

Ana Tereza Basilio: Mediação e arbitragem na Administração Pública

25/09/2020

A Lei de Mediação ([Lei nº13.140/2015](#)) completou, recentemente, cinco anos de vigência. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos, no âmbito da Administração Pública. Idealizada por comissão presidida pelo ministro Luis Felipe Salomão do Superior Tribunal de Justiça, visa a estruturar e conferir segurança jurídica a esse vetusto e relevante instrumento consensual e célere de solução de conflitos.



Pouco antes da sua promulgação, o novo Código de

Processo Civil (CPC/2015), em seu artigo 3º, determinou que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados por todos os operadores do Direito, inclusive no curso do processo judicial.

A legislação e a sociedade brasileira evoluíram e alcançaram novos e mais elevados padrões de resolução de conflitos de interesse.

Nesse contexto, a consensualidade é uma tendência em diversas áreas do Direito, nas quais, no passado, seria improvável supor a possibilidade de transação.

Cite-se, a título de exemplo, o acordo de leniência entre pessoa jurídica que praticou atos ilícitos e a Administração, no âmbito do Direito Administrativo, e a Justiça restaurativa, movimento crescente e promissor no Direito Penal.

Trata-se de um caminho sem volta, e de um movimento que não irá retroceder, porque decorre de um amadurecimento social. Mas a verdade é que poderíamos avançar mais.

Convido a comunidade jurídica a refletir sobre a possibilidade, descartada no passado, mas que poderia ser de grande valia nesse momento peculiar de pandemia: a inclusão no ordenamento da obrigatoriedade de submissão à mediação prévia dos litígios, como condição da propositura de ação judicial.

Em decorrência da grave crise econômica e social provocada pela pandemia da Covid-19, é esperada uma expressiva propositura de ações judiciais, perante o Poder Judiciário, estadual e federal.

Aliás, esse novo cenário já se apresenta em plena pandemia, notadamente na Justiça do Trabalho.

Pode-se prever um colapso do Judiciário, que já estava assoberbado de processos mesmo antes da pandemia, e que, agora, enfrenta uma quantidade imensa de ações decorrentes de mudanças legislativas e, notadamente, em razão de conflitos gerados pelos gravíssimos impactos econômicos, decorrentes da necessidade de isolamento social.

A grande maioria dos negócios jurídicos, no Brasil e no exterior, sofreram fortes impactos das repercussões da Covid-19, e foram desequilibrados pela abrupta crise econômica dela decorrente. Grande parte desses desajustes inevitavelmente vai parar no Poder Judiciário.

O excessivo número de processos em curso no país — mais de 80 milhões, segundo o Conselho Nacional de Justiça — nos traz uma nova perspectiva de que a consensualidade deveria ser a regra; o litígio judicial, uma exceção.

Quando foi elaborado o projeto de lei no Brasil, chegou-se a debater a criação do requisito de obrigatoriedade da mediação prévia para a propositura da ação judicial, diante de experiência argentina bem sucedida.

Seria obrigatória a tentativa de solução consensual dos litígios — por meio da mediação prévia, ou pela conciliação, ou mesmo pela negociação pré-processual. Na ocasião, muitos juristas se manifestaram no sentido de que essa proposta legislativa seria inconstitucional, sob o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário deve ser irrestrito, e obrigar a parte a participar de uma mediação prévia violaria a garantia constitucional de acesso à Justiça.

Optou-se, então, por disciplinar, no CPC/2015, a audiência de mediação ou conciliação após a propositura da ação judicial como etapa inicial do processo.

É importante, no entanto, renovar esse debate diante do cenário causado pela Covid-19, no qual a litigiosidade aumentou de forma expressiva, capaz de causar grandes volumes de demandas em todas as esferas do Judiciário, em prejuízo de toda a sociedade.

É necessária a reflexão sobre o que seria, realmente, uma violação ao direito fundamental de acesso à Justiça. Não me parece inconstitucional estabelecer a necessidade de realização de um procedimento prévio de mediação ou conciliação antes da distribuição de um processo de conhecimento perante o órgão jurisdicional competente. Ao contrário, essa exigência seria de grande relevância à luz do princípio constitucional da eficiência. Muitos conflitos de interesse poderiam ser solucionados com rapidez e sem gerar ao erário os elevados custos inerentes à movimentação da máquina judicial.

Proponho, diante das reflexões expostas, que sejam retomados, notadamente no Congresso Nacional, os debates acerca de iniciativa legislativa que imponha o requisito da mediação, conciliação ou negociação como condição para a propositura de demandas judiciais,



notadamente aquelas decorrentes da pandemia que assola o Brasil e o mundo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-set-25/ana-tereza-basilio-mediacao-arbitragem-administracao-publica/>