica de plantão, para qualquer dúvida ou esclarecimento, ela responde. Geralmente a União junta a petição, no caso do seguro-desemprego, por exemplo, não tem contraproposta (Entrevista 9).

As ausências dos representantes de algum membro da AGU que possam receber proposta e contraproposta faz muita falta em uma audiência em que o consenso e o restabelecimento do diálogo são importantes. Em muitas das entrevistas que realizamos, os conciliadores ou diretores dos centros de conciliação relataram que a parte quer ser ouvida, contar a sua história e ver seu problema resolvido.

Nesse sentido presenciamos uma audiência em que a parte autora se sentiu fortemente humilhada por um agente estatal, e na hora da audiência o representante do Estado ao propor o acordo, foi seco e ofereceu um valor mínimo. A advogada da autora prontamente disse que se tratava de uma oferta ofensiva, que não abarcava o dano sofrido por sua cliente. Nesse sentido, fez uma contraproposta, e a parte ré, negociando, aumentou em quatro vezes a proposta inicial. Contudo, a parte autora ainda assim não aceitou, dizendo que queria um pouco mais. A parte ré alegou que havia chegado no teto máximo do que poderia negociar. Ou seja, ela possuía um teto, ela tinha margem para negociar.

A audiência finalizou sem nenhum acordo. Após a audiência, conversando com o conciliador responsável por essa seção, ele nos diz, “uma pena esse processo ter terminado assim, chegou tão perto de ter uma negociação, mas a parte ré foi muito inconsequente, a forma com que ofereceu a proposta de acordo foi muito seca, e se tratava de um caso em que se precisa ter sensibilidade diante do ocorrido”. E disse que já vira casos parecidos em que a parte só queria um pedido

de perdão, e, segundo o seu ponto de vista ele não se tratava de dinheiro, mas de se retratar diante do que a parte autora havia passado.

Outro ponto observado são os intervalos entre uma audiência e outra. Há CEJUSCON que tem um link de audiência para cada uma, assim, encerrando uma audiência, todos saem da sala e precisam clicar em um novo link para a próxima audiência. Mas, em outros CEJUSCONs o link é o mesmo, ou seja, a sala fica aberta durante todo o expediente e, entre uma audiência e outra, o representante do Estado, que muitas vezes tem várias audiências seguidas no mesmo dia, conversa com o conciliador, falando da audiência que se encerrou, tentando explicar o porquê de não ter uma proposta para o outro. Neste momento também há um estabelecimento de um contato mais profundo do Estado com o conciliador ou mediador, diferenciando também o relacionamento encontrado entre a parte que não é o Estado, o que fortalece ainda mais o vínculo entre Administração Pública e Poder Judiciário.

As audiências virtuais, além desse, também tem outros problemas como a ausência de conversa frente a frente, a maior dificuldade de restabelecer o diálogo, a distância que o modo virtual gera entre as partes.

Nesse sentido, em um centro de conciliação pudemos perceber que as tratativas são realizadas em uma mesa, geralmente redonda ou oval, com cadeiras dispostas ao redor dela, às vezes com microfones na frente de cada cadeira, onde todas as pessoas se sentam juntas, mesma altura, o que faz a conversa ser horizontal e não vertical, conforme podemos ver na Figura 33.

Figura 33: Sala de audiência de mediação



Fonte: foto tirada em uma visita a um centro de mediação

Diferente do que vemos nas audiências em uma Vara da Justiça Federal, em que o juiz geralmente se encontra em uma mesa separada, muitas vezes, em cima de um tablado, com o seu escrivão ao lado, e uma mesa ou mesas dispostas na frente da do juiz, onde o advogado do autor e do réu se sentarão. Essa disposição da sala deixa o juiz mais alto do que as demais pessoas presentes, representando a sua importância e poder de decisão.

Em todas as entrevistas realizadas perguntamos qual era a importância das formas alternativas de resolução de conflitos para a Administração Pública e para o órgão que o entrevistado atua. Encontramos diversas formas de responder, mas o consenso é que é o caminho para a Administração Pública e o Órgão Jurisdicional, uma trajetória sem volta ou a melhor forma de resolver o conflito.

La importancia, sí. Bueno, ahora mismo para mí es mi objetivo de laboral, en todos mis esfuerzos, están concentrando la ampliación y creo que además que merece la pena. Hay que hay que acostar con ella y que es un recurso excelente que a veces todavía no se conocen los (Entrevista 13)¹²².

É muito importante. A PGU tem como um dos nortes. Eles fazem programas de trabalhos, acho que agora vai até 2023. E uma das metas é a conciliação. e foi determinado para as PRUs, que são as regionais, que colocassem como uma das grandes metas a conciliação. A conciliação para a PGU e PRU são metas para eles. O nosso procurador chefe, colocou como uma das grandes metas a conciliação. Então ele está se esforçando para conseguir gente, o que é difícil, conseguir advogado para aumentar o quantitativo e pra viabilizar a negociação. nós temos a coordenação de negociação, que é da PGU que faz toda essa articulação com a própria coordenação central. E ele tem conseguido bastante coisa, porque tem uma meta central.

Enfim, foi feito todo um estudo da conciliação antes, para saber como seria aplicado na prática. Seria uma forma mais econômica, menos desgastante, enfim, para a solução dos processos. Nem todos os processos devem acabar com a conciliação, mas muitos processos que têm, a melhor forma é a conciliação. A gente não pode pedir a ação, mas eles falaram que foi feito um estudo e aqui a gente entende tb. Que a melhor forma é pela conciliação. inclusive a gente faz pré processual, processo ainda nem chegou às varas. O processo nem começa. A gente entende que é um desgaste muito grande todo o aparato do judiciário, as partes, os advogados, de todos os envolvidos, são muitos os envolvidos. E na verdade, a conciliação é uma das melhores, senão a melhor forma de terminar o processo ou mesmo não começar, que é o que a gente faz aqui. E de fato a gente vê que na prática é. Existe uma economia muito grande. Então é uma prioridade da PGU hoje (Entrevista 5).

Diante do que relatamos, e, após a exposição dos dados empíricos, que foram citados para que pudéssemos entender o que tem acontecido dentro das audiências de conciliação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos dos Tribunais Regionais Federais, na Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal e ainda das câmaras de mediação na Espanha, narrados acima, podemos então iniciar a análise dos resultados e discuti-los.

Antes de iniciarmos a discussão, é importante relembrar que as demandas em que se consegue resolver por meio da forma consensual tendem a acabar mais rápido e serem menos custosas.

Contudo, a tradição ainda é processo comum e formal, a regra, tanto no Brasil como na Espanha, é o processo terminar por meio de sentença. Nas entrevistas pudemos ouvir os mais diversos relatos acerca do tradicionalismo

¹²² A importância, sim. Bom, neste momento para mim é o meu objetivo de trabalho, em todos os meus esforços, estão concentrando a ampliação e acho que também vale a pena. Você tem que dormir com ela e que ela é um excelente recurso que às vezes você ainda não conhece (tradução nossa).

arraigado nesse âmbito do Direito. Há muitos advogados públicos que ainda entendem que a indisponibilidade do bem público é total e irremediável. Foi nos relatado por alguns entrevistados, que muitas vezes é necessário mudar a cabeça dos próprios colegas de trabalho que não acreditam ser possível a resolução consensual dentro do âmbito administrativo.

Ademais, a propaganda das coordenadorias de conciliação se inicia dentro do órgão, apresentando às demais especializadas o trabalho que está sendo realizado e as vantagens que englobam essa forma de resolução de conflitos.

Diante disso, percebemos que em várias entrevistas encontramos a mudança de cultura como solução para a implementação dessa política pública e sua efetividade, pois, segundo os entrevistados ainda existe muito tradicionalismo impregnado dentro desses órgãos e que somente com a mudança de pensamento que se poderá alterar.

Para mim, pessoalmente o que acho fundamental, em se tratando de justiça federal é que se tenha um diálogo bem aberto com as entidades. Porque é difícil quebrar a cultura que não se concilia. Como vai se fazer um acordo se tratando de bem público, um diálogo entre eles e a justiça é bem importante, é imprescindível que se estabeleça esses parâmetros assim como acontece com o INSS e o DENIT (Entrevista 11).

Assim, dividiremos as próximas sessões de modo a responder o problema de questão, as hipóteses apresentadas e dos objetivos propostos com essa pesquisa.

5.1 Como a resolução de conflitos consensual acontece quando a Administração Pública é parte

Diante do problema de pesquisa, todas as investigações realizadas tiveram como objetivo entender como os MASCS tem acontecido quando a Administração Pública faz parte do processo.

Diante disso, percebemos que nas Câmaras de Resolução de Conflitos e Cidadania utilizam o método da conciliação, em que o terceiro imparcial pode apresentar uma opção para dar fim ao processo. Assim, dentre as 103 audiências observadas, 99 foram realizadas por meio de conciliação.

Dessas audiências, 83 Audiências houveram proposta de acordo, 58 terminaram em acordo e 10 tiveram negociação.

Por meio desses números podemos inferir que 80,58% dessas audiências houve propostas de acordo, o que demonstra que os acordos realizados entre a Administração Pública e os Tribunais Federais em que os processos passíveis de acordo que serão enviados para o CEJUSCON, encontra-se ativo. Pois nos 19 processos em que não houve proposta de acordo, também não poderia haver contraproposta ou negociação e, por conseguinte, não houve término por meio de consenso. Aliás, não houve uma real tentativa de conciliar.

Verificamos, por meio da matéria desses processos que pertenciam há algum dos protocolos das procuradorias que dizem quais matérias são passíveis de acordo, portanto, enviado pelo órgão jurisdicional por acreditar ser processo em que o acordo seria possível, mas que no caso concreto o procurador entendeu não ser, portanto, não apresentou proposta e não recebeu nenhuma.

Nesse sentido, em 69 Audiências a proposta era fixa, quer dizer, não poderia haver nenhum tipo de contraproposta e nem negociação, assim, mesmo que a outra parte fizesse uma contraproposta, o Estado respondia que não tinha discricionariedade para modificar a proposta.

Além disso, em apenas 10 processos houve negociação, ou seja, 9,7% dos processos, o que nos demonstra que em regra não há negociação. Quando chegam para essas Audiências as propostas já estão estabelecidas e não há discricionariedade do representante da União em receber contraproposta ou negociar.

Desses 10 processos em que houve negociação, em 7 o acordo foi realizado, sendo que em 5 o Estado era devedor e em 2 credor, e, se trata de matéria em que outros advogados ou procuradores disseram que não tinham discricionariedade para negociar. Além disso, vemos que independente de ser credor ou devedor, há possibilidade de estabelecimento de negociação e um acordo advindo desta.

E, dos 3 processos em que o acordo não foi realizado, dois foi porque o advogado que representava o Estado possuía um teto e um porque não havia discricionariedade para negociar.

Percebemos através da análise, que em regra não há negociação, mas que esta poderia acontecer, tendo em vista que nas mesmas matérias em que a falta de

discrecionalidade foi a justificativa para não negociar, em 7 processos, o acordo aconteceu.

Assim, dentro dos CEJUSCONs, o método é a conciliação, que aconteceu em 96,11% dos casos, com propostas prontas, sua aceitação ou não, o que ocorreu em 83% das propostas realizadas, ou seja, não são passíveis de negociação, realizadas por meio de advogados contratados que não são membros da AGU.

Em relação à CCAF, como não conseguimos assistir audiências, pois não nos foi dada autorização, nos baseamos nas entrevistas realizadas com os advogados da União, mediadores desta câmara para entender qual é a forma de resolução de conflito utilizadas. Assim, realizamos 5 entrevistas com mediadores e diretores desta câmara.

Por meio da análise das entrevistas através das respostas dadas, entendemos que o método utilizado é a mediação, metodologia apontada por 4 entrevistados. Apenas um diz que não considera que CCAF faz distinção entre os dois métodos.

Quando se fala em mediação, remete automaticamente para a CCAF. Quando tem conflito, da União x autarquia, da União x estado ou município, faz pela câmara de arbitragem, onde presta um serviço como determina a lei 13140. A diferença é que na CCAF não se fala em imparcialidade, mas em equidistância, pois trabalha com a aproximação das partes do PON (cooperação e não com individualidade – forma de fazer mediação de Harvard). Primeiro conversa, e depois com cooperação (Entrevista 1).

Os casos mais complexos só se resolvem com as ferramentas da mediação. Aqui a gente tem reunião de mediação que durou 3 horas, 4 horas, a gente, se a gente não tem, caso que a gente faz 20 reuniões (Entrevista 17).

Eu particularmente eu tenho a certeza existe uma diferenciação doutrinária entre conciliação e mediação, mas intencionalmente nós da câmara não temos adotado essa diferença, eu percebo em relação a isso que não tem diferença entre conciliação e mediação. A lei, a gente sabe, a lei ela trouxe definições distintas, a doutrina faz essa distinção. Não sei se você sabe, mas recentemente houve uma alteração da nomenclatura né da CCAF e agora ela se chama Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal, antes era só conciliação. Rapidamente assim que eu me recorde das discussões justamente para não ter uma intencionalidade diferenciar era de atuar de forma técnica em cada caso concreto, que fosse pelo menos assim, na minha visão sobre isso é que na prática a gente não tem que dar uma intenção de diferenciar é caso a caso, o caso concreto realmente ele exige (Entrevista 2).

Aqui na CCAF a gente tem conseguido fazer bem a mediação (Entrevista 3).

A Câmara de mediação, temos 10. Com 12 mediadores e a gente pratica mediação (Entrevista 21).

Os processos são encaminhados pelos próprios órgãos demandantes, que fazem um requerimento junto à câmara, que primeiramente fará a análise de aceitação ou não do processo, e, caso seja aceito os tramites se iniciam. A mediação é realizada por advogados da União designados para a câmara, por conseguinte, não há imparcialidade na solução consensual destes órgãos, o que, por meio da pesquisa, documental e entrevistas, percebemos que não afetou a confiança das partes em mediar, ao contrário, a figura de autoridade parece ser um conforto para os mediandos (Salvo, 2018). Por conseguinte, foge às determinações da Lei de Mediação, do CPC e dos princípios intrínsecos a esses métodos.

Assim, tem um procedimento que é essencialmente oral ou informal até certo ponto. Enquanto a gente está buscando investigar o interesse, está ainda levantando opções, legitimando essas opções, vendo as propostas, enquanto a gente está mantendo e buscando o bom relacionamento, é informal. A gente tem uma política inclusive, mais recente, de abolir o ofício, tem buscado o contato por telefone, buscar o contato por WhatsApp, por essas ferramentas. A gente caminha assim dessa forma até um determinado momento quando se vislumbra uma voluntariedade das partes, aí a gente vai elaborar uma versão preliminar de um termo, de termo de acordo, que a gente chama de termo de conciliação. Nesse momento, numa versão preliminar, que nós mediadores fazemos, tem até uma determinação indicando que nós mediadores que elaboraremos essa proposta. Depois disso a gente vai dar para as partes avaliarem quais as cláusulas eles querem incluir, qual cláusula eles querem que suprima, altere. Aí nesse momento a gente passa por um momento formalidade mesmo. A partir daí é a gente vai ter um campo um pouco mais formal que visa a segurança jurídica. A partir daí a gente vai pedir para parecer legalidade, parecer de vantajosidade, o órgão justificando que aquele acordo é bom para ele. Daí se existe algum um órgão envolvendo o Tribunal de Contas a gente vai solicitar a anuência do TCU, percebe que a gente não estava nem não assinou ainda, vai buscar autorizações né, a depender do valor o Advogado-Geral, até pedido valor do Procurador-Geral, a depender do valor pra algum regional, e assim é autorização do Ministro de Estado a depender do valor, Secretário da Executiva a depender do valor, autoridade local a depender do valor, então a gente vai passar por uma fase de autorização. Em seguida o mediador ele faz um parecer de conformidade que a gente avalia se obedeceu aos requisitos procedimentais, se o acordo tem segurança jurídica, se tem legalidade, depois disso passa para o Advogado-Geral da União, em muitos casos ele delegou essa provação ao diretor da câmara. Aí sim as partes vão assinar o acordo, e depois dessa assinatura volta pro Advogado-Geral da União para homologar o acordo, essa assinatura hoje foi delegada também ao diretor da CCAF e se tiver judicialização ainda vai para a homologação do juiz. Então existe esse procedimento um pouco mais formal (Entrevista 2).

Após os tramites iniciais, considerados informais, o processo irá tomar um rumo formal de requerimento de pareceres, autorizações até que culmine no termo de conciliação, termo de acordo ou termo de ajustamento de conduta.

Já na Espanha encontramos 3 órgãos distintos para recebimento dos processos de Contencioso Administrativo, e, a depender da comunidade autônoma o procedimento poderá ser distinto, contudo, a mediação será o método utilizado em todos.

Os processos se iniciarão através de Petição ao Poder Judiciário que iniciará os tramites processuais e, durante o curso do processo, caso o juiz responsável determine ou alguma das partes requeira a derivação o processo se encaminhará ao órgão responsável pela solução consensual.

Assim, caso seja uma comunidade autônoma que tenha uma câmara de mediação intrajudicial, o juiz determinará a ida do processo para esse órgão, que o receberá, entrará em contato com as partes, marcará uma seção informativa para as partes conhecerem os tramites, se as partes não aceitarem passar pela mediação, o processo é encaminhado novamente ao Julgado de origem que dará continuidade ao processo. Caso aceitem, a câmara marcará quantas seções forem necessárias para que as partes consigam restabelecer o diálogo e resolver o problema. Havendo acordo ou não o processo é remetido novamente ao Julgado, que homologará o acordo ou continuará o processo.

Já nas comunidades autônomas em que há Unidades de Mediação de Administrativo Contencioso os processos são encaminhados para essas Unidades que farão o primeiro contato com as partes, marcarão uma seção informativa para explicar as partes como a mediação é realizada. Após a aceitação das partes encaminham para as câmaras de mediação externa ao tribunal, que é o terceiro órgão identificado por nós nesta pesquisa, nesta câmara será realizado todo o tramite da mediação, eles marcarão as seções necessárias para alcançarem a mediação ou para que as partes decidam por não mediar. Após a finalização é enviada uma ata para a unidade de mediação que remeterá ao Julgado de Origem para que dê continuidade ao processo, em caso que a mediação não tenha acontecido, ou homologará o acordo realizado.

Diante dos resultados acima relatados, podemos concluir que a solução consensual tem acontecido, dentro dos CEJUSCONs por propostas fechadas que não aceitam contraproposta, quer dizer, ainda podemos ver que há hierarquização

processual e a democratização esperada pelos meios alternativos não são a realidade dentro do Contencioso Administrativo.

Além disso, ainda podemos extrair dos resultados que há acordos realizados entre tribunal e Administração Pública para derivarem apenas os processos que estão elencados nos protocolos como passíveis de acordo e que a Administração Pública pode oferecer sua proposta de acordo por meio de petição ou ofício juntado aos autos processuais, e, não comparecer na audiência. O que significa a perpetuação da proteção recíproca das elites (MILLS, 1962).

Outro ponto a ser observado é que a determinação legal diz que para não haver audiência de conciliação todas as partes teriam que optar pela ausência desta, o que não acontece nesses processos em que apenas o Estado determina, por meio de acordos com o Poder Judiciário, aqueles processos em que serão enviados para a audiência de conciliação. Neste ponto, ainda assistimos algumas audiências em que a parte autora (que não era o Estado) apontou o seu desinteresse pela audiência de conciliação e a negativa para o acordo ofertado pelo Estado e ainda assim houve audiência sob a justificativa de que na seção haveria um preposto que explicaria os detalhes da proposta e, por conseguinte, poderia haver mudança de pensamento do autor para optar pelo aceite da proposta.

Portanto, claro está que a elite ainda continua a decidir os processos, que há verticalização nas lides em que a Administração Pública é parte, e, portanto, há imposição de poder do Estado sobre a outra parte, e (Martorell & Soriano, 2022) ter consenso (Martorell & Soriano, 2022). Neste sentido, Di Salvo (2018) afirma que para o consenso é necessário o término do conflito, que é alcançado por meio de estabelecimento do diálogo entre as partes.

Como marca da consensualidade inerente à mediação, um dos objetivos almejados pelas partes é de que cheguem a um consenso quanto ao término do conflito.

A mediação não busca a solução ideal, mas a solução possível, ou seja, aquela que as partes sejam capazes de implementar e seguir. A solução não pode ser *contra legem*, mas muitas vezes, a solução encontrada após a mediação não é aquela com a letra fria da lei, que seria dada pelo juiz togado ou mesmo pelo árbitro. Isso porque leva em conta a realidade contextual em que se inserem as partes diretamente envolvidas no conflito (DI SALVO, 2018).

Em muitas das entrevistas e nas observações etnográficas participantes, ouvimos que a conciliação era a melhor forma de resolver o conflito em que a

Administração Pública é a parte, uma vez que não é necessário o restabelecimento de vínculo, ou porque o conciliador pode sugerir um possível acordo.

Contudo, não é o que entendemos, a relação entre cidadão e Estado precisa ser estabelecida e/ou restabelecida, uma vez a confiança do cidadão nas instituições estatais, na democracia, dependem desse relacionamento de confiança de saber que os direitos e garantias lhe serão entregues quando requerido.

Esse cidadão está vindo de um relacionamento quebrado com o Estado, um direito já lhe foi negado, uma garantia lhe foi tirada e, foi necessário recorrer ao Judiciário para reaver esse direito ou garantia, pois no âmbito administrativo não conseguiu. Nesse sentido, necessária se faz uma intervenção para que se restabeleça esse vínculo e para que a confiança volte a acontecer. A conciliação, da forma que vemos nesse centro, não alcança isso, uma vez que o que se tem é uma proposta que poderá ou não ser aceita, sem tentativas de diálogo, contraproposta ou negociação.

Diante disso, presenciamos um CEJUSCON que está utilizando as técnicas da mediação, trata-se de um processo em que há horizontalidade, em que as partes conseguem conversar, que o mediador utiliza técnicas para o estabelecimento do diálogo e que, mesmo não sendo possível o acordo naquele momento, os contatos são trocados para que consigam pensar em uma possibilidade de um consenso. Nesses processos, a parte, que não é o Estado, sai muito mais satisfeita, consegue falar, expor seu pensamento, o diálogo acontece com o autor ou réu e não com o seu advogado, há alguma formalidade, mas no desenvolvimento da audiência ela desaparece com o diálogo. Portanto, percebemos que é mais eficaz.

Desde logo, os resultados da pesquisa acerca das resoluções de conflitos dentro da CCAF, ou seja, dentro da própria Administração Pública, apontam para a mediação como forma de resolução de conflito dentro deste órgão. Nesta câmara os próprios advogados da União são os mediadores e o que se busca é o diálogo, a construção do acordo por meio de uma construção consensual entre as duas partes litigantes. Encontramos aqui um processo mais horizontal, mais informal no seu início, pois antes, ou nos intervalos das seções o mediador e as partes conversam por email ou Whatzapp para pensarem em conjunto no acordo – o que vimos acontecer apenas duas vezes nas 103 audiências assistidas – e, apenas após as cláusulas estarem prontas, o rito formal começa por meio dos procedimentos obrigatórios para a homologação Administrativa das cláusulas deste acordo firmado.

Contudo, na CCAF apenas são aceitos processos em que há repercussão social ou para a Administração Pública, processos de valores vultuosos, com assuntos complexos. Quer dizer que apenas processos em que a Administração Pública tenha interesse em resolver dentro da câmara. Caso não aceite o processo protocolado, ou é distribuído um processo na Justiça Federal ou o processo judicial volta a correr, o que por consequência será resolvido ou por uma sentença de mérito ou por um acordo obtido através de uma conciliação dentro do CEJUSCON.

Assim, inferimos, por meio da pesquisa que o diálogo apenas acontece quando o Estado tem interesse nele, mas, quando esse interesse não existe, a conversa também não existirá. Ou seja, o Estado continua a ter a palavra final, ele que consegue impor sua vontade aos seus cidadãos e aos órgãos e entidades com status inferior ao seu.

No mesmo sentido, vemos que na Espanha o método utilizado também é a mediação, que segundo as entrevistas é mais eficaz para a restauração do vínculo entre os órgãos estatais em litígios ou entre o Estado e o cidadão litigante. Contudo, há um valor muito baixo de processos enviados às unidades de mediação, e, mesmo após sua derivação, há muita negativa em passar pela tentativa de consenso por parte dos órgãos públicos, o que diminui ainda mais a quantidade de acordos.

Contudo, mesmo o número sendo baixo esses mediadores consideram uma vitória, tendo em vista que mediar em Contencioso Administrativo era impensado até pouco tempo e, porque ainda não há lei Estatal que defina e regule esses métodos de resolução de conflitos dentro dos processos Administrativos.

Por fim, concluímos que há resolução por meio consensual, contudo, ela ainda tem acontecido por meio de acordos de adesão e não por meio de uma construção realizada entre as partes processuais. Não há horizontalidade, diálogo e nem discricionariedade do representante do Estado em modificar a proposta. Por conseguinte, perpetua o poder do Estado, a força das elites e o processo presidencialista.

5.2 A presença dos advogados da União e dos procuradores nas audiências de conciliação

A presença dos advogados da União e dos procuradores nas audiências de conciliação é baixa, acontece apenas em casos específicos, de difícil resolução e

complexidade alta. Das 103 Audiências que realizamos a etnografia, houve presença de membro da AGU em 20, ou seja, em 19,41% das audiências assistidas.

A presença desses advogados ou procuradores foram encontradas em um processo de alta complexidade, que envolvia um sindicato em uma ação Civil Pública e em dois CEJUSCONs que havia uma presença constante de dois procuradores federais nas audiências que presenciamos, mesmo sendo assuntos que em outros CEJUSCONs não tinha presença de representante do Estado ou este era representado por um preposto que veio a audiência para explicar a proposta, portanto, se trata da exceção.

Na Entrevista 15 um magistrado, ao responder a pergunta “Os advogados da União ou os procuradores comparecem as audiências de conciliação?” ele imediatamente responde:

Não, eles não vêm nem às audiências de Instrução e Julgamento, quem dirá as de conciliação.

Outra fala que demonstra essa falta de presença dos advogados da União e dos procuradores nas audiências de conciliação é de uma das audiências, onde a advogada da parte autora diz ao conciliador:

Eu só compareci para ver se o Estado iria comparecer, pois em regra ele não vem, né?!

Se olharmos, todavia, pela demanda processual que se tem em uma determinada instituição pública, podemos ver que uma das alegações para a não participação é de que faltam advogados para participarem de todas as audiências.

Quando vimos o art. 334 do CPC, pensamos, onde vamos arrumar procuradores para participarem de todas essas audiências?

Por outro lado, ao perguntarmos aos 11 Entrevistados que tem competência para atuar dentro do CEJUSCON, se há presença de membro da AGU nas audiências de conciliação nos centros, 4 responderam que não, dois que participam

em casos específicos e 5 que participam. Contudo, o que observamos foi uma presença pequena de membro da AGU em CEJUSCON, participando de processos mais complexos. Ademais, ainda percebemos que há escolha de quais processos querem participar.

Nesse sentido, em 20 audiências, além de não haver presença de membro desta instituição, também não havia advogado contratado, nem preposto ou qualquer representante do Estado e a proposta foi realizada dentro dos próprios autos, comparecendo à audiência apenas a parte contrária. Nesse sentido, como vimos acontecer 17,47% por cento das audiências assistidas, a proposta é apresentada nos autos processuais e depois reapresentada pelo próprio conciliador na sessão de audiência. E em outras 13 audiências, um preposto do órgão em conflito comparece, sem representação por advogado da União, procurador ou advogado contratado, que não apresenta a proposta de acordo, mas a explica em caso de dúvida.

Dessa forma, em 32,03% das audiências não houve representação processual por meio de membro da AGU e nem por outro advogado.

Vemos, por conseguinte, que a construção do acordo ainda é realizada dentro dos escritórios dos advogados da União ou dos procuradores que as apresentam sob forma de petição nos autos e pelas quais não cabe qualquer contraproposta.

Na Entrevista 15¹²³, realizada com um juiz, que fez o curso de conciliação e que também preside audiências de conciliação no CEJUSCON, ele diz que quando o Estado comparece à audiência, representado por um advogado da União ou um procurador ou mesmo um advogado conveniado a alguma empresa, e diz que não tem discricionariedade, também é uma ausência do Estado, tendo em vista que uma audiência de conciliação, deveria haver negociação entre as partes, ou ao menos discricionariedade para ouvir proposta e aceitar ou não aceitar. Assim, se observarmos por esse ponto, temos ainda mais ausência do Estado, uma vez que mesmo diante da participação dos procuradores em dois CEJUSCONs em audiências em que no geral não participam, não poderia haver contraproposta, desse modo, em apenas 2 processos houve participação de membros da AGU, que

¹²³ Vide item 4.1.6.

tenham discricionariedade em aceitar ou não proposta de acordo, de negociar e acordar em termos distintos daquele que ofereceu.

Diante disso, mais uma vez pudemos perceber o prestígio que a AGU tem, o quanto o Estado é valorizado, mesmo diante de uma sessão de conciliação dentro de um centro destinado a resolução consensual de conflito, onde as partes deveriam conversar de forma linear, de igual para igual e de forma informal.

Uma exceção que nos chamou a atenção, foi em relação ao CEJUSCON 10 em que uma procuradora Federal compareceu, representando uma Autarquia Federal, ouvindo as partes e apresentando propostas de acordo. Nos chama a atenção a forma com que essa ela não se colocou acima das partes ou da conciliadora. A forma com que tratou a todos com respeito, cumprimentando no início e no fim, nome por nome. Se mostrando solidária às partes, aos advogados, sendo prestativa a suas demandas, mesmo as não processuais, como a preocupação com a vista de um dos advogados da parte autora. Contudo, também não aceitava contraproposta.

Por outro lado, quando se trata de processos complexos, que envolvem uma quantia maior de valores público, há a presença de advogados da União e procuradores. Nesse sentido, percebemos que as audiências da CCAF há presença de membro da AGU, uma vez todos os advogados da União entrevistados afirmam essa presença, o que reafirma que a teoria da elite do poder continua a perpetuar, uma vez que em um CEJUSCON onde a audiência é presidida por um conciliador ou mediador, que não é juiz e nem precisa ser advogado, a presença dessa Instituição é pequena, mas na CCAF, em que o mediador que preside é membro da AGU, a presença é constante.

Nas Entrevistas 5 e 6, as procuradoras entrevistadas informam que com a reorganização das procuradorias, que foram regionalizadas e tematizadas, foram criadas as Coordenadorias de Resolução Consensual de Conflitos. Diante disso, há encaminhamento dos processos passíveis de consenso a esses órgãos o que acontece por meio de designação de outras coordenadorias quando os procuradores de origem entendem ser a melhor opção para o caso.

Segundo os procuradores entrevistados nas Entrevistas 5 e 6, os processos que chegam a esses órgãos são avaliados para verificação da possibilidade de consenso, e, caso haja essa possibilidade, é juntada uma petição nos autos processuais com a proposta de acordo. Nesse sentido a Entrevistada 5 afirma:

As vezes recebe intimação de audiência, mas independentemente de audiência, a gente pode fazer proposta nos autos. A gente faz as propostas à medida que recebe a resposta do órgão e a planilha do nosso setor de cálculos.

Na entrevista 12, ao responder uma de nossas perguntas, o procurador nos disse que as formas alternativas de resolução de conflitos os ajudam a atuar como advogados “de verdade”, pois não precisam ficar trabalhando como robôs, como era antes quando precisavam recorrer de cada decisão judicial até não caber mais recursos.

É muito satisfatório para o contribuinte e traz a satisfação para nós também de não nos sentirmos com um robô, um repetidor de fórmula. Isso sem falar da parte de economicidade. Faz acordo que vê que o direito é claro, tem a economicidade de diminuir um pouco o prejuízo e a pessoa recebe antes o direito dela.

Nesse sentido, antes de a Administração Pública começar a utilizar a conciliação como uma das formas de resolver os conflitos instaurados nesse âmbito, baseavam-se no princípio da dupla jurisdição, quer dizer, mesmo os processos que acreditavam que a parte contrária tinha razão, a União era legalmente obrigada a recorrer. E, caso não o fizesse formalmente, através de um recurso, o processo iria automaticamente para o tribunal em grau de recurso, com a Portaria da AGU n. 487 de 2016, essa determinação exauriu, passando-se a aceitar o reconhecimento do mérito da ação ao não contestar ou não recorrer, desde que atendidas as determinações que a Portaria exigia¹²⁴.

¹²⁴ Art. 2º Os Advogados da União ficam autorizados a reconhecer a procedência do pedido, a abster-se de contestar e de recorrer e a desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida ou a decisão judicial estiver de acordo com:

- I - súmula da Advocacia-Geral da União ou parecer aprovado nos termos dos artigos 40 ou 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;
- II - súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal;
- III - acórdão transitado em julgado, proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade;
- IV - acórdão transitado em julgado, proferido em sede de recurso extraordinário repetitivo, processado nos termos do artigo 1.036 do CPC;
- V - acórdão transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário em incidente de resolução de demandas repetitivas, processado nos termos do artigo 987 do CPC;
- VI - acórdão transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de incidente de assunção de competência, processado nos termos do artigo 947 do CPC; e
- VII - acórdão transitado em julgado, proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou súmula do Supremo Tribunal Federal, desde que observados os parâmetros estabelecidos em orientações

Essas normas que determinavam que se deveria contestar e recorrer até o último recurso possível, tinham como fim a proteção do patrimônio público, que tem status de indisponível. Contudo, sua indisponibilidade pode ser preservada de diversas formas, inclusive por meio de resoluções processuais mais rápidas, mais acertadas e consensuais.

Diante disso perguntamos aos entrevistados: “Você entende que a conciliação afeta a inalienabilidade, impenhorabilidade e a imprescritibilidade do bem público?” as respostas variavam, era uma pergunta pessoal, mas todos os que responderam a essa pergunta disseram que não:

Porém quando a gente está lidando com interesse público, ainda é indisponível. Mas a indisponibilidade do interesse público não quer dizer que haja uma inegociabilidade. O negócio público ainda continua a ser indisponível, mas é transigível. Obviamente temos alguns limites para transigir, seja de alçada. Por exemplo eu já peguei um caso que transitou em julgado e foi realizada a outra parte entrou em contato querendo fazer um acordo (Entrevista 6).

Não. De forma alguma, pelo contrário, essa é uma visão arcaica que afeta a indisponibilidade do bem público (Entrevista 15).

Esses princípios eles não deixaram de existir. A indisponibilidade do interesse público, a impenhorabilidade e todas essas seriam consequência desse princípio, não deixaram de existir. Porém não há um impedimento para que haja uma transigibilidade. Então indisponibilidade não é o mesmo que inegociabilidade. Então o interesse público é indisponível sim, mas ele é passível de ser negociado. Eu diria mais, muitas vezes o real interesse público ele é observado quando há uma negociação. Esse exemplo que eu tenho é emblemático o da Universidade da Paraíba, se não fosse uma negociação o interesse público teria ido por água abaixo, porque a Universidade teria que pegar todo o recurso que ela tinha para investir numa obra que é tem a sua importância porém tem outras prioridades também. Então eu diria isso que nessa situação que eu citei a negociação foi fundamental para preservar os interesses da própria instituição. Então assim os bens continuam sendo impenhoráveis inalienáveis né, mas o regime jurídico administrativo ele não deixou de existir ele continua existindo, e esses princípios nós temos que observar obviamente, porém temos que ter esse olhar de que o regime jurídico administrativo ele não impede, tanto não impede que tem o CPC, tem a própria lei de mediação, na AGU já existia a câmara de conciliação (Entrevista 6).

As limitações impostas pelas antigas normas serviam para proteger o interesse do Estado, que é indisponível. Contudo, hoje esse interesse também é

protegido pelos MASCs que não ferem esse princípio, mas o ajuda a preservá-lo, por meio de acordos que são interessantes para a Administração Pública.

Além disso, o comparecimento de todas as partes nas Audiências é determinação legal, sendo considerado ato atentatório à dignidade da justiça e, segundo o art. 334, § 8º do CPC sancionado com multa de até 2%¹²⁵. Contudo, não é o que presenciamos com a etnografia das audiências nos CEJUSCONs, a falta de comparecimento da parte, o que aconteceu em 20 Audiências, em que não houve representação nem por preposto e nem por advogado, e, em 15 processos, além dos 20 acima citados, não houve representação por meio de advogado, que foi representada por um preposto do órgão (que não é advogado). E, nessas Audiências, em momento algum foi demonstrado qualquer surpresa com o não comparecimento do Estado e nem requerido o cumprimento do §8º do art. 334 do CPC.

Já nas câmaras de mediação na Espanha, não há um consenso entre os entrevistados se há ou não presença dos advogados do Estado, pois a metade diz que há comparecimento e outra metade que não há, mas essa diferença pode ter por explicação as diferenças encontradas na forma de execução dos MASCs entre comunidades autônomas distintas. Contudo, mesmo aqueles que afirmam que há comparecimento dizem que isso não significa que haverá negociação, pois ainda há muita resistência por parte da Administração Pública em participar de seções consensuais.

Em síntese, a presença de membros da AGU é muito baixa, tanto no Brasil quanto na Espanha. E, mesmo que a presença aconteça, não significa que a negociação entre as partes acontece. A exceção se encontra nas Câmaras da Administração Pública e nos processos de ação civil pública, de grandes quantias e muito complexos.

Vemos por oportuno, que as elites perpetuam ao atraso, uma vez que para manterem o seu status escolhem as medidas que irão adotar, os processos que irão atuar, as formas de solução das lides que vão aderir e isso acontece porque há

¹²⁵ Art. 334, § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado (BRASIL, 2015b).

proteção vinda de dois atores processuais que fazem parte dessa elite, que mantém o processo verticalizado, elitista e presidencialista.

5.3 Há espaço para a negociação: discricionariedade, princípios e balizas

Para que haja uma verdadeira resolução consensual não basta o acordo realizado, é importante que este tenha sido construído pelas partes através de transação. À vista disso, é necessário que ambas as partes tenham discricionariedade para negociar, propor, contrapor, aceitar ou não o acordo.

Diante do que já vimos até aqui, podemos afirmar que, muito embora a legislação dê discricionariedade para os advogados da União e procuradores negociarem até certa alçada, podendo, antes de iniciada a audiência, recorrer aos seus superiores para requerer uma autorização prévia a respeito do processo para chegar a ele com discricionariedade para negociar.

São dois aspectos. Um é a alçada de valor. Dependendo do valor, vai subindo e é curioso, porque quando entrei na AGU em 2000 e quando chegavam as ações civis públicas e eu tinha que pedir prazo. O juiz intimava a União. Eu tinha que pedir prazo, eram sucessivos pedidos de prorrogação porque eu tinha que fazer uma consulta para Brasília analisar para ver se poderia entrar naquele caso, tinha que fazer uma nota no caso para dizer que tinha interesse. E as vezes eles demoravam 2 anos para responder. E era uma loucura. Imagina o Brasil todo mandando. Lógico, chega alguém e diz que não dá, isso está avacalhado. Vamos dar autonomia para os caras na base. Essa autonomia foi crescendo. Então a alçada, que são os valores que se autorizam, estão nas categorias de base, que são as procuradorias, é relativamente alta (Entrevista 3).

Ter discricionariedade, negociar, transacionar significa também ter poderes para não aceitar um acordo, uma contraproposta, pois entende que esta não é razoável ao que se pretende. Contudo, o que vemos ao não ter acordo não é porque o Estado entendeu que aquela proposta não é boa, mas porque não tem discricionariedade para atuar fora dos parâmetros estabelecidos anteriormente.

Não basta oferecer um acordo, é preciso que os litigantes façam parte dele.

A outra parte então diz: isso não é uma mediação, você não está me dando opção (Entrevista 3).

O advogado não vai tirar da cabeça dele. Ele vai fazer uma análise técnica para aquele caso. O (...) deve ter falado contigo. As partes têm que fazer um parecer de vantajosidade. Que é uma análise técnica e jurídica quanto a vantagem daquele caso. Isso é uma exigência do TCU. Vamos dizer que o processo envolve um ministério, ex. ministério da agricultura, a gente faz a minuta de acordo, vai para o Ministério da Agricultura, a área técnica do Ministério da Agricultura vai se manifestar tecnicamente sobre esse convenio, essas cláusulas atendem os critérios e depois vai para a Conjur para fazer a análise jurídica. **Então na verdade não diria que tem uma discricionariedade.** Existe aí um espaço de negociar, de evoluir no consenso, mas tem que sempre justificar objetivamente porque está fazendo aquele acordo. Então, não sei se exatamente pode classificar como discricionário, porque no final das contas vai fazer a análise técnica para justificar o acordo. Inclusive por conta do *accountability*, do controle externo que o tempo todo você está com o risco de ter depois que prestar contas (Entrevista 3).

Um ponto importante é que a mediação no Brasil é a obrigatoriedade de haver uma audiência de conciliação, o que nos leva a dois pontos distintos. Primeiro, sendo obrigatória, acaba fazendo com que todos os processos, independente da livre disposição das partes ou da voluntariedade delas, sejam encaminhados para a audiência de conciliação. Segundo ponto é, se é obrigatória para todos aqueles que buscam o Poder Judiciário também deve ser para o Estado, que não deveria deixar de comparecer às audiências ou ter seu desinteresse pela audiência de conciliação aceito sem qualquer manifestação da outra parte, como encontramos em diversos processos:

Deixo de designar a audiência de conciliação/mediação visto que, tratando-se a parte ré de Fazenda Pública, incide o disposto no artigo 334, § 4º, II, do CPC, dada a indisponibilidade dos direitos do ente público federal (TRIBUNAL REGIONAL DA 4a REGIÃO, 2017).

Em alguns países as resoluções consensuais tomaram forma sendo obrigatórias, como é o caso da Argentina, que exige um Termo de Conciliação, mesmo que infrutífero, como um dos requisitos para dar entrada no processo judicial.

Por outro lado, outros Estados a resolução consensual de conflitos é um direito e não um dever. Para Diz (2018), uma tentativa de resolução de conflitos facultativa será muito mais eficaz, uma vez que as partes já estão com o intuito conciliatório, com a vontade de resolver o conflito, e não que um terceiro o faça por elas. Por outro lado, quando a conciliação lhe é imposta, os conflitantes podem não ter o ânimo conciliador.

No Brasil, desde a década de 1990, o legislador aparentava ter o ânimo conciliador, contudo, suas tentativas legislativas não foram eficazes para que a política pública da conciliação fosse implementada nos tribunais brasileiros. Com a criação dos juizados, sejam civis, penais ou fazendários, as audiências de conciliação foram se tornando obrigatórias, mas aconteciam frente a um juiz, que foi ensinado a decidir e não a ajudar o outro a fazê-lo, o que tornava essas audiências um ato dentro do processo, para cumprir a lei e dar fim a fase processual. Assim, foram criadas as audiências de conciliação, instrução e julgamento, o que fez com que as audiências de conciliação prévia não se tornassem um “tempo perdido”, pois, após a tentativa de conciliação, que girava em torno da pergunta: “há alguma proposta de acordo?”, se convertia na fase de colheita de provas, nessa hora, o juiz ouvia o depoimento das partes e das testemunhas. O que demonstra que não havia construções de consenso, apenas tentativas de estabelecer um acordo, se ofertado pela parte Ré.

No mesmo caminho, quando não há presença de um representante do Estado, não há com quem a parte negociar. Nesse sentido, vimos que no CEJUSCON 1 a parte que não era o Estado esteve sozinha na audiência, representada por seu advogado e a única razão para marcar a audiência foi apresentar o acordo, que já estava nos autos do processo. Essas audiências são o oposto do que se pretende com os centros de conciliação, que é a economia processual, a agilidade do processo, uma resolução pacífica em que as partes por si mesmas resolvam o conflito. E, se apenas uma das partes vai a audiência, já não se trata de conciliar, mas de aceitar uma proposta e isso se faz nos autos do processo sem necessidade de se ter uma audiência.

Percebe-se que o rito processual ainda está muito entranhado nas raízes do Processo Civil Tradicional, que as audiências de conciliação, que deveriam ser uma etapa de negociação, de conversa informal, de as partes terem a oportunidade de resolverem o conflito, não tem acontecido. E, mesmo quando o Estado comparece, na maior parte dos processos ainda não há espaço para negociação. Não quer dizer que não tenha acordo, em 56,03% dos casos que assistimos há acordo, contudo não há negociação, não há proposta e contraproposta, o que aconteceu em apenas 9,7% dos processos.

Há uma proposta oferecida, da qual não cabe contraproposta, quer dizer, ou a parte aceita a proposta nos termos e valores oferecidos, ou não aceita e o

processo continua. Nesse sentido, o Estado ainda continua a impor a sua vontade, perpetua sua posição superior a outra parte.

Interessante dizer que a maior parte dos processos que presenciamos se tratava de processos em que a União era ré, o que aconteceu em 92 processos, o que significa que em apenas 12 processos foi autora.

Ademais em entrevista com uma procuradora ela relata que só tem autorização para estudar a possibilidade de conciliação em processos em que a União é devedora, o que aconteceu em 82 audiências.

Na pesquisa de campo realizada pelo método da observação etnográfica constatamos que no CEJUSCON 1 a proposta de acordo era apresentada por meio de um ofício juntado nos autos do processo, e, em audiência o conciliador responsável o lê, explica a forma de pagamento, fala o valor e depois pergunta a parte autora se aceita ou não o acordo. É um dos pontos que vamos nos deter nesse momento para tentarmos entender e explicar o porquê é facultado ao Estado não comparecer; porque de ter audiência mesmo que a proposta de acordo esteja nos autos do processo; se há acordo nesse tipo de audiências; e se acontece negociação.

Em primeiro lugar o Estado não comparece para oferecer sua proposta de acordo, ela é feita nos autos do processo e lida na hora da audiência. Isso ocorre porque o poder que o Estado tem acordos pactuados com os tribunais isentam sua participação, mesmo que não compatível com o que a legislação determina, mas que confirma a teoria da elite do poder que diz que aqueles pertencentes ao mesmo *status* social se defenderão.

Essas sessões deixam claro que a falta de interesse do Estado no diálogo e a presença da hierarquia processual, que foge à democracia participativa na qual as sessões de audiência que buscam o consenso deveriam se basear.

Muito embora haja diversas leis possibilitando o Estado de transigir, vemos que esse ainda não é a prioridade. O processo tradicional ocupa ainda 98,64% (segundo dados de 2022) das resoluções de conflitos em que a União é parte. Nesse sentido, na pesquisa de campo pudemos constatar que mesmo quando há presença de um representante do Estado não há possibilidade de negociação. O Estado apresenta a sua proposta e não tem a discricionariedade para aceitar uma contraproposta da parte contrária.

Quadro 36: Tabela com novos processos, audiências e julgados nos anos 2020, 2021, 2022

	Novos			Audiências			Julgados		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Todos os Processos	3.433.965	4.711.680	4.472.080	57.219	92.720	174.510	2.856.400	3.287.796	3.711.423
Processos nos tribunais e varas	3.430.577	4.699.250	4.470.609	48.810	80.109	148.155	2.836.363	3.253.658	3.673.356
Processos nos CEJUSCOs	52.050	55.817	60.692	9.395	14.792	28.201	23.160	43.619	43.516

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados colhidos nas estatísticas do CNJ

Contudo, com exceção a um grupo de audiências em que havia uma procuradora presente, que ouvia as partes, e depois apresentava a sua proposta de acordo, mesmo em processos cujo valor não era tão alto e a matéria não era complexa, os advogados da União e procuradores apenas compareciam quando se tratava de matéria complexa e quando o valor era alto.

Na entrevista 15 o magistrado entrevistado responde quando perguntamos sobre a presença dos advogados da União ou procuradores nas audiências de conciliação:

Eles não comparecem. Mal comparecem nas audiências de instrução e julgamento, muito menos nas de conciliação.

Por outro lado, também presenciamos audiências em que a parte, que não era o Estado, não compareceu à audiência de conciliação e, por conseguinte, o que se constou em ata foi a sua ausência, não houve redesignação da audiência e nem constou na ata a proposta do Estado.

Outro ponto é o fato de a proposta vir em forma de termo de adesão, quer dizer que ela vem fechada, sem possibilidade de negociação. Esse acordo põe fim ao processo de forma consensual, pois as partes por si só resolveram o conflito sem a necessidade de um terceiro decidir a lide. Por outro lado, não foi aberta a oportunidade da outra parte explicar a sua posição, nem foi lhe dada a oportunidade de falar, ou de contrapropor e isso fere o princípio da oralidade, o princípio que rege a conciliação que é estabelecer o diálogo entre elas.

O principal tratado conciliador é melhorar a conexão entre as partes. Melhorar a comunicação. Não compreensão. Esse é o principal papel. E os papel secundário não menos importante, também é buscar uma solução ao conflito quando isso for possível. Isso pode ser por acordo, por extinção do processo (Entrevista 10).

Nesses casos não haveria necessidade de audiências, pois uma petição juntada aos autos fazendo a proposta de acordo alcançaria o mesmo resultado encontrado na audiência, que é o aceite ou não da proposta ofertada. O que por conseguinte poderia alcançar o acordo, que é o objetivo final da conciliação, haveria economia de pessoal, de tempo e não precisaria de passar por um procedimento que no final se demonstrou infrutífero e sem razão de ser.

Em uma das entrevistas o conciliador, ao responder à pergunta se os advogados da União ou procuradores comparecem nas audiências nos é respondido que sim, mas que são nas causas mais complexas e que envolve mais dinheiro público. A mesma resposta obtivemos quando perguntamos se os juízes ainda presidem audiências de conciliação, quer dizer, eles presidem sim, mas quando se trata de processos mais complexos e que envolvem mais dinheiro público. Isso nos mostra que os advogados da União e os procuradores vão as audiências de conciliação, quando se trata de causas mais complexas e os magistrados a dirigem quando as causas são as mais complexas, ou seja, os juízes presidem as causas em que os advogados da União ou os procuradores vão, o que significa que os advogados da União e os procuradores somente vão as audiências presididas pelos juízes.

Esse dado responde a uma série de nossas perguntas, demonstrando que há presença de advogados da União em sessões de conciliação, é na verdade uma política que vem crescendo dentro desse órgão. Contudo a presença nas audiências ainda é reduzida. Como vimos acima, há muitas propostas realizadas por meio de ofício ou petição nos autos processuais. Também podemos ver que em muitas empresas da Administração Pública tem advogados contratados, e na maior parte das audiências são eles que se dirigem às seções, contudo, sem discricionariedade para negociar as cláusulas da proposta de acordo.

Outro ponto interessante que pudemos contatar é que as regionais das procuradorias atuam de formas diferentes, nesse sentido, há algumas em que enviam a proposta nos próprios autos processuais, outras que enviam prepostas

para representares o órgão e explicarem a proposta anteriormente feita nos autos), enquanto em outras regionais, em processos que tem a mesma matéria, os próprios procuradores atuam, de forma que comparecem na audiência, oferecem o acordo e algumas vezes ainda recebem a contraproposta.

Como ouvimos em diversas entrevistas, sejam com procuradores, sejam com os mediadores:

Depende muito do procurador responsável pelo caso. Tem alguns que tem uma visão mais conciliadora e outros são mais conservadores.

O mesmo podemos dizer em relação aos conciliadores. Há conciliadores que tem uma visão de que conciliar é apenas estar em uma audiência de conciliação e promover o encontro das partes, assim, não abre oportunidade para o diálogo, ou tenta promover a oitiva das partes em relação ao litígio, mas apenas pergunta:

Há proposta de acordo?

E, se não houver, encerra a audiência e escreve o termo. Enquanto outros conciliadores criam o espaço para a conversa e mesmo que não haja possibilidade de uma negociação, ele promove o diálogo, pergunta o porquê de determinada atitude da parte, dá a palavra para cada um contar a sua versão sobre os fatos ocorridos que levou ao litígio, usa de sua experiência para propor algum tipo de acordo. Essas audiências tendem a ser mais demoradas e nem todas tem um resultado positivo em relação a realização de um acordo, mas as partes saem mais leves, principalmente o cidadão.

Quando o conciliador consegue levar a leveza e a informalidade para a sessão de audiências, as partes se sentem à vontade até mesmo para se abrir, para chorar, para contar o que a levou até ali. Mas quando o conciliador apenas oferece a oportunidade de falar para as partes pronunciarem se ter proposta de acordo e a outra para dizer se aceita ou não, torna-se um ato robotizado, sem humanidade, apenas uma encenação para cumprir um requisito processual, sem qualquer atitude que possa levar a uma negociação.

Entendemos que além das partes as atitudes do conciliador também faz diferença em uma audiência de conciliação, as estratégias para impulsionar as partes a conversarem, a se ouvirem, faz diferença.

Um dos pontos mais cruciais em uma audiência de conciliação nos centros é o argumento de que se a parte não aceitar o acordo apresentado a ela, que em sua maioria não cabe contraproposta, ela estará diante de um processo que ainda poderá levar anos para ser resolvido.

Nas justificativas para a implementação das formas alternativas de resolução de litígios a demora do Judiciário em resolver o processo sempre é citada nas considerações para a edição de uma determinada lei que regulamentará as resoluções consensuais de conflito ou mesmo nas doutrinas de direito e políticas públicas voltadas para a organização do Judiciário.

A quantidade de demandas judiciais cresceu tanto que foi necessário criar alternativas ao Judiciário para resolver os conflitos. E com o crescimento da demanda judicial, o tempo entre a entrada de um processo e sua resolução também aumentou.

Nesse sentido, as formas consensuais são mais ágeis, menos burocráticas, mais acessíveis e mais democráticas.

A vista disso, de acordo com os dados do CNJ do ano de 2020 a maio de 2023, o tempo médio entre o início do processo e sua liquidação nos CEJUSCONS é a metade do tempo das varas e tribunais (conforme podemos comparar nas Figuras 34 e 35), dessa forma, servindo como argumento dos conciliadores nas audiências.

Figura 34: Tempo médio todos os processos



Fonte: Estatísticas do CNJ

Figura 35:Tempo médio CEJUSCON



Fonte: estatísticas do CNJ

Contudo, o processo tradicional não pode ser a única forma de resolução de conflitos, não pode ser usada por uma parte mais poderosa impor as suas vontades à outra. Ao administrado não pode ser imposto uma determinada solução só porque o outro caminho será mais longo. Além disso, não há razão para que a política seja determinada para um público e para outro não.

Nesse sentido, ao aumentarem as ofertas de alternativas ao Judiciário, desafoga os tribunais e as demandas tende a ser mais rápidas. Foi o que um advogado usou como argumento para negar uma proposta de acordo que ele e seu cliente acharam muito aquém do direito. Nessa ocasião o advogado perguntou se poderia fazer uma contraproposta, o que lhe foi negado, não porque o Estado não estivesse presente, mas porque o preposto que estava alí apenas para explicar quais os termos da proposta, mas não tinha a discricionariedade para negociar, para ouvir a contraproposta, mesmo que fosse para responder depois por meio de uma petição nos autos.

Nessa ocasião é necessário lembrar que o preposto presente não era procurador ou advogado e nem se tratava de algum caso em que atuava, era um servidor público do órgão réu que o CEJUSCON pediu para estar na audiência para esclarecer as dúvidas que pudessem surgir com a proposta de acordo oferecida nos autos processuais.

O ponto aqui foi a insistência do mediador de que dizia ao autor que se não aceitasse o acordo o seu processo levaria ainda uns dois anos para ter resolução. O

advogado, a cada vez que o conciliador insistia nesse sentido, dava um sorrisinho no canto direito da boca e respondia ou que preferia esperar porque o direito do seu cliente era bem maior do que o oferecido ou que o tempo de resolução naquela comarca não era mais tão grande.

Em outra audiência nesse mesmo CEJUSCON vimos a cena acontecer mais uma vez, a audiência se inicia, o conciliador explica sobre os princípios da conciliação, e diz que tem um preposto do órgão réu que está presente para o esclarecimento da proposta de acordo. A audiência continua com o procurador explicando ao advogado qual é a proposta, o porquê de ela ser nos termos propostos, como seriam realizados os pagamentos e como os demais pontos do acordo seriam cumpridos.

O advogado então questiona os termos apresentados e pergunta se poderia haver alguma modificação. O preposto diz que vai olhar novamente a proposta e analisá-la. E durante um tempo todos esperam para que o procurador o faça, esperando que pudesse ter alguma discricionariedade. Depois da análise, o preposto responde que não há possibilidade de modificar a proposta, fala a sua opinião sobre o processo e diz que o processo judicial pode demorar para a autora receber. Então o advogado diz que agora tem demorado pouco, o que após essa audiência deveria melhorar uns dois meses.

Frisa-se que não houve qualquer negociação, não teve discussão quanto a proposta, ela era fechada, o que houve foi um advogado sendo inquirido a aceitar um acordo que não achou justo, com a justificativa de que pelo acordo o autor receberia agora e com a sentença ainda poderia demorar.

Vimos ainda que esse CEJUSCON optou por pedir a um preposto do órgão para estar presente na audiência, pois sabia da audiência de advogado ou procurador, mesmo que a proposta estivesse nos autos. E isso não surtiu o efeito que ele pretendia, que era explicar os termos da proposta e convencer a parte de que era o melhor caminho, assim, de 8 audiências, 5 as partes não aceitaram o acordo.

Entendemos que não se trata apenas de o Estado estar presente, o que faz diferença, mas que tenha capacidade de aceitar propostas, de negociar, de ouvir, não só para esclarecer as dúvidas, mas de estar aberto a escutar o que o outro pretende com o processo, quais os pedidos estão dispostos a abrir mão para resolver o conflito por meio de acordo e quais não quer abrir mão.

Diante disso, podemos entender que a conciliação é uma alternativa à forma tradicional de resolver o conflito, desde que o processo judicial também seja uma possibilidade viável, cujo tempo de resolução seja razoável. Quando o processo judicial não é uma opção, por exemplo, por sua demora, há espaço para que a parte mais forte imponha o seu acordo a outra parte com a alegação de que se não aceitar, o processo irá demorar anos.

Dessa forma entendemos que os meios de resolução de conflitos devem ser oferecidos igualitariamente, pois assim os litigantes poderão decidir qual é a forma que melhor se adequará ao conflito existente.

Entendendo que nem o processo judicial culminado com a sentença é a única forma de pôr fim ao processo e nem os MASCs os são, que em cada processo uma forma de resolução de conflito será a ideal, a depender da voluntariedade das partes, da matéria tratada e do caminho que vão optar por escolher.

Contudo, não oferecer todas as formas de resolução de conflitos, ou obrigar que alguma das partes sigam por uma, mas não fazer o mesmo quando se trata do Estado, é contrário ao princípio da isonomia processual, à imparcialidade do juízo e dos conciliadores e mediadores, vai contra a democratização do processo e a democratização participativa, mas ao encontro das teorias elitistas que continuam a perpetuar suas tradições e imposições dentro do Poder Judiciário;

Podemos citar o sistema multiportas, que justamente vai ao encontro do que estamos propondo, pois abre diversas opções de solução de conflitos que as partes podem optar, contudo, é necessário que isso seja igualitário a todos. Pois, mesmo com as limitações principiológicas da Administração Pública, não há impeditivo aos advogados da União nem aos procuradores em escolher qual método é o melhor para o caso em concreto.

Sabemos que a Administração Pública possui limitações quanto as formas de resolução de conflitos a qual pode optar. Nesse sentido, as leis, portarias, decretos, pareceres vinculantes delimitam quais caminhos o procurador poderá atuar, contudo, hoje existem resoluções que abrem o leque de atuação em outros meios de resolução de conflito além da sentença. Além disso, os valores limitadores de acordos estão maiores, o que aumenta ainda mais a possibilidade de negociação.

Outro ponto que percebemos é que há um enxugamento de pessoal, relatado pelos procuradores quando nos contam da regionalização das

procuradorias e as retiradas das procuradorias locais, o que aumenta o número de processo para cada procurador, e deixa ainda mais complicada a presença deste nas audiências ou o estudo prévio do processo para envio às centrais de conciliação dentro das procuradorias

Por outro lado, as criações dos núcleos de conciliação, como uma procuradoria especializada, pode ser a solução para que haja mais participação nessas audiências e mais discricionariedade para negociar nessas audiências por parte do Estado.

Nesse momento em que as formas alternativas de resolução de conflitos estão se consolidando nas diversas áreas, que os tribunais possuem os núcleos ou centros de conciliação, que as administrações públicas têm criado núcleos de conciliação e separado servidores, de forma exclusiva, para atuar nessa área. É necessário pensar que em uma negociação ambas as partes renunciam a algo, para no fim, ser benéfico a todos.

Martorell (2022) afirma que para acontecer uma resolução consensual é necessário que uma parte não imponha a sua vontade à outra, pois isso dá continuidade à verticalização processual, a um impondo a resolução ao outro.

Nesse sentido, quando a tutela jurisdicional é lenta e chega atrasada, a parte se sente no dever de aceitar a proposta, mesmo que não seja boa ou que acredite que em uma sentença o seu direito seria maior contemplado. O acordo pode acontecer, mas a satisfação, a felicidade, o alívio não vão. E isso foge aos princípios da resolução consensual de conflitos.

Contudo, utilizar isso como argumento, mesmo sendo válido em algumas ocasiões, é desrespeitoso até mesmo para o tribunal, pois demonstra claramente a falha do Poder Judiciário em entregar a resposta para a tutela requerida. Além disso, insistir nesse argumento durante toda a sessão é irrelevante e demonstra o despreparo deste conciliador.

Além de tudo, o fato de ter um representante do Estado presente não significa que haverá negociação. É necessário o interesse do Estado, que pode negociar, em realmente optar por esse caminho, mesmo em processos de massa.

Constata-se que nos processos encaminhados ao CEJUSCON há acordos, tem resolução consensual, contudo não são negociáveis, a parte que não é o Estado, não tem uma interferência na proposta de acordo, não pode fazer

contraproposta. As vezes a única vez que tem o direito de falar é no início da audiência quando o conciliador pergunta sobre os fatos.

Voltamos ao que Martorell (2022) diz, quando uma parte pode impor a outra a sua decisão, não há como negociar, não há o que discutir, o que acontecerá é a imposição de sua vontade sobre a outra parte, mesmo que disfarçada de consenso, que é o que acompanhamos nessas audiências.

Seria necessidade de nossa parte dizer que as conciliações não têm efeitos práticos ou que não mudaram nada no âmbito judiciário. Ao contrário, a criação dos centros de conciliação tem criado esferas de resolução consensual, tem tirado de dentro do Judiciário milhares de processos, tem adiantado as resoluções das demandas e a entrega da tutela. E, quando desafoga o Judiciário com as demandas que podem ser resolvidas por meio de consenso, acaba por fazer com que os demais processos também andem mais rápido.

Além disso, retira do juiz a responsabilidade de promover essas seções, deixando a cargo dos cartórios judiciais as demandas que precisam de colheita de provas, de que haja julgamento, uma vez que não cabe a conciliação ou mesmo porque não foi possível pois as partes não conseguiram chegar a um acordo.

Contudo, quando falamos em negociar os acordos, em construção conjunta do consenso, vemos que isso não acontece dentro dos CEJUSCONS.

Já nas CCAF segundo as entrevistas há negociação, o que coaduna com a pesquisa de campo e com as demais entrevistas que afirmam que há negociação quando se trata de processo complexo, que tem por objeto altos valores e que a União ou outros entes federados estão nas duas pontas. Ademais, nesta câmara, não somente o Estado se encontra como parte, mas também exerce a função de mediador. Além disso, só chegam a CCAF quando há pedido realizado pelas próprias partes em um sistema específico da AGU. Por fim, quando há reuniões de mediação os mediadores pedem para que estejam presentes pessoas que tem discricionariedade para negociar.

Portanto, as partes acordam, discutem, constroem juntas as cláusulas dos acordos. Em vista disso, em entrevistas com advogados da União responsáveis por CCAF, eles afirmaram que tem tido negociação, as vezes por meses, no sentido de entenderem o que a parte quer, o que a União quer ou precisa e o que a lei diz. Assim, eles trocam telefones, e-mails, WhatsApp, e conversam durante todo o processo de forma informal, sem necessidade de ofício ou a utilização de qualquer

meio oficial de comunicação de forma que as vezes chegam à seção com o acordo quase pronto.

Em uma das audiências que assistimos pudemos presenciar um desses processos, não estava em uma CCAF, mas em um CEJUSCON, todavia não se tratava de um autor, mas de um sindicato de servidores públicos. Era uma segunda audiência de conciliação, de um processo que já havia tido sentença, e as partes negociavam os limites dessa sentença, como seriam realizados os pagamentos.

Assim que a audiência se iniciou as partes já informaram para o conciliador que haviam negociado anteriormente e que já vinham com as cláusulas estruturadas e apenas alguns pontos negociariam ali.

Isso acontece pois todos tem a discricionariedade de oferecer propostas e contrapropostas, de expor aquilo que quer e o que entende não ser possível.

Percebemos que apenas em processos em que ambas as partes são Administração Pública ou quando se trata de uma ação complexa é que a União negocia. Nos demais casos, não há abertura para que a outra parte exponha sua opinião, que fale sobre aquilo que quer e pretende com o processo, a ela só cabe duas opções, ou aceita e o processo finaliza ali, ou não aceita e deixa o juiz decidir. Contudo, as duas opções sempre acabarão no mesmo lugar, uma outra pessoa decidindo os termos que a lide se extinguirá.

Em suma, essa câmara carrega consigo todos os requisitos que encontramos com a etnografia e com as entrevistas pelas quais se encontra a negociação na Administração Pública, portanto, entendemos que aqui há espaço para a negociação o que acontece não somente porque há discricionariedade, mas por meio da vontade dos advogados e procuradores em compor esses conflitos, não somente os litigantes, mas também os terceiros.

Em relação as câmaras de mediação na Espanha, diante da pesquisa, entendemos que não há presença de processos de massa, mas processos complexos, entre dois ou mais órgãos da Administração Pública, que necessitam de resolução para questões de ordem pública, além disso, a voluntariedade em iniciar uma mediação é total, pois não há lei que determine essa etapa como obrigatória¹²⁶, e por fim, a etapa administrativa é obrigatória antes de recorrer ao Poder Judiciário.

¹²⁶ Há um projeto de lei neste país que tem como objetivo tornar obrigatória a etapa consensual antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Mediante a essas afirmações, em conjunto com as entrevistas e a análise de conteúdo, entendemos que quando chega-se a uma audiência de mediação é porque há não somente discricionariedade, mas também voluntariedade, o que irá resultar em uma mediação ativa, em que as partes, em conjunto, constroem a solução para o conflito.

Por outro lado, os números são baixos, o que demonstra que o tradicionalismo ainda impera, que o processo judicial é a principal fonte de solução de conflitos e que o Estado ainda tem o maior poder de decisão, não havendo democratização processual, nem horizontalidade e muito menos isonomia, também não há de abarrotamento do Judiciário, diminuição de demandas decididas por meio de sentença, diálogo ou seu restabelecimento.

Voltamos então ao pensamento de Jessé de Souza (SOUZA, 2019) que cria a teoria da elite do atraso e nos ensina que muitas vezes nos deparamos com elites que se perpetuam no poder e ajudam a atrasar o desenvolvimento do Estado. Nesse sentido, nas entrevistas (tanto no Brasil como na Espanha) encontramos algumas falas que demonstram que muitos advogados do Estado ainda tem um pensamento muito arcaico em relação a possibilidade de resolver consensualmente o conflito, de forma que entendem que apenas pela sentença se poderá resolvê-lo.

Concluimos, por fim, que somente há discricionariedade quando há voluntariedade e interesse daquele que representa juridicamente o Estado em utilizar dos meios adequados de solução de conflitos, mas que isso ainda não é a regra. O que constatamos é um abarrotamento dos escritórios desses advogados e procuradores que alegam não ter como apreciar cada processo e estar presente em cada audiência. Mas, no sentido contrário disso, vimos acontecer em no CEJUSCON 10 a presença voluntária e aberta de uma procuradora que ouvia as partes, que igualava a relação processual com suas atitudes e que demonstrou que quando há interesse, há participação¹²⁷, há uma diminuição da desigualdade processual e uma audiência mais informal.

No Brasil a obrigatoriedade consiste nas remessas dos processos, depois da entrada no Poder Judiciário, para um Centro de Conciliação ligado ao Próprio Tribunal, o que retira a voluntariedade das partes em mediar.

Contudo no Brasil, não há obrigatoriedade de entrar com processo Administrativo antes de recorrer ao processo judicial, mesmo sendo possível.

¹²⁷ Mesmo havendo participação ativa, não houve negociação nesses processos.

Além disso, a criação de procuradorias especializadas poderá ser o início da solução para a participação ativa do Estado nos CEJUSCONs, contudo é importante destinar servidores para essas funções e especializá-los nesses métodos de solução de conflitos.

Por fim, há discricionariedade dada por lei e por portarias, mas de fato, na ponta, nas audiências, não tem acontecido.

5.4 Conciliadores e mediadores

Durante o desenvolvimento da pesquisa etnográfica entendemos que além da voluntariedade das duas partes processuais em acordarem, a atuação do conciliador também é importante para que o acordo aconteça, pois percebemos que a informalidade, fazer com que as partes se sintam à vontade para falar e expor suas opiniões, utilizar de técnicas da conciliação e da mediação, ajudam na construção do acordo.

A vista disso a figura de um terceiro vem para retirar do juiz essa função, de modo a não mais termos uma audiência presidencialista, mas horizontal, em que todas as partes possuem o mesmo poder decisório, sem ter alguém com poderes para decidir o caso em questão.

Entretanto, é importante que esse terceiro tenha conhecimento acerca da Administração Pública, os limites que possuem, as garantias processuais que têm direito, as técnicas para impulsionar o diálogo, de fazer com que as partes vejam que conseguem construir um acordo.

Ao contrário disso, vimos acontecer em 84,46% das audiências observadas que o terceiro não utilizava de nenhuma técnica de conciliação ou mediação para ajudar na construção do consenso, ao contrário, apenas perguntavam se a parte ré (em geral o Estado) tinha alguma proposta de acordo, e, caso não houvesse, encerrava a audiência, e, no caso de haver, perguntava a outra parte se aceitava. Essa atitude é o contrário do que se espera em uma audiência em um CEJUSCON, que foi criado justamente para ter um órgão especializado em resoluções consensuais, que utilizará de meios técnicos para convencimento das partes de que o consenso é o melhor caminho e ajudá-las a construir o acordo, observadas as peculiaridades dos casos e os limites impostos por cada um dos litigantes.

É interessante ver que tanto no Brasil quanto na Espanha, não há necessidade de que o mediador seja advogado, o que poderia trazer mais informalidade, menos utilização de linguagem jurídica, portanto, mais acessibilidade, utilização das técnicas de conciliação e mediação sem os vícios processuais, maior isonomia processual, dentre outras vantagens. Contudo, não é o que presenciamos, mesmo os conciliadores e mediadores que não têm formação jurídica, acabam adquirindo vícios processuais, não utilizam das técnicas necessárias para facilitar o diálogo e menos ainda o consenso.

Presenciamos alguns casos, em que a parte se sente pressionada, porque o conciliador diz que se não aceitar o processo vai demorar mais alguns anos, o procurador diz que seu caso não tem mérito e diante de um processo assimétrico em relação as partes, se vêem na posição de acatar o que lhe é proposto, pois, caso contrário poderá ter que passar por um processo longo que não valerá o esforço e o tempo. Isso tudo sem que tenha tido a oportunidade de negociar a sua parte, de apresentar sua proposta de acordo.

O conciliador é o cara que vai explicar, é o terceiro que vai influenciar. No caso o conciliador pode forçar o acordo, pode dar palpite, sugestão para que as partes possam tomar a sua decisão. No caso do processo previdenciário o conciliador tem que informar a parte que se não aceitar o acordo terá que esperar mais dois ou três anos a sentença (Entrevista 19).

Isso acontece porque muitas vezes o conciliador cofunde seu papel e acaba por tentar influenciar a parte a aceitar um acordo que ela não acredita que seja o ideal. Mesmo o mediador entendendo que aquele é melhor do que esperar a sentença, o princípio da livre disposição das partes diz que a parte tem que querer a conciliação e não ser pressionada para tal.

Estimular a negociação, quando sente que que não vai sair acordo, a pessoa está irredutível, e a gente sente que é uma proposta benéfica para ela, então a gente procura mostrar para as pessoas as vantagens que irão ter, o que implica a aceitação ou não aceitação do acordo em termos práticos, porque as vezes são pessoas simples que escutam o advogado. As vezes ajudar nessa compreensão do que seria e não seria viável. Às vezes a pessoa muda de pensamento, mas as vezes não, mas é difícil não mudar. Quando vai para a conciliação o processo já vai com uma proposta vantajosa. Assim, trazer uma linguagem acessível o que seria a pessoa aceitar ou não a proposta é importante. É necessário que o conciliador venha despidido de preconceitos (Entrevista 11).

As técnicas utilizadas de forma correta não são para obrigar as partes a realizarem um acordo que elas não querem, mas para ajuda-las a entender que aquela proposta, ou a construção de um consenso naquele caso é a melhor opção. A insistência infundada, ou fundamentada em argumentos fracos tem demonstrado a falha na formação dos conciliadores e mediadores e/ou a perda da confiança nos MASCs.

Eu falo mais, não funciona, inclusive nos CEJUSCONS. Eles não têm pessoal, não tem treinamento. A gente fez uma parceria agora, com o CEJUSCON de (...), do TRF. A gente começou a treiná-los. Eu dei uma palestra sobre comunicação não violenta. É uma batalha. Tem que forçar (Entrevista 3).

E aplicação de técnica, atenção. Eu já cheguei a fazer isso, eu vi que não vai mudar o próprio Estado, então, acaba também deixando de lado. (Entrevista 15).

Não obstante a constante ausência da utilização de técnicas de mediação ou conciliação, no CEJUSCON 16 pudemos ver a atuação de mediadores que utilizam dessas técnicas e o quanto isso fez diferença no desenvolvimento do diálogo entre as partes, e, mesmo não acontecendo o acordo, não havendo uma suposta discricionariedade do Estado para acordar, as partes conseguiram se ouvir.

Quando perguntamos aos entrevistados qual o papel do mediador ou conciliador, grande parte das respostas foi a promoção do diálogo entre as partes. Contudo, na prática não vimos isso acontecendo, com exceção de poucas audiências, o conciliador tem dado abertura ao processo, pedido a uma das partes para explicar acerca do processo, perguntado ao réu ou ao Estado se há proposta de acordo, a outra parte se aceita e encerrado a audiência sem qualquer tentativa de promover uma conversa entre as partes.

Ademais, vimos também que as audiências têm sido marcadas de 15 em 15 minutos ou 30 em 30, o que na realidade não daria tempo de haver desenvolvimento de diálogo ou construção ativa de acordo.

Deste modo, se não há estabelecimento de diálogo e as audiências têm reproduzido o que acontecia dentro dos tribunais, não há grande diferença entre a versão da audiência que tínhamos antes das criações dos CEJUSCONS e o que temos hoje dentro deles.

A atitude do conciliador ou do mediador dentro de uma seção que busca o consenso tem o condão de modificar o relacionamento entre as partes ou fazê-lo continuar da mesma forma. Não obstante a atitude do Estado ser a definidora para a construção ou não de um consenso naquela audiência.

Por conseguinte, concluímos que a utilização das técnicas de mediação e conciliação são importantes, e que em todas as audiências elas deveriam ser aplicadas. Nesse sentido, quando as partes processuais não querem dialogar, a utilização dessas técnicas ajudarão ao mediador promover a conversa.

5.5 A percepção dos honorários advocatícios interfere na tomada de decisão pela forma consensual de resolução do litígio?

Os honorários advocatícios de sucumbência são aqueles em que a parte vencida paga ao advogado da vencedora honorários estabelecidos pela sentença¹²⁸. Assim, com a sentença, o juiz determinará o pagamento dos honorários de sucumbência pela parte perdedora à parte vencedora.

Há muito a percepção dos honorários advocatícios pelos advogados públicos tem sido uma discussão da doutrina do Direito e da jurisprudência que decidiram que os advogados públicos têm direito a percepção dos honorários de sucumbência, a discussão girava em torno de quem deveria receber os esses honorários, se a própria União ou os seus advogados.

Essa discussão foi pacificada pelo Recurso Extraordinário 407.908/RJ que decidiu que os honorários advocatícios de sucumbência são dos advogados da União, tendo em vista que são uma recompensa pelo esforço do advogado naquele caso em específico.

Nesse sentido, a Advocacia-Geral da União possui um fundo, no qual os honorários são depositados e depois repartidos entre seus membros. Dessa forma, os vencimentos dos advogados da União são compostos pelos honorários de sucumbência. Ou seja, se não houver a percepção dos honorários de sucumbência, o vencimento diminuirá.

¹²⁸ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Nesse sentido, nos perguntamos se a escolha pelos métodos consensuais leva em conta os honorários advocatícios. Assim, durante a pesquisa de campo, observamos como as sessões de conciliação tratavam da sucumbência e nas entrevistas perguntamos se a percepção dos honorários advocatícios interfere na decisão de optar ou não pela forma consensual.

Durante a pesquisa de campo nos CEJUSCONs não observamos interferências em relação aos honorários advocatícios, das 103 audiências assistidas, apenas em 8 os honorários advocatícios foram citados, mas em nenhuma das vezes por parte do Estado e não houve inclusão desses acordos. Contudo, mesmo sendo citado, não tendo sido inclusos no acordo não houve impedimento para a realização de acordo.

Em uma das entrevistas, a procuradora nos explica que as portarias que autorizam a conciliação o fazem apenas em processos em que a União é ré. E, assistindo as audiências, pudemos verificar que o acordo apenas é oferecido quando o direito da outra parte é claro, quer dizer, quando os representantes da União sabem que o direito assiste a outra parte, casos em que há determinação anterior pelo acordo, seja por meio de protocolo ou por meio de jurisprudência. Nesse sentido, das audiências assistidas, 82 o Estado era o devedor e dessas, 71 o próprio Estado ofereceu a proposta de acordo. Contudo, nesses casos, mesmo que o Estado viesse a ganhar, os honorários de sucumbência seriam irrisórios, pois o valor da causa era baixo.

Como já salientado, é notório através das entrevistas, das audiências assistidas e dos documentos analisados que os processos que envolvem casos complexos e com grandes quantias de valores não são enviados para os CEJUSCONs. Esses casos são julgados na Justiça Federal ou podem ser enviados à CCAF, onde há tentativa de consenso entre as partes, mas realizados pela própria Administração Pública. Nesse sentido, quando são julgados no tribunal, os honorários são fixados, e, quando enviados para a CCAF, também pode haver discussão dos honorários dentro do acordo, uma vez que a mediação acontece de forma ativa e qualquer alegação das partes poderá ser objeto de negociação.

Quanto aos processos em que a sentença é a peça final, não há o que dizer nesse sentido, pois atribuídos pelo juiz, os honorários serão devidos.

No entanto, quando se trata da CCAF, não obtivemos acesso as audiências para observar como os honorários têm sido tratados, mas segundo os entrevistados

não há impedimento para a realização do acordo por falta de negociação dos honorários advocatícios, mesmo na CCAF, conforme a resposta dos advogados da União entrevistados:

Olha, não tem, nunca senti dificuldade, ah, esse aqui a gente não vai negociar porque não tem honorários. Sinceramente não vejo como uma dificuldade (Entrevista 3).

Por outro lado, uma mediadora da CCAF entrevistada, quando respondeu a essa pergunta disse que o número das resoluções consensuais é irrisório frente as demandas judiciais, assim, até o presente momento não têm impedido os acordos. Explica que não há por que não fechar o acordo, uma vez que não fará grande diferença nos seus vencimentos, já que se trata de uma fatia muito pequena dos litígios.

Nos contou que escutou de muitos colegas que os honorários poderiam ser uma questão para as formas alternativas, mas que na prática, não viu acontecer ainda. Afirma que quando são processos judicializados, poderiam tratar dos honorários dentro do acordo, mas quando extrajudicial, não haveria como. Por fim, diz que esse é um assunto que no futuro haverá que se discutir, pois poderá interferir nos acordos, quando seus números aumentarem.

Concluimos que, além dos entraves encontrados pela indisponibilidade, ainda pensamos que a percepção dos honorários advocatícios tem influência na hora de optar ou não pela resolução consensual, uma vez que parte do subsídio dos advogados da União, bem como dos procuradores (União, Federal, Fazenda Nacional) são advindos dos honorários advocatícios. Nesse sentido, ao realizar um acordo, em regra, não haverá honorários de sucumbência, principalmente em procedimentos não judicializados, o que poderá interferir na opção pelos métodos consensuais e causar uma diminuição nos subsídios dos representantes da União.

Mesmo diante da negativa dos advogados da União em afirmar que a falta de determinação de honorários advocatícios não impede a conciliação, para nós esse é um impedimento sim na hora da opção pelo consenso. Assim, concordamos com a mediadora que diz que quando os números de acordos aumentarem esse ponto deverá ser revisto, uma vez que poderá interferir diretamente nos subsídios desses profissionais e acabar por intervir na aplicação da política pública que incentiva o consenso.

5.6 A diferença entre Brasil e Espanha

Nesse estudo pudemos verificar que, muito embora os dois países estejam aplicando formas alternativas de resolução de conflito dentro da Administração Pública, a maneira de aplicá-las é distinta em muitos aspectos.

Contudo, antes de apontarmos as principais diferenças, vamos focar no que há de similar. Em ambos os países há um órgão específico para a defesa judicial e extrajudicial do país como Estado que no Brasil é a Advocacia Geral da União e na Espanha a Advocacia Geral do Estado¹²⁹, podendo haver procuradorias próprias dentro das agências e órgãos da Administração Pública indireta.

Tanto na Espanha quanto no Brasil há a busca pelo consenso é uma política que está começando a crescer, tendo o seu principal alavanque nos anos 2010 e seu *boom* depois da segunda metade dessa década, e de forma mais atuante por parte dos Órgãos Públicos a partir de 2019.

Como o marco legal é geral, e, não específico do Direito Administrativo, em ambos os países, cada órgão precisou se adequar as novas formas de solucionar o conflito. No Brasil foi através da criação dos centros de conciliação nos Tribunais Federais, exigidos pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça e reafirmado pelo Código de Processo Civil de 2015 e na Espanha por meio de iniciativa dos Tribunais de Justiça e regionalizados por províncias que criaram órgãos de mediação dentro do próprio julgado ou estabeleceram parcerias com centros de mediação particulares ou ligados aos Conselhos de Advogados ou mesmo às Câmaras de Comércio.

Outro ponto em comum é a limitação encontrada no Direito Administrativo para que o Estado utilize as formas alternativas de resolução de conflito. Nesse sentido, é necessário observar a legislação, bem como os princípios que balizam o Direito Administrativo nesses países para que o acordo não fira qualquer direito indisponível e torne aquele acordo ilegal ou ilegítimo.

Outras balizas são encontradas também nos princípios da mediação e da conciliação, que precisam ser abrangidos nas sessões para que o procedimento aconteça, como por exemplo, o princípio da confidencialidade, da informalidade, da livre disposição das partes, oralidade, imparcialidade e neutralidade do terceiro.

¹²⁹ *Abogacia General del Estado*.

Tanto no Brasil como na Espanha já se consegue realizar acordos com sentenças transitadas em julgado, de forma que conseguem chegar a acordos de como cumprir sentenças. Impensável até pouco tempo, uma vez que as sentenças são títulos judiciais executáveis, nesse sentido, após sua prolação, cumpria-se o que o juiz determinara anteriormente de forma total e sem qualquer lugar para um acordo ou discussão.

Nesse ponto, durante a pesquisa etnográfica pudemos presenciar uma sessão de audiência, realizada em um CEJUSCON que discutia como cumprir os termos da sentença. Se tratava de uma segunda sessão sobre o tema, durou mais de uma hora e meia, as partes já estavam em contato anteriormente e já haviam conseguido acertar alguns pontos fora das sessões de conciliação.

Essas conciliações acontecem, uma vez que muitos processos demoram anos para chegarem à sentença e, acontece que quando finalmente chegam a esse ponto, já perderam o objeto ou ele se desviou do que era no início. Além disso, muitas sentenças não levam em conta o orçamento público, as possibilidades da Administração Pública em cumprir o determinado por essa sentença. Assim, a conciliação ou mediação nesses casos é uma solução.

Durante a pesquisa bibliográfica pudemos ainda ver que o abarrotamento do judiciário tem sido utilizado como justificativa para o início da utilização dos métodos consensuais de resolução dos conflitos, assim como a celeridade da resolução, a diminuição dos custos. Não obstante, de acordo com estatísticas da Justiça Federal, no ano de 2020 havia 10.907.668 processos pendentes em todas as Instâncias da Justiça Federal e uma taxa de 73,1% de Congestionamento¹³⁰.

Podemos ver através das Figuras de 36 a 42 que há entre 4 e 5 milhões de processos novos todos os anos na Justiça Federal no Brasil. E os processos que são finalizados também giram em torno deste número. Nos anos de 2010, 2011, 2012, os processos distribuídos eram em quantidade menor do que os finalizados, em 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017 a quantidade de processos distribuídos foi maior do que os dos baixados e nos anos seguintes até 2020, os processos baixados voltam (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2022) a superar a quantidade de processos distribuídos. Mas que a taxa de congestionamento vem crescendo a cada

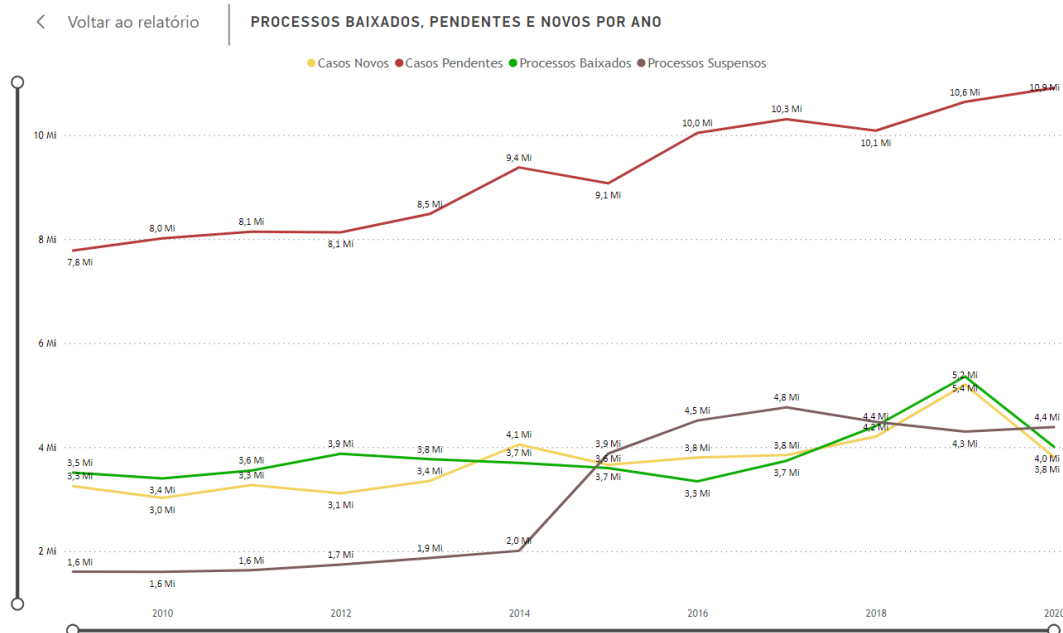
¹³⁰ Processos parados sem solução.

ano, exceto nos anos de 2015 e 2018 que deram uma leve caída, contudo, já ultrapassa 10 milhões de processos.

Já nas Figuras 43 a 45 e no Quadro 37 encontramos que na Espanha entre os anos de 2011 e 2021 a quantidade de processos distribuídos girou entre 191 mil processos até quase 290.000, que nos anos de 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 os processos finalizados sempre foram maiores do que os distribuídos. Em 5 comunidades autônomas a taxa de congestionamento é maior do que a média nacional, mas todos os anos são maiores do que as taxas de distribuição e de resolução.

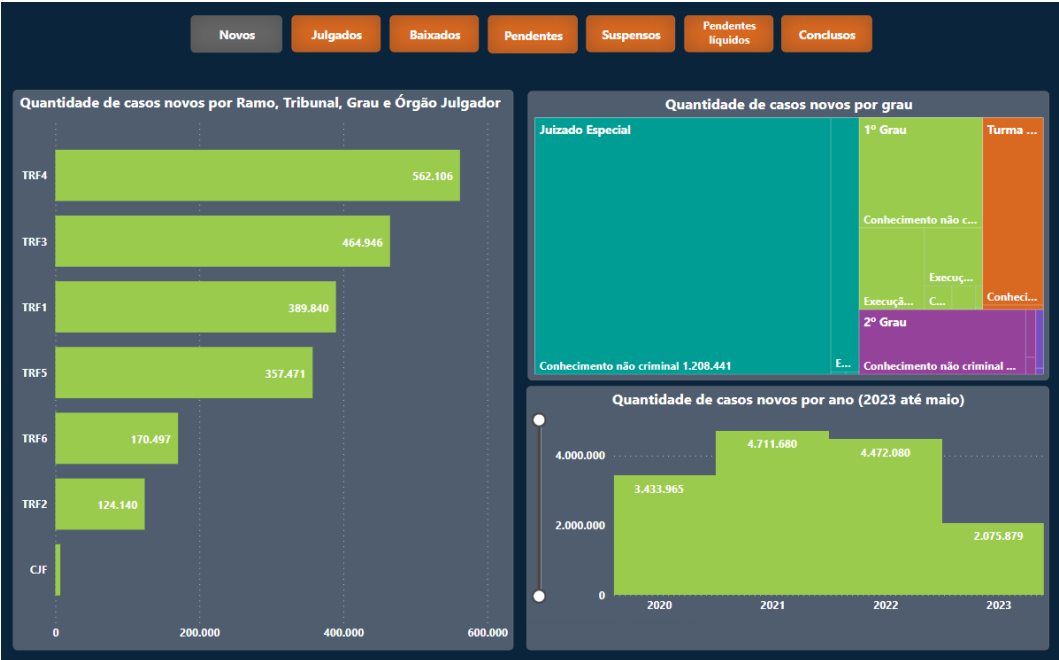
Com esses números, vemos que há uma demanda muito grande de processos em Administrativo Contencioso que enche as estantes virtuais do Poder Judiciário, causando um abarrotamento.

Figura 36: Gráfico de Processos baixados, pendentes e novos por ano 2010 - 2020



Fonte: Observatório da estratégia Justiça Federal

Figura 37: Gráfico de Processos por ano 2020-2023



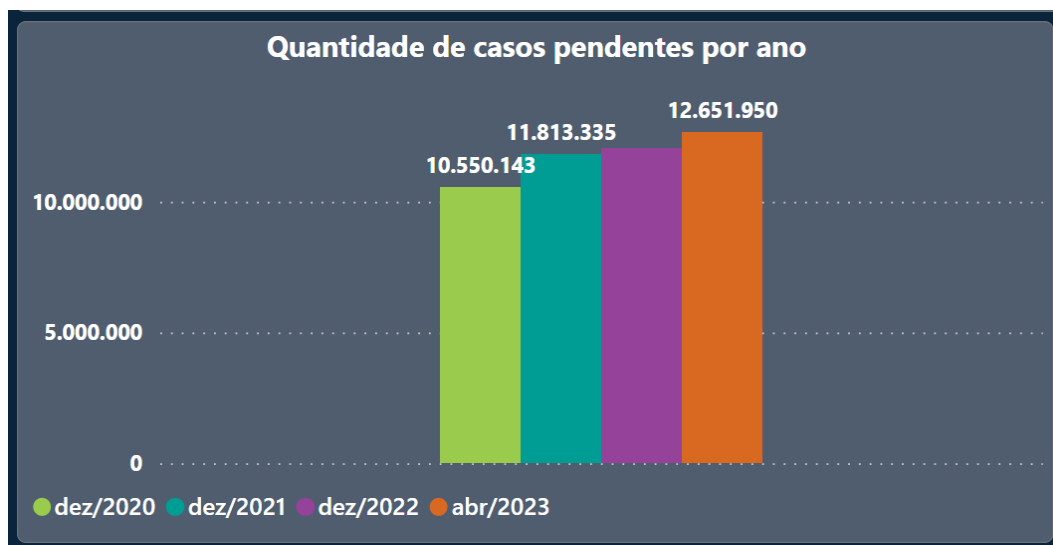
Fonte: Painel de Estatísticas do CNJ

Figura 38: Gráfico de Processos baixados por ano 2020-2023



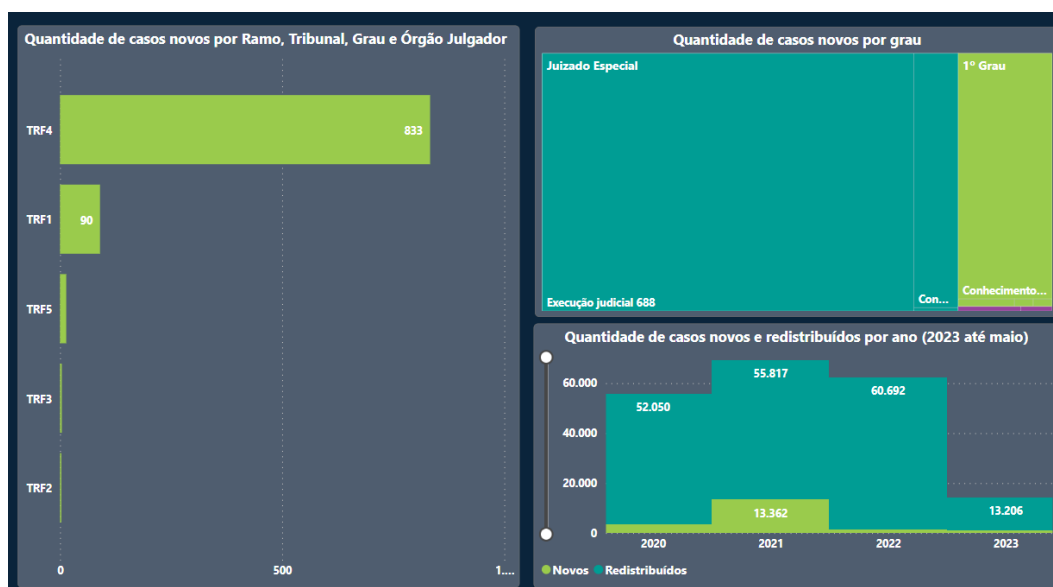
Fonte: Painel de Estatísticas do CNJ

Figura 39: Gráfico de Processos pendentes por ano 2020-2023



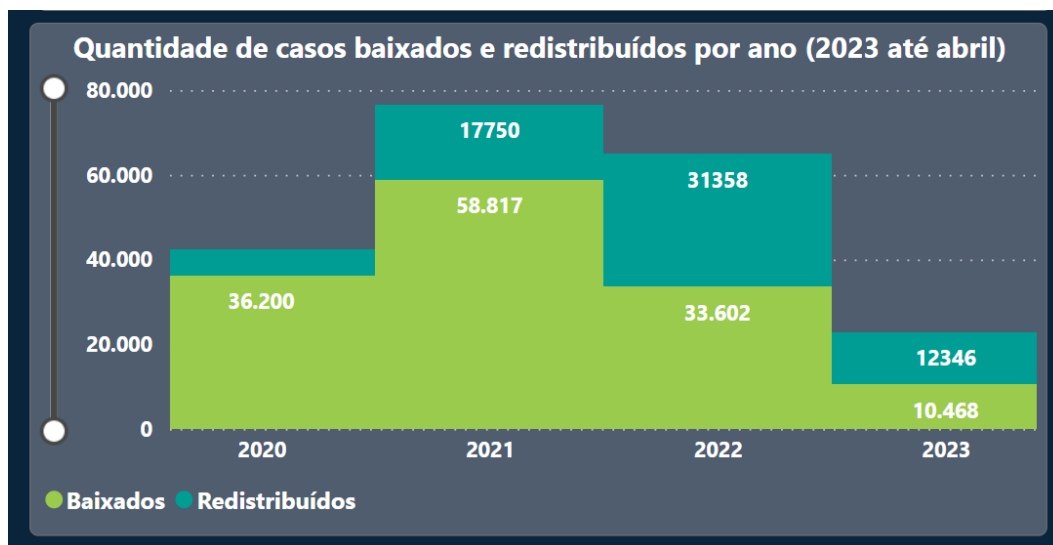
Fonte: Painel de Estatísticas do CNJ

Figura 40: Processos novos e redistribuídos nos CEJUSCONs



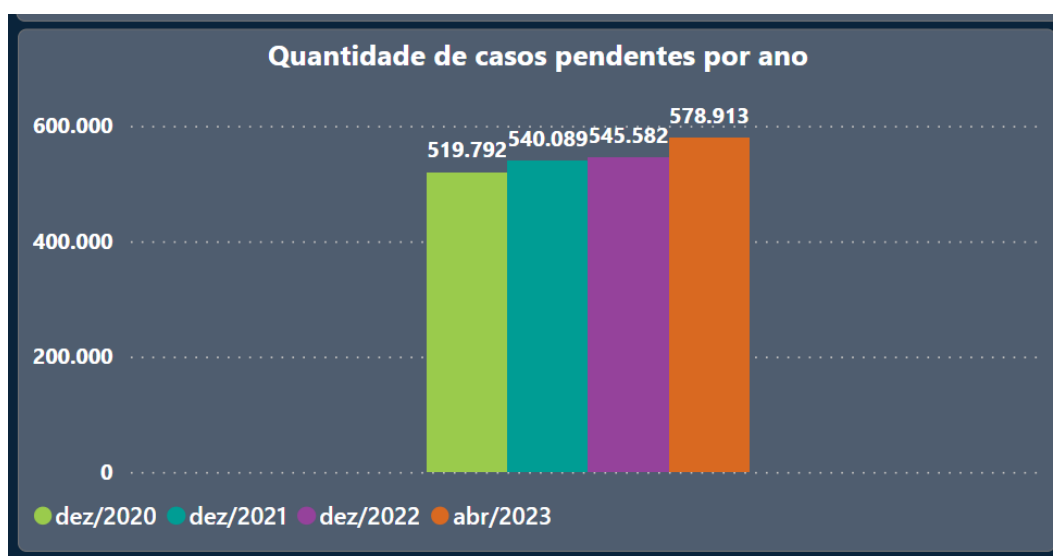
Fonte: Painel de Estatísticas do CNJ

Figura 41: Processos baixados e redistribuídos nos CJUSCONs



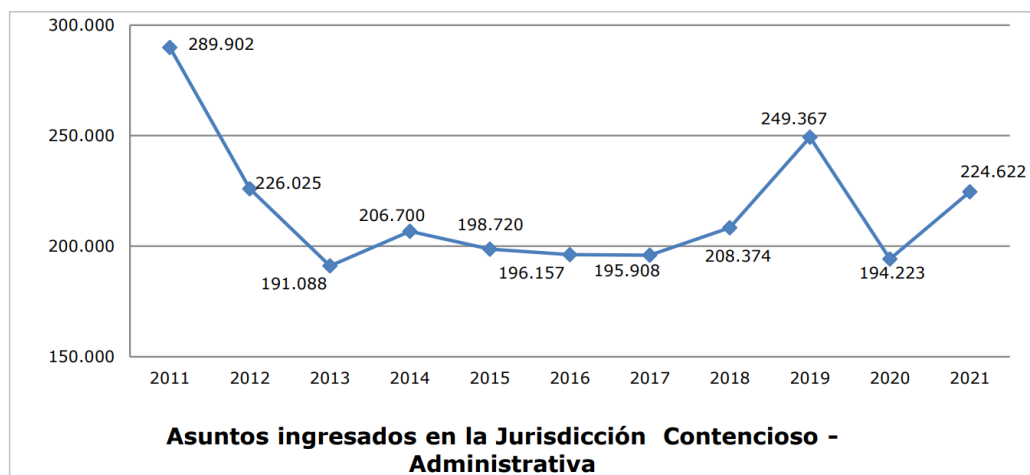
Fonte: Painel de Estatísticas do CNJ

Figura 42: Gráfico de Procedimentos pendentes por ano 2020-2023



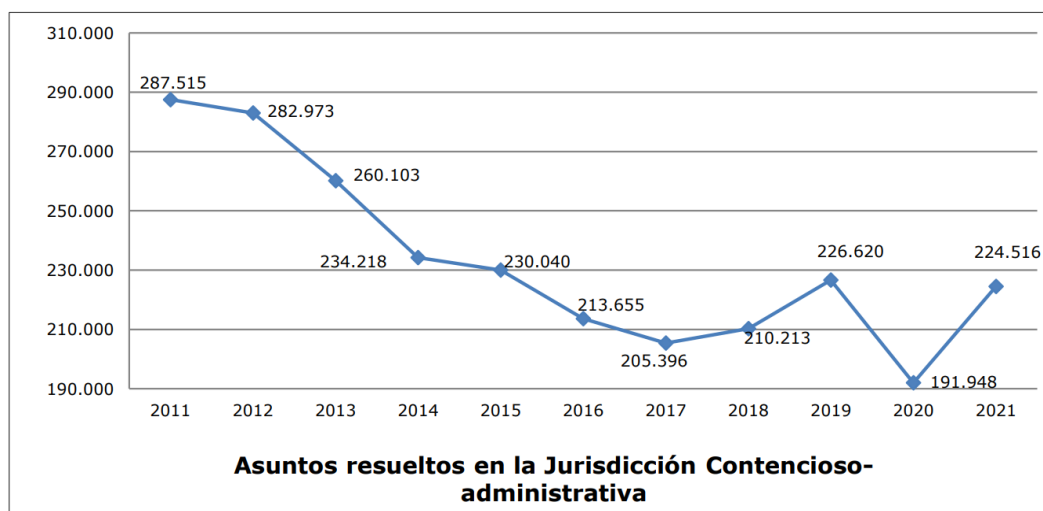
Fonte: Painel de Estatísticas do CNJ

Figura 43: Gráfico de processos novos por ano em Contencioso Administrativo do Poder Judiciário da Espanha



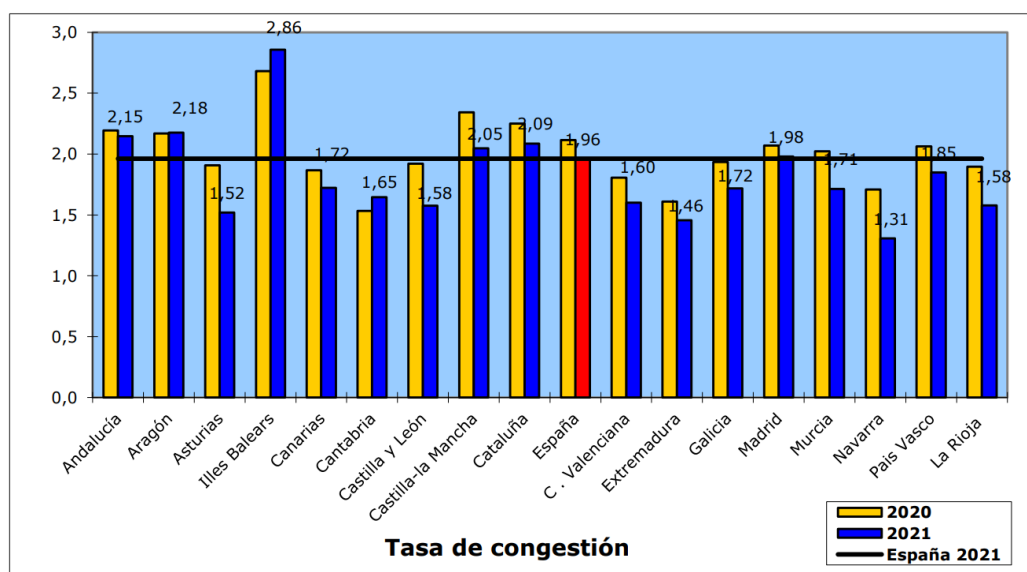
Fonte: Memória do Conselho Geral do Poder Judiciário Espanha

Figura 44: Gráfico de Processos baixados em Contencioso Administrativo do Poder Judiciário da Espanha



Fonte: Memória do Conselho Geral do Poder Judiciário Espanha

Figura 45: Taxa de Congestionamento¹³¹ em Contencioso Administrativo do Poder Judiciário da Espanha



Fonte: Memória do Conselho Geral do Poder Judiciário Espanha

Quadro 37: Tabela de Taxas de Resolução, Pendência e Congestão de 2019, 2020, 2021 Contencioso Administrativo do Poder Judiciário da Espanha

	2020	2021	Evolución
Tasa de Resolución	0,99	1,00	1,1%
Tasa de Pendencia	1,13	0,98	-12,5%
Tasa de Congestión	2,11	1,96	-7,2%

	2019	2021	Evolución
Tasa de Resolución	0,91	1,00	10,0%
Tasa de Pendencia	0,93	0,98	5,4%
Tasa de Congestión	1,93	1,96	1,7%

Fonte: Memória do Conselho Geral do Poder Judiciário Espanha

Mesmo tendo muitos pontos em que se aproximam, também verificamos muitos em que são distantes. O primeiro ponto que podemos citar em relação as diferenças encontradas nos dois países é a forma mais utilizada de resolução de

¹³¹ “La tasa de congestión, cociente entre la suma de los pendientes de resolver al comienzo del periodo y los ingresados en el mismo y los asuntos resueltos en el periodo” (UNIDAD DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL DE MURCIA, 2021). [A taxa de congestionamento é o cociente entre a soma dos pendentes de resolver no começo do período e os ingressados no mesmo e os assuntos resolvidos no período (tradução nossa)]

conflitos. No Brasil, a principal forma utilizada dentro dos centros judiciários de resolução consensual de conflitos é a conciliação, nesse sentido, em apenas um dos 16 CEJUSCONs utiliza a mediação e na CCAF a forma de solução também é a mediação.

Já na Espanha a forma utilizada é a mediação, seja dentro das unidades de mediação ou nas câmaras extrajudiciais.

Muito embora possa parecer, a conciliação e a mediação são diferentes, a conciliação é um método em que o terceiro facilitador pode sugerir a resolução para o caso e o objetivo é finalizar o processo através da solução consensual. E na mediação o terceiro irá empoderar as partes para que elas consigam ver qual é a melhor resolução para o caso, não sugerindo a elas a resolução, mas as levando a pensar nele, aqui o objetivo é restabelecer o diálogo entre as partes para que elas consigam resolver o problema.

Nas entrevistas 7 e 13¹³² as mediadoras da Espanha dizem que acreditam que a mediação é a mais indicada para resolução dos conflitos administrativos, tendo em vista que a Administração Pública consegue conversar, resolver e reestabelecer a conversa entre eles.

Ese es el mayor éxito de la mediación contenciosa al poder sentarles juntos. Que se cree como por encima, no que dictar su resolución que ya se olvida. Hoja de tener sentido al cabo del tiempo o no lo que tiene que mover a la administración es el interés general y luego a veces no, no se ve dónde estás Interés general no se está defendiendo la resolución y dicen que el interés general no termino de verlo (entrevista 13).

¹³² Esse é o maior êxito da mediação contenciosa, é poder sentar junto. Que se acredite como acima, não que ditar a sua resolução e que depois se esqueça. Quer faça sentido ou não ao longo do tempo, o que tem que mover a administração é o interesse geral e depois às vezes não, não se vê onde se está. O interesse geral não é defender a resolução e dizem que o interesse geral não é suficiente (tradução nossa).

Na Espanha é diferente a conciliação da mediação. Então, na mediação somente as partes chegam a um acordo são as que chegam ao acordo e o mediador vai tentar que falem para que elas mesmas estejam de acordo. Em Madri, o projeto não intervém o juiz em nada. Consideramos bom intervir, seria o letrado da Administração de Justiça, porque sua imparcialidade não se veria afetada. Diferente, o juiz não pode ser mediador e o letrado também não.

Se não tem formação de mediação, porque informamos isso anteriormente, o mediador tem que ter uma formação específica, portanto, o juiz e nem o letrado, desde que seja formado, não tem essa formação. Geralmente tem essa preparação. Portanto, tem que convencer muita gente de que isso é assim. Então em Madri a mediação exerce durante esse serviço externo (tradução nossa).

En España es distinto la conciliación de la mediación. Entonces en la mediación solamente las partes son las que llegan al acuerdo y el mediador va a intentar que hablen para que ellas mismas estén acuerdo. En Madrid, el proyecto no interviene el juez, para nada. Consideramos bueno luego de intervenir, sería el letrado la administración de Justicia, porque su imparcialidad no se vería afectada. En cambio, el juez no puede ser mediador y el letrado tampoco. Si no tiene una formación de medición, porque hemos dicho antes, el mediador tiene que tener una formación específica, por tanto, un juez ni un letrado, desde que sea formado, no tiene esa formación. Usualmente tienen esa preparación. Todavía hay que convencer a mucha gente de que eso es así. Entonces en Madrid la mediación la ejerce duramente este servicio externo (Entrevista 7).

Já na Entrevista 15 o mediador brasileiro, que também é juiz federal, explica que nos casos de Direito Administrativo acredita que a mediação não é a melhor forma de alcançar a resolução, uma vez que, segundo ele, seria mais ligado a direitos restaurativos, como o de família, pois ali há relação continuada.

Nunca vi mediação em Justiça Federal, porque não existe uma relação continuada (Entrevista 15).

O primeiro que nos chama a atenção é o fato de que no Brasil, a tentativa da resolução consensual de conflitos, pelo Código de Processo Civil de 2015, através do art. 334, é uma etapa processual obrigatória, sendo apenas dispensadas se ambas as partes dos processos externam a sua falta de interesse pela audiência de conciliação. Contudo, quando se trata de Contencioso Administrativo, não é o que acontece na realidade, pois basta o Estado informar sua falta de interesse para que a audiência seja desmarcada.

Já na Espanha, a mediação é voluntária. Mesmo que o juiz possa determinar a derivação, o processo para a mediação, as partes só a farão se quiserem e aceitarem.

Outro ponto é o fato de que na Espanha há uma sessão informativa prévia na qual os mediadores explicam as partes como será a mediação, para que ela serve, como podem agir as partes, os limites que terão. Na Entrevista 20¹³³ a mediadora explica que grande parte do êxito da mediação se encontra nessa etapa prévia.

¹³³ Para mim, 90% do êxito de uma mediação acontece na seção informativa (tradução nossa).

Para mí es el 90% de éxito de una mediación lo tiene la sesión informativa (Entrevista 20).

Essa etapa prévia não acontece no Brasil, o que encontramos aqui é uma introdução do conciliador, já na audiência, em que explica do que se trata a audiência, mas não acontece antes das partes aceitarem aquela seção, que é obrigatória no Brasil. Dessa forma, pode haver várias sessões de conciliação, mas não há nenhuma que anteceda o início da conciliação. Essa etapa prévia ocorre antes de iniciar a mediação, antes de colocar as partes para dialogar. E em geral eles fazem em dias separados para que as partes tenham tempo de pensar se essa alternativa é a ideal para os litígios deles.

No Brasil a explicação do que é a conciliação acontece, mas de forma breve antes de iniciar a sessão de conciliação, não para que as partes possam decidir se esse é o caminho, mas para explicar a etapa posterior que já será a tentativa de conciliação em ação.

A Entrevista 13 a diretora da unidade de mediação entrevistada explica que muitas vezes o juiz deriva o processo para a mediação, eles fazem a sessão informativa e o órgão da Administração Pública fica meses sem retornar ou até um ano, pensando, refletindo sobre a possibilidade de colocar fim ao litígio através da mediação¹³⁴.

Tanto no Brasil como na Espanha as formas alternativas de resolução de conflitos são ínfimas em relação a demanda judicial. Na Espanha esse número é ainda menor.

No Brasil a obrigatoriedade de criação dos centros de conciliação fez com que o número de processos enviados para a conciliação aumentasse, e consequentemente o número de acordos também. Esses centros de conciliação se encontram presentes em todos os Tribunais Regionais, portanto está presente em todos os Estados brasileiros. Assim, qualquer processo judicial em que a União é parte pode ser derivado para um centro de conciliação.

Ademais, algumas procuradorias já têm parcerias com esses centros, de forma que quando percebem processos em que a conciliação é uma opção para a

¹³⁴ Ver onde está este trecho e colocar aqui.

resolução do conflito em questão, a própria procuradoria envia o processo para o centro de conciliação para que possa haver uma tentativa de consenso.

Segundo Entrevista 5 a maior parte dos processos em que há conciliações são aqueles em que a própria Administração Pública toma a iniciativa para a conciliação.

Já na Espanha, não há a obrigatoriedade de criação de centros de mediação, além disso, não há lei que regule a mediação de Contencioso Administrativo. Nesse sentido, a mediação Administrativo-Contencioso não se encontra presente em todas as comunidades autônomas e, mesmo estando presente em 6 comunidades autônomas, algumas províncias dessas comunidades em que a mediação de Contencioso-Administrativo não a conhecem. É o caso da Província de Salamanca, onde há representação da Advocacia do Estado, mas que os Advogados do Estado desconhecem a possibilidade de resolução consensual de conflitos, como é o caso de um advogado do Estado que nos recebeu em sua sala e disse que não teria muito a contribuir porque desconhecia a possibilidade de resolução consensual de conflitos dentro do âmbito administrativo-contencioso e não sabia sequer que algumas comunidades autônomas já possuem mediação para essa área.

O desconhecimento das formas alternativas de resolução de conflitos é citado por diversos entrevistados, que apontam como uma das causas de haver ainda tão poucas resoluções consensuais.

É um ponto em comum entre os dois países a falta de conhecimento das formas alternativas de resolução de conflitos por parte até mesmo dos membros da Advocacia-Geral da União e da *Abogacía del Estado*. Mas não somente a falta de conhecimento, mas também o tradicionalismo, o apego e a comodidade de estar dentro da zona de conforto de deixar que um terceiro decida o litígio, sem preocupar com tentativas ou opções para o caso.

Além do que já foi dito em relação as duas formas encontradas de resolução de conflitos, comparando os dois países em relação as formas consensuais de resolução de conflitos na Administração Pública, pudemos perceber que existem alguns órgãos criados que são bem parecidos, já outros bem distintos.

No Brasil, temos as Câmaras de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal, órgão da Administração Pública Federal que se encontra dentro da própria Advocacia-Geral da União, mais precisamente na Consultoria-Geral da

União, as Coordenadorias de Negociação, recentemente criadas pelas procuradorias, que são os intermediários entre a Administração Pública e o Poder Judiciário e os CEJUSCONs.

Estes últimos foram criados a partir do ano de 2019 através de resoluções internas de reestruturação das procuradorias de forma a abarcarem as determinações do Código de Processo Civil que trouxe as formas alternativas de resolução de conflitos como uma etapa processual, não como era no Código de 1973, que o próprio magistrado a fazia, mas transferindo essa etapa para um órgão específico e qualificado nessa espécie de resolução. Eles são órgãos internos das procuradorias responsáveis por receber as demandas de outros órgãos nas quais os procuradores entendem ser casos de resolução consensual. na Entrevista 5 a procuradora diz ser o maior número de casos deles, informando que cada vez chegam mais casos vindo de outros órgãos da procuradoria encaminhados a esse setor para serem levados à conciliação. Se trata de processos relacionados a matérias que já estão pacificadas, que já tem resoluções internas que permitem o acordo. Assim, após chegarem ao procurador responsável pela matéria daquele processo, ele entendendo que se trata de um caso que está relacionado dentro do rol das resoluções, ele enviará para o setor de conciliação da procuradoria, para então ser analisado.

O procedimento é diferente em cada procuradoria, uma vez que se trata de resoluções internas. Assim, os processos que chegam poderão ser analisados ali, resolvidos extrajudicialmente, enviados para a Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal ou mesmo para um CEJUSCON da Justiça Federal.

Mesmo sendo uma política implementada no ano de 2019, os procuradores entrevistados afirmam que ainda é necessário dar conhecimento aos demais procuradores sobre ele, pois dizem que a falta de conhecimento dos métodos alternativos de resolução de conflitos é um dos principais fatores que inibem o crescimento dessa prática.

Que a princípio as pessoas não entendem mesmo, não conhece, não sabe o resultado. Então a gente tem dispendido um pouquinho de tempo para fazer essa divulgação (Entrevista 18).

E aí que tá, os colegas ainda não conhecem até dentro da AGU, então, mas alguns cada vez mais a gente tá levando ao conhecimento dos Colegas. A gente faz bastante, eu mesmo que eu tenho uma parceria com a OAB, eu sou da condição de medição. Peço escrevendo aqui porque acho que a gente tem que também desenvolver o mas seria com os advogados privados. É muito importante. Então a gente tem casos que chegam de fora mesmo, tem outros que colegas ou mesmo administração. E então assim, aí chega das mais diversas formas, até o um cliente nosso é o Supremo Tribunal Federal dos primeiros foi grande incentivador e Catalisador de casos Importantes, como os indígenas é, foi o STF chamando vários casos (Entrevista 18).

Além disso, outra fala que demonstra que ainda há muito o que se fazer em relação aos métodos de resolução consensual para que eles cresçam e sejam utilizados dentro das administrações públicas é de uma advogada da União que diz que eles precisam ter cuidado ao utilizar, pois a propaganda deles que dará seguimento positivo ou não a essa política.

Mas isso é um caminho gradual, principalmente porque a comunidade jurídica não trabalhava em outros paradigmas e realmente é uma mudança completa. Então eu acho isso, com certeza resolver esses marcos legais tem grande influência na disseminação da informação de que realmente existem esses métodos, que estão disponíveis, mas tem muito trabalho para fazer, porque a lei só por ela não faz milagre. Então, na verdade, tem todo um trabalho de desconstrução, de mudança de Paradigma, porque realmente é muito radical. A gente tem mais de 2000 anos de Direito, um paradigma, né? As partes vêm, o juiz dá a decisão. Em função disso a gente tem uma grande responsabilidade de fazer bem-feito. Porque se ficar fazendo de qualquer jeito, não fizer, né, como deve ser, tomando os cuidados a gente pode aniquilar a mediação, atrasar muito. Atraso de todos os benefícios advindos disso (Entrevista 17).

As conciliações não são realizadas ali, os processos são analisados e encaminhados para a conciliação. Por isso os chamamos de órgãos intermediários.

Na Espanha não vimos esses órgãos criados pela própria Administração Pública. O que se tem é um processo administrativo acontecendo dentro do próprio órgão requerido. Os litígios podem ser levados a uma câmara de mediação externa ao órgão, mas não há um órgão específico dentro da Administração Pública responsável por mediar ou conciliar conflitos entre a AP e outros órgãos da própria administração ou seus mediados. Mas encontramos um órgão intermediário dentro do Poder Judiciário em algumas comunidades autônomas, como por exemplo a de Madrid, que é pioneira nas resoluções consensuais de conflito no Administrativo-Contencioso.

Como já falado anteriormente, na Espanha, a divisão da Justiça é diferente do formato que temos no Brasil. A Justiça se divide por matérias dentro o órgão do Poder Judiciário, mas sem divisões por tribunais como temos. A matéria administrativa é tratada nos “Juzgados Contencioso-Administrativo”, ocorre que cada comunidade autônoma tem suas leis, suas normas e a sua forma de divisão das atividades do Judiciário.

Nesse sentido, não se tem uma uniformização das normas quanto as formas alternativas de resolução de conflitos do Administrativo-Contencioso, cada comunidade autônoma tem uma forma diferente de levar esses conflitos a resolução consensual.

Vamos ao caso de Madri, onde pode-se encontrar os órgãos intermediários. No ano de 2018 se entendeu ser necessária a criação de um órgão para atender as demandas de resolução consensual advindas do Administrativo-Contencioso. Assim, começaram a estudar a forma de colocar em prática o que ainda não se via acontecendo: realizar acordos dentro do âmbito administrativo. Foi criado um plano piloto para poder preencher a demanda que nasceria.

Assim, foi estabelecido dentro do próprio Tribunal um órgão que é responsável por receber os litígios referentes a Administração Pública. Esse órgão não é responsável por receber as seções de audiência, assim como as Coordenadorias de Negociação das Procuradorias também não o são. Ele servirá para receber os processos, analisar para verificar a real possibilidade de um consenso e entrar em contato com as partes para verificar se aceitariam buscar uma solução consensual para o caso. Após as partes aceitarem, o órgão entra em contato com uma câmara de mediação na qual eles tenham convenio, que não é vinculado ao tribunal, para que eles marquem uma sessão informativa para as partes daquele processo. Após o tramite na câmara de mediação indicada, a câmara envia o termo da sessão informando se houve ou não a resolução consensual.

A unidade envia o processo novamente ao Julgado de origem, que homologará o termo de mediação, se houve a resolução consensual ou dará prosseguimento ao processo, em caso de não ter havido a resolução consensual.

Encontramos aqui duas figuras parecidas, com funções intermediárias dentro da Administração Pública, mas que derivam de órgãos diferentes nos dois países. No Brasil através da Própria Administração Pública, na Espanha pelo Poder Judiciário.

Outros órgãos similares que encontramos tanto no Brasil como na Espanha foram as Câmaras de Resolução Consensual de Conflitos vinculadas ao Poder Judiciário.

Dessa forma, esses centros, hoje chamados de CEJUSCONs (Centro de Justiça e Cidadania) são ligados ao tribunal que o criaram, como uma das varas. Os processos são encaminhados para alí ou por encaminhamento judicial ou mesmo por pedido de uma ou ambas as partes. Fica claro, com a pesquisa de campo, que não são todos os processos que vão para o CEJUSCON e que há um padrão, se trata de processos que tem algum protocolo da AGU e procuradorias permitindo o acordo, ou casos de massa com jurisprudência a favor do acordo.

É claro também que os processos em que o Estado declara seu desinteresse na resolução consensual o processo não vai para o centro de conciliação. Por outro lado, há muitos processos em que o Estado fez uma proposta de acordo nos autos e a outra parte peticionou dizendo que não tem interesse na proposta, explicando o porquê não a aceitou, o processo ainda sim é enviado para o CEJUSCON para que o Estado tenha a possibilidade de explicar o porquê da proposta e tentar convencer a parte a aceitar o acordo, vimos isso acontecendo em algumas audiências assistidas.

Esses centros são parte do Poder Judiciário, tem ligação direta a ele, os servidores são servidores do tribunal podendo ou não ter mediadores externos a depender do tribunal. Pode-se perceber no comportamento das partes que ir a um tribunal, mesmo que seja de forma on-line e mesmo que seja perante um mediador é o mesmo que ir a um tribunal de forma presencial e diante de um juiz. A atitude apenas muda conforme o desenrolar da audiência em caso de o conciliador ou o advogado, procurador ou advogado da União serem amigáveis e deixar a parte mais à vontade.

Em CEJUSCON onde há mais formalidade, a parte tende a agir da mesma forma que em uma audiência de instrução e julgamento perante um juiz, quer dizer, sem graça, tratando o conciliador como doutor. Mas em audiências onde o conciliador ou mesmo o representante do Estado conseguem trazer o clima de informalidade, as partes até começam com insegurança, sem graça, falando de forma formal, não olhando para a câmera, abaixando os ombros, se escondendo atrás do advogado, dentre outros comportamentos que demonstram a insegurança

de estar diante de um tribunal, mesmo sabendo que estão perseguindo seus direitos.

Para que uma conciliação ou mediação funcionem como tal, é necessário um ambiente em que as partes possam falar, possam ouvir, que entendam que aquele procedimento é informal e que os únicos que podem decidir naquele momento são eles mesmos, as próprias partes, sem depender da decisão de um terceiro, que ele tem o poder de escolha, o direito de dizer sim ou não.

Como no Brasil, na Espanha também há diferentes modelos de centros de mediação, assim, diferente de Madri, que como já vimos tem um órgão intermediário que recebe os processos e os encaminha para um centro de mediação externo ao Poder Judiciário, em Murcia, o centro de mediação é no próprio tribunal, dentro do prédio e em um lugar que se chama “*Ciudad de la Justicia*” que em uma tradução livre significa cidade da justiça. Aqui, acontece de forma parecida com os CEJUSCONS, em que os processos são enviados para esse órgão, que irão realizar a audiência de mediação.

Um dos requisitos para poder recorrer ao Poder Judiciário em um processo contra a Administração Pública é recorrer primeiramente à via administrativa, o que não acontece no Brasil, onde se pode recorrer ao Poder Judiciário a qualquer tempo, mesmo sem ter passado anteriormente pela decisão Administrativa.

Evidentemente cuando están en el juzgado han agotado todas sus vías de negociación (Entrevista 13)¹³⁵.

Essas são as semelhanças e diferenças encontradas entre Brasil e Espanha, contudo, para nós, a principal é a presença de legislação que obriga a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos no Brasil, e a ausência de previsão legal na Espanha, pois a obrigatoriedade gerou no Brasil uma grande mudança dentro da Administração Pública e do Poder Judiciário para se adequarem. Já na Espanha, não há lei que determine a utilização dos MASC dentro do âmbito do Contencioso Administrativo, o que causou uma comoção dos próprios órgãos judiciários em promover essas seções de busca de consenso, que não se encontra em todas as comunidades autônomas, o que diminui a aplicação desta política,

¹³⁵ Evidentemente quando estão no Tribunal é porque já percorreram todas as vias administrativas.

principalmente em relação ao Brasil. No Quadro 38 podemos ver a diferença entre os dois países.

Quadro 38: comparativo entre Brasil e Espanha

	Brasil	Espanha
Método Alternativo de Resolução de conflitos mais utilizada	Conciliação	Mediação
Presença das Câmaras de Conciliação ou mediação nos estados ou nas comunidades autônomas	Em todas as 6 Regiões dos Tribunais Federais há centros de conciliação	Em 6 comunidades autônomas
Local em que se encontram os centros de conciliação ou mediação	São órgãos ligados ao Poder Judiciário, exceto pela CCAF que se encontra na Administração Pública.	Dentro e fora do Poder Judiciário.
Marco legal	Resolução 125 do CNJ, Código de Processo Civil e Lei de Mediação	Art. 77 da Lei de Regime Jurídico
Presença de negociação	Não há negociação, em regra	Há negociação

Fonte: realizado pelo próprio autor com base na pesquisa realizada.

Síntese do capítulo

Neste capítulo, trouxemos o problema de pesquisa, bem como os objetivos do presente estudo para respondê-los, além de outros resultados que encontramos ao longo da investigação da Tese. Também trouxemos a teoria para conversar com os resultados encontrados.

Desse modo, verificamos que as elites ainda perpetuam em seu poder, que seu *habitus* é inerente a ela e que isso se revela até mesmo nas audiências que deveriam ser lineares, ou circulares, como propomos. Que a democracia e a democracia participativa, muito embora façam parte da teoria desse método de solução do conflito, na prática não são aplicadas, pois não há construção de consenso, o que vemos ainda é a imposição dos mais fortes, que ainda verticalizam os processos.

Por oportuno, a presença dos advogados da União e procuradores é vista em processos complexos, com repercussão econômica e social. Os mesmos processos em que os juízes presidem a audiência.

A atitude dos conciliadores é decisiva nas audiências, de forma que podem promover a informalidade, fazer com que as partes dialoguem, ajudar na

composição do conflito ou desenvolver a audiência de forma formal, sem diálogo, sem construção de consenso, mas como um rito, uma encenação que se encerra assim que uma das partes afirmam que não tem proposta de acordo (ou não a aceita).

A percepção dos honorários advocatícios, muito embora a maior parte dos entrevistados diga que não faz diferença na hora de acordar, acreditamos que essa indiferença aconteça devido ao número ínfimo de processos, portanto, não fazendo diferenças substanciais em seus subsídios.

Por fim, há muitas semelhanças e algumas diferenças na forma de implementação dos MASCs no Brasil e na Espanha. As principais diferenças são a falta de uma lei Estatal que abarque todas as comunidades autônomas que preveja, autorize e implemente a utilização dos MASCs, o método, que é a mediação, as formas diversas de implementação da política, mesmo dentro dos tribunais.

Por fim, percebemos que os MASCs ainda necessitam de se afirmar constantemente, demonstrando a sua importância e aplicabilidade, uma vez que ainda não há confiança na utilização deles como método válido de solução do litígio.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como fim responder o problema de pesquisa: Como a resolução consensual vem acontecendo dentro dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania dos Tribunais Regionais Federais (TRF) nos litígios que envolvem a Administração Pública Federal.

Com base no problema, elaboramos a hipótese que é de que não há uma resolução consensual do conflito, mas uma imposição de um acordo fechado, onde a outra parte apenas aceita ou não a opção apresentada pelo Estado, não havendo qualquer tentativa real de entrar em um consenso que ambas as partes saiam satisfeitas.

Ainda apresentamos alguns objetivos a serem alcançados com a pesquisa. dentro: a) qual forma de resolução consensual de conflitos utilizada pela AGU? b) A percepção dos honorários advocatícios interfere na tomada de decisão pela forma consensual de resolução do litígio? c) Há discricionariedade para os advogados da União e procuradores na resolução consensual? d) Qual marco legislativo para a resolução consensual de conflitos na AGU? e) Os advogados da União ou procuradores vão às audiências de conciliação ou mediação? f) Quais são as balizas para a Administração Pública resolver um litígio por meio de consenso? g) Como a relação de poder da Advocacia Geral da União, frente às outras pessoas (jurídicas ou físicas) que enfrenta, tem sido apresentada?

Para alcançar os objetivos e responder o problema de pesquisa no primeiro capítulo estabelecemos a metodologia e a teoria a serem utilizadas como base nesse estudo. Nesse sentido, a pesquisa foi realizada com base em estudos bibliográficos, documentais, pesquisa etnográfica realizada em 103 audiências de conciliação ou mediação de 16 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania presentes nos Tribunais Regionais Federais. Também realizamos entrevistas semiestruturadas com 21 atores envolvidos nesse cenário. Realizamos visitas a alguns centros de conciliação e mediação no Brasil e na Espanha para entendermos como a dinâmica das soluções de conflitos tem acontecido.

Em relação a teoria utilizada, podemos citar algumas que estão presentes ao longo da pesquisa e ajudaram no entendimento dos resultados: o delineamento do campo, simbolismo e *habitus* de Bourdieu; a elite do poder de Mills; *accountability* de O'Donnell; elite do atraso de Souza; sistema multiportas de Sander;

institucionalização; constitucionalização do Direito; horizontalidade e circularidade na relação processual; democracia; democracia participativa; mudança de cultura; cultura processual do consenso.

Desse modo, no segundo capítulo apresentamos os conceitos e as formas com que os meios de solução consensual podem acontecer. A mediação é o método em que o terceiro imparcial ajudará as partes a solucionar o conflito por elas mesmas, ajudando-as e emponderando-as para que conversem, restabeleçam o diálogo que tinham, solucionem a lide e voltem a ter uma relação. A conciliação por outro lado, tem como finalidade o término do conflito, o conciliador não irá trabalhar para que o diálogo seja restabelecido, mas para que cheguem a um acordo, podendo, portanto, indicar soluções que pensa ser viável para o caso. E a negociação, que é uma forma de solucionar o conflito por meio das próprias partes, em que a barganha acontece.

A negociação pode ser utilizada tanto como o método para a solução do conflito como uma das técnicas empregadas dentro de outras, para construir um acordo.

Vimos que os MASCs são delineados por princípios, semelhantes no Brasil e na Espanha, que ajudam a regulamentar esse método de solução e a trazer garantia para as partes envolvidas de que irão passar por um procedimento válido, eficaz, rápido, imparcial e democrático, garantindo uma solução pacífica que ajudará não apenas naquele caso, mas no relacionamento futuro entre as partes. Os princípios estudados foram o da imparcialidade do mediador, neutralidade, isonomia e boa-fé das partes, oralidade, informalidade, livre disposição da vontade, busca do consenso, confidencialidade e abertura do diálogo, que em conjunto devem ser aplicados em todas as sessões, reuniões ou audiências de conciliação ou mediação.

Observamos, por oportuno que a Administração Pública também é regida por leis e princípios que delimitam sua atuação, como o princípio da legalidade, da moralidade, impessoalidade, eficiência, devido processo legal e supremacia do interesse público. Esses princípios além de delinear a atuação da AP, também apontam para a uma limitação à utilização dos meios consensuais de solução da lide.

Assim, os princípios ajudam a estabelecer o que deve ser feito, mas também o que não deve, limitando, portanto, a atuação do terceiro e das partes ao que irá

ajudar no desenvolvimento da solução consensual que não irá ferir e nem trazer vício ao resultado.

Na sequência demonstramos que os atores dessa relação, quais sejam, os advogados públicos, tem o dever legal de observar, no Brasil, os meios alternativos de solução consensual. Nesse sentido, a política pública implementada primeiramente pela Resolução 125 do CNJ e posteriormente por meio do Código de Processo Civil de 2015 e a Lei 13.140, também de 2015, o fizeram como uma fase obrigatória para todos os processos pelo art. 334, do CPC, além disso também determinaram que fossem criados centro de solução consensual de conflitos nos tribunais e autorizam a criação dessas câmaras dentro do âmbito da Administração Pública, seja federal, estadual, distrital ou municipal.

É importante dizer que a institucionalização da AGU no Brasil demonstra a intensão do constituinte em criar um órgão que abarcasse a defesa judicial e extrajudicial da União e o fizesse de forma exclusiva. Assim, com a regulamentação das suas atribuições, a divisão das funções com a implementação das procuradorias, vemos que todas as funções de solução de conflitos foram colocadas dentro da mesma instituição, que já nasceu com *status* e *habitus* de uma elite que era o Ministério Público. Nesse sentido, a perpetuação desse *habitus* aconteceu de forma quase que natural o que dificulta até os dias de hoje a horizontalidade da relação processual.

Outrossim, a Advocacia Pública detém atribuições de consultoria, consensualista que visam a perpetuação da democracia através da *accountability*, uma vez que a defesa da União não consiste apenas em defende-la em um processo, mas em assessorar na criação de leis, na implementação de políticas, em ouvir o cidadão, em entrega-lo aquilo que lhe é de direito, em ponderar princípios para aplicação deles no caso concreto, em defender a perpetuação da democracia não somente como forma de governo, mas também como meio de solucionar os conflitos e ter a participação dos cidadãos nas soluções das lides e na criação das políticas.

Não obstante a implementação dos MASCs nos conflitos que envolvem a União não ser fácil as entrevistas nos demonstram que é necessária uma mudança de cultura, de paradigma e que essa transição precisa acontecer dentro do próprio órgão, de modo a validá-lo como meio eficiente e eficaz. Os relatos demonstram que muitas vezes há medo ou insegurança dos advogados ou procuradores mais

tradicionais, uma vez que até pouco tempo a determinação era recorrer, independentemente da convicção do responsável, e, caso não houvesse o recurso, ele acontecia de forma automática. Dessa forma, a validação e institucionalização dessa política ainda está acontecendo, mesmo que já exista há algum tempo, que haja câmaras voltadas para o consenso no judiciário e na AP.

Na Espanha, a elaboração dessa política não se baseou em lei, muito embora tenham protocolos da União Europeia determinando a disseminação dessa política nos países membros, a regulamentação deve ser realizada pelo Estado, o que ainda não aconteceu na Espanha, em relação ao Administrativo Contencioso. Deste modo, cada comunidade autônoma ou província que já implementou essa política o fez de forma diversa, por meio de experiências próprias, uma vez que não há lei que regulamente, apenas uma que utilizam, por meio de interpretação, para autorização da mediação nessa matéria.

Realizamos pesquisa etnográfica nas audiências de conciliação junto ao CEJUSCON, que foi o centro ao qual conseguimos autorização para observarmos, desse modo, percebemos alguns padrões. A audiência é ritualizada, assim, mesmo com o princípio da informalidade, não é o que vemos prevalecer nessas seções; os mediadores e conciliadores em regra não promovem o diálogo, apenas guiam as partes para dizerem se tem proposta de acordo, se aceitam ou não esse acordo, preenchem a ata e finalizam dando os parabéns (quando o acordo acontece).

Percebemos também que os acordos entre AP e PJ perpetuam, mesmo nos CEJUSCONs, que em regra não tem audiências presididas por juízes, mas que são os diretores desses centros. Desse modo, existem CEJUSCONs em que não há presença do representante do Estado, em outros essa presença acontece por meio de um preposto, o que causaria, em procedimentos em que o ausente não é o Estado, uma ata alegando a ausência da parte e impossibilidade de realização da audiência, podendo, inclusive gerar multa. Mas, como o ausente é o Estado, não há qualquer sanção, ao contrário, o que vimos foi a apresentação da proposta de acordo realizada pelo conciliador. Proposta esta que se encontrava juntada nos autos processuais. Entendemos que esse é um comportamento de *habitus* da elite, que se protege para a perpetuação do *status* e do poder. Nesse sentido, quando há poder imposto por uma das partes na relação processual que supostamente busca o consenso, na realidade não há entendimento, mas sobreposição de vontades, e, é o que encontramos acontecendo dentro dos CEJUSCONs.

Encontramos como resultado ainda que a atitude do conciliador faz diferença nas seções de conciliação, sendo positiva ou negativamente. Que o que acontece em alguns CEJUSCONs é uma audiência de explicação de proposta, uma vez que não há qualquer negociação, discricionariedade ou diálogo. Que ao invés de utilização de técnicas para estabelecimento de diálogo, de abertura para tratativas e negociações, o que presenciamos é a tentativa de imposição da aceitação de um acordo de adesão por meio de justificativas infundadas que tentam suprimir a voluntariedade e a livre disposição das partes. Encontramos ainda CEJUSCONs que havia oitiva de testemunha, descaracterizando a audiência de conciliação, transformando-a em uma de instrução com posterior proposta de acordo, isso inibe as partes, não demonstra diálogo, demonstra a força e poder do Estado em decidir o limite de direito que o litigante possui. Ainda, presenciamos em diversas sessões a falta de tratativa e a alegação “não tenho autonomia para aceitar contraproposta”, logo, os representantes do Estado que participam das audiências não tem a autonomia necessária para transacionar com a outra parte, o que demonstra que essa política ainda não está instituída, pois, para que haja qualquer negociação é necessário que todas as partes tenham discricionariedade para propor, contrapor e aceitar proposta, contraproposta, quando isso não acontece, não há construção conjunta, não há democratização do acordo, portanto, o que acontece é a imposição do acordo.

De outro ângulo em dois CEJUSCONs encontramos tentativas de democratização, horizontalização e negociação por parte dos conciliadores e dos procuradores presentes, o que aconteceu através da busca pela informalidade, oitiva da outra parte, contudo, no CEJUSCON 10 ainda vemos a superioridade do Estado, mesmo diante de um procurador aberto, simpático, não havia possibilidade de modificação da proposta, não poderia haver contraproposta. Contudo, no CEJUSCON 16, com a mediação como método, a horizontalidade é maior, a busca pelo consenso acontece de forma igualitária por ambas as partes em virtude da atitude do mediador.

Apesar disso, para que o consenso aconteça é necessário que haja voluntariedade das partes, destacamos aqui, pelos resultados das análises, o Estado não está aberto a negociação para o consenso. Dessa forma, reformulamos a frase, para que o consenso aconteça, é necessário que haja voluntariedade do representante do Estado, que na maior parte das vezes não está disposto a ouvir a

outra parte, não está aberto ao diálogo e não aceita qualquer mudança na proposta ofertada.

Nesse ponto, mudamos o objeto a ser observado, de forma que o resultado encontrado dentro da CCAF é diferente, quando se trata busca pelo consenso o método utilizado é a mediação, ali, acontecem negociações, e os mediadores buscam sempre que as reuniões aconteçam com as pessoas que tem a discricionariedade para negociar, para assinar o acordo. Por outro lado, apenas conflitos de grande interesse público, social e econômico são aceitos para a negociação, o que restringe o acesso a essa câmara. Importa dizer que os próprios advogados da União são os mediadores, falando de igual para igual com todos os atores presentes nessa seção, e, diminuindo a imparcialidade da União frente aos acordos propostos.

Portanto, os resultados apontam que apenas nos grandes conflitos que envolvem outros entes federativos, autarquias, empresas públicas e fundações haverá possibilidade de negociação, o que acontece frente a mediadores que estão no mesmo *status* social, econômico e político das partes litigantes, em um processo em tese horizontal.

Todavia, quando o processo ocorre em um centro de conciliação em que um mediador, que muitas vezes não possuem nem formação em direito, o ator que se dirige a essa audiência não vai com margem para negociar ou não possui discricionariedade.

Em relação a Espanha, as unidades e câmaras de mediação acontecem de forma diversa do que vemos no Brasil. Num primeiro momento há uma seção informativa que tem como finalidade explicar as partes acerca da metodologia utilizada, como a mediação acontece, apresentá-las à unidade ou câmara de mediação. Dessa forma, apenas se houver discricionariedade de ambas as partes a seção de mediação se iniciará. Segundo os resultados, nessas seções o Estado possui discricionariedade para negociar, os acordos acontecem por meio de construção e barganha. Contudo, a dificuldade se encontra na aceitação das partes em mediar. E, como não há obrigatoriedade, a voluntariedade em compor o conflito se inicia na aceitação em participar da sessão.

Diante do exposto, em relação ao CEJUSCON confirmamos a hipótese que tínhamos ao elaborarmos o problema de pesquisa que dizia que não há construção dos acordos pelas partes, mas que a imposição, realizada através da força do

Estado, ainda impera nessas audiências. Contudo, quando observamos a CCAF, vemos que nos casos aceitos por ela, lembrando que, como é uma câmara da própria AP, pode aceitar ou não os requerimentos realizados pelas partes, há construção do acordo, o que derrua nossa hipótese. O mesmo acontece em relação a Espanha em que podemos dizer que existe negociação, tendo em vista a forma de implementação da política no país.

Nesse ponto concluímos que quando há voluntariedade das partes em buscar o consenso, haverá negociação. Não obstante, quando há imposição legal para essa busca, a negociação não acontecerá.

Por fim, vamos replicar os objetivos propostos: a) a forma de solução de conflito utilizada no CJUSCON é a conciliação, na CCAF a mediação, como regra, podendo ser utilizado qualquer outro método em conjunto, nas câmaras e unidades da Espanha a mediação; b) os honorários advocatícios ainda não intervêm na decisão de optar ou não pela conciliação, tendo em vista que os casos são ínfimos, e nos maiores, mais complexos e com quantias altas, a previsão dos honorários acontece; c) a discricionariedade para os advogados da União e procuradores na resolução consensual acontece de forma distinta a depender da câmara onde a negociação está acontecendo. Legalmente os advogados públicos possuem discricionariedade para negociar por meio de tetos de valores, assim, na maior parte dos processos dos CEJUSCONs deveria haver discricionariedade, contudo, não há. Já na CCAF, os mediadores pedem para que as instituições enviem pessoas para a mesa de negociação que terão abertura para o diálogo e discricionariedade para propor e aceitar proposta; d) o marco legislativo para a resolução consensual de conflitos na AGU é o CPC/2015, pois mesmo havendo legislação própria, foi ele que deu visibilidade e abertura para todos os atores processuais, inclusive para a Administração Pública; e) Há presença de membros da AGU nas seções de conciliação, contudo, essa presença é bem pequena, e as propostas de acordo ofertadas são de adesão, isso quando se trata de CEJUSCON. Quando falamos de CCAF, há presença constante desses atores, não somente no polo ativo e passivo, quanto como mediador da reunião, desse modo, nessa câmara, acontecem negociações. Por fim, na Espanha, o que encontramos como resultado foi: é difícil eles aceitarem participar de uma seção que busca o consenso, contudo, quando aceitam, há presença de membro da AGE; f) o principal limitador para a AP é a lei, contudo, os princípios também tem delimitado as balizas de atuação tanto dos

mediadores quando das instituições públicas que participam da construção do consenso; g) o poder do Estado se perpetua, inclusive, ousamos afirmar, que a forma de utilização dos MASCS em muitos momentos ajuda a demonstrar e preservar esse poder.

Concluimos, portanto, que a institucionalização dos meios alternativos de solução dos litígios tem acontecido de formas distintas nos dois países analisados e nas distintas formas que tem sido implementada. Desse modo, quando colocamos o Brasil como referência, os CEJUSCONs são produtos de um apoio entre Judiciário e Legislativo, que impuseram essa política para todos os processos, o que dificulta na hora de aplicar o princípio da voluntariedade, da livre disposição das partes e na discricionariedade daquele que participa da seção. Contudo, tem trazido resultados positivos e aumento de processos finalizados por meio de acordo (mesmo que sem negociação). Em relação a CCAF, a política foi implementada dentro da própria AP, o que muda a forma de atuação, há discricionariedade e voluntariedade, a construção do acordo é realizada pelas próprias partes. Da mesma forma acontece na Espanha, onde essas seções também não são impostas, mas voluntárias, o que gera maior discricionariedade e construção do consenso pelas próprias partes. Contudo, nos dois países é necessária uma constante demonstração da importância dos MASCS como sistema válido de solução consensual.

Assim, ainda há um caminho a ser percorrido para que esses métodos tenham sejam eficientes e cumpram o seu papel como uma das multiportas a ser bater quando está em conflito.

REFERÊNCIAS

1ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL DA PARAÍBA. Sentença Processo 0806465-87.2019.4.05.8200. **Tribunal Regional 5ª Região**: 2020.

ABRANTES, T. 79% dos brasileiros não lembram em quem votaram para o Congresso: Brasileiro não lembra nome de quem votou em 2014, mas — em teoria — sabe o que quer para 2018. **Exame**, São Paulo, 17 jan. 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/79-dos-brasileiros-nao-lembram-em-quem-votaram-para-o-congresso/>.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Portaria 487 da AGU. **Diário Oficial da União**: Brasil, 27 jul. 2016.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria 488 da AGU. **Diário Oficial da União**: Brasil, 28 jul. 2016.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria 498 da AGU. **Diário Oficial da União**: Brasil, 15 set. 2020.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Portaria 11**. Brasília: 8 jun. 2020.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Portaria 6 da AGU/PGU**. Brasil: 19 ago. 2021.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. **Portaria 661 da AGU/PGF**. Brasil: 7 dez. 2020.

ALMEIDA, G. A. de. O sistema jurídico nos Estados Unidos - Common Law e carreiras jurídicas (judges, prosecutors e lawyers): o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 251, n. Janeiro 2016, p. 1–26, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec_a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF.

ANAFE. Porque a permanência do Advogado-Geral da União traz prejuízo à sociedade. **Anafe Imprensa**, Brasília, 2012. Disponível em: <https://anafe.org.br/porque-a-permanencia-do-advogado-geral-da-uniao-traz-prejuizo-a-sociedade/>. Acesso em: 17 ago. 2022.

ANAUNI. AGU – FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA. **ANAUNI**, Brasília, 2005. Disponível em: <https://www.anauni.org.br/agu-funcao-essencial-a-justica/#:~:text=A%20Advocacia%2DGeral%20da%20Uni%C3%A3o,orienta%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%ADica%20do%20Poder%20Executivo>. Acesso em: 29 maio 2022.

ARAGÃO, A. S. de. **Curso de Direito Administrativo**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, N. R. de A. Do acesso ao Judiciário ao acesso à Justiça: caminhos para a superação da cultura do litígio processual por vias autocompositivas e extrajudiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 1021–1052, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62793>.

ARGENTINA. Argentina (Procuración del Tesoro). **Procuración del Tesoro de la Nación**, Buenos Aires, 2021. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/procuraciondeltesoro>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ARGENTINA. La Red Federal de Mediación y el desafío de los entornos virtuales. **Argentina.gob.ar**, Buenos Aires, 4 dez. 2020. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-red-federal-de-mediacion-y-el-desafio-de-los-entornos-virtuales>.

ARGENTINA. **Ley de la mediación y conciliación**. Argentina: 1995.

ARNALD, N. A. S. Artigo 132 é aplicado irrestritamente às Procuradorias. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2012.

AVRITZER, L. *et al.* **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

BARRETO, J. d'Alge M. **Consensualidade administrativa: o uso de dispute boards para a solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BARROSO, L. R. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **[Syn]Thesis: Cadernos dos Centros de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, 2012. p. 23–32.

BEAUD, S.; WEBER, F. **Guia para a pesquisa de campo: produzir e analisar dados etnográficos**. 2ªed. Petrópolis: Vozes, 2021.

BOURDIEU, P. **A Distinção**. Porto Alegre: ZOUK, 2011.

BOURDIEU, P. **Os Usos Sociais da Cidadania: por uma sociologia clínica no campo científico**. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

BOURDIEU, P. **Sobre o Estado: Cursos no College de France (1989-92)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

BOURDIEU, P. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983.

BRAGA NETO, A. **A Mediação e a Administração Pública**. 2020. - Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. **Planalto**: Brasil, n. 5869/73, 1973.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**: Brasil, 1988.

BRASIL. Decreto 10.608. **Planalto**: Brasil, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10608.htm#art10.

BRASIL. Lei Complementar 73/93. **Planalto**: Brasil, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm.

BRASIL. Lei da Arbitragem. **Planalto**: Brasil, n. 9307/96, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm.

BRASIL. Lei da Mediação. **Planalto**: Brasil, n. 13.140/2015, 2015a.

BRASIL. Lei dos Juizados Especiais Cíveis. **Planalto**: Brasil, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm.

BRASIL. Novo Código de Processo Civil. **Planalto**: Brasil, n. 13.105/2015, 2015b.

BREGA, S. M. C. Mediação e a sua convergência com princípios da Administração Pública. *Em*: MOREIRA, A. J. *et al.* (org.). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública**. São Paulo: Almedina, 2020.

BRENTANO, A. **Gênese e História Política da Advocacia-Geral da União (AGU)**. 2017. - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

CALMON, P. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CARVALHO NETO, T. V. de. **O princípio da impessoalidade das decisões administrativas**. 2014. - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Observatório da Estratégia Justiça Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/observatorio/>. Acesso em: 19 jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 125/2010. **Portal CNJ**: Brasil, 2010.

CUNHA, L. J. C. da. **A Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

DI SALVO, S. H. P. G. J. **Mediação na Administração Pública Brasileira**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018.

DIZ, F. M. **Mediación en el ámbito Contencioso-Administrativo**. Pamplona. España: Editorial Aranzadi, 2018.

DUGGER, A. The U.S. Attorney General: History, Role & Purpose. **Study.com**, Mountain View, 2014. Disponível em: <https://study.com/academy/lesson/the-us-attorney-general-history-role-purpose.html#:~:text=The%20attorney%20general's%20important%20roles,nation%20or%20the%20federal%20government>. Acesso em: 18 jun. 2020.

ELIAS, de S. E. **Administração Pública: do Litígio ao Consenso**. Curitiba: Juruá, 2023.

ESPAÑA. Constitución Española. **Boletín Oficial del Estado**: España, 1978.

ESPAÑA. Ley de Enjuiciamiento Civil. **Boletín Oficial de España**: España, n. Ley 1/2000, 2000.

ESPAÑA. Ley de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles. **Boletín Oficial de España**: España, 2012.

ESPANHA. Decreto Lei 15/2005. **Espanha**: Espanha, n. Decreto Lei 15/2005, 2015.

ESPANHA. **Decreto Real 980/2013**. Espanha: 2013.

ESPANHA. **Lei 29/1998**. 1998.

FACCHINI NETO, E. ADR (Alternative Dispute Resolution) – meios alternativos de resolução de conflitos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 5, n. 17, p. 118–141, 2011.

FALECK, D.; TARTUCE, F. Introdução histórica e modelos de mediação. **Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem**, São Paulo, 2014. Disponível em: www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em: 18 ago. 2020.

FILPO, K. P. L. **Mediação Judicial: Discursos e práticas**. Rio de Janeiro: Faperj, 2016.

FONSECA, R. L. T. M. da. **DILEMAS DA DECISÃO JUDICIAL. AS REPRESENTAÇÕES DE JUÍZES BRASILEIROS SOBRE O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**. 2008. 1–267 f. - Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2008.

FONTECILLA, J. C. Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho. **Revista Española de Control Externo**, Madrid, 1991.

GEERTZ, C. **O Saber Local**. 14. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

GIDDENS, A.; SUTTON, P. W. **Conceitos Gerais da Sociologia**. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2017.

GISMONDI, R. A nova lei de mediação brasileira: Comentários ao projeto de Lei nº 7.169/14. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, 2014. p. 168–202.

GOETT, H. El cuerpo de Abogados del Estado y su escuela: apuntes históricos, conceptuales y normativos sobre sus orígenes, la necesidad de la capacitación que brinda y su futuro. **REVISTA DE LA ECAE**, Buenos Aires, p. 407–442, 2020.

GOFFMAN, E. **A Representação do Eu na Vida Cotidiana**. Petrópolis: Editora Vozes, 1975.

GUIMARÃES, V. V. *et al.* Mediação: Uma Análise Comparativa Entre Brasil e Argentina. **Gralha Azul**, Curitiba, p. 76, 2022. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/7557122629439503>.

HALL, P. A.; TAYLOR, R. C. R. As três versões do neo-institucionalismo. **Lua Nova**, São Paulo, v. 58, 2003.

HAMMERSLEY, M.; ATKINSON, P. **Etnografia: princípios em prática**. Petrópolis: Vozes, 2022.

JEFATURA DEL ESTADO. **Lei de Assistência Jurídica ao Estado e Instituições Públicas**. 1997.

JUSTICE DEPARTMENT DEPARTMENT STRUCTURE. *Em*: LAW LIBRARY - AMERICAN LAW AND LEGAL INFORMATION. Webpage: Law Jrank, 2021. Disponível em: <https://law.jrank.org/pages/7947/Justice-Department-Department-Structure.html>.

JUSTICE DEPARTMENT HISTORY OF THE DEPARTMENT. *Em*: LAW LIBRARY - AMERICAN LAW AND LEGAL INFORMATION. Webpage: Law Jrank, 2021. Disponível em: <https://law.jrank.org/pages/7948/Justice-Department-History-Department.html>.

LAGE, S. M. Algunas consideraciones sobre la mediación intrajudicial en el ámbito contencioso administrativo. *Em*: MARTORELL, F. J. B. (org.). **Mediación y arbitraje en la Administración Pública**. Madrid: Bosch, 2022. p. 385–400.

LARRAURI, J. I. S. (2007). Los Abogados del Estado, antecedentes históricos. *Foro: Nueva Época*, 73–92.

LIMA, R. K. de. Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, p. 23–38, 1999.

LIMA, R. K. de. Polícia e exclusão na cultura judiciária. **Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, p. 169–183, 1997.

MADUREIRA, C. As procuradorias públicas no direito brasileiro: uma análise histórica. **Dimensões**, São Paulo, p. 241–260, 2014.

MALINOWSKI, B. **Argonautas do Pacífico Ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné Melanésia**. Edição. São Paulo: Abril Cultural, 1997.

MAÑÓ, P. B. La mediación en el orden procesal: la experiencia valenciana y su posible traslación al orden administrativo. *Em: MEDIACIÓN Y ARBITRAJE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. Madrid: Bosh, 2022. p. 69–91.

MARTORELL, F. J. B.; SORIANO, J. E. **Mediación y Arbitraje en la Administración Pública**. Madrid: Bosh, 2022.

MAS, J. T. La defensa en derecho del Estado. **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, p. 263–272, 1987.

MELLO, F. C. Teoria dos Jogos e Relações Internacionais: Um Balanço dos Debates. **BIB**, Rio de Janeiro, v. 44, p. 105–119, 1997.

MENDES, M. A. P. Análise de Políticas Públicas e neoinstitucionalismo histórico: ensaio exploratório sobre o campo e algumas reflexões. **Editora Universitária UFPE**, Recife, p. 143–164, 2014.

MILLS, C. W. **A elite do poder**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1962.

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA DE LA ESPAÑA, R. con las C. y M. D. Real Decreto 1012/2022, de 5 de diciembre. **Espanha**: 2022.

MOREIRA NETO, D. de F. **Curso de Direito Administrativo**. 16ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORLINO, L. What is a “ Good ” Democracy ? Theory and Empirical Analysis. *Em: , 2002a*, Berkeley. (University of California, Org.) **Conference on “The European Union, Nations State, and the Quality of Democracy. Lessons from Southern Europe”**. Berkeley: University of Florence (Italy) and Institute for International Studies, Stanford University, 2002. p. 1–44.

MORLINO, L. What is a “ Good ” Democracy ? Theory and Empirical Analysis. *Em: , 2002b*, Berkeley. (University of California, Org.) **Conference on “The European Union, Nations State, and the Quality of Democracy. Lessons from Southern Europe”**. Berkeley: University of Florence (Italy) and Institute for International Studies, Stanford University, 2002. p. 1–44.

MOTA GUTIÉRREZ, D.; CÉSAR OLIVEIRA NÓBREGA, A. A Confidencialidade nas Sessões de Conciliação: O Aparente Conflito entre Publicidade e Sigilo Processual. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/direito>.

NADER, L. **Up the Anthropologist Perspectives Gained From Studying Up**. Washington: ERIC Clearinghouse, 1972.

NEIVA, G. R. **Conciliação e Mediação pela Administração Pública: Parâmetros para a sua efetivação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NETO, F. M. O uso da mediação e arbitragem nas desapropriações. *Em: MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 259–276.

O'DONNELL, G. Accountability Horizontal: La Institucionalización Legal de la Desconfianza Política. **Revista Española de Ciência Política**, España, n. 11, p. 11–31, 2004. Disponível em: <https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37355>. Acesso em: 12 out. 2021.

O'DONNELL, G. Accountability Horizontal e Novas Poliarquias. **Lua Nova**, São Paulo, p. 27–54, 1998.

OLIVEIRA, G. J. de; ESTEFAM, F. F. **Curso prático de arbitragem e Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

OLIVEIRA, L. D. de; SPENGLER, F. M. A mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 2, n. 2, 2012.

OLIVEIRA, R. Ca. R. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Método, 2020.

PELUZO, C. Pronunciamento Do Ministro Cezar Peluzo na Abertura do Seminário “Mediação e Conciliação”. **SEMINÁRIO MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**, Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/FAAPconciliacao.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2023.

PERLINGIERI, P. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PERUZZOTTI, E.; SMULOVITZ, C. Accountability Social: La Otra Cara del Control. *Em: CONTROLANDO DA POLÍTICA. CUIDADOS Y MEDIOS EM LAS DEMOCRACIAS LATINOAMERICANAS*. Buenos Aires: Grupo Editorial Temas, 2002. p. 1–39.

PIERONI, F. de L. **A CONSENSUALIDADE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos**. 2018. - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

PODER JUDICIAL ESPAÑA. Mediación Contencioso-Administrativo. **Poder Judicial España**, Madrid, 2023. Disponível em: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/Mediacion-Contencioso-Administrativa/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

PORTUGAL. **Do Procurador dos nossos feitos**. Lisboa: Ministério Público de Portugal, 2021a. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/historiamp/historia>.

PORTUGAL. Ministério Público de Portugal. **Ministério Público de Portugal**, Lisboa, 2021b. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/pagina/jurisdicao-penal>. Acesso em: 1 jun. 2021.

PRADILLO, J. C. O. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos y su aplicabilidad a la Administración. Em: MARTORELL, F. J. B. (org.). **Mediación y Arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre legalidad y la eficiencia**. 1ªed. Madrid: Bosch, 2022. p. 51–68.

PRZEWORSKI, A. **Democracia e Mercado**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

REGINA, M. *et al.* ANÁLISE DE CONTEÚDO: UMA METODOLOGIA DE PESQUISA QUALITATIVA. **Cadernos da Fucamp**, Campinas, p. 98–111, 2021.

RÊGO, A. J. C. M. História da Advocacia Pública no Brasil: do Período Colonial até a Constituição de 1988. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://aminadvogado.jusbrasil.com.br/artigos/123321809/historia-da-advocacia-publica-no-brasil>. Acesso em: 7 set. 2017.

SALLES, L. C. de. Geometria processual: visualizando relações. **Jusbrasil**, Rio de Janeiro, 2018.

SALVO, S. H. P. G. J. di. **MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: o desenho institucional e procedimental**. São Paulo: Almeida, 2018.

SANDER, F. E. A. **Variedades en el procesamiento de disputas**. Londres: Chartered Institute of Arbitrators, 2010.

SCHRITZMEYER, A. L. P. **Jogo, Ritual e Teatro**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

SETTON, M. da G. J. A teoria do habitus em Pierre Bourdieu. *Revista Brasileira de Educação*. **Revista Brasileira de Educação**, São Paulo, v. 2, n. 6, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbedu/a/mSxXfdBBqYy4mmn5m8pw/#>. Acesso em: 9 fev. 2023.

SILVA, C. **Fenomenologia da Religião: compreendendo ideias religiosas a partir de suas manifestações**. São Paulo: Vida Nova, 2014.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIMMEL, G. A sociologia do segredo e das sociedades secretas. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, 2009. Disponível em: www.cchla.ufpb.br!ppgs.

SIMMEL, G. **Sociología 1: Estudios sobre las formas de socialización**. Madrid: Revista de Occidente, 1877.

SIMMEL, G.; FILHO, E. de M.; FERNANDES, F. A Natureza Sociológica do Conflito. Em: **SOCIOLOGIA**. São Paulo: Editora Ática, 1983. p. 122–134.

SLOMSKI, V. *et al.* A Demonstração do Resultado Econômico e E sistemas de Custeamento como Instrumentos de Evidenciação do Cumprimento do Princípio Constitucional da Eficiência, Produção de Governança e Accountability no Setor Público: Uma Aplicação na Procuradoria- Geral do. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 4, p. 933–957, 2010.

SOUZA, A. H. de *et al.* **Manual de Mediação Judicial**. 6ªed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. v. 1

SOUZA, J. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro: Estação Brsil, 2019.

SOUZA, R. B. de. FORMAS DE PENSAR A SOCIEDADE: O CONCEITO DE HABITUS, CAMPOS E VIOLÊNCIA SIMBÓLICA EM BOURDIEU. **Revista Ars Historica**, Rio de Janeiro, p. 139–151, 2014.

SPENGLER, F. M. MEDIAÇÃO: UM RETROSPECTO HISTÓRICO, CONCEITUAL E TEÓRICO . *Em: MEDIAÇÃO ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA: A TEORIA, A PRÁTICA E O PROJETO DE LEI*. 1ªed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 17–57.

SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. **Mediação enquanto Política Pública**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

THE UNITED STATES, D. of J. Alternative Dispute Resolution. **Departament of Justice**, Washington, 2021. Disponível em: <https://www.justice.gov/jmd/alternative-dispute-resolution>. Acesso em: 9 jun. 2021.

TRIBUNAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Relatório Recurso do processo. **Tribunal Federal da 5ª Região**: 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DA 4ª REGIÃO. Processo 5020446-91.2017.404.0000. 2017. UNIÃO EUROPEIA. Regras da UE em matéria de mediação. **European E-Justice**, webpage, 2021. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/63/PT/eu_rules_on_mediation. Acesso em: 14 nov. 2022.

UNIDAD DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL DE MURCIA. **Memoria**. Murcia: Ministerio de Justicia, 2021.

UNITED STATES THE OF AMERICAN. **Federal Judiciary Act 1789**. United States the of American: 1789.

VALENTE, M. J. W. A história e a evolução da Advocacia-Geral da União. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2002. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-nov-09/historia_evolucao_advocacia-geral_uniao.

VERGÈS, F. **Um Feminismo Decolonial**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

VILLALTA, C. *et al.* Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas. **Revista de Estudos Jurídicos Sobre as Américas**, Brasília, v. 10, p. 4-11;57-77;78-99, 2016a.

VILLALTA, C. *et al.* Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas. **Revista de Estudos Jurídicos Sobre as Américas**, Brasília, v. 10, p. 4-11;57-77;78-99, 2016b.
WINKLER, S. How an Attorney General Works. **HowStuffWorks**, Marina Del Rey, 2010.

GLOSSÁRIO

Deságio: diferença entre o valor real e o nominal. Dentro do contexto desse trabalho, deságio é usado como a diferença entre o valor devido pela União e o oferecido para fins de acordo.

Mediação: forma de solução de conflitos em que há um terceiro que tem por objetivo restabelecer o diálogo entre as partes. Atuará, portanto como um facilitador.

Conciliação: forma de solução de conflitos em há um terceiro cujo objetivo é colocar fim ao conflito por meio de uma solução consensual, nesse caso esse terceiro poderá oferecer às partes uma opção para acordo.

Negociação: forma de solução consensual de conflitos em que as partes conversam entre si, oferecendo propostas, ouvindo, falando e chegando a um meio termo. Nesse trabalho utilizamos como forma de verificar se as partes conseguem conversar nas audiências e em conjunto decidir a solução consensual.

Tutela Jurisdicional: é a função do Estado, do Poder Judiciário, de resolver o conflito.

Prepostos: representantes do órgão em litígio.

APÊNDICE

Apêndice A: Roteiros para entrevistas

Roteiro para entrevista – mediador/juiz

Chegar, cumprimentar, agradecer, dizer quem eu sou e qual é a minha pesquisa.

Pedir para gravar.

- 1) Quanto tempo você tem trabalhado com a mediação? Precisou fazer algum curso?
- 2) Você pode me contar a trajetória da conciliação no órgão onde trabalha? Em que ano de iniciou?
- 3) O que mudou com a Resolução 125 do CNJ, com o Código de Processo Civil e com a Lei 13.140? Ou há algum outro marco legal que foi mais decisivo para esse órgão?
- 4) Como os processos têm chegado ao órgão?
- 5) Quais são as principais matérias que chegam a esse órgão?
- 6) Como a conciliação/mediação tem funcionado?
- 7) Você diria que há negociação nessas audiências?
- 8) Qual o papel do mediador ou conciliador nesse órgão?
- 9) Os Advogados da União e Procuradores U/F/F tem participado de Audiências de conciliação nos centros de conciliação diante de um facilitador?
- 10) Há alguma discricionariedade para aceitar algum acordo feito nessas audiências sem anuência de um superior? Quer dizer, eles já vêm com alguma proposta? Se houver contraproposta eles podem aceitar?
- 11) O/a Sr.(a) diria que a conciliação em algum momento afeta a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade do bem público?
- 12) A questão dos honorários advocatícios interfere na decisão de optar pela conciliação?
- 13) Qual a porcentagem de conciliação/mediação?
- 14) Você teria como me fornecer esses números?
- 15) Há ainda audiências de conciliação/mediação que o juiz preside?

Roteiro para entrevista para Advogado da União/Procuradores

Chegar, cumprimentar, agradecer, dizer quem eu sou e qual é a minha pesquisa.

Pedir para gravar.

- 1) Você pode me contar a trajetória da conciliação dentro da AGU?
- 2) Como a conciliação/mediação tem funcionado?
- 3) Qual a importância da conciliação para a AGU?
- 4) Como acontece a conciliação/mediação na Câmara de Conciliação e Mediação da Administração Pública Federal?
- 5) O que mudou com a Resolução 125 do CNJ, com o Código de Processo Civil e com a Lei 13.140?
- 6) As pessoas/contribuintes vêm à AGU para realizar acordos antes de procurarem o judiciário? Qual a frequência?
- 7) Os Advogados da União participam de Audiências de Conciliação nos Centros de Conciliação da Justiça Federal?
- 8) Há alguma discricionariedade para aceitar algum acordo feito nessas audiências sem anuência de um superior?
- 9) Há negociação nas audiências de conciliação?
- 10) Existe algum tipo de decisão superior que determina em quais casos poderá ou não haver acordo?
- 11) O site mudou muito nos últimos anos, hoje vemos diversas formas de composição de conflitos, qual a eficácia dessas formas alternativas?
- 12) O/a Sr.(a) diria que a conciliação em algum momento afeta a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade do bem público?
- 13) O fato do Sr.(a) terem o direito de receberem os honorários advocatícios interfere na decisão de optar pela conciliação?
- 14) Você teria como me fornecer esses números?

Roteiro para entrevista

ESPANHA

Chegar, cumprimentar, agradecer, dizer quem eu sou e qual é a minha pesquisa.

Pedir para gravar.

- 1) Qual o seu nome, órgão que trabalha?
- 2) Quanto tempo você tem trabalhado com a mediação? Precisou fazer algum curso?
- 3) Você pode me contar a trajetória da conciliação no órgão onde trabalha? Em que ano de iniciou?
- 4) Qual o marco legal da mediação na Espanha? E no órgão onde trabalha?
- 5) Como os processos têm chegado ao órgão?
- 6) Como a conciliação/mediação tem funcionado?
- 7) Qual o papel do mediador ou conciliador nesse órgão?
- 8) Qual o órgão que representa o Estado Espanhol? Eles participam dessas audiências?
- 9) Há alguma discricionariade para aceitar algum acordo feito nessas audiências sem anuência de um superior? Quer dizer, eles já vêm com alguma proposta? Se houver contraproposta eles podem aceitar?
- 10) Há alguma possibilidade de uma pessoa física, um cidadão procurar algum órgão para tentar fazer algum tipo de conciliação?
- 11) O/a Sr.(a) diria que a conciliação em algum momento afeta a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade do bem público?
- 12) Os advogados aqui tem direito a honorários advocatícios? Como funciona isso quando há conciliação? Você acredita que isso interfere na decisão de optar ou não pela conciliação?
- 13) Qual a porcentagem de conciliação/mediação?
- 14) Você teria como me fornecer esses números?
- 15) Há ainda audiências de conciliação/mediação que o juiz preside?

Apêndice B: Projeto análise pesquisa etnográfica no CEJUSCON

Qual formato da audiência.

Houve dificuldade com a tecnologia.

Se há apenas um link para todas as audiências.

Quem está presente (mediadores, conciliadores, autores, réus) quantos, quais, suas expressões, onde se encontra, se veste de modo formal ou informal.

Se há mudança de expressão ou comportamento durante a audiência.

Se há presença de juiz.

Se há presença de membro da AGU.

Quem representa o Estado.

O Estado é autor ou réu.

O Estado é credor ou devedor.

Qual ambiente cada um dos atores se encontra.

Há informalidade.

A quem o mediador ou conciliador se dirige.

Há conversa entre as partes.

Há negociação.

Há discricionariedade para negociarem os termos do acordo.

Há menção aos honorários advocatícios.

Há outras pessoas participando da audiência.

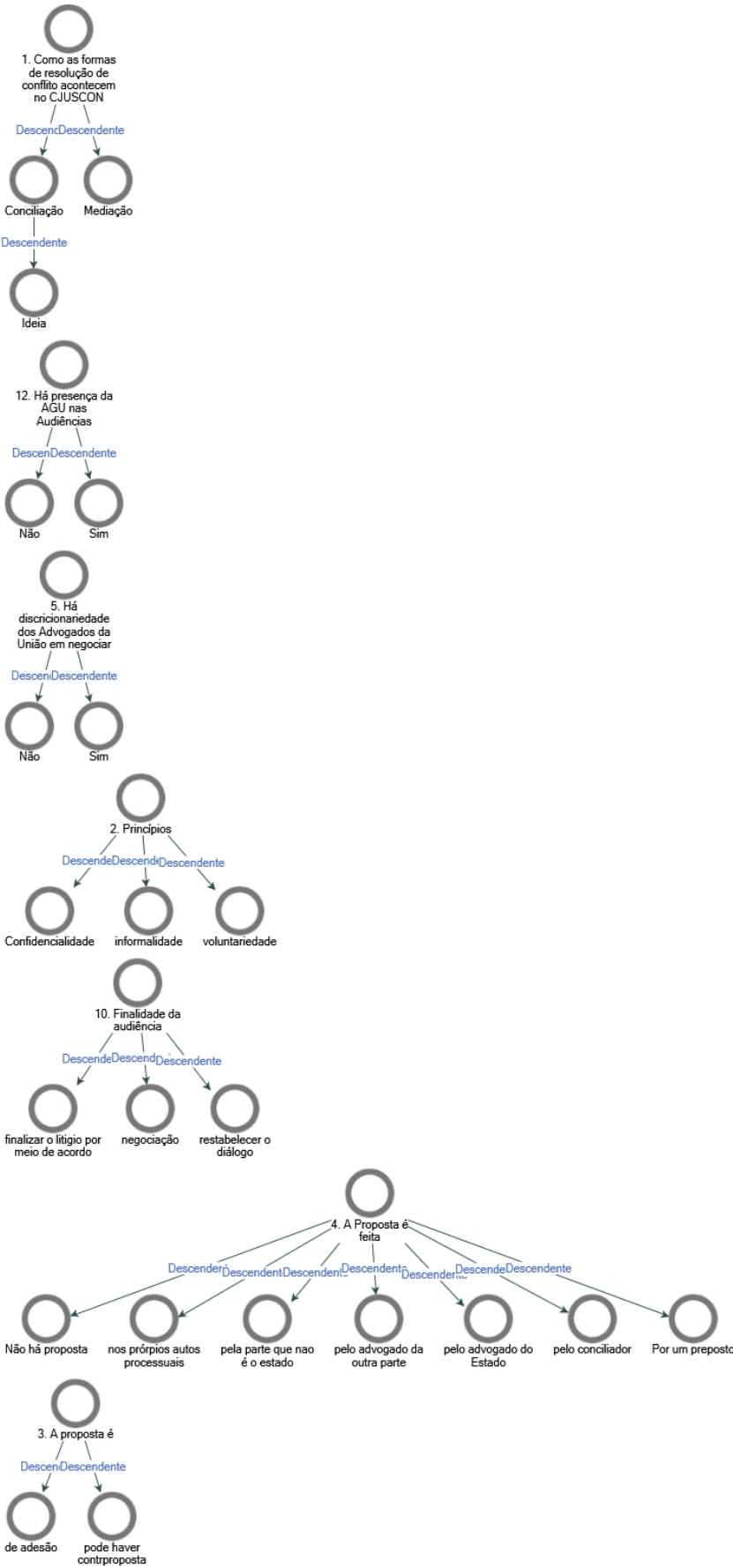
Há gravação.

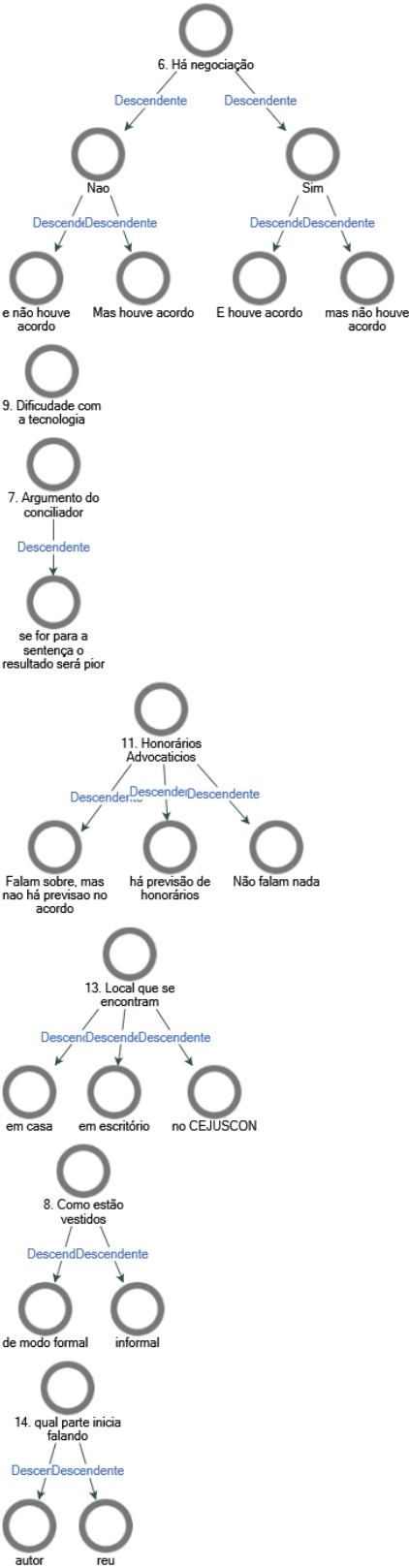
O mediador ou conciliador utilizam mecanismos para ajudar no diálogo.

Há utilização dos princípios.

Os princípios são quebrados.

Apêndice C: Mapa do projeto





Apêndice D: Resultado da análise no Nvivo – Como os MASCS funcionam

<Arquivos\\Entrevista> - § 1 referência codificada [0,44% Cobertura]

Referência 1 - 0,44% Cobertura

ser aprobado por el órgano administrativo correspondiente.

<Arquivos\\Entrevista 13 - 09.02.2023 > - § 5 referências codificadas [16,02% Cobertura]

Referência 1 - 1,11% Cobertura

es que se han dado cuenta de que intermediación no hay prisa. De que podemos consultar las instancias que hagan falta. No puedo pedir un informe a patrimonio, otro técnico el ver cómo se busca la financiación, todas esas cosas las podemos hacer, no hay prisa y van a controlar hasta la última.

Referência 2 - 0,60% Cobertura

En fase de ejecución lo que también se han dado cuenta es que a veces la ejecución. Hoy por aquí, no por aquí tampoco. Estos no se pueden, esto cuesta mucho.

Referência 3 - 0,84% Cobertura

Entonces, en algunas ocasiones algún juez, por ejemplo, consulta primero si quiere ir a mediación o no. Incluso si una parte de lo pido le da traslado a la otra no, y ahí sí que se ha hecho. He hecho una labor con ellos

Referência 4 - 8,55% Cobertura

Trabajamos en combinación y a veces son más, porque a veces son tantas partes que necesitan, hay un poco más de apoyo, no? Y pero por lo menos son normalmente, son dos. A veces también no sirven para introducir a mediadores más inexpertos, no que. Hoy y bueno, pues se se prepara toda la documentación, hay algunos mediadores que quieren conocer el expediente judicial antes. Y quieren ver qué es lo que se está haciendo, o sea que sentencia o Informe técnico tiene, que estar estudiando y hay otros que prefieren entrar vírgenes y decir a mí que me lo cuente y en función de lo que me cuenten, si veo que hay discrepancias, si veo que no me entero, pues a lo mejor voy a despedirte judicial y lo puedo mirar.

Es frecuente que no solo haya un proceso judicial, sino que haya varios. Eso también es frecuente. Traen 1, pero hay varios relacionado, no, entonces ellos otras, pues bueno, entonces ellos los traes. Como somos judicial lo pone el protocolo y sí que podemos acceder al proceso judicial para verlo.

Entonces, como variación de procesos judiciales telemático, En la aplicación informática, pues no hace falta y al juzgado, ni ver un excelente papel, sino que directamente lo ves de forma telemática. Bueno, puntualmente, algunos que sean más antiguos o que tengan otras cosas, lo que sea mejorar, hay que ir a verlos.

Entonces se hace la sesión informativa. Y muchas veces el problema que tenemos es que les gusta el espacio, confían. Le ven las posibilidades, pero de ahí a iniciar la la mediación les cuesta. Y, De hecho, muchas veces se queda solamente con la sección informativa realizada y pasan meses, muchos meses, incluso un año. Eso nos pasó a poco, ha tenido una sesión informativa fue. No sé si. En abril del año pasado, era un tema de función pública, de policías y la sentencia decía que Tenían que calculase una serie de dinero que había que pagarle y eran bastantes policías. Hoy estaba en el ayuntamiento estaban los policías y los sindicatos y entonces se hizo la sesión informativa, pero no,

no, no quisieron venir a más. Por favor, que estamos hablando, que sí, que que ya está ... Entonces ayer vinieron, hicieron la constitución y ya está ella en el acuerdo de la del propio ayuntamiento y firmaron el acuerdo también ayer mismo.

Referência 5 - 4,93% Cobertura

entonces es eso, Por desgracia es frecuente. Les cuestan en constitutiva, Pero muchas veces no quiere que lo cerremos porque. Hay muchas negociaciones paralelas y fuera entre ellos fuente diversas administraciones y a veces, la función del mediador no es hacer muchas sesiones sino hacer gestiones, oye, cómo vais, qué necesitáis? Ah, vale, pues sí, y muchas veces ellos empiezan como a compartir esa información en a compartir ese informe y de repente pues tienen ahí un espacio distinto. Y que a veces tardamos 1 año. Mucho más poder terminar ese asunto en concreto. Mediación administrativa es más lenta. Y más. Quizá con más protagonismo de las partes, porque las partes hay que trabajar mucho cada 1 en sus despachos, no de ahora voy a preguntar técnico ahora porque muchas veces, por ejemplo, algo que también una cosa que y al final surge siempre el que muchas veces la administración no tiene como pagar. Y entonces hay que buscar cómo encuentra ese dinero. Entonces a decirte que el. Hoy tiene que poner en los presupuestos. Y los presupuestos del año siguiente, como entonces, bueno es, tiene Complejidad jurídica De cómo encajamos esto ahora no, Si es un tema de contratación de no sé qué jurídica es una complejidad económica de cómo buscamos la financiación para esto que tiene que hacer.

<Archivos\\Entrevista 14> - § 1 referência codificada [0,26% Cobertura]

Referência 1 - 0,26% Cobertura

Los conflictos tiene que ser, es, tiene que. Resolver así entre las partes, conversando, huyendo los otros y abriendo.

<Archivos\\Entrevista 7> - § 4 referências codificadas [11,68% Cobertura]

Referência 1 - 0,64% Cobertura

Hay pocos casos, pero los casos son de real calidad, de mucha calidad, porque ofrecemos en muchas ocasiones fórmulas o resoluciones que no se pueden ofrecer desde el juzgado.

Referência 2 - 0,93% Cobertura

entonces tenemos un protocolo, Un convenio firmado por el Colegio de Abogados de Madrid y gracias a eso cualquier órgano judicial puede derivar un asunto a mediación en conflictos con las Administraciones Públicas en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

Referência 3 - 8,05% Cobertura

me renvían a mi Unidad funcional de mediación. Y esa ficha la remito a nuestro a nuestro servicio y mediación externo, que en este caso es medicalICAN, vale?

En la resolución, que se dicta ya en el órgano judicial en esa resolución ya se informa brevemente en qué consiste de que se les va a invitar a mediación, en qué consiste y que se les invita a una sesión informativa. Pero en ningún caso el órgano judicial nos envía nada más de él procedimiento judicial nada en absoluto, porque queremos que los mediadores no tengan conocimiento previo de nada, sean las partes la que entreguen lo que consideren oportuno. No hay una comunicación entre los órganos judiciales y los mediadores, no a través de la unidad funcional de mediación. De tal forma que nosotros hemos elaborado los modelos para que el órgano judicial no viera que esto es una sobrecarga de trabajo, nosotros también desde la unidad funcional controlamos los tiempos para

evitar que este proceso de mediación afecte procesalmente al procedimiento judicial. Controlamos los tiempos e informamos al órgano judicial para no generar trabajo al órgano y para evitar que ninguna medida el procedimiento, el proceso de la mediación pueda perjudicar al procedimiento judicial. Porque en principio no paraliza la vía judicial, salvo que ambas partes lo soliciten. Vale, entonces tardamos de aprovechar los tiempos muertos, entonces yo desde la unidad funcional controlo todos. Si las partes deciden entrar a mediación, sino de quién andan e informado al órgano judicial.

8'10La sesión informativa que ahora la unimos con la constructiva para reducir tiempos se hace en sede judicial, es decir, tenemos un espacio dónde les informamos a las partes de que en qué consiste la mediación si las partes deciden entrar a la mediación y a la mediación la llevan a cabo en un centro que viene MEDIALCAM muy adecuado para llevar a cabo las sesiones de mediación y nos van a informar que no llegan a un acuerdo que lo comunican a mi y yo al órgano, y el proceso sigue en el estado en que se encontraba, que llegan a un acuerdo, pues las partes también son libres de terminar el proceso como quieran, pero están obligados a informarme a mí por qué ocurre esto.

Referência 4 - 2,07% Cobertura

Que me ocurrió a mi, para evitar eso a mí me tienen que informarse han terminado o no el proceso y yo al órgano, pero las partes son libres. Nosotros que aconsejamos. Que se llegan a un acuerdo los abogados de las partes lo redacten y lo presenten al órgano judicial. ¿Para qué? Para qué se no logre el acuerdo alcanzado, se obtenga un título Ejecutivo con el mismo valor que una sentencia y se lleva a cabo un control de legalidad de ese acuerdo con el magistrado o magistrados, corresponde. Esto, claro, está un poco plasmado en el Protocolo que te voy a remitir.

<Arquivos\\Entrevista 8> - § 1 referência codificada [15,22% Cobertura]

Referência 1 - 15,22% Cobertura

Normalmente nesse tipo de procedimento. Em nesse momento quase a figura do advogado não aparece, porque fala-se a pessoas jurídicas. No primeiro momento vem os letrados, o centro de resolução de conflitos ... os advogados tem uma atuação protagonista. Porque os advogados e advogadas são instruídos a instruir seus clientes e todos os momentos da mediación.

Nessa seção informática, serão informados em que consiste a seção mediativa em detalhes, os princípios, os possíveis acordos que se podem chegar, o que pode acontecer se chegarem ao acordo. É gratuita para as partes. Com essa informação, pedem que se manifestem se querem ou não faer a mediação

Tem um tempo de tramitação: aqui na adm. pode alargar.

Se chegam a uma acordo, se firmam uma ata final e um documento que chama de acordo de mediação. Os letrados vao participar de todos os âmbitos da mediação. E eles que vao mandar os termos para os jogadores.

Ao juzgados so informam que estao fazendo o procedimento, que marcaram e se houve ou não mediação.

O papel dos advogados é muito importante.

As administración publicas tienen sus propios abogados.

E el estado tiene a abocacia General del Estado

La abocacia general del estado ja participou

ANEXO

Anexo A: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Formulário para requerer instauração de procedimento de mediação na Câmara de Mediação e de Conciliação e da Administração Pública Federal, nos termos do **DECRETO nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023, Portaria AGU nº 1.099, de 28 de julho de 2008 e PORTARIA AGU nº 1.281, de 27 de setembro de 2007.**

1. CABEÇALHO: nome da autoridade da AGU a quem é dirigido o requerimento:
Advogado-Geral da União (requerente: Ministros de Estado e de Tribunais Superiores); Consultor-Geral da União ou Diretor da CCAF (requerente: demais Autoridades).

2. INTRODUÇÃO: identificação do requerente, requerido e demais interessados na controvérsia
Identificação: (i) da autoridade competente para formular o requerimento ou do representante legal; (ii) do órgão representado: indicar normativos referentes à sua criação (Lei, Decreto, Regimento Interno, Estatuto Social); (iii) do órgão requerido, em face do qual se postula a instauração de procedimento de mediação: indicar normativos que dizem respeito à sua criação (Lei, Decreto, Regimento Interno e Estatuto Social); (iv) e demais interessados: indicar os órgãos que possam contribuir para o deslinde da controvérsia ou que tenham interesse em participar do procedimento de mediação.

3. HISTÓRICO DOS FATOS:
Apresentar relato sucinto dos acontecimentos que deram origem ao conflito.

4. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA:
Delimitar os pontos controvertidos, indicando de forma clara o conteúdo do conflito entre o requerente e o requerido.

5. INFORMAÇÕES ESPECÍFICAS:
Informar se a matéria controvertida está judicializada: nº processo, juízo em que está tramitando, fase atual (admissibilidade, acautelatória, instrução, sentença, execução).
Informar se existe procedimento instaurado no âmbito do Tribunal de Contas , da Controladoria-Geral da União ou do Ministério Público , para tratar da matéria.
Informar se já houve tentativa de resolver a questão internamente , com a participação do órgão requerido, e os desdobramentos da referida tentativa.
Informar se foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta-TAC (se aplicável)
Informar eventual existência de ações de improbidade administrativa (se aplicável)
Informar, de forma clara e objetiva, nos conflitos relativos a políticas públicas de interesse social (questões agrárias, ambientais, indígenas e quilombolas), o comprometimento da política pública na matéria envolvida e o eventual prejuízo aos beneficiários.

6. VALOR DA CONTROVÉRSIA:
Indicar qual a quantia estimada que será objeto de negociação na CCAF, ou ainda, quando não for possível quantificar o conflito, identificar o valor cultural, ambiental, social, institucional ou constitucional envolvido na questão.

7. DOCUMENTOS:
Juntar cópia dos documentos que comprovem: (i) a representação legal da Autoridade Competente (procuração, portaria, regimento interno, lei); (ii) os fatos narrados (relatórios, notas técnicas, e-mail, expedientes, contrato, convênio, TAC, fotos); (iii) a fundamentação jurídica defendida (jurisprudência

Tribunais, leis, atos normativos, Acórdãos TCU, parecer) e, se for o caso, **(iv)** as **principais peças**: a) do **processo judicial** (inicial, contestação, decisão liminar, sentença); b) da **Tomada de Contas** instaurada no âmbito do Tribunal de Contas; c) do **procedimento em curso** na Controladoria-Geral da União e d) do **Inquérito Civil Público – ICP**, em trâmite perante o Ministério Público.

8. REPRESENTANTES:

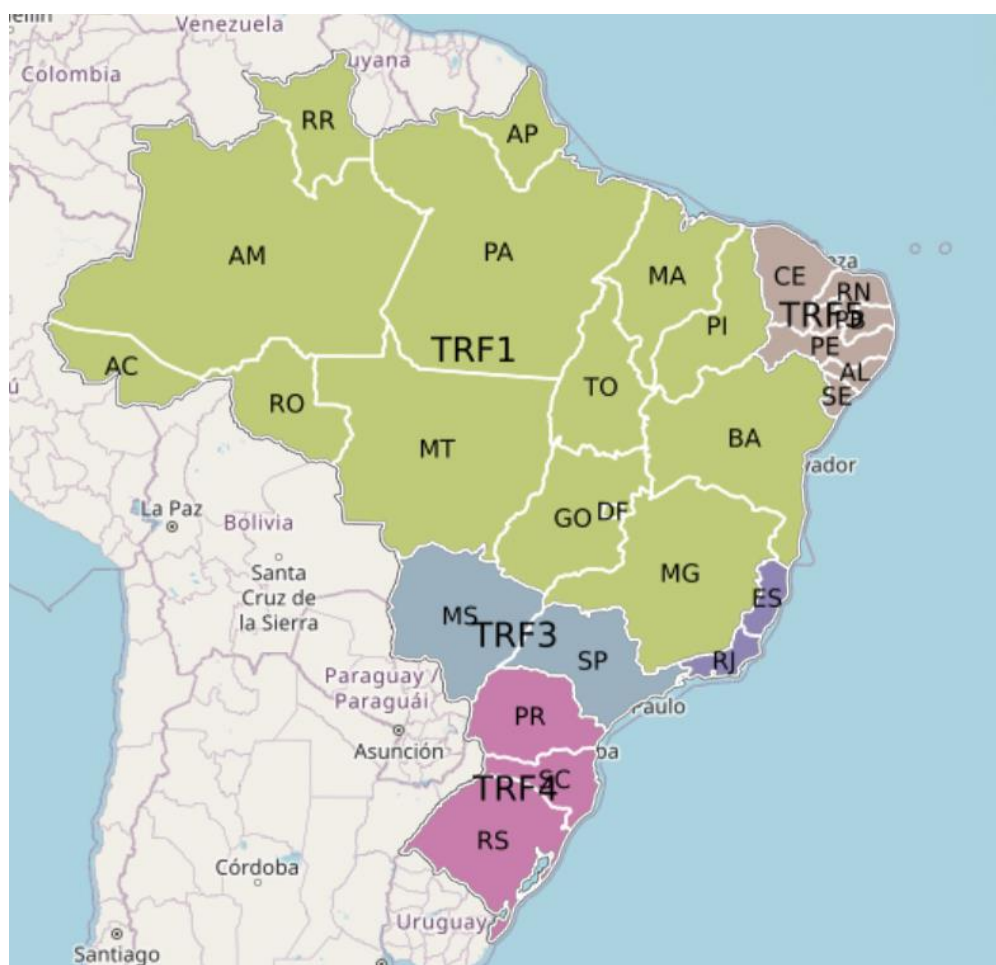
Indicar os representantes (técnicos/jurídicos) que irão participar das tratativas conciliatórias: nome completo, cargo, telefone, e-mail e endereço para recebimento de correspondência.

9. LOCAL E DATA

Informar local e data do assinatura do presente requerimento.

10. ASSINATURAS:

Da autoridade competente ou do representante legalmente constituído.

Anexo B: Divisão dos Tribunais Regionais Federais

Anexo C: Organograma da AGU

