

X CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS FUNDAMENTAIS E JUSTIÇA

A532

Anais do X Congresso da Fepodi [Recurso eletrônico on-line] organização X Congresso da Fepodi: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande;

Coordenadores: Abner da Silva Jaques, João Fernando Pieri de Oliveira e Lívia Gaigher Bósio Campello – Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-798-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desenvolvimento, responsabilidade e justiça: a função da ciência jurídica no aperfeiçoamento da sociedade.

1. Desenvolvimento. 2. Responsabilidade. 3. Justiça. I. X Congresso da Fepodi (1:2023 : Campo Grande, MS).

CDU: 34



X CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS FUNDAMENTAIS E JUSTIÇA

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 07, 08 e 09 de agosto de 2023, o X Congresso Nacional da FEPODI, em formato híbrido, adotando o seguinte eixo temático: “Desenvolvimento, Responsabilidade e Justiça: A função da Ciência Jurídica no aperfeiçoamento da Sociedade”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável da UFMS e do Centro Universitário UNIGRAN Capital.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 13 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na décima edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 273 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 11 Grupos de Trabalhos, sendo 9 deles presenciais e 2 on-lines, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito, além de mais de 700 acadêmicos inscritos como ouvintes para o evento.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Abner da Silva Jaques

Presidente da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI

João Fernando Pieri de Oliveira

Vice-presidente da Comissão de Acadêmicos e Estagiários da OAB/MS

Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável

**A CONSENSUALIDADE NA RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS: A RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS COM A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRENTE AO INTERESSE PÚBLICO**

**CONSENSUALITY IN THE RESOLUTION OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS:
THE PROPER RESOLUTION OF CONFLICTS WITH THE PUBLIC
ADMINISTRATION IN FRONT OF THE PUBLIC INTEREST**

**Abner da Silva Jaques ¹
Murilo Pina Bluma ²**

Resumo

A pesquisa objetiva discutir a necessidade de a Administração Pública transformar seu modo de agir nos casos de conflitos oriundos dos Contratos Administrativos, privilegiando os meios mais eficientes para resolver litígios. A problemática, por sua vez, visa a responder ao seguinte questionamento: quais as sugestões e as alternativas necessárias para ampliar a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito da Administração Pública? A justificativa se relaciona à necessidade de atribuir eficiência à forma com que a Administração Pública lida com seus conflitos. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, a partir de pesquisas bibliográficas e documentais.

Palavras-chave: Administração pública, Interesse público, Meios adequados de solução de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

The research aims to discuss the need for the Public Administration to transform its way of acting in cases of conflicts arising from Administrative Contracts, favoring the most efficient means to resolve disputes. The issue, in turn, aims to answer the following question: what are the suggestions and alternatives needed to expand the use of consensual means of conflict resolution within the Public Administration? The justification is related to the need to attribute efficiency to the way in which the Public Administration deals with its conflicts. The approach method is hypothetical-deductive, based on bibliographical and documentary research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Public interest, Appropriate means of conflict resolution

¹ (Orientador) Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS (2021)

² Pós-graduado em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst (2022). Graduado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB (2018)

INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 o Direito Brasileiro vem vivenciando mudanças significativas. O advento de uma ordem constitucional mais democrática, transparente e aberta, direciona a Ciência jurídica pátria a outra lógica jurídica, mais consciente e protetiva no que diz respeito a integridades das pessoas e dos cidadãos.

A mudança na lógica de compreensão total do sistema vem impactando diretamente suas áreas, incluindo mesmo temas historicamente mais “fechados” como o Direito Administrativo. Inicialmente concebido ao redor de ideais mais burocráticos, voltados para o melhor funcionamento do estado para o soberano, mesmo esse “ramo” do direito vem apresentando profundas transformações, passando a privilegiar o bom efeito da gestão da coisa pública para os cidadãos.

Nesse contexto, cada vez mais, temas como a transparência dos atos públicos, a motivação das ações da Administração, os poderes “especiais” que a administração detém quando contrata, e a própria abertura ao princípio do devido processo legal, vêm sendo questionados e reinventados.

Todo o esforço empenhado na construção desta produção se alinha a essa reinvenção, privilegiando a conversa entre o uso do Direito Administrativo e o respeito aos valores, constitucionalmente compreendidos, dos Direitos Humanos. Especificamente, o presente trabalho se propõe ao questionamento de uma parte essencial do dia-a-dia da Administração Pública, qual seja a excessiva judicialização das demandas e as outras possibilidades de resolução dos conflitos que se originarem.

Assim, o trabalho será construído com o intuito de investigar as possibilidades apresentadas pelos Meios Adequados de Solução de Conflitos, aprofundando as reflexões sobre o sentido e conteúdo do princípio do Interesse Público, para então indicar a possibilidade ou até obrigatoriedade de a Administração Pública adotar meios mais adequados e consensuais para resolver as demandas em função do conteúdo do Interesse Público. Portanto, a visa a responder ao seguinte questionamento: quais as sugestões e as alternativas necessárias para ampliar a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito da Administração Pública?

Para essa construção foi utilizado o método hipotético-dedutivo, baseado em pesquisas bibliográficas e documentais, visando à construção de um estudo exploratório e descritivo.

DESENVOLVIMENTO

Conforme leciona Barroso (2020), a Constituição é a justificativa de todo o sistema jurídico existente, se tornando o fundamento primeiro do sistema. Nesse sentido, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em 1988, nos apresenta um novo fundamento para todo o sistema jurídico brasileiro, inaugurando uma série de novas perspectivas no país.

Essa inovação na lógica constitucional e, por consequência, no ordenamento jurídico como um todo se deu sobretudo em função do elevado número de princípios encontrados no novo diploma viabilizando novas leituras dos direitos coletivos e individuais, mas também fomentando novas divergências sobre a “adequação” de normas disparees em um mesmo sistema. Vários “ramos” do Direito foram afetados pela mudança e passaram a serem norteados por disposições específicas, previstas expressamente ou inferidos a partir do texto constitucional promulgado (BARROSO, 2020).

No que concerne ao Direito Administrativo temos que, com a promulgação da CRFB de 1988 esse “ramo” do Direito passou a se sujeitar à novos princípios e normas constitucionais, como, por exemplo aqueles previstos no Artigo 37 do texto constitucional .

Para além de novas regras jurídicas, as inovações apresentadas pelo texto constitucional iniciaram verdadeiras mudanças de paradigma no funcionamento do Direito Administrativo. Juarez Freitas, ao informar as novas tendências dessa “área” do direito faz destaque para a mudança de percepção sobre o seu conteúdo e efeitos. Em suas palavras:

[...] tende o jovem Direito Administrativo a transitar da preponderância monológica rumo a padrões dialógicos, abertos e voltados à afirmação da dignidade includente da pessoa humana e do valor intrínseco da natureza, na senda de Administração Pública como ‘organização que aprende’, isto é, apta a praticar modelos decisórios menos unilaterais, consideradas simplistas as soluções voltadas a doses enormes e, não raro, infrutíferas de repressão (FREITAS, 2013, p. 28).

Nesse sentido, percebe-se a tendência das novas normas constitucionais em direcionar o Direito Administrativo a um novo rumo, onde as regras são vistas como meios de ação mais dialógicos e não como mecanismos unilaterais de repressão.

Nessa nova perspectiva o Princípio do Interesse Público ganha especial destaque. Trata-se do Princípio responsável por garantir efetividade à máxima exarada logo no parágrafo único do artigo primeiro da Constituição brasileira de 1988 , consolidando a titularidade do poder do Estado estritamente ao povo brasileiro.

Apesar de sua centralidade no sistema constitucional e Administrativo, trata-se de um Princípio complexo, com uma série de desdobramentos importantes e que fomenta significativas discussões doutrinárias sobre o seu conteúdo. Nas palavras de Juarez Freitas:

O princípio do interesse público genuíno prescreve que, em caso de colisão, deve preponderar a vontade legítima (o ‘bem de todos’, no dizer do artigo 3º da CF) sobre a vontade egoisticamente articulada ou facciosa, sem que aquela volição se confunda com a simples vontade do aparato estatal, tampouco com o desejo da maioria. Trata-se, em vez de problemática supremacia, do primeiro tópico, que se esclarece somente na relação fecunda com os demais princípios e direitos fundamentais, no plano concreto. Tem razão Marçal Justen Filho ao esclarecer que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, nem com o do governo, tampouco com o interesse do agente. De fato, não há somatório de interesses individuais que, num passe de mágica, possa ser convertido em interesse público. A própria identificação do interesse difuso e do interesse coletivo está prenhe de armadilhas. Por isso, importa assinalar que o interesse público guarda correlação íntima com a tutela da dignidade de todas as pessoas e de cada uma (FREITAS, 2013, p. 43).

Sob esse olhar, o interesse público tutelado pelo Princípio indica que as ações levadas a cabo pela Administração Pública devem sempre observar a “vontade legítima”, o “bem de todos”, em detrimento da vontade de uma pessoa ou grupo. Trata-se da realização de que as ações da Administração estão legitimadas pelo poder que a coletividade conferiu a elas, e, portanto, devem ter como objetivo o bem e o bem-estar de todos, ao invés da atenção à apenas uma vontade ou grupo minoritário.

Cientes, portanto, da conceituação do Interesse Público como princípio e da sua relevância na nova lógica jurídica do Direito Administrativo Pátrio, importa questionar o atual respeito ao Princípio do Interesse Público por parte da Administração Pública quando analisamos a prestação jurisdicional no Brasil e a judicialização de questões envolvendo o Poder Público.

A atual conjectura do Poder Judiciário brasileiro é tema que vem há algum tempo preocupando doutrinadores e agentes públicos. Muito já foi dito sobre a chamada “crise do judiciário”, de modo que seja sabido que a Jurisdição Estatal se encontra cada vez mais abarrotada, sendo imperativo encontrar alternativas. Esse foi também o entendimento de Marcella Araujo da Nova Brandão ao se debruçar sobre o tema:

Qualquer análise, mesmo superficial, que se faça da situação atual do Poder Judiciário traduz de imediato a necessidade de repensar um modelo calcado apenas na litigiosidade, onde há pouco espaço para o acordo.
[...] A explosão de litigiosidade demonstrada em qualquer gráfico estatístico de desempenho do Poder Judiciário confirma a impossibilidade absoluta de os juízes proferirem as decisões necessárias – tanto em primeiro grau quanto

nos graus de jurisdição superiores – no tempo recomendado pela necessidade e pelo bom-senso. Vale lembrar ainda que a EC nº 45/04 garante ao cidadão, como princípio constitucional, o tempo razoável ao processo (BRANDÃO, 2009, p. 20).

A judicialização excessiva das demandas leva o Poder Judiciário ao limite, prejudicando o seu próprio funcionamento e a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros. Nesse sentido asseveram Sérgio Guerra e Leslie Ferraz:

Com efeito, a demanda por justiça é também a demanda por justiça tempestiva e integra as Cartas Constitucionais não como uma garantia secundária, mas como um dos componentes do devido processo legal. Bielsa e Graña observam que, quanto mais um julgamento demora a ser proferido, mais vai perdendo, progressivamente, o seu sentido reparador, até que transcorrido o tempo razoável para a solução do conflito, qualquer solução será irremediavelmente injusta, por mais justo que seja o seu conteúdo. Além dos prejuízos individuais (de ordem material e psicológica), a demora também causa danos à coletividade, por desencorajar outras pessoas a ingressar no Judiciário, comprometendo a própria credibilidade das instituições de justiça (FERRAZ; GUERRA, 2009).

A situação por si só já seria demasiadamente preocupante, com potencial significativo para prejudicar o país e seu futuro, caso seja considerado que instaurada uma cultura de descrença na alternativa mais corriqueira para resolução dos conflitos a pacificação social se percebe frustrada e o tecido social se aproxima da convulsão anárquica, em nada interessante para o próprio corpo social.

Todavia, nos interessa nesse sentido papel relevante da atuação da Administração Pública na construção desse problema. Inicialmente, destaca-se que a Administração Pública no Brasil teve efetiva responsabilidade no aumento da litigiosidade, desde o momento da transição do regime mais autoritário para o mais democrático de 1988. Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini nos mostra que:

Com o fim do regime autoritário, houve uma corrida aos Tribunais com o objetivo de questionar medidas governamentais (tributos, contribuições e diferenças de aposentadoria), cujo ápice foi atingido pelo bloqueio dos cruzados. Tratou-se, antes de tudo, de uma ocorrência de conteúdo cívico e político. [...] Em uma frase, o processo judicial passou a fazer parte do cotidiano dessas pessoas jurídicas. No Brasil, esse cenário conseguiu se reproduzir graças, ainda, à lentidão na entrega da prestação jurisdicional e à vantagem que, muitas vezes, constitui litigar (LORENCINI, 2006, p. 45).

Por outro lado, ultrapassada a responsabilidade histórica, Administração se manteve sobretudo litigante, o que, considerando o número de “negócios” mantidos por esses entes jurídicos, significa um profundo número de ações judicializada, reforçando que, nas palavras de Brandão (2009, p. 23), o Poder Público seja o “grande cliente do Poder Judiciário”.

Nos termos da autora o que se dá de fato é que:

[...] sob a escusa do ‘princípio da indisponibilidade do interesse público’, a administração pública em juízo utiliza mecanicamente todos os recursos previstos na legislação processual, violando em duplo aspecto o princípio da economicidade e da eficiência: a) ao alongar um processo fadado ao fracasso em razão da jurisprudência dominante, o que significa o pagamento de remuneração ao advogado público pela prática de atos sem qualquer finalidade, quando poderia estar se dedicando a causas de real complexidade e onde efetivamente haja o interesse público (relacionadas ao Plano de Aceleração do Crescimento – PAC -, por exemplo); b) ao onerar o Poder Judiciário, que também despenderá recursos materiais (sistema, papel, etiquetas) e humanos (o juiz e os servidores) para processar e julgar a causa repetitiva (BRANDÃO, 2009, p. 23).

Nesse sentido, percebe-se que há grande interesse por parte da Administração Pública em manter o mesmo padrão judicializante e litigante. Percebe-se também que, dado os riscos do alto nível de demandas judiciais para a sociedade como um todo, o Interesse Público maior seja pela resolução mais adequada dos conflitos, sem contar no interesse e direito que as partes opostas à Administração Pública possuem em ter suas demandas atendidas da maneira correta.

Contudo, em que pese alguns esforços legislativos recentes no sentido de fornecer à Administração Pública opções legais para não litigar ou judicializar os conflitos, percebe-se que o caminho a ser trilhado ainda é tão longo quanto urgente.

Nesse contexto, entende-se ser importante uma efetiva mudança de percepção por parte da Administração de modo que deixe de ver os conflitos como temas que só podem ser resolvidos pela Jurisdição Estatal.

CONCLUSÃO PARCIAL

Foi possível perceber que a Administração Pública tende a resolver seus conflitos optando pela via da Jurisdição Estatal. O posicionamento dos doutrinadores elencados no trabalho foi significativo no sentido de esclarecer que essa nem sempre é a melhor alternativa e que essa escolha parece ser muitas vezes irracional ou “automática”.

Restou evidente que a escolha do Meio para resolver o conflito impacta diretamente na prestação pública da Administração. Tem-se que escolha de um meio equivocado pode até resolver o problema, mas tende a gerar prejuízos importantes para os envolvidos. Uma escolha equivocada da Jurisdição Estatal, por exemplo, pode levar uma questão que precisa de

uma resolução rápida a uma decisão que demora anos e que acaba não abordando a situação completamente, o que prejudica diretamente a Administração e a outra parte.

Importa destacar aqui situação que singulariza a escolha de um Meio pela Administração. Quando a Administração Pública escolhe um meio para resolver o Conflito ela deve pensar sempre no meio mais eficiente e eficaz e levar em conta os princípios constitucionais. Todavia por ter de agir em consonância com o Interesse Público, não pode tomar uma decisão “egoísta” que apenas a privilegiaria e colocaria a outra parte em prejuízo, isto é, a Administração Pública não pode e não deve, por exemplo, escolher um Meio que sabe mais demorado apenas para retardar uma decisão que sabidamente lhe seria prejudicial.

Por todo o exposto ao longo do trabalho, conclui-se que os Meios Adequados de Solução de Conflitos, são uma boa alternativa para o funcionamento da Administração Pública no Brasil. Diante da “crise do judiciário”, e considerando a Administração Pública como um dos maiores litigantes do País, entende-se totalmente benéfico uma maior reflexão do Poder Público sobre como resolver as controvérsias em que está inserido.

Ainda, o trabalho conclui que além de ser uma alternativa, considerando a interpretação do princípio do Interesse Público em conjunto com as demais normas constitucionais e de Direito Administrativo, a reflexão sobre qual o Meio mais adequado para resolver determinada questão é mandatória. Sabendo que é de interesse público que a Administração tome decisões eficientes, eficazes e que busquem cada vez mais um maior consenso com a outra parte, entende-se que a reflexão prévia sobre o tipo de meio a ser utilizado na solução de certa demanda tem o cunho de motivar a escolha que será feita e proporcionar uma decisão em maior sintonia com a intenção pública, privilegiando os valores constitucionais e a nova guinada do Direito Administrativo.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRANDÃO, Marcella Araujo da Nova. *A consensualidade e a administração pública em juízo*. Tese para obtenção de grau de Mestre na Faculdade de Direito da FGV Rio, sob orientação do prof. Sérgio Guerra. Rio de Janeiro, 2009.

FERRAZ, Leslie; GUERRA, Sérgio. *A demora do Judiciário e o custo do Brasil*. Valor Econômico. 8 de janeiro de 2009.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. *Prestação jurisdicional pelo Estado e meios alternativos de solução de controvérsias: convivência e formas de pacificação social: uma sugestão de integração*. Tese para obtenção do grau de Doutor na Faculdade de Direito da USP, sob a orientação do prof. José Roberto dos Santos Bedaque. São Paulo, 2006.

SERRANO, Martín apud GOMEZ, Guillermo Orozco. *A explosão das mediações*. In: MORAES, Denis (org). Sociedade Midiatizada, Rio de Janeiro: Mauad, 2008.

ZOOM COMUNICAÇÃO. *Marketing Político E O Poder Das Mídias Sociais*. Zoom Comunicação, 29 nov. 2019. Disponível em: <https://zoomcomunicacao.com.br/marketing-politico-e-o-poder-das-midias-sociais/>. Acesso em 16 dez. 2020.

WARSHAW, Mark, 2008 apud JENKINS, Henry *Cultura da Convergência*. São Paulo: Aleph, 2008.

WELLMAN, Barry, 2004 apud CASTELLS, Manuel. *A sociabilidade na internet*. In: Dênis (org.) *Por uma outra Comunicação: mídia, mundialização cultural e poder*. Rio de Jairo: Record, 2004.