

APROVADA POR UNANIMIDADE

A mediação na atividade ministerial

Gisela Potério Santos Saldanha

I – Dos fatos e fundamentos

A partir de caso jurisdicionalizado, quer em grau recursal ou em primeira instância é possível a propositura de instalação de processo de mediação pelo Ministério Público com intuito de buscar a solução do conflito de modo a buscar a pacificação pela efetiva execução de acordo construído pelos interessados.

A inovação dessa atuação, fundada na integração de membros de diversos órgãos de execução e instâncias distintas, visa expor o potencial de concretização da unicidade institucional, além da efetiva resolutividade, ao agregar experiências distintas por vivências jurídico-institucionais e especializadas.

Tendo em mente o Ministério Público como agente de transformações sociais, comprometido com o resultado obtido na metamorfose e permanentemente disposto a avaliar em que as modificações gerenciais foram bem sucedidas, ou, de outro lado, não se apresentaram efetivamente eficientes, repensando inclusive novas alternativas para aperfeiçoamento da estrutura e da qualidade do exercício das atribuições, é que se propôs o Parquet mediar o conflito de Candonga.

Deixar a postura combativa e assumir papel neutro, buscando negociar a adequada e possível solução do caso concreto, não é fácil para membros que há décadas focam as conquistas através de recomendações imperativas, transações restritas, por tratarem de direitos indisponíveis e proposituras de ações visando ao reconhecimento de ilícitos e aplicação de sanções.

Dentre essas atribuições inovadoras advindas da redemocratização do país em todas as esferas e concretizadas na Constituição Federal de 1988, que deu origem não só a um ordenamento jurídico adaptado ao novo modelo de Estado político, mas principalmente exigiu dos órgãos públicos que se posicionassem de modo a permitir a efetiva proteção de interesses sociais, destaque há de se dar à atribuição transacional na modalidade mediação.

A transação passou a integrar o cotidiano dos membros do Ministério Público desde que a norma dispôs a celebração de ajustes de condutas (art. 5º, §6º, da Lei n. 7.347/85). Entretanto, a par da celeridade e possível composição de conflito sem jurisdicionalização, o ajustamento, como título executivo que é, ao ser inadimplido representou desgaste institucional quando decotada a astreintes ou vulnerabilizado por questionamentos impróprios do Poder Judiciário.

O compromisso de ajustamento de conduta ora admitido pela doutrina como transação, sem qualquer referência às peculiaridades, foi também concebido como ato jurídico diverso, em sentido amplo e atingiu grau de confiabilidade sem precedentes dentre as atribuições já existentes e os novos instrumentos introduzidos nessa etapa do ordenamento brasileiro, como, por exemplo, a Ação Civil Pública.

A divergência doutrinária quanto a natureza ateu-se ao objeto da transação, este restrito a direito indisponível, o que acaba por afastar a liberalidade das partes em realizar concessões recíprocas, próprias das transações ordinárias.

Por certo que nos ajustes de condutas a transação acaba por significar modo de adequação de irregularidades que comprometem direitos difusos e coletivos indisponíveis, e, portanto, só podem versar sobre condições de tempo, lugar e modo, o que limita a transação ao exercício do direito, sem, contudo, adentrar o próprio direito.

É em razão disso que parte da doutrina adota o Termo de Ajustamento de Conduta como negócio ou ato jurídico, justamente por admitir que, se indisponíveis os direitos objeto da celebração do ajustamento, impossível a redução ou limitação do conteúdo transacional.

Além disso, há quem faça destaque para a natureza extra-patrimonial dos direitos transindividuais, reforçando ainda mais a descaracterização da transação.

Ao comprometer-se a corrigir a conduta, o acordante admite a prática de irregularidades e se compromete a suprimi-las adotando a partir daí comportamento adequado e reparando eventual dano constatado. De outro lado, o legitimado, detentor do direito de ação, se compromete a adotar postura passiva até o cumprimento da obrigação.

Tal situação está longe de significar a descaracterização de transação, mas as peculiaridades levam a admitir tratar-se de negócio jurídico bilateral em que uma das partes reconhece a ofensa perpetrada e compromete-se a adequar, enquanto a outra se compromete a não jurisdicionalizar a questão, embora não possa transacionar o conteúdo material. Tem-se, portanto, verdadeira transação

imprópria, a ponto de permitir à doutrina afirmar a submissão às regras do regime civil da transação, a teor dos artigos 840 e seguintes do Código Civil.

Tomando a transação imprópria como paradigma, porém guardadas as distinções conceituais, a mediação se instala como meio próprio a permitir a superação das intransigências das partes consolidadas pela postura litigante e a demora da prestação da tutela jurisdicional, permitindo a pactuação de solução pela ponderação de interesses.

A atuação do Parquet mediador deve permitir a identificação clara dos objetivos de cada parte, a fim de compatibilizá-los. Isso implica o domínio das informações e a sugestão de soluções criativas capazes de influenciar a decisão dos participantes. A interação de diversos órgãos no processo de mediação facilita tal identificação e a compatibilização das regras normativas aplicáveis ao caso concreto.

A credibilidade e o respeito na mediação são conquistados pela postura e adoção de raciocínio estratégico, bem como através da demonstração da firmeza de propósitos.

Tais mudanças permitiram e permitem valorizar a atuação da Instituição, pelo comprometimento dos membros envolvidos como verdadeiros agentes políticos de transformação, sensíveis aos clamores sociais existentes no caso concreto e compatibilizados com o interesse das partes, eis que a resolutividade não mais se alcançará em ambiente restrito e imposto, mas pela construção da solução com os próprios protagonistas do direito em questão.

Desse modo, o Parquet estimula a participação dos cidadãos na construção de uma sociedade em que os direitos sociais são conquistados, e não simplesmente reivindicados por aquele legitimado à defesa desses direitos.

Além disso, a força institucional se revelará não mais pela abstenção da jurisdicionalização da questão, mas pela garantia da reta solução que o procedimento oferecerá.

II Proposição

1. Criação de Procuradoria de Justiça especializada em mediação de conflitos com estrutura mínima suficiente para apoio administrativo.
2. Atuação integrada com outros órgãos de execução que serão convocados para participar da atividade mediadora.
3. Estimulo ao exercício da função mediadora dos órgãos de execução em todas as entrâncias.