

# **A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFICIÊNCIA E CONSENSUALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

LA MÉDIATION COMME INSTRUMENT D'EFFICIENCE ET CONSENSUALITÉ DANS LE  
PROCESSUS ADMINISTRATIF DISCIPLINAIRE

**Taiz Rogerio**

**Maria Tereza Fonseca Dias**

## **RESUMO**

Este artigo trata de proposta de inserção da mediação no processo administrativo disciplinar dos servidores públicos. Seu objetivo foi analisar as vantagens práticas e os fundamentos teóricos de implementação do método ao controle administrativo disciplinar. O estudo delimitou os conceitos de referência acerca da função pública e da natureza do vínculo servidor-Estado que embasaram todo o trabalho; descreveu o procedimento comum utilizado no processo administrativo disciplinar e verificou as falhas no seu regular processamento quanto a resolução de certos conflitos. As conclusões evidenciaram a capacidade da mediação, diante das características inerentes ao seu procedimento, de proporcionar solução mais adequada a estes conflitos, consolidar os ideais democráticos da Constituição da República a partir da noção de consensualidade e tornar mais eficiente a estrutura administrativa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mediação; administração pública; processo administrativo disciplinar; vínculo servidor-Estado; consensualidade ; cidadania.

## **RESUME**

Cet article a réalisé un étude sur la propositure d'insertion de la médiation dans le procédure du processus administratif disciplinaire de la fonction publique. Son but était d'examiner les avantages pratiques et les embasements théoriques au contrôle administratif disciplinaire. L'étude a défini les concepts de référence sur la fonction publique et la nature da liaison fonctionnaire-État, qui ont soutenu tout le travail. Il a décrit, aussi, la procedure traditionnelle du processus administratif disciplinaire et il a identifié les lacunes dans la resolution des certains conflits. Les resultats ont montré la capacité de la médiation, en considérant a ces caractéristiques inhérents, de donner les solutions les plus appropriées pour la résolution de ces conlits, ainsi pour consolider les ideaux démocratiques de la Constitution de la République. À la fois, la médiation permet de rendre l'administration publique plus efficace et consensuelle.

**MOTS-CLES:** Médiation ; administration publique ; processus administratif disciplinaire. liaison fonctionnaire-État; consensualité ; citoyennité.



# 1 INTRODUÇÃO

## 1.1 Contexto de problematização

A reconstrução do Estado a partir da década de 90 trouxe nova concepção de Administração Pública baseada nas ideias de consensualismo e cidadania ativa. Diante da maior abertura à participação dos indivíduos na gestão estatal, a renovação da natureza do vínculo servidor-Estado e o regime jurídico dos agentes é processo imprescindível e inexorável.

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) serve a Administração Pública como instrumento de controle disciplinar de seus servidores. Pelo PAD o Estado apura a ocorrência ou não de ilícito administrativo cometido por seus agentes. Contudo, seu procedimento tradicional não é satisfatório a resolução de todos os conflitos e, sobretudo, não traduz as diretrizes do novo modelo estatal.

Em que pese as exigências de reforma do Estado recaírem principalmente sobre a estrutura da administração pública e os serviços administrativos ao público, o poder de controle administrativo também carece de se direcionar em sentido diverso, especialmente no que tange ao PAD.

De forma a impulsionar a mudança, a Emenda Constitucional de nº 19/1998 inseriu, entre os princípios já consagrados do art. 37 da Constituição da República<sup>1</sup>, o princípio da eficiência, incumbindo explicitamente ao Estado o dever de organizar-se e gerir-se de forma satisfatória e em harmonia com o interesse público.

Ultrapassado, é, portanto, o tempo de culto à forma. A legalidade restrita não deve mais servir de empecilho à concretização dos preceitos do Estado Democrático de Direito.

A gestão administrativa da função pública -, expressão entendida neste trabalho como o regime jurídico aplicável aos servidores públicos-, deve reformular-se no intuito de abarcar para o interior do Estado-sujeito os novos conceitos idealizadores da reforma estatal, pois que estes traduzem os fundamentos constitucionais. O vínculo servidor-Estado deve ser visto sob prisma que revele a necessidade de colaboração entre ambos para proteção do interesse público.

---

<sup>1</sup> 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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também ao seguinte [...] (BRASIL, 2011).

No paradigma do Estado Democrático de Direito, novos fundamentos, tais como as noções de Administração pública consensual e participativa, produzem efeitos modificativos na clássica visão da teoria estatutária da função pública, determinada de forma unilateral, geral e impessoal. Passa-se a compreender a relação de função pública a partir da teoria contratual, visto tratar-se de relações jurídicas de cunho bilateral. Tal teoria valoriza não só a noção de relação jurídico-administrativa como também possibilita a efetiva influência dos agentes – entendidos como servidores-sujeitos - sobre a disciplina da prestação de trabalho ao Estado. (ARAÚJO, 2011; SORBILLI FILHO, 2009; NETTO, 2005)

## **1.2 Problema, objetivos e metodologia**

Diante das propostas de superação do modelo unilateral para a visão contratual da relação de função pública, passam a surgir propostas para adaptação do PAD a nova realidade administrativa, que será descrita no item 2 deste trabalho.

O presente estudo, a partir da indagação acerca da possibilidade jurídica de implantação da mediação na solução dos conflitos no âmbito do processo administrativo disciplinar, propõe a implantação deste mecanismo de solução de conflitos de forma a construir espaços de consensualidade na relação de função pública.

O trabalho, de natureza teórico-jurídica, foi realizado a partir de metodologias de cunho qualitativo e compreensivo, pois se utilizou do procedimento analítico de decomposição de um problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis (GUSTIN; DIAS, 2010). A principal característica metodológica da abordagem, entretanto, é seu caráter propositivo. Segundo Witker (1985), a pesquisa propositiva destina-se ao questionamento de uma norma, de um conceito ou de uma instituição jurídica, com o objetivo de propor mudanças ou reformas legislativas concretas. Os dados utilizados na realização da pesquisa foram, notadamente, de natureza secundária, com a coleta e análise de material bibliográfico.

Em se tratando de soluções para conflitos sociais, assim como os de responsabilidade do Poder Executivo, a mediação consagra-se como método de pacificação social por excelência. Esse método auto compositivo extrajudicial de problemas impulsiona o exercício da cidadania por intermédio do resgate da autonomia do indivíduo, buscando não somente desobstruir os órgãos julgadores, mas empoderar o cidadão. A utilização da mediação em conflitos entre

Administração e seus servidores significaria a preservação dessa relação interpessoal para conservação de ambiente de trabalho harmonioso.

Entretanto, a resolução das controvérsias relacionadas a Administração Pública pela mediação encontra, entre seus principais entraves, a estrutura tradicional de controle administrativo, na qual vigoram o posicionamento de um Estado sancionador e aplicador da legalidade positiva. Ou seja, sob uma perspectiva clássica, entende-se que a Administração Pública não poderia transacionar, acordar ou negociar e, com isso relativizar qualquer previsão legal.

## **2 A NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Quanto a questão específica da gestão de pessoas no setor público, mister ressaltar as alterações teóricas da nova administração pública quanto aos novos princípios da administração pública e ao controle administrativo.

### **2.1 Novos princípios da administração pública e seus reflexos na gestão da função pública**

A Administração Pública foi concebida como todo o aparelhamento organizado para realização da atividade estatal. Nesta acepção, o seu conceito formal limitar-se-ia a atos de gestão, não se relacionando a atos de governo. Assim, compara Hely Lopes Meirelles “[...] podemos dizer que o governo é atividade política e discricionária; administração é atividade neutra, normalmente vinculada a lei ou norma técnica” (MEIRELLES, 1996, p. 61). Ou seja, por meio da administração o governo põe em prática seus atos. A Administração seria instrumento de execução da vontade governamental, agindo de modo neutro nos limites legalmente estabelecidos.

Em meados de 1990, o Brasil iniciou seu mais recente processo de transição, ainda inacabado, empreendendo alterações em sua estrutura administrativa, no sentido de revisitar o modelo burocrático de gestão, para implantação de novo modelo de administrar denominado gerencial.

Esse tipo de administração é voltado para o atendimento dos interesses coletivos com foco no cidadão. O modelo rompe com a estrutura administrativa tradicional, que confundia o

interesse coletivo ao interesse do próprio Estado. A prestação de serviço e atuação administrativas passaram a buscar a eficiência para satisfazer os interesses do cidadão usuário, ao invés de garantirem apenas a manutenção da rigidez administrativa. Entre os ideais que moveram a reforma vale saber:

a) A Administração a serviço do cidadão, significando um novo modelo de relacionar-se com a sociedade; b) transparência; c) Administração eficiente; d) transferência ao setor privado de atribuições públicas, com redução de número de órgãos a Administração; expansão de práticas inspiradas no direito privado, acarretando, inclusive, técnicas de gestão que priorizam os resultados (MEDAUAR, 2003, p. 133)

Assim, o formalismo desmedido perdeu lugar, uma vez flexibilizados os modos de gestão e de adoção de políticas públicas no decorrer da descentralização e desburocratização da atividade administrativa.

A adoção de novos princípios administrativos ganhou relevância na proposta da reforma administrativa da década de 1990, trazendo reflexos ao Direito Administrativo. São eles que conduziram o raciocínio da nova sistematização, de modo a compatibilizá-la com o ordenamento jurídico. Cumpre lembrar que os princípios devem ser respeitados pelo administrador, que não se atém somente ao acatamento das regras.

A Emenda Constitucional nº 19/98 incluiu no rol dos princípios administrativos expressos, o princípio da eficiência. A inserção do dever de eficiência demonstra a deficiência do funcionamento do aparelhamento estatal, repleto de formalismos e regulamentos dispensáveis. A reforma administrativa comprometeu o Estado com seus resultados qualitativos. O princípio da eficiência traduziu esse pressuposto e vinculou a Administração a se reestruturar de forma funcional para satisfazer as expectativas do cidadão na prestação do serviço público externo e interno (MOREIRA NETO, 2001).

O modelo gerencial, entretanto, não é imune a críticas. Em que pese contribuir para a busca de novos padrões organizacionais para a gestão da função pública carece de aperfeiçoar mecanismos de administração consensual e participativa. Segundo Ana Paula Paes de Paula, esta “nova administração pública” “[...] mantém a dicotomia entre a política e a administração, pois adere a uma dinâmica administrativa que reproduz a lógica centralizadora das relações de poder e restringe o acesso dos cidadãos ao processo decisório.” (PAULA, 2005, p. 23)

Uma das saídas para amenizar os problemas derivados do modelo gerencial de administração pública seria combiná-lo com o que a autora chama de vertente societal, voltada

para “[...] a elaboração de experiências de gestão focalizadas nas demandas do público-alvo, incluindo questões culturais e participativas.” (PAULA, 2005, p. 175)

Além da inserção do princípio da eficiência na Constituição da República, houve a redefinição do alcance da legalidade por intermédio da construção jurisprudencial de seus subprincípios, proporcionalidade e razoabilidade.

No modelo de Estado Liberal, em que o princípio da legalidade tinha a função de defender a sociedade do poder atribuído ao Estado e que este por sua vez era apenas incumbido de zelar pela segurança e a ordem, era adequado exigir-se a aplicação rígida da legalidade. Porém, o papel atual do Estado é outro, o de zelar pelo interesse público consensualmente construído, garantir a efetivação de direitos e prestar serviço público de qualidade. O foco não é mais sobre os meios em que se processam a atividade estatal, mas o fim alcançado. Nesse sentido, a atenção dos estudiosos e atores do setor administrativo está voltada para os resultados, para a substância e o mérito. Em outras palavras “A Administração Pública e o direito administrativo caminham da rigidez autoritária para a flexibilização democrática” (MOREIRA, 2003, p. 65).

Diante do abandono do emprego da literalidade nas interpretações legais entendeu-se que “[...] obedecer a lei não é homenagear-lhe a forma, mas reverenciar-lhe o conteúdo” (BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 13). Neste contexto, depreende-se ser possível a interpretação das leis pela Administração Pública conforme a Constituição.

Com efeito, o princípio da legalidade não deve mais ser concebido como limite intransponível quando revisitado pela noção de juridicidade. O que ele objetiva é a promoção do interesse público, que muitas vezes não está traduzido na interpretação literal e restrita da lei. Isto é, o enfoque tanto é o emprego correto dos meios, dentro dos limites legais a que está submetido o administrador, quanto o alcance do resultado almejado. Isto porque a Administração Pública, que se estruturou na ideologia do formalismo, burocracia e racionalidade, demonstrou ao longo da história ser lenta e ineficiente.

A passagem de uma visão de legalidade para juridicidade das ações da administração pública é tratada de forma aprofundada na obra de Paulo Otero, no início da qual o autor revela o sentido da idéia de juridicidade:

A juridicidade administrativa traduz uma legalidade mais exigente, revelando que o poder público não está apenas limitado pelo Direito que cria, encontrando-se também condicionado por normas e princípios cuja existência e respectiva força vinculativa não se encontram na disponibilidade desse mesmo poder. Neste sentido, a vinculação administrativa à lei transformou-se numa verdadeira vinculação ao Direito, registrando-se aqui o abandono de uma concepção positivista-legalista configurativa da legalidade



administrativa, tal como resulta do entendimento doutrinal subjacente à Constituição de Bona [Bonn]. (OTERO, 2003, p. 15)

Aos subprincípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, passou-se a atribuir a adequação dos meios aos fins, “[...] quando uma escolha se oferece entre várias medidas apropriadas, é conveniente utilizar a menos gravosa, e os encargos impostos não devem ser excessivos em relação aos fins visados.”<sup>2</sup> A medida imposta ao cidadão pelo Estado deve ser aquela estritamente necessária a execução que destina, devendo haver coerência entre os atos administrativos e a consecução de seus fins.

À luz desses novos princípios impõe-se a revisão do regime disciplinar dos servidores objetivando ampliar os resultados do PAD e aproximar de seu procedimento às exasperações constitucionais.

## **2.1 Controle Administrativo da função pública**

Diante dos novos princípios da administração pública, os mecanismos unicamente sancionadores que compunham o controle administrativo devem ser reformulados para adequação à nova realidade.

No que se refere ao pensamento organizacional administrativo tradicional, controle significava fiscalização dos servidores e punição dos infratores. Em outras palavras, o poder de controle administrativo restringia-se apenas a corrigir os atos infracionais verticalmente, pelo poder sancionador do Estado. Assim, a lógica da legalidade que mantinha a sociedade em segurança frente aos poderes estatais, preservava a mesma desconfiança do Estado para com seus servidores.

Em contrapartida, a nova abordagem que se faz é que o controle estatal deve buscar a motivação do ato e punir quando indispensável. A sanção deve ser eficaz à correção da atividade administrativa, dispensando a punição com fim em si mesma. Pretende-se construir a administração democrática a partir de estruturas horizontais e gestão flexível que enxergue o cidadão por trás de seus objetivos.

---

<sup>2</sup> J.Boulois e R.M.Chevalier. Grands arrêts de la cour de justice de communauté européenne. *Apud* MEDAUAR. Op. cit. p. 243

Isto é, as ações estatais não têm unicamente de pautar-se pela supremacia ou unilateralidade. Outrossim, formas consensuais e cooperativas entre Estado e sociedade podem ser mais adequadas em determinadas situações. A ideia que somente pela imposição Estatal é possível se assegurar o interesse público deve ser superada, para maior abertura de mecanismos que envolvam a participação dos agentes públicos na construção da atividade administrativa. As decisões estatais serão mais eficazes quando estiverem em concordância Estado-cidadão.

Embora com maior frequência a participação na administração esteja relacionada a relação administração-administrado, a interpretação pode ocorrer também com relação aos seus servidores. Nas decisões em geral e principalmente naquelas que lhes concernem é positivo que os funcionários estejam envolvidos.

Nesse aspecto, o vínculo agente-Estado deve ser reinterpretado para garantir ao servidor o exercício da cidadania nos assuntos que lhe concernem, em conformidade aos fundamentos da nova Administração Pública.

### **3 A NATUREZA DO VÍNCULO SERVIDOR-ESTADO**

Desde o Século XX, a expressão função pública passou a conter os mais variados sentidos, significando na maioria das vezes o exercício da atividade estatal, independente do vínculo que liga o indivíduo executor ao Estado, ou seja, designando a atuação administrativa por qualquer agente público. Em sentido restrito, a função pública estaria associada as atividades desenvolvidas pelos servidores públicos unicamente. Segundo o magistério de Florivaldo Araújo, o uso corriqueiro da expressão passou a denominar terminologicamente “[...] como designativo do conjunto de agentes que exercem as atividades estatais, ou – em acepção mais restrita – dos servidores públicos” (ARAÚJO, 2011, p. 38).

Do ponto de vista organizacional tradicional, as pessoas de que se vale o Estado para execução de sua atividade podem ser definidas por “[...] pessoa física que, enquadrada na organização administrativa da entidade pública, exercita uma esfera de poderes inerentes ao ofício ao qual é preposta, concorrendo para formar e manifestar a vontade da entidade diante terceiros” (MORONE apud ARAÚJO, 2011, p. 40). Contrariamente, a *relação orgânica* mencionada, a chamada *relação de serviço* compreende essas pessoas “[...] não mais na qualidade de órgãos, mas como indivíduos, sujeitos de direito” (ARAÚJO, 2011, p. 40). Esse

prisma distingue o servidor do ente público, estabelecendo direitos e deveres comuns e se adequa com excelência aos preceitos do novo modelo de Administração Pública, discutido no próximo capítulo.

O estudo sobre a natureza jurídica da função pública remete naturalmente ao tipo de vínculo estabelecido entre o Estado e o servidor.

O Direito Administrativo entendia o contrato como figura típica do direito privado, sendo as relações regidas por esse instituto, de coordenação, opostas ao direito público que tratava das relações de subordinação, vistas como as únicas capazes de resguardar o interesse público.

De forma análoga, a concepção organicista<sup>3</sup> afastou dos fundamentos de organização estatal, o contrato, rechaçando a hipótese da prestação do serviço público por seus funcionários fundar-se neste instrumento. O agente administrativo é parte inseparável da organicidade estatal e “[...] os funcionários públicos são concebidos como órgãos, pelos quais o estado apresenta-se exteriormente e em cujo permanente espírito de sacrifício o estado deve poder confiar” (HOFFMANN apud ARAUJO, 2011, p. 148).

Considerando esses pressupostos, o vínculo servidor-Estado era compreendido como unilateral, de modo que o servidor público indissociavelmente representasse os valores e interesses do Estado. A predominância da tese unilateralista do vínculo excluía necessariamente a ideia de contratualismo. Do prisma da supremacia estatal inquestionável, nasceu a teoria estatutária que determinou as diretrizes básicas do Direito Administrativo acerca da função pública (ARAUJO, 2011, p. 140).

Todavia, o Estado Democrático de Direito tornou insuficiente a tese unilateralista em virtude da participação do indivíduo nas decisões estatais, ampliando a cooperação e a negociação na atuação administrativa. De maneira semelhante, a intolerância em reconhecer a separação entre servidor, pessoa física, e Estado trouxe críticas a tese organicista (ARAUJO, 2011; SORBILLI FILHO, 2009; NETTO, 2005).

Neste contexto, o que se impõe pela mudança paradigmática do modelo de Administração Pública é o reconhecimento da condição de cidadão ao servidor público. Isto é, cumpre à Administração resgatar para o agente administrativo sua autonomia cidadã, seu querer próprio

---

<sup>3</sup>A expressão Administração Pública divide-se basicamente em dois sentidos: objetivo e subjetivo. Quando a expressão se remeter a tarefa, ação e atuação, para definição da atividade exercida por seus entes, transcendente ao Poder Executivo em si, estará caracterizada a função administrativa em aspecto objetivo. No que se refere ao senso subjetivo, este está relacionado a organicidade da Administração, compreendido seus entes, órgãos e agentes públicos, responsáveis pelo exercício da função administrativa. (DI PIETRO, 2010. p. 85)

enquanto sujeito de direitos. De forma, esse sujeito deixa de ser concebido como apenas uma peça da engrenagem estatal.

Assim, não se pode privilegiar o poder do superior hierárquico em detrimento dos direitos subjetivos do pessoal. Tem que haver uma concordância prática entre tais direitos e os interesses gerais. A subordinação não é contraditória com a autonomia da vontade nas relações contratuais.

A reestruturação do vínculo servidor-Estado remete a reanálise necessária do controle disciplinar administrativo.

## **4 NOVO INSTRUMENTO DE CONTROLE DISCIPLINAR**

Os procedimentos administrativos usados até então em caso de PAD são essencialmente sancionatórios, não havendo aproximação entre os fatos e a aplicação da norma. O paradigma do controle-sanção, desenvolvido por Jean François Six (2009), está, entretanto, ultrapassado. Cada vez mais esforços têm sido somados para criação de alternativas que possibilitem a adequação do procedimento a um novo conceito de controle administrativo que busque a pacificação social.

### **4.1 A mediação no processo administrativo disciplinar**

Na década de 1960 sobretudo nos Estados Unidos, surgiu o movimento de retomada dos métodos de resolução extrajudiciais de conflito, entre eles a mediação. Diante da crise do Estado Social, suas limitações a autonomia do sujeito, ao acesso a justiça e a demanda popular em participar na construção do Direito, esses métodos ganhavam força e credibilidade. Em 1990, François Six difundiu o método da mediação por toda Europa como promessa para tratamento dos conflitos. Com efeito, Six concluiu em seus estudos que, mesmo com o crescente número de recursos e aparelhos de comunicação, o indivíduo buscava estar cada vez mais distante do “outro” (SIX, 2009, p. 12) e recluso em si mesmo, por isso, a necessidade de um intermediário formador do diálogo.

As apostas se confirmaram e a mediação passou a fazer parte de várias cenas sociais, não somente pelos motivos acima apontados, mas pela mudança de paradigma que construiu o Estado de Direito (NICÁCIO; OLIVEIRA, 2010). O Direito, então, apenas seria legítimo quando formado por processo de entendimento entre sujeitos, distante de qualquer influência religiosa ou

metafísica, baseado na autodeterminação dos indivíduos. Inserida no seio das exasperações sociais, a mediação serviria de instrumento autonomizador do sujeito. O papel conferido ao método seria o de promover a emancipação social por meio do empoderamento<sup>4</sup> do indivíduo.

Atualmente, a mediação tem se disseminado como um modo de levar o acesso a justiça à sociedade e de resgatar canais de comunicação e cidadania. O diálogo estabelecido entre os participantes através do método recria o direito e o legitima, pois que sua construção se deu por participação e aceitação social<sup>5</sup>.

A mediação é método extrajudicial de resolução de conflitos que se utiliza da figura de um terceiro alheio a disputa, o mediador, como facilitador do diálogo entre os envolvidos, os mediandos, com objetivo de estabelecer a intercompreensão de suas pretensões e aproximação de seus desejos, a fim da propositura e da escolha de resolução a controvérsia pelos próprios participantes.

Trata-se de técnica dialógica, não adversarial, cuja proposta aos participantes é a realização de um acordo final, como conclusão do entendimento intersubjetivo de suas pretensões. Para isso, é imprescindível a distinção das posições aparentes dos participantes e de seus verdadeiros interesses durante o processo. O entendimento da causa geradora do conflito é requisito para eficácia do acordo. Ademais, a resolução da controvérsia no fator original do problema contribui para pacificação social, no sentido de evitar o nascimento de outros conflitos na mesma relação social.

São características gerais da mediação, segundo Dora Schnitman (1999): a participação do terceiro mediador, a voluntariedade dos participantes, a confidencialidade do procedimento, a informalidade e a decisão pelos participantes.

O processo da mediação só se realizará na presença do mediador, terceiro imparcial, aceito pelos mediandos para atuar como facilitador do diálogo. Sua atuação é essencial a aproximação dos interesses dos participantes, uma vez que coordena a condução do procedimento, tendo autoridade para regular o tempo de fala de cada um, a duração de cada

---

<sup>4</sup> Esse conceito foi utilizado tanto pelo movimento negro norte-americano dos anos 60, quanto pelo movimento feminista dos anos 70/80. A partir década de 90, ele passa também a ser empregado em projetos voltados a redução da pobreza. Para além da dimensão coletiva em que se desenvolveu, o conceito faz igualmente referência a práticas individuais, em que se afirma como “[...] a autodeterminação, a capacidade e a liberdade de assegurar suas próprias responsabilidades, de exprimir suas ideias, de tomar decisões, de influenciar as linhas de conduta em todos os níveis”. A propósito, (SIX apud NICÁCIO, OLIVEIRA, 2008, p. 113).

<sup>5</sup> Cf. esta perspectiva da mediação em ROMAO 2005.

sessão e o planejamento sequencial destas. O mediador, em todos os casos, é figura não autoritária, que apenas contribui para a construção da resolução do conflito ao impulsionar a reflexão dos envolvidos sobre o problema. A rigor, não será pessoa neutra, tendo o dever de zelar pela garantia de direitos fundamentais, cabendo impor-se contrariamente a violação destes. Em razão disto, seu compromisso é de imparcialidade, de modo a não favorecer qualquer dos participantes e resguardar a igualdade no procedimento.

Como visto, a mediação é um procedimento auto compositivo de dimensão dialógica. Nesse sentido, a exigência de voluntariedade dos participantes para o uso do método é fundamental. A eles cabe optar pelo método da mediação para a resolução de sua controvérsia podendo inclusive abandoná-la em seu curso.

Na ausência de voluntariedade não haveria abertura para o diálogo e conseqüentemente para o processo de intercompreensão. Ademais, as decisões acerca do conflito serão propostas e tomadas pelos próprios envolvidos, exigindo-se mais uma vez a voluntariedade dos participantes.

O procedimento de mediação deve ser confidencial. Aos participantes deve ser conferido segurança para preservação de seus relatos e do próprio processo. O sigilo possibilita aos mediandos a exposição real dos fatos, sem constrangimentos e receios.

Na ausência de confidencialidade poderiam ocorrer prejuízos aos participantes por suas declarações e documentos apresentados, caso constituíssem prova judicial uma vez frustrada a mediação. Por isso, é imprescindível a lavratura do termo de compromisso.

Outra característica do método é a informalidade, que permite a criação de um espaço democrático de interlocução entre sujeitos. A linguagem do mediador deverá adequar-se a realidade social dos envolvidos para que estes se sintam confortáveis a propositura de ideias e eventuais indagações.

Além disso, o procedimento é flexível: as sessões de mediação se seguirão conforme cada conflito e não serão regidas por qualquer prazo. Não há procedimento rígido com regras pré-estabelecidas.

Em que pese o aspecto informal do procedimento, não há que se falar em sua ausência. Isto é, este será adaptado às peculiaridades de cada caso concreto, mas seguirá uma regra geral de atos. O procedimento regular-se-á por critérios de razoabilidade desde a duração das sessões ao tramitar do processo.

Caberá aos envolvidos a propositura de soluções ao conflito de maneira satisfatória a todos. O mediador atua somente como catalisador do diálogo para que os participantes cooperem entre si e alcancem o consenso.

A mediação busca o estreitamento ou restabelecimento das relações sociais em virtude do entendimento mútuo das pretensões dos sujeitos do conflito pela comunicação entre eles. Neste aspecto, os desejos são integrados de maneira que não haja perdedor-ganhador, mas vencedor-vencedor. O acordo será, portanto, pleno de eficácia, pois que construído de acordo com a vontade dos participantes. É responsabilidade dos envolvidos a tomada da decisão, seja pelo acordo ou não.

Tendo em vista os aspectos mencionados, a mediação não objetiva unicamente a realização do acordo. O método busca, sobretudo, o entendimento intersubjetivo do conflito, reconhecendo como êxito da mediação até mesmo o processo que tenha sido concluído sem ajuste, desde que tenha perpassado pelo diálogo entre os participantes.

Não busca também a mediação desobstruir o Poder Judiciário servindo como método alternativo de resolução de controvérsias. Sua atuação é de complementariedade às vias judiciais para dirimção dos conflitos em que se possa resultar consenso.

Observa-se que a principal diretriz é, durante todo seu processo, a de conferir aos sujeitos o poder de gerenciar e solucionar seus problemas sem imposição de um terceiro sancionador, resultando em autonomização do indivíduo. É este, portanto, o fim máximo almejado pela mediação, o de impulsionar a emancipação social, permitindo a inclusão dos marginalizados, a promoção da democracia e da prática cidadã.

## **4.2 Procedimento**

Definidos os pressupostos metodológicos é possível passar-se a análise específica do procedimento de mediação.

Importante ressaltar que a explanação que se segue depreende-se da experiência de pesquisa e extensão desenvolvida no Centro de Mediação e Cidadania da Universidade Federal de Ouro Preto relatada por Maria Tereza Dias e outros (2010). Vale considerar que a sequencia lógica dos atos procedimentais pode variar de instituição para instituição.

Destaca-se ainda que o procedimento em descrição deva ser concebido na estrutura vencedor-vencedor, no qual se deduz a composição do conflito para alcance de um consenso, como defende Romão (2005, p. 161).

Definiu o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), pela divisão do procedimento em regras gerais nas três fases “[...] recepção e reconhecimento do problema, abordagem e compreensão da situação-problema e resolução do conflito” (apud ROMÃO, 2005, p. 161).

O primeiro momento do procedimento é acolhimento da demanda. Contudo, a simples solicitação não inicia o processo, é preciso preliminarmente que se esclareça ao interessado sobre a forma de resolução de conflito que pretende o método de mediação, seus atos e fundamentos.

Após o primeiro atendimento de recepção do problema e confirmação do solicitante pela mediação, procede-se ao reconhecimento do conflito. Esta etapa é voltada para a escuta do relato, sobre o qual o mediador deve mostrar-se atento e interessado e pedir licença para o seu registro. A abordagem do conflito não deve privilegiar apenas a relação jurídica em que estão inseridos os participantes; o mediador fará uma análise valorativa das questões levantadas e das situações descritas. Assim como a tomada de nota dos fatos, são também importantes as impressões do mediador sobre os aspectos emocionais.

Ao final, o mediador fará breve análise pessoal do caso. Se entender pela mediação explicará ao mediando os próximos atos procedimentais e pedirá que assine o Termo de Confidencialidade. Na hipótese de verificada a impossibilidade de resolução do conflito pela mediação, poderá o mediador encaminhar o atendimento ao serviço adequado.

Neste segundo momento, o mediador apresentará ao grupo de mediadores e professores o relato do solicitante e tecerá todas as suas considerações e percepções a respeito. A equipe fará uma reflexão sobre o registro do acolhimento realizado: cabimento de mediação ao problema e deliberação dos atos posteriores.

Durante esta fase muitas questões são levantadas pelo grupo para desdobramento do conflito; há troca de ideias, pensamentos e sugestões para seguimento do feito ou encaminhamento do caso.

Caso o grupo decida pela continuidade do processo mantem-se o mesmo mediador para prosseguir em seu gerenciamento, com fim de tornar-se referência para os mediados.



Nesse caso, será enviada uma carta-convite ou se tentará contato telefônico ao outro interessado no conflito, de posicionamento *a priori* oposto ao do mediando solicitante.

Por qualquer dos meios de contato, as expressões usadas devem transmitir a ideia de convite, bem como conter breve explicação sobre a mediação, funcionamento do Centro de Mediação e Cidadania da UFOP (CMC) e a demanda trazida. Sendo a resposta a carta-convite ou contato telefônico negativa, o mediando solicitante será comunicado para arquivamento do processo.

Se não, dado o comparecimento do mediando convidado a sessão, ele receberá todas as informações necessárias sobre o conflito e o método requisitado para sua resolução. Proceder-se-á a uma entrevista semelhante a realizada com o solicitante, em que o mediador escutará ativamente o relato do mediando convidado e tomará nota de suas declarações.

Essa fase geralmente é marcada pelo encontro entre os mediandos nas sessões conjuntas de mediação. Antes de aberta a sessão, deve o mediador reiterar aos participantes os fundamentos e interesses do processo, estabelecendo por fim a ordem da palavra.

O encontro se desenvolverá com a enunciação das pretensões por cada mediando e eventuais perguntas que se fizerem pertinentes pelo mediador. Durante o pronunciamento dos participantes serão coletadas as informações para a formação do consenso, sendo questionado a cada mediando sua sugestão para resolução do problema.

O mediador fará breve resumo de todas as declarações para início da negociação diante das propostas suscitadas, sendo possíveis dois resultados: acordo ou desacordo.

Caso seja bem sucedido o ajuste redige-se o termo de acordo conforme estipulado pelos participantes, podendo tornar-se título executivo extrajudicial. Nesta hipótese, o mediador que conduziu o procedimento estará incumbido de acompanhar o caso para apuração da eficácia do acordo.

Não havendo consenso encerra-se o processo. Contudo, a mediação será considerada bem sucedida dada a melhor compreensão dos mediandos sobre o problema que os abarca. A proposta é estabelecer o diálogo entre os envolvidos, para que seja possível o entendimento mútuo e resgatada a autonomia dos participantes em suas decisões.

#### **4.3 A mediação aplicada no Procedimento Administrativo Disciplinar dos servidores**

Os mecanismos de controle administrativo disciplinar eram vistos até então de forma unicamente sancionatória, correspondentes a compreensão de um Direito de ordem punitiva. A adoção da prática de mediação ao PAD perpassa pela ideia fundamental de mudança lógica desses instrumentos de controle, para uma vertente negocial, que estabeleça a pacificação social, como elege o Preâmbulo da Constituição da República de 1988, bem como, de adequar o PAD aos novos princípios administrativos. Em que pese estarem calcadas sob o mesmo fundamento, esta proposta diferencia-se dos modelos de suspensão do processo administrativo disciplinar e realização de termo de ajustamento de conduta com o servidor público (FERRAZ, 2007). Nada impede, entretanto, que sejam pensadas alternativas para conciliação destas duas espécies de alternativas ao escopo meramente sancionatório do PAD.

O método garante a plena participação dos envolvidos no desenrolar de seu processo de forma ativa, sem intermediadores. Eles serão ouvidos pelo mediador e em última análise pelo Estado e principalmente, terão o poder de decidir quanto à composição do conflito.

Trata-se do reconhecimento do servidor na condição de cidadão. Ele será identificado enquanto sujeito de direitos, unidade dissociada do organismo estatal, possuidor de interesses individuais. Além disso, sua participação terá reflexos na decisão pela comissão ao final do PAD.

A conclusão que resultar a mediação será legítima, pois que seus formadores são os próprios interessados. Eles estarão vinculados ao compromisso firmado, pois que se comprometeram perante suas possibilidades.

Mesmo que da mediação não resulte a composição do conflito, os envolvidos terão amadurecido para o problema e para o processo, o que, por conseguinte, comportará legitimidade também a decisão do PAD. As ordens que advierem da decisão serão melhor aceitas pela compreensão dos fatores que ocasionaram seu fim.

Finalmente, todo o processo de mediação é focado em resultados qualitativos, compatíveis com o princípio da eficiência. O processamento do PAD será otimizado, tendo em vista a resolução de algumas demandas em seu curso.

A adoção da mediação também não viola outros princípios constitucionais, inclusive, o princípio da legalidade. O instituto terá sua previsão legal nos Estatutos dos Servidores Públicos, sobre os quais, são competentes para proposição, o ente a que se vincula o servidor.

Também não há que se falar em inconstitucionalidade da mediação, uma vez que esta tem autorização no preâmbulo da Constituição de 1988, assim como se caracteriza como método

extrajudicial mais adequado aos preceitos do Estado Democrático de Direito. Ademais, o exercício das garantias fundamentais de acesso a justiça e celeridade processual há muito prejudicado pelo procedimento tradicional do PAD, passariam a ser asseguradas pela mediação.

Isto posto, é importante dar enfoque aos resultados e objetivos centrais de ordem prática.

Deve-se reconhecer que o processo administrativo disciplinar guarda em seu bojo um conflito. Isto é, não se trata somente de uma investigação, pois o PAD carrega também uma disputa interpessoal entre o servidor a que se está apurando a responsabilidade e o denunciante, sendo ele servidor ou pessoa alheia a administração.

É importante considerar que, por vezes, a situação denunciada nem mesmo requer a instauração do PAD ou verifica-se que não há qualquer indício que leve a concluir a existência de suposta falta por parte do servidor. No entanto, nesses casos, é notória a desavença pessoal que culminou na denúncia.

Serve de ilustração o seguinte caso concreto: a mãe, insatisfeita com a diretora da escola onde estuda seu filho, a denunciou por conduta discriminatória, pois que a criança não pôde entrar no colégio após o horário, tendo a diretora permitido o atraso a outros alunos. Logo após, fora verificada a inexistência de ato infracional que gerou o arquivamento da denúncia sem instauração do PAD. Embora a situação jurídica tenha sido resolvida, o conflito relacional entre as envolvidas permaneceu sem solução. Da mesma forma, encaixa-se a hipótese de denúncia realizada por um colega de trabalho do infrator, que acumulou dois cargos no Estado não autorizados pela Constituição. Ao final do PAD o infrator optou por um dos dois cargos. Não obstante a situação administrativa ter se regularizado, a desavença pessoal desgastou a relação de trabalho, podendo trazer, no futuro, transtorno e desconforto ao ambiente profissional.

Neste contexto, a mediação serviria, dentro ou fora do PAD, para aproximar os envolvidos e aporatar a esses esclarecimentos sobre o conflito a que são participantes. Isso porque, ao PAD interessa apenas a figura do faltoso sem se referir às pessoas e relações anteriores.

A formação de via dialógica entre os participantes da disputa evita o surgimento de grande número de outras desavenças, vez que eles estariam predispostos ao diálogo como primeira alternativa. Em última análise, o uso do método traria em longo prazo redução do número de reclamações e, portanto, de custos melhorando a eficiência administrativa no campo da gestão de pessoas.

O papel da mediação seria também o de fazer amadurecer, no servidor, seu senso de responsabilidade ética e moral, de modo a torná-lo mais consciente do seu papel enquanto funcionário público.

Para além destes resultados, o (re)estabelecimento do diálogo durante o procedimento seria determinante na manutenção do bom relacionamento profissional ou aumento da satisfação de pessoa alheia a administração na prestação do serviço público.

Em uma escala maior, através da mediação, a Administração Pública estaria a realizar o fim de pacificação social, as controvérsias estariam sendo resolvidas em seus cerne, evitando a multiplicação de outros conflitos atinentes às mesmas relações frustradas.

Muitos são os aspectos favoráveis a inserção da mediação no PAD. Por isso, faz-se necessário que a ideia de que o interesse público será resguardado somente pela imposição estatal seja superada para abertura dos mecanismos consensuais, tal qual a mediação.

Primeiramente, para adequação da mediação ao PAD, é preciso que os conflitos passíveis de mediação sejam definidos no Estatuto como aqueles em que a suposta infração envolva mais de um servidor ou pessoa alheia a Administração Pública. Necessário determinar também que as supostas faltas devem ser as de natureza menos gravosa.

Diante do caso concreto que atenda a essas condições, caberá a comissão processante avaliar a possibilidade da composição do conflito pela mediação. Há que se frisar que os participantes têm de concordar voluntariamente pela via mediação para a solução do conflito.

Sugere-se que a escolha pelo método acarrete suspensão da sindicância ou do PAD, até que se conclua o procedimento. Contudo, em nenhuma hipótese será subtraído da Administração Pública o poder-dever de intervir para reinício do processo ou conclusão do mesmo.

Da conclusão da mediação poderá resultar o arquivamento tanto da sindicância quanto do PAD, diante da composição do conflito. Mesmo que da mediação não resulte acordo, é possível conceder-se aos voluntários o benefício de redução do prazo estipulado para cumprimento do CAC. Se não, retoma-se o curso regular do processo pela comissão processante.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

1. A partir das reformas que ocorreram ao Estado na década de 90, criou-se uma nova concepção de Administração Pública, focada em eficiência e participação social, oposta

ao modelo burocrático e racional predominante. A atividade administrativa estaria, então, voltada a captação de resultados, tendo maior relevância os fins que os meios a que se processam. Com efeito, a Administração antes entendida pelo prisma do formalismo rígido apresentou problemas graves de lentidão e descrença popular. Percebeu-se que não havia garantia do interesse público pela burocratização estatal. Ao contrário, o que a sociedade passou a exigir do Estado foi sua reestruturação comprometida com seu dever de eficiência.

2. Diante disso, a leitura rígida do princípio da legalidade foi superada. A interpretação literal da lei demonstrou não traduzir com exatidão o interesse público. A Administração Pública deve preocupar-se primeiro em atender o conteúdo da lei sobre o qual estará resguardado o interesse coletivo, até então prejudicado pelo legalismo descomedido, criador de emperramentos a atuação estatal. Isto não quer dizer que o dever de legalidade possa ser suprimido. Reclama-se apenas que extremismos deixem de ser cometidos para funcionamento satisfatório do Estado. É evidente que não é do interesse público a ineficiência estatal, que arrasta atos e procedimentos, resumindo o Estado a uma “máquina de impedir”.
3. Outros princípios foram adotados para sistematização normativa que consolidaria a transição, de modo a servir como apontamentos basilares da nova atuação administrativa.
4. Assim, fora construída uma nova ideia de gestão que contasse com a participação efetiva dos cidadãos-administrados nas decisões envolvendo seus interesses. Essa exigência, que se impõe ao Estado pela sociedade, traz reflexos inestimáveis a ampliação dos processos democráticos e de emancipação social. A influência da opinião pública sobre os atos decisórios administrativos lhes confere, além de tudo, legitimidade.
5. Aos poucos, a ideia de atendimento dos fins públicos também por outros meios que não somente a imposição estatal ganhou força e concretude.
6. Como não podia ser diferente, a ruptura com os velhos paradigmas incidiu em discussões críticas também acerca do controle administrativo. O controle administrativo era concebido em uma vertente vertical, sancionatória em absoluto, herança da aplicação positivista do Direito e de um Estado megalômano.

7. Era imperativa a necessidade de criação de novos mecanismos de controle, adequados as mudanças paradigmáticas, que possibilitassem a formação de um controle mais consensual pela cooperação servidor-Estado.
8. Entre esses mecanismos, a proposta apresentada trata da mediação no processo disciplinar dos servidores públicos.
9. A mediação contribuiria para adaptação do processo administrativo disciplinar às alterações vislumbradas no processo de transformação da administração pública. Traria ao PAD vantagens significativas na contenção de custos e rapidez de seu processamento, sem mencionar outros benefícios.
10. Cuidaria da relação pessoal por detrás da situação jurídica que culminou na sindicância ou no PAD, refletindo em ganhos consideráveis. Sem eximir a Administração do poder-dever de coibir os atos ilícitos, a mediação resgataria ao servidor sua posição de sujeito de direitos individuais, cuja participação efetiva seja necessária a conclusão final do processo.
11. Finalmente, pela mediação, a Administração Pública propagaria os fundamentos do Estado Democrático de Direito de pacificação social e autonomização do sujeito.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. *Negociação coletiva dos servidores públicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição da República (1988) In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2011

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). *Mediação, cidadania e emancipação social: a experiência do Centro de Mediação e Cidadania da UFOP e outros ensaios*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

FERRAZ, Luciano. Suspensão do processo administrativo – SUSPAD: instrumento de controle consensual da administração pública e suspensão do processo administrativo disciplinar: a experiência do Município de Belo Horizonte, 2007, p.4.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro e São Paulo: Ed. Renovar, 2001.

MOREIRA, João Batista Gomes. Nova concepção do princípio da Legalidade no controle da Administração Pública. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício. *Direito Público Moderno: homenagem especial ao Professor Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

NETTO, Luisa Cristina Pinto e. *Contratualização da função pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

NICACIO, Camila Silva. *Mediação para a autonomia: alteridades em diálogo*, p. 02. Disponível em: [www.ces.uc.pt/e-cadernos/media/documentos/ecadernos2](http://www.ces.uc.pt/e-cadernos/media/documentos/ecadernos2)

NICÁCIO, Camila Silva; OLIVEIRA, Renata Camilo. A mediação como exercício de autonomia: entre promessa e efetividade. In: DIAS,; Maria Tereza Fonseca; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. (Org.) *Cidadania e Inclusão Social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 111-120.

OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação jurídica à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

PAULA, Ana Paula Paes de. *Por uma nova gestão pública*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

ROMAO, Jose Eduardo Elias, *Justiça Procedimental: a prática da mediação na teoria discursiva de Jürgen Habermans*. Brasília: Editora Maggiorre, 2005.

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999.

SIX, Jean François., *Les Temps des Mediateurs*. Paris : Editora SEUIL, 2009.

SORBILLI FILHO, Roberto. A alteração unilateral das normas do regime de trabalho com o Estado. In: FORTINI, Cristiana (Org.) *Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 383-403.

WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985. 148p.