

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA II

JUVÊNIO BORGES SILVA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriçtiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Juvêncio Borges Silva; Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-138-8

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

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso. 3. Justiça. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça II durante o II Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado pela segunda vez nessa modalidade, no período de 02 a 08 de dezembro de 2020. Esta nova modalidade, decorrente da excepcionalidade do momento de pandemia que afetou o mundo e, por via de consequência, o Brasil, ficará marcado indelévelmente na história do CONPEDI e da pós-graduação brasileira como uma experiência de superação e criatividade em face desta contingência.

O Congresso teve como base a temática inicial “DIREITO, PANDEMIA E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: NOVOS TEMPOS, NOVOS DESAFIOS”, fortemente influenciada pela pandemia da Covid19 que afeta o mundo desde o início do ano.

Os trabalhos apresentados guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho 21 (vinte e um) artigos vinculados à temática do acesso à Justiça.

Os textos foram divididos em três blocos buscando reunir afinidades maiores.

O primeiro é composto por textos que tratam da temática do ativismo judicial e judicialização, em várias perspectivas, bem como de situações que envolvem a administração do acesso à Justiça, incluindo sete artigos: (1) OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA E A DESJUDICIALIZAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; (2) LINGUAGEM JURÍDICA: BARREIRA AO PLENO ACESSO À JUSTIÇA? (3) ; ; (4) PRECEDENTES JUDICIAIS E ACESSO À JUSTIÇA: ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À SUA UTILIZAÇÃO; (6) DA NOTIFICAÇÃO DAS DEMANDAS INDIVIDUAIS AOS LEGITIMADOS PARA DEMANDAS COLETIVAS. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL; (7) A UTILIZAÇÃO PRÉVIA DAS ODR'S EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19 COMO REQUISITO DO INTERESSE DE AGIR;

O segundo bloco reuniu trabalhos tratando de acesso à justiça através de soluções consensuais e extrajudiciais, contendo sete artigos: (8) UMA ABORDAGEM CONSTRUTIVA DO CONFLITO E A MEDIAÇÃO COMO MODELO AUTOCOMPOSITIVO PARA SUA SOLUÇÃO; (9) MEDIAÇÃO: FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA; (10) MEDIAÇÃO DE DIREITOS COLETIVOS; (11) A “CULTURA DE PACIFICAÇÃO” E A SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; (12) ARBITRAGEM NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA E AUXÍLIO A DESJUDICIALIZAÇÃO; (13) O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL EM TEMPOS DE CALAMIDADE PÚBLICA: O CRESCIMENTO DO E-COMMERC E A ARBITRAGEM DIGITAL; (14) O DIREITO SISTÊMICO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA: A APLICABILIDADE DAS CONSTELAÇÕES FAMILIARES NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DA REGIÃO CENTRO-OESTE;

Finalmente, o terceiro bloco trouxe sete artigos versando sobre acesso à justiça no contexto da pandemia e uso da tecnologia digital e promoção da cidadania: (15) OS IMPACTOS DA TECNOLOGIA NA PRÁTICA DA ADVOCACIA DURANTE A PANDEMIA E OS DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA; (16) O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO NO PROCESSO DIGITAL: SOLUÇÃO PARA A PANDEMIA?; (17) O ACESSO DEMOCRÁTICO À JUSTIÇA NA ERA DA TECNOLOGIA: UMA QUESTÃO DE POLÍTICA PÚBLICA; (18) A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO CAMINHO PARA ACESSO À JUSTIÇA: UMA ABORDAGEM ACERCA DA RESOLUÇÃO N.º 332/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; (19) EFETIVIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE ASSENTAMENTO QUILOMBOLA: ESTUDO DO CASO QUILOMBO ALAGAMAR; (20) AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DE PLANEJAMENTO URBANO SUSTENTÁVEL; (21) ESTATUTO DO IDOSO E POLÍTICAS PÚBLICAS.

A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Pela segunda vez reunidos pelo CONPEDI num Congresso em ambiente virtual, pesquisadores de todo o Brasil aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho. Gostaríamos que a leitura desses trabalhos pudesse reproduzir, ainda que em parte, a satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado e discussão sobre o tema.

Desta forma, é com orgulho que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva – UNAERP

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG/PUCGOIÁS

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Acesso à Justiça II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Cidadania e Acesso à Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A “CULTURA DE PACIFICAÇÃO” E A SOLUÇÃO CONSENSUAL DE
CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**THE “PACIFICATION CULTURE” AND THE CONSENSUAL SOLUTION OF
CONFLITS INVOLVING PUBLIC ADMINISTRATION**

Rafael Kenji Freiburger Nagashima ¹
Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral ²

Resumo

A Lei n.º 13.140/2015 e outras normas de incentivo às soluções consensuais de conflito inseridas no ordenamento jurídico na última década foram insuficientes para modificar a gestão de conflitos pela Administração Pública. Considerando-se a importância dos meios conciliatórios como mecanismo de Acesso à Justiça, necessária a compreensão das razões pela qual as procuradorias públicas pouco adotam os procedimentos de autocomposição. Através do método dedutivo conclui-se que a mudança deste paradigma exige uma releitura dos princípios administrativos e um reconhecimento axiológico que transcende as políticas públicas de desincentivo à judicialização, para transformar a “cultura da sentença” em uma “cultura de pacificação”.

Palavras-chave: Administração pública, Lei de mediação, Solução consensual, Princípios administrativos, Autocomposição

Abstract/Resumen/Résumé

The Law n.º 13.140/2015 and other rules to encourage consensual conflict solutions included in the legal system in the last decade were insufficient to modify the conflict management by the Public Administration. Considering the importance of conciliatory means as a mechanism for Access to Justice, it is necessary to understand reasons why public prosecutors resists self-composition procedures. Through the deductive method it is concluded that the change of this paradigm requires a re-reading of the administrative principles and an axiological recognition that transcends public policies that discourage judicialization, to transform the “culture of the sentence” into a “culture of pacification”.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Mediation law, Consensual conflict resolution, Administrative principles, Self-composition

¹ Mestrando em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – PR. Pós-Graduado em Direito do Trabalho pelo IDCC e em Direito Médico pela Verbo Educacional. Advogado. E-mail: rafael@sokolowski.adv.br

² Doutora em Direito Civil pela PUC-SP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora e Pesquisadora do Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. E-mail: anaclaudiazuin@live.com.

1. INTRODUÇÃO

A Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015) e o Código de Processo Civil (Lei 13.150/2015) oxigenaram o tema da solução consensual de conflitos, especialmente no âmbito da Administração Pública. Não obstante, persiste o ideário acerca da indisponibilidade do interesse público como óbice à realização de acordos, bem como argumenta-se que estes instrumentos legislativos careceriam de novas regulamentações hábeis a legitimar os procuradores públicos a encerrar mais litígios por meio da autocomposição.

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a necessidade de se desenvolver melhores mecanismos de incentivo à autocomposição, importância que pode ser percebida também na Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Entretanto, os números e estatísticas do CNJ demonstram que as políticas públicas implementadas até o momento não surtiram os efeitos desejados, não alterando significativamente a quantidade de conflitos judiciais solucionados por meio de consenso entre as partes envolvidas.

Frente a este cenário, mostra-se necessário investigar os entraves às soluções negociadas de conflito, com enfoque na Administração Pública, por meio de uma releitura dos princípios administrativos, que podem contribuir na superação dos alegados obstáculos que impedem a Lei de Mediação produzir os efeitos que lhe são consectários.

Não se pretende evidentemente, esgotar as particularidades exigidas pelo tema, o que certamente demandaria uma obra de fôlego, mas percorrer a principiologia jurídica contemporânea em busca dos valores consentâneos que envolvem a Administração Pública e como estes repercutem na forma como os entes públicos realizam a gestão dos seus conflitos.

Por meio do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica, este trabalho divide-se em três seções: o primeiro, dedicado à evolução dos principais instrumentos legislativos que autorizam a Administração Pública a exercer soluções negociadas de conflitos onde figura como parte; o segundo, procura explorar e selecionar quais os princípios jurídicos operam sobre os atos administrativos, para uma breve investigação daqueles que exercem influência direta nesta temática; por fim, em desfecho, apresenta-se uma proposta de reconhecimento de um princípio jurídico, que parece reluzir a abstração do paradigma atual, pelo qual a desjudicialização de conflitos não se resume apenas a uma política de Estado.

2. UMA BREVE EVOLUÇÃO DOS MEIOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme já aludido no introito, a solução de conflitos no âmbito da Administração Pública por meio da autocomposição não reflete os incentivos legislativos implementados no ordenamento jurídico nacional na última década. Conquanto já não há mais uma tendência, mas uma consolidação juridicamente estratificada pela preferência dos métodos chamados de alternativos, as entidades de direito público ainda não se descolaram completamente de algumas amarras presas a antigos conceitos.

Mesmo com a vigência da Lei de Mediação, a Advocacia Geral da União (AGU) ainda não se convenceu sobre a importância de adotar uma rotina de autocomposição das relações envolvendo as pessoas jurídicas de direito público, por vezes, se socorrendo até a ultrapassada ideia da indisponibilidade do interesse público, como argumento impeditivo para conciliação, além, ainda, da ausência de regulamentação da Lei n.º 13.140/2015 (PAIVA; REZENDE, 2017).

Visto por um lado, esta recalcitrância seria até compreensível, considerando o “risco de responsabilização civil e administrativa do advogado público, decorrente de uma visão ainda míope dos mais diversos órgãos de controle acerca da importância de uma cultura de conciliação” (ANDRADE; ANDRADE, 2018, p. 41).

Visto por outro, a discussão sobre restrições imposta à Administração Pública para realização de acordos pela interpretação dada ao princípio da indisponibilidade do interesse público, já deveria estar superada há muitos anos, até mesmo porque, como bem se sabe, há muito tempo que o Poder Público efetivamente realiza transações, como notadamente pode ser observado, exemplificativamente, através dos Termos de Ajustamento de Condutas (TAC) e programas de Refinanciamento de Dívidas Tributárias (REFIS).

Mesmo a ameaça ao meio ambiente, direito fundamental indisponível, pode ser negociada por meio de TAC, desde que preservados pontos sensíveis ou inegociáveis, respeitando o núcleo duro do valor envolvido, ou seja, embora não seja possível dispensar um desmatador da obrigação do replantio das espécies nativas ou pagamento de multa, se admite a transação sobre o cronograma para o cumprimento destas obrigações, evitando, eventualmente, judicializações desnecessárias (MANCUSO, 2019, l. 9.769).

Os princípios que regem a Administração Pública exercem grande influência nesta temática e serão mais bem abordados a partir da próxima seção deste trabalho. Neste momento, para melhor entender a resistência da adoção de soluções alternativas de conflitos

envolvendo a Fazenda Pública, cumpre, inicialmente, a evolução legislativa pertinente, adotando aqui como marco histórico a Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Desde o marco constitucional, o cenário legislativo caminhou, ainda que em passos lentos, aportando cada vez mais assertivamente dentro do tecido normativo brasileiro, disciplinas jurídicas que autorizassem um caminho sadio à solução consensual de conflitos envolvendo entes públicos.

O inciso XI do art. 4º da Lei Complementar n.º 73/1993, conferiu ao Estado-administração ferramentas que lhe permitiriam resolver suas disputas, sem a necessidade de invocar a intervenção do Estado-juiz, tendo atribuído ao Advogado Geral da União (AGU) competência para “unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre órgãos jurídicos da Administração Federal” (DYTS, 2018, p. 194).

Neste caminhar legislativo, merece destaque, primeiro, a Lei 9.469/1997 que regulamentou o inciso VI do art. 4º da Lei Complementar n.º 73/1993 e autorizou à Advocacia Geral da União ou aos seus dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais a transacionar acordos – até então obrigatoriamente em juízo, como é bom destacar – envolvendo a Administração Pública nas causas de até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Esta legislação foi oportunamente revisada e alterada pela Lei 11.941/2009 em quatro aspectos: primeiro, foram excluídas desta competência os dirigentes máximos de autarquias e fundações federais; segundo, excluiu-se a possibilidade de transação nas causas relativas ao patrimônio imobiliário da União; terceiro, permitiu-se a delegação da competência, até então exclusiva do Procurador-Geral da União; e por fim, aumentou-se o valor máximo envolvido de R\$50.000,00 para R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) (SOUZA, 2010, p. 194).

Mesmo antes da Lei 9.469/1997, o art. 113 do Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei 8078/1990) já acrescia, junto dos §§ 4º e 5º, o §6º ao art. 5º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), que autorizava os órgãos públicos a tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta (TAC) às exigências legais, mediante combinações, com eficácia de título executivo extrajudicial, prescindindo, inclusive, de interferência do Poder Judiciário, por se tratar de matéria de esfera de competência exclusiva do Poder Executivo.

A AGU, em 2007, através do Ato Regimental n.º 5, de 27 de setembro de 2007, instituiu a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), com o objetivo de prevenir e reduzir litígios judiciais envolvendo a União, suas autarquias,

fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas federais e, atualmente abrange também os conflitos envolvendo a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

A CCAF foi consagrada em definitivo com o Decreto n.º 7.392/2010 como órgão da Advocacia-Geral da União e integrante da estrutura regimental da Consultoria-Geral da União, ampliando sua competência, o rol de legitimados a requererem a instauração de procedimentos de resolução administrativa de conflito e ainda dispor da possibilidade de sugerir o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação (DYTS, 2018, pp. 195-196).

A Lei 10.522/2002, no âmbito tributário, autorizou a Fazenda Nacional a não contestar e a não interpor recurso em hipóteses que versem sobre matérias pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, ainda que condicionado a ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda¹ (SOUZA, 2010, p. 198), bem como autorizou o parcelamento dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional em até sessenta parcelas mensais, por critério exclusivo da autoridade fazendária (conforme art. 10).

Finalmente em 2015, dois substanciais instrumentos legislativos pareciam pôr fim às controvérsias envolvendo a solução negociada de contendas pela Administração Pública. Para Pitágoras Dytz (2018, p. 198), o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação constituem os “pilares de uma nova política de Estado” de resolução de conflitos, no âmbito judicial ou administrativo, sem a intervenção da decisão de um terceiro.

A primeira delas, o CPC/2015, trouxe dentro da seção dedicada aos conciliadores e mediadores judiciais, o art. 174, com comando imperativo, determinando à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a criação de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo.

Derradeiramente, a Lei 13.140/2015 (cuja vigência, em verdade, é anterior ao CPC/2015) revogou quase que a integralidade dos dispositivos da Lei 9.469/1997, autorizando a Advocacia Geral da União, direta ou indiretamente mediante delegação, bem como às autoridades máximas das empresas públicas federais, o poder de celebrarem acordos ou transações, que prevenissem ou terminassem litígios, *inclusive* os judiciais.

¹ Em 2019 este dispositivo foi alterado pela Lei 13.874, dando nova redação ao inciso II, do art. 19 para constar: “II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular”.

A expressão “autocomposição” da Lei 13.140/2015 abrange diferentes modalidades de solução administrativa de conflitos, que prescindem da intervenção judicial ou mesmo de terceiros, como a resolução administrativa, prevista no art. 32; a mediação, prevista no art. 33; a mediação coletiva de conflitos relacionados com a prestação de serviços públicos, nos termos do parágrafo único do art. 33; a transação por adesão, prevista no art. 35; e a composição extrajudicial de conflitos, expressamente estabelecidas nos artigos 36 e 37 (DI PIETRO, 2020, p. 1.094).

De forma semelhante ao CPC/2015, o art. 32 da Lei de Mediação dispôs sobre a possibilidade dos entes federativos criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, junto aos órgãos da Advocacia Pública, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; e III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta, sem prejuízo da adoção do procedimento comum, enquanto da não criação das câmaras de mediação (art. 33).

Merece ainda ser destacada a Resolução n.º 125/2010 do CNJ que instituiu uma Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesse (art. 1º), da qual não escapa os entes públicos, exigindo dos órgãos judiciais tratamento prioritário no uso dos meios consensuais, como a mediação e a conciliação, antes da adjudicação da solução por meio de sentença (art. 2º), em sintonia com o disposto no §2º do art. 3º do CPC, que determina ao Estado a promoção, sempre que possível, da solução consensual de conflitos.

Até mesmo a Lei n.º 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa) que expressamente vedava a celebração de acordos (art. 17, §2º) em relação aos atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacionais de qualquer dos Poderes dos entes federativos, foi flexibilizada pela Lei 13.964/2019². Existem, portanto, diversos instrumentos legislativos que autorizam a Administração Pública a negociar os conflitos em que se envolve.

O que se alega remanescer em aberto, entretanto, seria a necessidade do advento de novas autorizações normativas, decorrente de lei ou por meio de ato normativo do chefe do Poder Executivo, que regulamente os critérios e condições de autocomposição pelo Poder

² A redação anterior do §1º da Lei 8.429/1992 assim estabelecia: “É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput”. A partir da Lei 13.964/2019 o §1º passou a contar com a seguinte redação: “As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”.

Público, sub-rogando-se, nestes termos, ao que orienta o Princípio da Legalidade (art. 37, CF) (PEIXOTO, 2016).

A Lei de Mediação, o Código de Processo Civil e a Resolução n.º 125/2010 consolidam as premissas positivadas pelo preâmbulo³ e pelo inciso VII do art. 4º da Constituição Federal da República⁴, e propõem uma mudança de paradigma, para que a judicialização dos conflitos seja tratada como método *alternativo*, ao passo que os meios de solução consensual se consolidem como a principal ferramenta para pôr fim a um litígio. A Administração Pública, maior litigante do país⁵, seguramente não pode ser excluída destes mesmos preceitos.

3. VELHOS PRINCÍPIOS, NOVAS ROUPAGENS

A Administração Pública rege-se por princípios que vão além daqueles explícitos no art. 37 da CF/88 (legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência), inseridos a partir da Emenda Constitucional (EC) 19/98. Outros princípios, que a doutrina e a jurisprudência se habituaram a chamar de implícitos, são reconhecidos e podem variar conforme o autor.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, pp. 114-115), a Administração Pública seria regida, além dos já apontados, pelos princípios da: a) supremacia do interesse público sobre o interesse privado; b) da finalidade; c) da razoabilidade; d) da motivação; e) do devido processo legal e da ampla defesa; f) do controle judicial dos atos administrativos; g) da responsabilidade do Estado por atos administrativos; e h) da segurança jurídica.

Podem ser acrescidos a estes, os princípios da autotutela, da indisponibilidade, da continuidade dos serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2006, pp. 24-29) e os da presunção

³ Assim dispõe o preâmbulo da CF/88: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, *com a solução pacífica das controvérsias*, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição Da República Federativa Do Brasil.

⁴ Que dispõe: Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VII — solução pacífica dos conflitos;

⁵ Segundo o CNJ, em um levantamento realizado entre os meses de janeiro e outubro de 2011, o setor público federal, estadual e municipal, respondiam, sozinhos, por 22,77% do total de todos os processos ingressados no período (Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 29/06/2020). Segundo o TST, até 31 de agosto de 2020, os três primeiros colocados no “Ranking das Partes” que mais figuram em um dos polos dos casos novos dirigidos a este órgão jurisdicional, são, respectivamente, a Petrobrás, a União e os Correios (Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/ranking-das-partes>. Acesso em: 27/09/2020).

de legitimidade ou de veracidade, da especialidade, do controle ou tutela, da hierarquia, da segurança jurídica, proteção à confiança e boa-fé (DI PIETRO, 2020, pp. 90-115),

A interlocução entre alguns destes princípios passa a ser significativamente relevante não apenas para entender os entraves às soluções negociadas pela Administração Pública, como também os caminhos para a sua efetividade. Os novos contornos que são dados aos velhos princípios, harmonizam-se na compreensão sobre a existência de um valor que inclina os entes federados a dar efetividade ao disposto na Lei de Mediação.

Por muito tempo se questionou a possibilidade jurídica do Poder Público celebrar acordos ou transações, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial, com fundamento na indisponibilidade genérica dos interesses públicos, o que era corroborado pelo posicionamento dos Tribunais de Contas, no sentido de que os pagamentos devidos pelos entes federados aos particulares somente poderiam ocorrer ao final de decisão condenatória definitiva do Poder Judiciário (SOUZA, 2010, p. 181).

Se entende pela supremacia e a indisponibilidade do interesse público, que as atividades administrativas desenvolvidas pelo Estado devem estar voltadas ao interesse público sob pena de ser reputado um desvio de finalidade, pois “os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes”, que não possuem livre disposição dos mesmos (CARVALHO FILHO, 2006, pp. 24-25).

O embaraço criado a partir desta ótica, destarte, foi promitente na compreensão vindoura ao advento da Constituição Federal, no sentido de que os entes públicos não poderiam, justamente em nome da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, transacionar fora das hipóteses expressamente previstas em lei e, conseqüentemente, dispor dos mesmos métodos alternativos de solução de conflitos que cada vez mais socorrem os interesses privados. Foi necessário, primeiro, reformular a ideia de indisponibilidade do interesse público, desvinculando-o do patrimônio público.

Assevera-se neste aspecto que “o princípio da indisponibilidade do interesse público não se confunde com a ideia de direitos patrimoniais indisponíveis; o interesse público é sempre indisponível; os direitos patrimoniais podem ser disponíveis ou indisponíveis” (DI PIETRO, 2020, p. 1.086). Inexorável esta compreensão, pois mesmo hodiernamente a procuradoria pública insiste em rejeitar propostas de audiências conciliatórias, com fulcro na indisponibilidade do interesse público.

Outra abstração relevante foi a compreensão acerca do interesse público não constituir a ideologia de um bem erigido a uma esfera dogmática de valor único e inatingível, mas sim, que existem diferentes interesses públicos, todos igualmente relevantes, e que,

eventualmente entram em confronto entre si, e, assim sendo, podem ser passíveis de soluções mediante concessões.

Conforme ilustra Marçal Justen Filho (2011, pp. 124-125), quando há a necessidade da duplicação de uma rodovia, em função de um aumento consistente do tráfego no local, o congestionamento rodoviário, passível de provocar atrasos, acidentes e aumento dos índices de poluição podem levar a conclusão de que há um inegável interesse público em promover a duplicação da via, não obstante, a realização de obras desta natureza, por outro lado, poderia acarretar na necessidade de desmatamento de uma área florestal de preservação permanente, de grande valor ecológico.

Neste sentido, conclui ainda o autor que seria incorreto falar na existência de um interesse público único, mas que existem vários interesses públicos “todos em tese merecedores da qualificação de supremos e indisponíveis”, o que naturalmente se exaltam como interesses contrapostos e distintos dentro uma sociedade moderna e pluralista (JUSTEN FILHO, 2011, p. 125).

A indisponibilidade, destarte, importa não apenas em entender que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração ou aos seus agentes, mas da premissa básica que seus legitimados devem tomar todos os cuidados exigidos para que estes tragam benefícios para toda a coletividade (CARVALHO FILHO, 2006, pp. 25-26) e esta concepção se irradia também no aspecto da gestão de recursos, que requerem a adoção de medidas negociadas, seja entre os próprios entes federados, seja em relação aos seus agentes, seja na relação entre a Administração Pública e os particulares.

Assim, infere-se que a conciliação pode versar tanto sobre direitos disponíveis como direitos indisponíveis que admitam transação, sem olvidar que na hipótese de se pretender a transação sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis, estes devem ser homologados em juízo, com prévia oitiva do Ministério Público, como expressamente disposto na Lei de Mediação (DI PIETRO, 2020, p. 1.093).

Portanto, parece crível admitir o interesse público como algo positivo e produtivo, dirigido em prol de quem carece de uma eficiente atividade estatal, objetivo que deve ser alcançado e promovido tanto pelo Estado como pelos particulares, em razão do dever geral da realização do sucesso estatal, como consolidação dos ditames constitucionais (FRANÇA, 2013, p. 199).

No entanto, esta perspectiva não parece possível de ser concretizada, enquanto a máquina pública não se valer – com os limites que lhe são peculiares – dos mesmos instrumentos de pacificação de conflitos sociais aplicáveis e necessários às relações

interprivadas. Sobretudo diante da dicção de que o Estado deve promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §2º do CPC).

Aliás, o art. 3º da Lei 13.105/2015 não impõe apenas ao Estado uma nova política na solução de conflitos, mas a todos aqueles que se inserem nos contornos do litígio, cabendo assim, aos advogados, juízes, defensores públicos e membros do Ministério Público estimular seus representados a uma solução por meio dos métodos consensuais (DYTZ, 2018, pp. 198-199).

Desta feita, com o advento da Lei de Mediação, a discussão se a Fazenda Pública pode ou não transacionar sequer poderia ser considerada o grande desafio, a verdadeira problemática agora, reside nos novos limites que foram estabelecidos, a partir de referências consideradas genéricas e a necessidade de atos normativos por parte de cada um dos entes federativos (PEIXOTO, 2016).

Neste sentido, como já aventado, a Lei 13.105/2015 teria atribuído à regulamentação infralegal grande importância na supressão de lacunas, demandando em relação à Administração Pública, a edição de Decreto da Presidência da República, além de outras, internas nos órgãos de direção superior da Advocacia Geral da União (BUSATTO, 2018, p. 187). Traz-se à baila, o princípio da legalidade.

O princípio da legalidade, além de expressamente previsto no art. 37 da CF/88, também encontra amparo no inciso I do parágrafo único da Lei 9.784/1999 (Lei do Procedimento Administrativo) e condiciona à Administração Pública a agir consoante especificações legislativas prévias.

Em atenção ao que dispõe o princípio da legalidade, a Administração nada pode fazer se não houver determinação legal, ou, em outras palavras, sem que a lei antecipadamente a autorize (MELLO, 2004, p. 95). Ao contrário do universo das relações privadas, onde normalmente se afirma o que não está proibido se reputa como permitido, dentro da atividade administrativa “sempre que os direitos ou deveres do particular dependerem de atividade administrativa, será aplicável a versão publicística do princípio da legalidade: tudo o que não estiver facultado será reputado como proibido” (JUSTEN FILHO, 2011, p. 196).

A Lei de Mediação, mediante leitura pragmática destes conceitos poderia levar a dois caminhos: o primeiro, que o *caput* do art. 1º da Lei n.º 9.469/1997⁶ teria conferido maior

⁶ Alterado pelo art. 44 da Lei de Mediação para fazer constar o seguinte: “Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o

liberdade à Advocacia Geral da União na realização de acordos ou transações, havendo assim, campo para uma discricionariedade exacerbada na negociação de litígios, judiciais ou não; a segunda, consiste na já argumentada necessidade de instrumentos regulamentadores das condições em que caberia solução negociada por parte dos entes federativos:

A autocomposição administrativa, em juízo ou fora dele, só pode ser realizada mediante autorização normativa específica, em que se estabeleçam, previamente, as condições para realização de acordos, formuladas sempre de modo geral e impessoal. É uma realidade jurídica irreversível. Sua materialização fática, no entanto, depende, ainda, de um agir das Administrações Públicas por condução de suas Advocacias-Gerais (ANDRADE; RAMALHO, 2018, p. 48).

Nenhuma destas perspectivas, no entanto, especialmente quando levadas ao extremo, parecem satisfatoriamente adequadas. A Lei 13.140/2015 efetivamente conferiu maior discricionariedade aos procuradores da Administração Pública para transacionarem acordos relacionados aos interesses do Poder Público, mas não exigiu a criação de novos e inúmeros outros microssistemas para ser levada a efeito, emprestando suficiente coerência ao ordenamento jurídico, de que a lei permite soluções negociadas de litígio, observados, obviamente, àqueles limites que já orbitam o tecido normativo.

O princípio da legalidade, portanto, deve ser “reinterpretado a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, com a relativização da concepção da vinculação positiva do administrador à lei”, ou seja, não compete aos entes federativos o exercício de suas atividades como meros executores mecânicos da lei, sendo necessário um processo criativo-interpretativo não apenas do Juiz, mas também pela Administração Pública, sendo inviável a existência de regulamentações suficientemente exaustiva (OLIVEIRA, 2015, p. 63).

Com base nestes argumentos, poderia se defender que existe um espaço relativamente aberto no qual as pessoas jurídicas de direito público poderiam medir as consequências da manutenção de um litígio, e contorna-los de forma eficiente por meio da autocomposição, consoante orientações já disponíveis no aparato legislativo.

Os limites regulamentadores já existem e podem ser verificados na legislação esparsa, como pode ser percebido no art. 10 da Lei 10. 522/2002 que dispõe acerca do número máximo de parcelamento dos débitos de qualquer natureza com a Fazenda Nacional, o art. 100 da CF/88 que estabelece ordem cronológica para o pagamento de precatórios, ou ainda no

dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

§4º, do art. 36 da Lei de Mediação que exige a homologação judicial nos casos onde o objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União. A propósito, aliás, o julgado do Tribunal de Justiça do Ceará que ilustra este cenário:

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO CÍVEL - ATO JUDICIAL IMPUGNADO - ACORDO ENTRE ENTE PÚBLICO MUNICIPAL E PARTICULAR - ADMITIDO CONFORME LEI Nº 13.140/2015 - DÍVIDA RECONHECIDA - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - VIOLAÇÃO A ORDEM DOS PRECATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 100 DA CF/88 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO [...] 2- **Ao optar por solução amigável, no caso a via de transação judicial, a administração pública não está necessariamente transigindo com interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa destes, mas optando por forma mais expedita ou meio mais hábil de defesa sobre interesses coletivos. 3- Qualquer interpretação que considera a impossibilidade de transação levada a efeito por pessoa jurídica de direito público viola a lei federal nº 13.140/2015, que foi editada especificamente para impulsionar os métodos alternativos de solução de conflitos, e que tem todo um capítulo voltado para a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. 4- O ato judicial que homologa a autocomposição das partes tem natureza de sentença e, no caso dos autos, se submete ao regime de execução contra a fazenda (CPC, ARTIGOS 515, INCISO II, 534 E 535), e por isso se sujeita ao regime jurídico estabelecido pelo art. 100 da CF/88.5. **Ao ente público municipal é permitido realizar transação, desde que obedecido o regime de precatórios quando se consolidar dívida a ser executada em face da fazenda pública**, o que não fora feito no presente caso - Apelação conhecida e parcialmente provida - Sentença de homologação anulada em parte apenas para determinar que o pagamento do quantum devido ocorra por meio de precatório, de acordo com o art. 100 da CF/88. (TJCE - Ap 0003425-87.2016.8.06.0145 - Relª Rosilene Ferreira Facundo - DJe 02.03.2020 - p. 116) (destaques nossos).**

Uma releitura da legalidade, portanto, encontra-se “inserida no denominado princípio da juridicidade, que exige a submissão da atuação administrativa à lei e ao Direito”, ou seja, a atuação administrativa prescinde da mera adequação a lei específica, mas que seja conduzida pela noção de juridicidade administrativa (OLIVEIRA, 2015, p. 63). Segundo Alexandre Mazza (2020, l. 3.493), a “juridicidade é uma ampliação do conteúdo tradicional da legalidade. Além de cumprir leis ordinárias e leis complementares (lei em sentido estrito), a Administração está obrigada a respeitar o denominado bloco da legalidade”.

Outrossim, inúmeras conciliações deixam de ser realizadas, porque não raro, diversos órgãos estatais, nas mais variadas situações, adotam o padrão de negar direitos expressamente previstos em lei, com a expectativa de que o particular não demandará judicialmente, ou,

fazendo, lançam mão dos mais diversos recursos e práticas protelatórias, inobstante cumpra a ela mesma o custo da movimentação da máquina judiciária (RAMOS, 2018, pp. 78-79).

Este cenário pode ser combatido por juízes e advogados que devem exigir dos órgãos da Advocacia Geral da União que fundamentem a rejeição de tentativas de conciliação, não se admitindo a argumentação genérica no princípio da indisponibilidade do interesse público, até mesmo para que se atenda o previsto no princípio da motivação.

Além do mais, o princípio da moralidade exige que a Administração adote uma postura idônea em relação aos seus administrados, sendo defeso à adoção de comportamentos astuciosos, que dificultem ou minimizem o exercício de direitos por parte dos cidadãos, em outras palavras, a Administração deve se pronunciar sempre a partir dos deveres de lealdade e boa-fé (MELLO, 2004, p. 109), o que reforça o argumento sobre sua responsabilidade, em fixar claramente os motivos pelos quais uma determinada demanda judicial não poderia ser resolvida por meio de uma transação.

No que se refere ao aparente conflito entre o princípio da confidencialidade da mediação e o princípio da publicidade que rege os atos administrativos, este último deve ser privilegiado em detrimento de uma relativa mitigação do primeiro dentro da esfera pública, sem desconsiderar, no entanto, eventual necessidade de ponderação entre estes, quando, a depender a incidência dos valores envolvidos, não se justifique a publicidade (NUNES; PINHO, 2018, pp. 21-22).

A releitura dos princípios administrativos apresentada acima, portanto, parece não demonstrar óbice para que os entes públicos adotem mecanismos de solução negociada de conflitos, ao contrário, parecem convergir na direção oposta, especialmente quando inserido nesta reflexão o princípio da eficiência.

Sobre o princípio da eficiência, assevera Celso Bandeira de Mello (2004, p. 112), tratar-se de uma faceta de um princípio mais amplo, reconhecido há muito tempo pelo Direito italiano, como o princípio da “boa administração”. O princípio da eficiência administrativa diz respeito tanto à atuação do agente público, que deve apresentar melhor performance dentro de suas atribuições, como também a forma como a Administração Pública se organiza, se estrutura e se disciplina, igualmente com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação de serviços públicos (DI PIETRO, 2020, p. 110).

O paradigma atual, no entanto, sinala deficiência da performance exigida para o cuidado com os bens e interesses públicos, na medida em que este sistema é prejudicial aos cofres públicos e gera impacto orçamentário negativo, o que seria evitado pelas alternativas

consensuais dispostas, sem a necessidade de que haja uma decisão transitada em julgado para cada lide (BUSATTO, 2018, p. 187).

Neste sentido, inúmeras demandas poderiam ser encerradas com algum esforço das procuradorias gerais, a ser corroborado ainda por juízes e advogados, diminuindo os custos cada vez mais elevados da manutenção de litígios judiciais que são suportados por toda a sociedade, não apenas economicamente, mas igualmente refletidos no inchamento injustificado da máquina pública e seus efeitos deletérios ao próprio interesse público.

Portanto, os meios de resolução consensual de conflitos, não apenas estão em consonância com os princípios da eficiência e da proporcionalidade, como também representam uma abreviação de disputas e economia de recursos, exigindo que o Estado adote tais mecanismos como forma menos onerosa para os cofres públicos e ainda, conseqüentemente, menores sacrifícios aos interesses legítimos dos particulares (MENDES, 2018, p. 221).

Da narrativa proposta percebe-se a superação de algumas velhas ideias, como o argumento de que o princípio da indisponibilidade do interesse público, ou que a ausência de regulamentação da Lei de Mediação (suposta ofensa ao princípio da legalidade) ou ainda, a incompatibilidade da confidencialidade da mediação com o princípio da publicidade obstaculizaria a realização de acordos ou transações pelos entes públicos. A confluência dos princípios administrativos, que se interagem dialeticamente, em especial, quando interpretados adequadamente, vão justamente na direção de que existe um poder-dever atribuído a Administração em priorizar às soluções de litígios de forma consensual.

4. NO PRINCÍPIO, UMA PROPOSTA

Enquanto a seção anterior foi dedicada à releitura de alguns dos princípios regentes da Administração Pública, com a ilação de que a solução consensual por meio de seus instrumentos de efetivação compõe meios de realização da juridicidade, da eficiência e da moralidade dos entes federativos, que se erigem então em forma de pacificação social, procura-se agora investigar se a conjunção destes valores em estudo poderia importar no reconhecimento de um novo princípio jurídico.

Neste contexto, Kazuo Watanabe (2013, pp. 227-233) verificou que impera no ordenamento jurídico brasileiro o que ele chamou de “cultura da sentença”, mentalidade forjada desde a academia e fortalecida com a práxis forense dos operadores de direito, a ponto de se estabelecer na consciência jurídica e de gerar “um certo preconceito” contra os métodos

alternativos e falsear a percepção de que esta seria uma atividade “menos nobre”. O autor depositou “fundadas esperanças” no ainda projeto de Lei de Mediação, que poderia propiciar uma mudança de paradigma e o surgimento de uma nova cultura, a qual chamou de “cultura de pacificação”.

No mais das vezes em que se argumenta em prol das soluções consensuais de conflitos, se exalta sua importância enquanto um mecanismo de desafogamento do Poder Judiciário; que há um excesso desmedido de demandas; no alto custo da manutenção das estruturas forenses; ou mesmo que a máquina pública é deficiente (por demasiadamente morosa) na entrega de um provimento jurisdicional que atenda adequadamente os interesses em litígio. Cabe ressaltar, não obstante, que preferir e privilegiar as soluções negociadas não diz respeito apenas a uma política de administração de processos no âmbito do judiciário. Não são estes os motivos pelos quais a mitigação da judicialização deve ser construída.

Não se olvida, evidentemente, que a superação do método tradicional de solução por adjudicação por sentença mostra-se significativamente relevante para reduzir o volume atual de processos em tramitação, e que realmente o Poder Judiciário tem se mostrado incapaz de entregar prestação jurisdicional na velocidade que a sociedade moderna requer (BUSATTO, 2018, p. 186), mas isto consiste em uma consequência, e não no valor que se irradia do conjunto de normas a que se dirige à preferência das soluções negociadas.

Pode-se dizer, inclusive, que atribuir a estas consequências à razão pela qual deve-se incentivar a autocomposição importa em uma visão subversiva, na medida em que a falta de um melhor aparelhamento da estrutura judiciária na tutela de interesses e solução de conflitos não pode servir como fundamento à exclusão do acesso ao judiciário e a consecutória garantia de provimento jurisdicional para aqueles que assim o desejam ou precisam. Mostra-se necessário pensar que há algo de mais relevante por trás disto, o que pode estar relacionado à principiologia axiológica.

Inserido neste contexto, assevera Ronald Dworkin (2002, pp. 36-42), que princípio é um padrão que deve ser observado “não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”, e que se distingue das regras por possuírem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância.

Enquanto a regra veicula uma determinação cuja aplicação ao caso concreto se dá por meio de um processo de subsunção e compatibilidade entre os fatos e o modelo abstrato contido na norma, os princípios se concretizam por meio de um processo axiológico, que

precisam ser ponderados diante das circunstâncias com os demais princípios envolvidos (JUSTEN FILHO, 2011, pp. 110-111).

Sobre o reconhecimento de um princípio jurídico, Karl Larenz (1997, pp. 599-600), pontua que estes podem estar expressamente declarados na Constituição ou em outras leis; podem ser deduzidos da regulação legal, por via da *ratio legis*; ou ainda podem ser descobertos e declarados pela doutrina ou pela jurisprudência, de modo que, os princípios não positivados quando identificados, irrompem no pensamento jurídico e abstraem-se pelo reconhecimento geral na consciência jurídica do momento.

Além disto, merece ser ressaltado que a doutrina, embora sem um caráter vinculante, desempenhou um importante papel no preenchimento das lacunas legislativas, como fonte material do Direito Administrativo, tendo suas construções doutrinárias como fonte inspiradora de diversas normas incorporadas pelo direito positivo (DI PIETRO, 2020, p. 60). Portanto, contributos doutrinários mostraram-se significativamente relevantes ao longo da história, em corroborar com a construção de princípios que atualmente orientam o ordenamento jurídico.

A Lei de Mediação, ou ainda outras tantas regras que vierem a regulamentá-las padecem, enquanto regras, de não alcançarem a mesma envergadura axiológica de um princípio, a fazer frente àqueles outros que, vistos e interpretados por determinadas facetas, vão continuamente resistindo à adoção plena dos meios de solução consensual de litígios. Mostra-se necessária uma abstração jurídica com peso suficiente a interagir e integrar as lacunas legislativas da autocomposição na esfera administrativa.

Importante reconhecer, destarte, que no emaranhado de dispositivos esparsos positivados no ordenamento jurídico – dentre os quais merece sobrelevada importância o preâmbulo e os incisos I, do art. 3º e o inciso VII do art. 4º da CF/88, bem como os §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC/2015, além da própria Lei de Mediação – possuem um conteúdo maior, “mais pesado” do que uma regra e até mesmo do que uma cláusula geral.

Este mesmo conjunto de regras e tantas outras disposições no mesmo sentido⁷ podem ser identificadas dentro de toda a estrutura judiciária e vão além de um direcionamento político social desejável. Exsurge desta *ratio legis* que, em sendo possível, a solução de um conflito construída e alcançada pelos próprios litigantes, seja um deles a Administração

⁷ Não apenas previstas em leis, como o enunciado do Fórum Nacional de Conciliação e Mediação (FONACOM), órgão da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) n.º 17º: “Não havendo vedação legal expressa à transação, a indisponibilidade do interesse público não é óbice à conciliação nos conflitos administrativos (art. 3º da lei n. 13.140/2015 E ART. 334, §4º, II, NCPC)” (Aprovado no II FONACOM).

Pública, constitui uma disciplina jurídica que encoberta um reconhecido valor de justiça, moralidade e boa-fé.

Feitas estas considerações e ainda, sopesado ao que expressamente dispõe o inciso XXXV⁸ do art. 5º da CF/88, postula-se aqui o reconhecimento de um princípio, não de solução pacífica, mas de *primazia* da solução pacífica de conflitos, o que bem se coaduna com todas as dimensões do princípio da inafastabilidade da jurisdição e Acesso à Justiça. O reconhecimento deste princípio contribuiria significativamente para instituição da “cultura de pacificação” proposta por Kazuo Watanabe, o que não aconteceu de acordo com suas expectativas sobre a Lei de Mediação, conforme pode ser verificado dos próprios índices de conciliação do CNJ⁹.

Cultura, refere Karl Larenz (1997, p. 130), no seu sentido mais amplo, seria tudo aquilo que “pela sua referência a valores, ganha sentido de significado para o homem que reconhece esses valores como tais”. Reforça-se, neste sentido, o argumento que, para a autocomposição adentrar ao domínio da cultura, não basta sua exigência como um objetivo de política pública, precisa ser reconhecida nela um conteúdo axiológico de grandeza principiológica e não somente como um conjunto de regras ou uma política judiciária.

Admitir a preferência pela solução consensual de um conflito como um princípio, significa irradiar este espírito sobre diferentes normas, harmonizando o sistema normativo em torno da matéria. Neste sentido, cumpre trazer a lume também a definição de princípio por Celso Bandeira de Mello (2004, pp. 841-842):

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Além disto, por evidente, pretende-se com o reconhecimento deste princípio, que este sirva ainda ao propósito art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁰, a fim de complementar eventuais lacunas deixadas pela Lei de Mediação. Sobre esta

⁸ Art. 5º [...], XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁹ Segundo o CNJ, o índice de conciliação total em 2015 era de 11,1% e em 2018 foi de 11,5%, com uma redução, inclusive, de 0,7% em relação ao ano de 2017. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 09/07/2020.

¹⁰ Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

importância, Norberto Bobbio (1995, p. 118), refere que: “a completude é, portanto, uma condição sem a qual o sistema em seu conjunto não poderia funcionar”.

A interpenetração entre os dispositivos legais vigentes e o princípio da primazia da solução pacífica de conflitos poderia modificar a forma como a opinião pública enxerga o Poder Judiciário. Apontado como um sistema ineficiente e lento, incapaz de colocar fim em muitos dos conflitos submetidos a sua apreciação, e até mesmo de potencializar e provocar ainda mais instabilidade à segurança jurídica (DYTZ, 2018, p. 198), este cenário poderia ser revisto, se exigido, primeiro, que a Administração Pública adote uma postura conciliatória, qual não será concretizada apenas após fundamentação motivada pela qual o referido litígio não admite autocomposição.

Como reforço a este argumento, registre-se ainda que em determinadas situações, a não realização de acordos pela Administração Pública poderia, inclusive, ofender a tutela de interesse metaindividual objetivado, em hipóteses em que a solução consensual se revelaria menos onerosa e menos impactante para resolução do conflito (MANCUSO, 2019, l. 9.850).

O prolongamento desnecessário de litígios provoca instabilidade não apenas a segurança jurídica, mas também a própria busca da pacificação social, o que, inclusive, importa em severo descumprimento dos conhecidos princípios que regem a Administração Pública, inclusive aos da legalidade (na medida em que a Lei disciplina e autoriza a possibilidade conciliação pelos entes públicos) e ao da indisponibilidade do interesse público (na medida em que é interesse da coletividade, positivado na Constituição, a pacificação consensual de conflitos).

Viola, por fim, o princípio da *primazia* da solução consensual de conflitos, valor que atualmente se extrai das normas (princípios e regras) e se irradia no âmbito da consciência jurídica para, ao lado de outros, orientar a Administração Pública a proceder de forma diligente na busca de soluções consensuais dos conflitos no qual se envolve, preenchendo e integrando eventuais lacunas legislativas neste aspecto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fomento à solução negociada dos conflitos no âmbito da evolução legislativa não alcançou apenas as relações entre particulares, mas também à Administração Pública, que pode e deve levar a efeito o mesmo arsenal de instrumentos conciliatórios (como a conciliação e a mediação) que estão ordinariamente presentes nos conflitos envolvendo as relações interprivadas.

Os limites que impõem o princípio da legalidade, como abordado, devem ser observados a partir da lógica da juridicidade, mitigando os efeitos da ausência de regulamentação específica, evitando que este princípio seja imputado como obstáculo a perpetuação de entraves às soluções negociadas.

Uma visão holística sobre os princípios que regem os entes federativos, não escapa à conclusão de que a supremacia do interesse público, a indisponibilidade do patrimônio público e a legalidade interagem com os princípios da eficiência, da moralidade, da segurança jurídica e o da primazia pela solução não litigiosa do conflito (como proposto), que, conjugados e entendidos dialeticamente, consolidam a concepção acerca de um dever do Estado em promover e em valorar uma cultura de solução consensual de conflitos de interesses.

A Administração Pública não apenas pode, como deve (poder-dever), observados os limites da lei, adotar medidas para uma solução negociada dos conflitos, a partir da leitura de que o ordenamento jurídico assim a autoriza, não em função da necessidade do desafogamento do Poder Judiciário – embora esta seja uma vantagem evidente – mas como resultado desta harmonização dos princípios jurídicos que a regem, em busca da maximização da eficiência na pacificação social.

Neste sentido, o ordenamento jurídico já regulamentou satisfatoriamente inúmeros mecanismos de controle, suficientes para autorizar acordos e transações pelos entes federados e suas empresas públicas. Desde os agentes que são legitimados para fazê-lo, forma e ordem de pagamento, limites de parcelamento, exposição de motivos e da finalidade, sua publicização e as hipóteses em que se exige homologação judicial, afora outras normas que podem ou poderão vir a regulamentar novos parâmetros, o que, evidentemente não deixa de ser louvável.

Nada obstante, para satisfação e alcance desta cultura de pacificação, a estrutura dos princípios reconhecidos até então, parecem insuficientemente combativos para modificar a postura da Administração Pública, sendo necessário que, quando esta se envolve em um conflito, seja norteadada também pelo princípio da primazia da solução negociada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ana Karenina Silva Ramalho. ANDRADE, Cássio Cavalcante. A Participação da Fazenda Pública na Audiência do Art. 337 do CPC. A Confidencialidade e suas Peculiaridades no Procedimento de Mediação Envolvendo a Administração Pública. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (org.). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Ed. CRV, 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação 0003425-87.2016.8.06.0145. Apelante: Município de Pereiro. Apelado: Construtora Edmilson Pinheiro Ltda. Relatora: Rosilene Ferreira Facundo - DJe 02.03.2020 - p. 116. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3276201&cdForo=0>. Acesso em: 27/09/2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos; Ver. Téc. Cláudio de Cicco. 6.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BUSATTO, Karoline. Considerações Sobre a Lei de Mediação e a Administração Pública. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (org.). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Ed. CRV, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, p. 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 09/07/2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 1ª ed. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DYTZ, Pitágoras, A Edição da Lei n.º 13.140, de 26 de Junho de 2015, e os Desafios à Eficácia da Política de Autocomposição. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (org.). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Ed. CRV, 2018.

FRANÇA, Philip Gil. **Motivação, Controle e Nexo Causal Entre a Produção do Ato Administrativo e a Realização do Concretizável Interesse Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª ed. Trad. José Lamago. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública** [livro eletrônico]: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo** [livro eletrônico]. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Viviane Alfradique Martins de Figueiredo. Mecanismos de Consenso no Direito Administrativo e sua Contribuição para a Desjudicialização da Política Pública. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (org.). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Ed. CRV, 2018.

NUNES, Patrícia Elael. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Confidencialidade e suas Peculiaridades no Procedimento de Mediação Envolvendo a Administração Pública. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (org.). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Ed. CRV, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A Arbitragem nos Contratos da Administração Pública e a Lei n.º 13.129/2015: novos desafios. **Revista Brasileira de Direito Público**, RBDP, Belo Horizonte, Fórum, ano 13, n. 51, p. 59-79, out./dez. 2015.

PAIVA, Mônica Aparecida de Araújo e REZENDE, Leonardo Pereira. **Revista Consultor Jurídico**. Setor público deve adotar métodos alternativos de solução de controvérsias, 31/07/2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jul-31/administracao-publica-adotar-metodos-alternativos-solucao-controversias>. Acesso em: 28/06/2020.

PEIXOTO, Ravi. A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, 07/04/2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc#_ftn3. Acesso em: 01/07/2020

RAMOS, Carlos. O Novo CPC, Mediação e a Administração Pública. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (org.). **Mediação e Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Ed. CRV, 2018.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios Consensuais de Solução de Conflitos Envolvendo Entes Públicos e a Mediação de Conflitos Coletivos**. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/94327>. Acesso em 02/07/2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Ranking das Partes no TST**, 31/08/2020 – Casos Novos. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/ranking-das-partes>. Acesso em: 27/09/2020.

WATANABE, Kazuo. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses – Utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. *In*: SILVEIRA, João José Custodio da; e NEVES AMORIM Jose Roberto. **A Nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça/Ada Pellegrini Grinover...** [et al.]. 1 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.