

1. INTRODUÇÃO

A judicialização de conflitos envolvendo a Administração Pública é um tema que se mostra de grande relevância e complexidade, seja porque é causa importante do *congestionamento* de processos no Poder Judiciário, seja porque a resolução judicial dos litígios nem sempre é a alternativa mais eficiente para a solução desses litígios.

A excessiva judicialização de conflitos entre a Administração Pública e particulares é decorrência, claro, da maior participação e intervenção do Poder Público na vida contemporânea, porque o Estado assumiu cada vez mais atribuições, não conseguindo, muitas vezes, delas se desincumbir de forma eficiente. No caso brasileiro, como anotam Onofre Alves Batista Júnior e Sarah Campos, a imensa desigualdade social, com “contigente significativo de excluídos”, torna ainda mais deficitária a atuação estatal, visto que a “Administração Pública burocraticamente modelada não consegue prestar eficientemente a multiplicidade de serviços públicos (mesmo que uniformes) necessários” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 33). A insatisfação com a ausência ou deficiência da prestação de serviços públicos, desse modo, desagua no Poder Judiciário, que se vê assoberbado com incontáveis demandas envolvendo a Administração Pública, nas três esferas federativas.

Nesse cenário, apresenta-se ao Direito Público, no Brasil, o desafio de se adaptar aos meios alternativos de solução de conflitos, em especial aos institutos da conciliação e da mediação, nos moldes preconizados pelo artigo 174 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil (CPC). Os litígios que antes eram exclusivamente resolvidos no âmbito do Poder Judiciário, poderão, melhor até dizer, deverão, também ser solucionados por outros meios alternativos.

E este artigo busca discutir a aplicação das soluções consensuais alternativas para os conflitos envolvendo a Administração Pública, destacando, especialmente, os institutos da conciliação e da mediação. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, adotando-se como referencial teórico o artigo de Onofre Alves Batista Júnior e Sarah Campos, titulado “A Administração Pública consensual na modernidade líquida” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 33). Tenta-se, ainda, examinar aplicações do que se sustenta, com exame de recente acordo homologado pelo Estado de Minas Gerais e a Vale S/A, no montante estimado de R\$37,68 bilhões (trinta e sete bilhões e sessenta e oito milhões de reais), como forma de indenização pelos prejuízos causados pelo rompimento da Barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho, Minas Gerais, em 2019 (CASTRO, 2021).

2. A CRISE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A SOLUÇÃO DE LITÍGIOS VIA PODER JUDICIÁRIO

O nosso modelo de Estado, que foi herdado pela atual Administração Pública, é estruturado de forma ineficiente, sendo que, na concepção de Onofre Batista e Sarah Campos “parece mesmo estar a conspirar em prol da ineficiência da máquina pública”, considerando o fato de que a Administração Pública “padece de vícios estruturais da base ao topo, contando com um Governo muito mais centrado no exercício das funções políticas e legislativas, do que debruçado por sobre os severos problemas de gestão administrativa” (BATISTA; CAMPOS, 2014, p.40).

O Brasil é um país plural, formal e que, pela sua cultura histórica, sempre foi dependente da máquina estatal. Nesse sentido, a população necessitada de uma forma para resolver os conflitos que permeiam a vida em sociedade, no que concerne ou não à Administração Pública, recorre à garantia prevista na Constituição da República (CR/1988), nos termos do artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá do poder judiciário lesão e ameaça de direito” (COSTA, 2017, p.74).

Já é verdadeiro truísmo a constatação de que a promulgação da CR/1988, com a ampliação dos direitos e garantias fundamentais, e o incremento dos direitos sociais, provocou verdadeira explosão de demandas judiciais em face do Poder Público, visando a satisfação das muitas expectativas criadas em torno dos direitos assegurados pelo texto constitucional. Essa explosão de demandas gerou movimentos no Próprio Poder Judiciário, visando a ampliação de meios alternativos de solução de conflitos, como forma até mesmo de viabilizar o funcionamento do Poder Judiciário. Nesse sentido, João Pedrosa aduz o seguinte:

O acesso à justiça e seus obstáculos não se resumem apenas à possibilidade de submeter o conflito ao crivo do Poder Judiciário, mas, segundo uma ótica mais abrangente da gestão da justiça, por exemplo, a justiça precisa dar mais atenção e celeridade aos instrumentos e às técnicas existentes, desburocratizar os processos e efetivar a satisfação dos seus usuários com a participação das partes na solução de seus conflitos de forma

satisfatória. Isso passa pelos meios auto compositivos, como a conciliação e a mediação de conflitos (PEDROSO, 2012, p. 35).

De acordo com levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, citados por Clarissa Sampaio Silva, a Administração Pública é a maior litigante no âmbito judicial, sendo que dentre os membros inseridos nesta estão compostas também empresas públicas e sociedades de economia mista:

De acordo com os últimos dados do relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça, tramitaram perante o Poder Judiciário brasileiro, no ano de 2017, 80,1 milhões de processos, dos quais 29,1 milhões tiveram ingresso no referido ano. A taxa de congestionamento ficou acima de 70%, sendo 74% representado pelas execuções fiscais, que respondem, ainda, por 39% dos casos pendentes. Em termos de tempo de tramitação processual, o período mais longo é representado por execuções perante a Justiça Federal (7 anos e 4 meses), enquanto perante a Justiça Estadual a tramitação das execuções ocorre em 6 anos e nove meses (SILVA, 2020, p. 28).

Ao mesmo tempo que foi garantido para toda a sociedade, como direito fundamental, a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário, foi negada, na prática, a solução célere e adequada dos conflitos. Por isso, ao longo dos mais de trinta anos de vigência da CR/1988, foi se tornando clara a necessidade de outros meios alternativos que fossem mais adequadas para responder aos anseios dos demandantes, até para que se tornasse efetiva a garantia de direitos em face do Estado.

Todavia, a visão tradicional da Administração Pública burocrática, submetida rigidamente à legalidade, que conduziria à indisponibilidade do interesse público, sempre se ergueu como obstáculo para que também o Poder Público pudesse se envolver em meios alternativos de solução de litígios, notadamente aqueles que envolvessem a estipulação de acordos e transações. Consequentemente, tal postura se refletiu diretamente no número de demandas judiciais contra o Estado, sempre crescente, como registra Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2005).

Vem se consolidando, assim, a releitura dos princípios tradicionais da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, nesse cenário de valorização dos instrumentos consensuais para a resolução de demandas judiciais. Como observam Onofre Alves Batista Júnior e Sarah Campos, “a realidade atual possui a exigir uma Administração Pública mais orientada para os resultados (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 33). Acrescente-se, como base no registro de Thaise Nara Graziottin Costa, que o próprio Poder Judiciário mostra-se aferrado aos “meios heterocompositivos”, o que compromete o desenvolvimento mais rápido das formas alternativas de solução de conflitos:

De fato, a Justiça brasileira tem muita dificuldade em abandonar os meios heterocompositivos tradicionais exercidos pelo juiz, de forma impositiva, por meio da sentença. Daí decorre a morosidade na implementação da nova política pública da mediação e da conciliação, instaurada pela promulgação do novo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação, respectivamente n.ºs. 13.150/2015 e 13.140/2015, reguladas para surtir efeitos de consenso. O marco regulatório da lei processual brasileira alterou o paradigma litigioso e conflitivo da justiça para a implementação da pacificação e da humanização da justiça, por meio da mediação e da conciliação, tanto de forma judicial como extrajudicial (COSTA, 2017, p.75)

De toda forma, já se percebe movimento mais constante e firme na busca pela superação do paradigma e da cultura da litigiosidade. O CPC, em vigor já há cinco anos, tem fortalecido esse movimento, já se podendo reconhecer casos exemplares de celebração de acordos envolvendo a Administração Pública, destacando-se, neste estudo, o acordo entre o Estado de Minas Gerais e a Vale S/A, que ganhou repercussão internacional. No plano doutrinário, cumpre frisar, a importância do consensualismo como forma de atuação do Poder Público já é consignado por diversos autores, como se lê Odete Medauar:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação (MEDAUAR, 2006).

Cumpre assinalar que a inclinação para o consensualismo, no plano da solução dos litígios, não significa a completa superação do mecanismo clássico de atuação da Administração Pública, baseado na legalidade. Como averbam Onofre Alves Batista Júnior e Sarah Campos, não se propõe “o abandono da legalidade em prol de uma ideia isolada de eficiência pública. O desafio é de modelar uma Administração Pública mais eficiente, que consiga cumprir o seu desiderato de atendimento otimizado do bem comum”, revendo-se, por assim dizer, o “modelo burocrático vigente” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 34, “*passim*”).

Assim, é necessário compreender que a forma de atuação administrativa baseada em decisões unilaterais impostas pelo Poder Público aos particulares não é a única forma possível, havendo espaço, sim, para a bilateralidade, o diálogo, nas relações entre Administração Pública e administrado. Novamente com Onofre e Sarah, “em inúmeras

situações, muitas vezes de relevância, a atuação burocrática não conduz a uma solução concreta adequada à complexidade e ao dinamismo, próprios da sociedade pluralista moderna”, de modo a permitir que “soluções especiais possam ser adotadas” em situações que escapam ao figurino tradicional da atuação unilateral (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 34).

E, para além da mera especulação teórica, o próprio legislador, de forma inovadora, previu no CPC, no que concerne aos conflitos envolvendo a Administração Pública, a busca pela solução consensual de conflitos, até no âmbito administrativo:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (BRASIL. 2015).

É nesse cenário, então, que se examinam dois dos principais institutos de soluções consensuais, quais sejam a mediação e a conciliação.

4. CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS MECANISMOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO NO PLANO DE ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A CULTURA DO MEDO E OUTROS OBSTÁCULOS

A evolução das formas de composição de conflitos, nas sociedades humanas, é conhecida, iniciando-se pelos mecanismo de autodefesa, ou seja, resolução de conflitos “pelas próprias mãos” dos envolvidos, quase sempre de forma violenta, em que os direitos eram exercidos com base na força (física) dos litigantes, passando pela resolução com a intervenção estatal (Pode Judiciário), até as mais recentes formas de autocomposição dos conflitos, para muito além daquelas sanguinárias formas primitivas (CABRAL, 2013).

Nessa toada, Leonel Severo Rocha aduz que:

O tempo é contextual (espacial). Neste início de século XXI, surge uma nova forma de sociedade, que se pode chamar, conforme autores, de globalizada, pós-moderna, modernidade- reflexiva, modernidade líquida, que tem como uma característica fundante a dissolução da noção de tempo/espço de Kant/Newton, e da estrutura tradicional de regulação

social (ROCHA, 2009, p. 800).

No que se entende da autocomposição, esta pode se dar por meio da desistência, em que aquele que está sob ameaça de lesão à direito desiste do pleito; da submissão, em que uma das partes aceita a forma de resolução do conflito apresentada pela outra; ou por transação, em que há um diálogo entre as partes envolvidas, que abrem mão de uma parcela de sua razão para encontrar um denominador comum (PANTOJA; ALMEIDA, 2016).

Sobre o tema, Thaise Nara Graziottin Costa discorre:

O processo judicial é formal e frio, distancia-se das partes, pois cria uma relação artificial, conteúdo técnico, burocrático e formalista, perdendo sua conotação participativa e solidária das autocomposições, pois “a linguagem do juiz, traduzida no processo, é aquela de quem deve decidir quando o conflito não pode ser sanado de outro modo” (Spengler, 2008, p.65). Tem-se, desse modo, que a diferença do processo e da mediação de conflitos para as partes “significa que, enquanto no processo as partes reagem conforme o papel que lhes foi determinado pelo código ritual do judiciário, no curso da mediação elas participam de uma experiência relacional que as torna como protagonistas diretos, e não representados por um advogado.” (Spengler, 2008, p.65). Outro motivo de crise na efetivação do direito entre as partes refere-se ao tempo adequado do processo. Falar em tempo é algo difícil, tanto é que várias teorias tentam explicar o tempo no Direito. Inicialmente, a noção que o tempo está ligado à forma de sociedade e ao contexto social, que forma essa sociedade. (COSTA, 2017, f.77)

A referência a “tempo justo”, aqui, se refere ao “tempo hábil” para responder, de forma eficaz para as partes, a solução para determinado conflito. No entanto, em nosso sistema judiciário, a resposta a ser dada pelo Juiz não é célere e, muitas vezes, acaba se revelando ineficaz. Por isso, superando-se a visão nublada pela litigiosidade arraigada, os meios alternativos de solução de conflitos podem ser instrumentos de verdadeira revolução na conduta da Administração Pública.

Dentre os instrumentos mais empregados, examine-se, agora, a mediação, meio de solução de conflitos no qual o mediador escuta as partes e participa da construção da solução do conflito com membro incumbido de estabelecer o “diálogo entre as partes, que é fundamental”. Na concepção de Vezzula, o profissional mediador auxilia os componentes da lide a preservarem os seus interesses na forma de um “acordo criativo” (VEZZULA, 2006, p.36, “*passim*”).

O instituto da mediação evoluiu com o advento da Lei nº 13.140/2015, que estabelece o seguinte em seu artigo 1º, parágrafo único:

Considera-se mediação a 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. 2015)

O mediador deve ser neutro, não tendo qualquer poder decisório, sendo o responsável por promover o consenso entre os litigantes de forma não agressiva. A pessoa que exerce essa função deve saber compreender o consciente e inconsciente existente nas relações humanas. Nesse sentido, Zimerman discorre o seguinte:

Na verdade, o inconsciente comanda a vida da espécie humana muito mais do que, uma primeira vista, possa se imaginar. Para esclarecer essa afirmativa, vamos à uma metáfora, empregada por FREUD, com um iceberg, no qual a parte visível dessa montanha de gelo pode ser comparada ao nosso consciente, no entanto, a parte oculta, equivalente ao inconsciente humano, é muitíssimo maior e é justamente onde os navios se espatifam, assim como os psicóticos, psicopatas e neuróticos comandados por graves conflitos inconscientes podem espatifar as suas vidas a de outros (Zimerman, 2009, p. 118).

Fernanda Tartuce apresenta o seguinte conceito para o instituto da mediação:

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos para propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem (TARTUCE, 2015, p. 173)

A partir da noção de saída produtiva para impasses e também percepção ampliada de situações controvertidas, a mediação constitui uma nova forma de aprender a viver, em que a lei para de exercer papel meramente punitivo e passa a realmente produzir a justiça em seu verdadeiro sentido.

Na linha preconizada pelo art. 174 do CPC, outra forma de solução consensual de conflitos envolvendo a Administração Pública é o instituto da conciliação, que, normalmente, assume a forma de acordo administrativo, como salientam Gustavo Justino de Oliveira e Cristiane Schwanka:

O acordo administrativo constitui, em suas mais variadas vertentes, o instrumento de ação da Administração Consensual, razão pela qual esta também pode ser denominada como Administração por acordos. Inclusive, cabe notar que a conciliação e a transação administrativa consubstanciam-se por meio de acordos administrativos. Acordo, portanto, é uma noção mais ampla se comparada à de contrato; acordo é gênero, do qual contrato é espécie. (OLIVEIRA, SCHWANKA, 2008, p. 45).

Diógenes Gasparin facilita a compreensão dos dois instrumentos, fazendo a seguinte distinção:

A conciliação e a mediação podem ser, em um primeiro momento, compreendidas como sinônimos, pois ambas versam sobre métodos alternativos de resolução de conflitos. Contudo, a diferença está no conteúdo de cada instituto. As distinções se encontram, principalmente, na origem do conflito, na postura do facilitador e nas técnicas usadas. A

mediação, como já mencionado, está estabelecida na sociedade há temposlongínquos, ficando comprovada sua utilização em passagens bíblicas. Segundo o artigo 165 § 2º do Código de Processo Civil de 2015, a conciliação pode ser definida como meio de solução consensual de divergências, executada por conciliador, em casos que não há existência de vínculo anterior entre as partes da contenda (...) O conciliador interfere diretamente no litígio, podendo sugerir opções para sanar o pleito. Enquanto o mediador facilita o diálogo entre as pessoas para que elas mesmas apresentem soluções para as pendências.” (GASPARIN, 2019, p. 40)

Reitere-se: mesmo em se reconhecendo a obrigação de o Estado buscar a resolução consensual de conflitos envolvendo a Administração Pública por parte dos seus servidores, o Estado, como um grande ente, responsável por promover o bem comum, enfrenta desafios nessa necessidade de estabelecer o diálogo com as pessoas que buscam em suas pretensões, os seus direitos assegurados pela lei.

Ademais, a atuação consensual ainda consiste em um grande desafio a ser enfrentado na esfera do serviço público, como registram Onofre Alves Batista Júnior e Sarah Campos, porque exigem a “superação da cultura do medo e da subserviência” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 38). Na concepção dos referidos autores, marco teórico do presente estudo, a cultura do medo é real entre nos agentes públicos, fazendo com que predomine a manutenção da zona de conforto entre eles, sob pena de serem sujeitos a medida coercitivas do Estado: “não se tenta aperfeiçoar ou buscar a solução adequada, mas o receio enraizado aponta sempre para a solução de privilégio de uma interpretação literal dos regulamentos e ordens do hierarca” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 38).

Essa questão cultural advém do “modelo burocrático mais ortodoxo”, no qual a eficiência é medida pela exata adequação ao “bloco legal”, independentemente dos resultados obtidos: “A preocupação central do corpo burocrático desses órgãos, na maioria das vezes, está em buscar equívocos, desatenções, descumprimentos de linhas e entrelinhas, e não na perseguição de uma atuação administrativa eficiente” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 38). Dessa “legalidade estéril”, feliz expressão empregada por Onofre e Sarah Campos, surge a “cultura do medo”, componente importante na resistência aos meios alternativos de solução de conflitos:

A cultura administrativa reinante, nesse contexto, é a do medo, a do receio da punição. Não se tenta aperfeiçoar ou buscar a solução adequada, mas o receio enraizado aponta sempre para a solução de privilégio de uma interpretação literal dos regulamentos e ordens do hierarca. A eficiência administrativa e o bem comum são postos de lado em prol de uma atuação servil e, por vezes, medrosa e covarde.

Esse comportamento é, inclusive, justificável em decorrência da própria concepção tradicional de agente público. O servidor público sempre foi visto apenas como “veículo da manifestação da vontade do poder estatal”. Hoffmann aponta que “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” (BATISTA JÚNIOR;

CAMPOS, 2014, p. 38).

Tal cultura do medo provoca, claro, certa acomodação nos servidores públicos, porque estes não se sentem estimulados ou confortáveis para a busca de soluções dos conflitos por meio de mecanismos alternativos, sendo mais cômoda a forma tradicional e arcaica do litígio. Daí a perenização da “[...] prática reiterada do ‘não’. Sempre que possível, os agentes administrativos se escondem por detrás das normas ou respondem negativamente, com receio das punições que possam ser aplicadas” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 39).

Superar a “cultura do medo”, acrescentam Onofre Alves Batista Júnior e Sarah Campos:

[...] exige verdadeira reformulação cultural do modelo burocrático, especialmente no que se refere à aplicação literal e irrestrita dos estatutos sancionatórios, bem assim na busca de métodos de incentivos para que os servidores se vejam autorizados e incentivados a optarem pela via transacional (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 39).

Para além, contudo, do importante fator cultural, há também que se cuidar de limites jurídicos, porque não se pode ignorar a existência, no âmbito das relações administrativas, do inegociável, ou seja, a existência de limites e barreiras que o agente público não pode ultrapassar em busca somente da resolução do conflito.

Não se trata, claro, de limitar a atividade bilateral da Administração Pública com base na visão tradicional da legalidade, mas reconhecer a existência de normas legais proibitiva, que se apresentam, então, como obstáculos intransponíveis. Nas situações em que o legislador vedar a negociação, não há espaço para o consenso, assim como também não há espaço para o consenso quando “as normas de competência imponham o ato administrativo como a única via juridicamente possível” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 36)

Averbam Onofre e Sarah Campos que, a própria CR/1988, em seu preâmbulo, “marca que todo o ordenamento funda-se na harmonia social e deve buscar, na ordem interna e internacional, a solução pacífica das controvérsias (acordos). É do espírito da CRFB/88 a necessidade de serem adotadas soluções pacíficas e consensuais” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 37). Daí, porém, não se pode reconhecer a possibilidade indiscriminada de a Administração Pública “abandonar a legalidade”, assim como também não se pode exigir a “aplicação genérica, mecânica e desalinhada da lei”, de modo que, ao final:

[...] é a própria legalidade que dá instrumentos para o vetor eficiência ser acatado como princípio reitor da atuação administrativa. A legalidade, como princípio da Administração Pública, condiciona o administrador em todas as suas atividades, assim, mesmo a decisão de

contratar e o próprio conteúdo do contrato administrativo, devem encontrar fundamento legal (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 37, “*passim*”).

Outro limite jurídico ao emprego de meios alternativo se percebe, até de forma óbvia, em casos nos quais a mediação e a conciliação (dentre outros mecanismos) não produzam nenhum benefício efetivo para a Administração Pública ou para o interesse público, podendo haver até mesmo hipótese de improbidade administrativa, a sujeitar os envolvidos às sanções legais (FREITAS, 2017, p. 37).

Inegavelmente, porém, a admissão dos meios alternativos de solução de litígios, em relação à Administração Pública, exigirá, novamente com Onofre e Sarah Campos, a “[...] abertura de margens mais dilatadas de discricionariedade para uma decisão administrativa mais acertada e adequada à pluralidade dos casos concretos” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 37).

Consequente e inevitavelmente, a ampliação da discricionariedade dos agentes públicos resulta na necessidade também de aperfeiçoamento dos mecanismos de controle (interno e externo), que igualmente não poderão ser pautados apenas pelos critérios tradicionais do “legalismo estéril”. Parâmetros para se (tentar) aquilatar a eficiência e a eficácia dos acordos devem ser traçados pelos órgãos de controle, recomendando-se o “controle preventivo procedimental”, como forma de redução do “medo administrativo” (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 37).

A análise dos mecanismos de controle, por certo, foge aos limites do presente artigo, mas ainda assim, cabe destacar a advertência feita por Onofre e Sarah Campos sobre o tema:

O controle procedimental preventivo se manifesta como eficaz instrumento de contenção dos possíveis óbices (vícios de ineficiência, de imoralidade, de razoabilidade, etc.) apresentados no decurso procedimental, gerando uma possibilidade de solução das situações de caráter extraordinário e que demandam uma solução específica, antecedendo uma negativa e sem os estigmas costumeiros, proporcionando, então, uma maior eficácia na adequação da melhor alternativa para o caso concreto. (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 42).

No tópico seguinte, examina-se, com a brevidade exigida pela limitação do artigo, o exemplo do acordo firmado entre o Estado de Minas Gerais e a mineradora Vale S/A.

5. O ACORDO ENTRE O ESTADO DE MINAS GERAIS E A MINERADORA VALE

Um marco para o consensualismo na Administração Pública foi a homologação do

acordo judicial, celebrado no dia 4 de fevereiro de 2021, entre o Estado de Minas Gerais e a mineradora Vale S/A, em que foram definidas quais medidas de compensação seriam tomadas para suprir os impactos causados pelo rompimento da barragem Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho, na Região Metropolitana de Belo Horizonte, que ocorreu em 25 de janeiro de 2019.

Trata-se de transação entabulada na Ação Civil Pública ajuizada pelo Estado de Minas contra a Vale S/A, de nº 5010709.36.2019.8.13.0024, em busca da reparação imensurável dos danos causados pelo rompimento da barragem, que consistem em destruição ambiental e 272 (duzentas e setenta e duas) vidas perdidas. A ação foi proposta com pedido liminar de bloqueio de R\$ 1 bilhão (um bilhão) de reais dos cofres da Vale. Ao processo, se tornaram apenas mais duas ações propostas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, bem como também a Defensoria Pública do Estado. Na condição de *amicus curiae*, atuou o Ministério Público Federal. Após pouco mais de dois anos, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais homologou o acordo entre as partes, que aconteceu após a realização de inúmeras reuniões. O responsável por auxiliar esse diálogo entre as partes foi o Centro Judiciário de Solução de Conflitos, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A solução consensual para essa difícil demanda já é considerada como o maior acordo celebrado em toda a história do Brasil e também o maior da América Latina em que o poder público atuou como parte (CASTRO, 2021, s/p.). Afinal, foi fixado o montante de R\$ 37.689.767.329,00, devido pela Vale S/A, a título de indenização ao Estado de Minas Gerais, recursos que deverão ser empregados “impactos socioambientais da tragédia. Importante destacar que o acordo prevê a reparação dos danos coletivos, excluídas as indenizações individuais dos atingidos”, sendo igualmente excluídos do acordo “[...] as indenizações devidas a título de danos não conhecidos e danos ambientais ainda não mensuráveis” (CASTRO, 2021, s/p, “*passim*”).

Trata-se, então, de caso paradigmático, que poderá servir como estímulo para se reforçar a necessidade da implementação da desjudicialização na busca do interesse público, pois em vias comuns de jurisdição certamente a demanda seria solucionada após anos e anos a fio tramitando perante o Poder Judiciário.

Sérgio Pessoa de Paula Castro, que participou diretamente da celebração do referido acordo, por exercer, na ocasião, o cargo de Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais, ressalta a existência de arcabouço legal a balizar a atuação consensual do ente federal:

Com vistas à superação da cultura da judicialização em Minas Gerais, a Lei Estadual

nº 23.172, de 2018, colocou sob a coordenação da AGE-MG a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos (CPRAC). A Câmara tem como objetivos, nos termos do artigo 6º de sua lei instituidora: a melhoria da relação dos cidadãos com a administração pública; a prevenção e a solução de controvérsias administrativas e judiciais das quais o Estado seja parte, em confronto com o particular ou entre órgãos e entidades; a garantia de juridicidade, eficácia, estabilidade, segurança e boa-fé nas relações jurídicas e administrativas; o aumento da celeridade e eficácia dos procedimentos preventivos e da resolução de conflitos de interesses; a racionalização da judicialização de lides envolvendo a administração pública; e a redução das despesas decorrentes de controvérsias de repercussão coletiva (CASTRO, 2021, s/p.).

Este arcabouço legal atende à necessidade de se compatibilizar a atuação consensual da Administração Pública com o princípio da legalidade, atuando-se de forma consensual no espaço permitido (ou não proibido) pelo ordeamento jurídico:

As medidas supracitadas contribuem com a redução da litigiosidade e compõem um projeto maior de desjudicialização. [...] Sendo assim, o que se verifica é que a resolução consensual de conflitos comoesse, ocorrido entre o Poder Público e empresas que compõe a iniciativa privada e também contra particulares, é a forma capaz de ensejar uma solução célere e final para esse tipo de demanda (CASTRO, 2021, s/p.).

Ressalvando-se, uma vez mais, a necessidade de se criar mecanismos de controle do conteúdo dos acordos celebrados, é possível afirmar, ainda assim, que os danos provocados pela Vale S/A, em Brumadinho, obtiveram, pela via do acordo, uma solução rápida, que, pelas vias tradicionalmente litigiosas, ocorreria somente após uma complexa e longa instrução perante o Poder Judiciário, que poderia demandar anos ou décadas.

Por isso a importância desse episódio para exemplificar os benefícios da desjudicialização de demandas que envolvem a Administração Pública, que podem ser implementadas em todas as esferas de litígio e em todo o Brasil.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É verdadeiro truísmo a afirmação sobre a necessidade de diminuição do número de processos que se encontram tramitando pelo Poder Judiciário, que envolvem a Administração Pública. Essa diminuição deve ser buscada, não somente pelo aumento de produtividade dos órgãos judiciários, mas também por meios alternativos de resolução de conflitos, os quais, bem usados, extrapolam seu alcance para além dos casos judicializados. Os meios alternativos de solução de litígios favorecem o diálogo entre a Administração Pública e o administrado, de modo a favorecer a construção de soluções independentemente da intervenção do Judiciário.

Certo é que essa opção pelos meios alternativos de solução de litígios exige enfrentar a “cultura do medo”, que perpassa a atuação dos agentes administrativos, acostumados ao modelo burocrático gerencial, que induz à “legalidade estéril”. Trata-se de mudança paradigmática, que não será alcançada em um *passe de mágica*. Ademais, há que se reconhecer os limites jurídicos da atuação consensual, que não pode invadir a esfera do legalmente proibido, devendo se ater ao campo do legalmente permitido. Pondere-se, ainda, a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de controle, que não podem ser igualmente pautados pelo “legalismo estéril”, dado o maior grau de discricionariedade que há na conduta dialógica e consensual da Administração Pública.

Sob o ângulo deste artigo, o acordo firmado entre o Estado de Minas Gerais e a Vale S/A, até mesmo pela magnitude dos valores alcançados e dos prejuízos indenizados, afigura-se como eloquente exemplo das possibilidades reais da atuação consensual da Administração Pública.

Por fim, mesmo que exista a necessidade do desenvolvimento das ferramentas de solução consensual dos conflitos, é certo que existem muitas dificuldades que continuarão sendo enfrentadas pela Administração Pública em prol do bem comum, na busca da desburocratização, desjudicialização e do funcionamento célere e adequado da máquina pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. A; PANTOJA, F. M. Os métodos “alternativos” de solução de conflitos (ADRS). apud ALMEIDA, T., PELAJO, S. JONATHAN, E. (Coord.). Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: Juspodivm, 2016.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. *In*: Fórum Administrativo – FA. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 14, nº 155, jan/2014, p. 31-43.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em 10 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm . Acesso em 10 fev. 2021.

CABRAL. M. M. Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do RioGrande do Sul, 2013. Coleção Administração Judiciária, Vol. XIV.

CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula. A desjudicialização como valor fundamental da advocacia pública. Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-16/sergio-castro-desjudicializacao-advocacia-publica>. Acesso em: 17 fev. 2021.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflito. Revista de Direito Administrativo, v. 276, p. 25-46, 2017.

GASPARIN, Edenise Ecco. Mediação e conciliação no direito Brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Universidade de Caxias do Sul – UCS. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/6282/TCC%20Edenise%20Ecco%20Gasparin.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 10 fev. 2021.

HABERMANN, Raíra Tuckmantel. Mediação e conciliação no Novo CPC. Leme/SP: Habermann, 2016.

LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo. A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=123 . Acesso em: 21 fev. 2021.

MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de ; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 104, p. 303-322, 2009.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. 2012.

ROCHA, Leonel Severo da. Tempo. In: BARRETO, Vicente de Paulo. Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro/ São Leopoldo, (RS): Renovar/UNISINOS, 2009, p. 801/802.

SANTOS, Henrique Bento; DO NASCIMENTO NETO, José Osório. Arbitragem no âmbito da administração pública: limites e possibilidades no estado constitucional. Anais do EVINCI-UniBrasil, v. 3, n. 1, p. 44-44, 2017.

SILVA, Clarissa Sampaio. Desjudicialização na resolução de conflitos com a administração. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/1/2020_01_0023_0055.pdf Acesso em: 10 fev. 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. Tempo, direito e constituição: reflexos na prestação jurisdicional do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. “Quinze anos de Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais sociais”. In: Revista Ajuris, 2008, 92, 200-232.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2015.

VEZULLA, Juan Carlos. Adolescente, Família, Escola e Lei A mediação de Conflitos. Lisboa: Agora Comunicação. 2006.

ZIMERMANN, David. “A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: a crise do magistrado”. In: David Zimermann e Antonio Carlos Mathias Coltro (Orgs.), Aspectos psicológicos na prática jurídica. Campinas: Millennium. 2009.