

# SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA UM NOVO PARADIGMA PRINCIPIOLÓGICO

*Luiza Iara Borges Daniel<sup>1</sup>*

*Orientadora: Professora Camila Pereira Linhares<sup>2</sup>*

## RESUMO

O artigo analisa a solução pacífica dos conflitos na Administração Pública. Inicialmente, examina como o bem-estar social está atrelado ao desenvolvimento de uma Administração consensual e os efeitos benéficos da consensualidade para indivíduos, sociedade e Administração Pública, contribuindo para sua evolução. Em seguida, revisitam-se os princípios da legalidade, indisponibilidade e supremacia do interesse público propondo uma leitura a partir de suas próprias realidades, superando eventuais óbices à autocomposição administrativa. Por fim, analisa o papel da advocacia pública na autocomposição dos conflitos e aponta alguns caminhos possíveis para a transposição das dificuldades para a efetiva implantação da consensualidade na Administração Pública.

**Palavras-chave:** Bem-estar social; Administração consensual; princípio da legalidade; interesse público; advocacia pública.

## INTRODUÇÃO

Há um tempo em que é preciso  
Abandonar as roupas usadas  
Que já tem a forma do nosso corpo  
E esquecer os caminhos que  
Nos levam sempre aos mesmos lugares.  
É o tempo da travessia  
E se não ousarmos fazê-la  
Teremos ficados sempre  
À margem de nós mesmos.  
Tempo de Travessia – Fernando Pessoa

<sup>1</sup> Procuradora do Estado lotada na Procuradoria de Assuntos Administrativos da Procuradoria-Geral do Estado.

<sup>2</sup> Advogada e Professora Universitária. Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia. MBA em Gestão de Negócios. Capacitada para atuar em Dispute Resolution Board – DRB Foundation. Capacitada em Negociação de Harvard – CMI Interser. Capacitada em Supervisão de conflitos circulares e Justiça Restaurativa – por Kay Pranis.

O ordenamento jurídico brasileiro tem passado nos últimos tempos por uma intensa produção legislativa no sentido de regulamentar as hipóteses de autocomposição de conflitos chegando até a Administração Pública que figura em boa parte das demandas em trâmite no Poder Judiciário.

Não obstante a avalanche de processos que se acumulam no Judiciário, a necessária busca da consensualidade no âmbito do Administração Pública tem raízes mais profundas que se assentam no verdadeiro papel do Estado (*lato sensu*) perante a sociedade que representa e nas funções que lhe são cometidas para a consecução de seu fim.

A interpretação dos princípios basilares do direito público que regem a atividade administrativa, a exemplo do princípio da legalidade e os dos atinentes ao interesse público, a partir de suas próprias realidades autorizará senão determinará o uso de métodos de solução pacífica dos conflitos na Administração Pública quando eleitos como a melhor opção para o tratamento adequado dos conflitos num determinado caso concreto.

Nesse cenário de inovações, a advocacia pública, com seu mister constitucional de garantir a orientação jurídica do ente público que representa, terá um relevante papel para quebrar os velhos paradigmas já empoeirados e partir para a efetiva implementação da política da consensualidade na Administração Pública na perspectiva de uma evolução não somente jurídica, mas cultural de nossa sociedade.

### **1. Evolução da sociedade e da Administração Pública: o caminho da solução pacífica dos conflitos.**

A compreensão do conceito da *finalidade do Estado (lato sensu)* sedimenta a base na qual se justifica a atuação do Poder Público nas suas mais variadas facetas, tais como, na garantia de direitos (fundamentais, sociais, difusos, coletivos), na prestação de serviço público, na promoção de políticas públicas, nas parcerias com a sociedade, no exercício da atividade econômica constitucionalmente permitida (art. 173, *caput*, CF) e no gerenciamento de sua atividade administrativa instrumental a toda a atuação pública *etc.*

Tradicionalmente, tem-se que a finalidade do Estado, como sociedade politicamente organizada, é a realização do *bem-estar coletivo* como consequência, inclusive, do desenvolvimento da personalidade de seus indivíduos que integram o componente de seu povo, consoante escólio do i. jurista Dalmo de Abreu Dallari<sup>3</sup>:

O problema da finalidade do Estado é de grande importância prática, sendo impossível chegar-se a uma ideia completa de Estado sem ter consciência de seus fins. [...] Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum [...] ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Mas se essa mesma finalidade foi atribuída à sociedade humana no seu todo, não há diferença entre ela e o Estado? Na verdade, existe uma diferença fundamental, que qualifica a finalidade do Estado: este busca o bem comum de um certo povo, situado em determinado território. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo.

Sobreleva entender que, também, permeado por esse substrato de um ideal maior do Estado

3 Elementos de Teoria Geral do Estado. 30.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 107/112.

que a Constituição Federal de 1988 conferiu à Administração Pública<sup>4</sup> *status* constitucional, destacando-a a cumprir seu papel na prestação de serviços públicos, ladeada pelo Governo a quem compete a definição das escolhas políticas. Dentro de um conceito amplo de Estado, a Administração Pública compõe, assim, o viés funcional e gerencial das diversas atividades por ele exercidas.

Sucedeu-se, então, o reforço das normas constitucionais sobre a atuação da Administração Pública decorrente de um movimento que a doutrina moderna vem conceituando como *constitucionalização do direito administrativo*, deslocando o Estado de sua posição tradicional como eixo central do constitucionalismo para os particulares.

Diogo Figueiredo Moreira Neto<sup>5</sup>, ao nominar o fenômeno de *estatocentrismo* para *antropocentrismo constitucional*, rememora que tal transformação, ainda em curso, ocorre como uma reação aos impactos causados pelas grandes catástrofes da humanidade ocorridas por todo o século XX, como as terríveis Guerras Mundiais, a Guerra Fria, a extinção da União Soviética, nas quais houve uma deturpação dos interesses do Estado sobrepondo-os a interesses assentados pelo humanismo renascentista e em detrimento a valores relacionados à vida e à dignidade da pessoa humana.<sup>6</sup>

Assim, a *constitucionalização do Direito Administrativo* ao trazer o indivíduo para o centro da atividade estatal impõe à Administração Pública um retorno aos valores e princípios de sua base de formação a fim de garantir o cumprimento de seu mister constitucional que é o devido gerenciamento da função executiva dos Poderes do Estado para atendimento do bem comum.

É dizer que a Administração Pública deixa de estar centrada em seus próprios dilemas e passa a se comprometer cada vez mais com o indivíduo e a sociedade que ele compõe, *e que são o seu foco*, trilhando no caminho de uma ordem constitucional democrática, humanitária, participativa e cidadã em sua essência.

A Administração Pública é impulsionada, então, a uma nova forma de administrar na busca desse bem comum para o indivíduo e a sociedade que são, de fato, o seu centro. Alinha sua atuação agora calcada na participação ativa desses indivíduos e dessa sociedade que é chamada a colaborar com as ações estatais definindo o rumo das escolhas públicas mais eficazes em seus resultados.

4 Nesse sentido, a Prof.<sup>a</sup> Odete Medauar conceitua Administração Pública, em seu aspecto funcional como um "... conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo. Nesse enfoque, predomina a visão de uma estrutura ou aparelhamento articulado, destinado à realização de tais atividades." E traça suas diferenças com o conceito de governo: "Este tem a ver com a tomada de decisões fundamentais à vida da coletividade, com vistas até ao seu futuro; Administração significa realizar tarefas cotidianas e simples. Também se diz que o governo é dotado de função primordialmente política e fixa as diretrizes da vida associada, cabendo à Administração a tarefa de simples cumprimento de tais diretrizes;". In *Direito Administrativo Moderno*. 22.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 42/45. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1553>. Acesso em: 22 jul. 2021.

5 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Constitucionalização do Direito Administrativo*. Revista da Procuradoria-geral do Município de Juiz de Fora - RPGMJF, ano 10, n. 2, jan./ dez. 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/173/20869/33623>. Acesso em: 22 jul. 2021.

6 Luis Roberto Barroso preleciona acerca dos efeitos que tais movimentos históricos e sociais irradiaram sob o âmbito jurídico, o que passou a ser conhecido como neoconstitucionalismo: "O novo Direito Constitucional ou neoconstitucionalismo desenvolveu-se na Europa, ao longo da segunda metade do século XX, e, no Brasil, após a Constituição de 1988. O ambiente filosófico em que floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional." ("A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo." In *Direito Administrativo e Seus Novos Paradigmas*, 2.<sup>a</sup> ed., coord. Alexandre Santos de Aragão & Floriano de Azevedo Marques Neto, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 56. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1447>. Acesso em: 22 jul. 2021).

Ou seja, o Poder Público não se basta por si só, requer aproximação do particular, democratização de sua conduta, demandando de si e de seus administrados uma postura dialógica, negocial, para a consecução de seu mister constitucional.

Nesse enfoque, ganha relevo na doutrina conceitos como *Governança* e *Administração consensual* permeados por uma modificação desse papel do Estado, antes titular de um inflexível poder de império para um Estado garantidor dos direitos fundamentais e do bem-estar coletivo.

Yrene Patrícia Nohara<sup>7</sup> ensina que a preocupação com o tema da governança teve início no Brasil com a Reforma Administrativa na década de 90 da qual resultou a positivação da *eficiência* no rol dos princípios da Administração Pública conforme Emenda Constitucional n.º 18/98.

Destaca que o sentido da *governança* traria uma desejada atuação célere e eficiente da Administração Pública dentro das balizas estabelecidas pelo ordenamento jurídico, causando paulatinamente uma adaptação dos institutos do direito administrativo à nova forma de gestão do Poder Público.

Pretende-se, pois, com a governança gerir a real necessidade apresentada pela sociedade governada, do que se deflui a concretização de soluções eficazes e satisfatórias ao atendimento do interesse público administrado. Sua dinâmica impõe uma proximidade com o administrado, uma atuação dialógica na busca de uma resposta mais profícua ao problema apresentado.

Nesse diapasão, o jurista Rodrigo Pironti Aguirre de Castro<sup>8</sup> bem ilustra o entendimento aqui esposado:

A expressão governança quer significar administrar pelo diálogo, pelo consenso, pela orientação decisória dirigida em uma arena pública (mas nem tanto), capaz de detectar materialmente as reais necessidades sociais e aplicá-las em um contexto de eficiência, satisfação e felicidade, estabelecendo-se um “governo relacional”, que tem por finalidade:

A construção do desenvolvimento humano de forma compartilhada com a sociedade civil e cujo modo específico de governar é o que denominamos governança democrática. Como já assinalamos reiteradamente, sempre existiu a governança entendida, simplesmente, como gestão das interdependências ou das relações entre o governo e os atores e setores da cidadania. Isto, porém, de maneira altamente residual e condicionada por outras funções e dimensões que serviram de eixo estruturador da ação de governo. A novidade, a mudança de paradigma, está no fato de que a governança torna-se o modo próprio do governo relacional. E este modo de governar, que se baseia e se estrutura a partir da gestão relacional ou das interdependências, deixa de ser residual para ser o modo principal ou estruturante do governo.

E é dentro desse mesmo contexto que Gustavo Justino de Oliveira e Cristiana Schwanka<sup>9</sup> vislumbram a *Administração Consensual* como a nova face da Administração Pública no século XXI que “... *contrastaria com a Administração pública monológica, refratária à instituição e ao desenvolvimento de processos comunicacionais com a sociedade.*”.

7 “Governança pública e gestão de riscos: transformações no Direito administrativo.” In: *Compliance, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção: Integridade para o Desenvolvimento*, coord. Marco Aurélio Borges de Paula & Rodrigo Pironti Aguirre de Castro. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 399/401. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1550/4204/26736>. Acesso em: 22 jul. 2021.

8 O modelo de Estado Gerencial: rótulo x cultura administrativa – por um Estado não esquizofrênico e responsável. *Interesse Público - IP*, ano 22, n. 97, p. 227/228, maio/ jun. 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/21399/51256>. Acesso em: 23 jul. 2021.

9 A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional - A&C*, ano 24, n. 32, p. 37, abr./ jun. 2008. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/123/69/492>. Acesso em: 23 jul. 2021.

No escólio dos juristas a orientação advinda da Administração Consensual sinaliza um novo rumo da Administração Pública que passa a valorizar e privilegiar um novo modelo de gestão agora baseado em *associação, coordenação, cooperação, colaboração, e nas diversas formas de solução pacífica dos conflitos como acordo, negociação, conciliação, transação etc*, e que estabelecerá, assim, vínculos contínuos com a sociedade como forma de melhor consecução de suas finalidades voltadas ao atendimento do bem comum.

Sobre a atual relevância do papel do consenso para melhor tratativa das relações entre particulares e a Administração Pública consigna a i. Prof.<sup>a</sup> Odete Medauar<sup>10</sup>:

... passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. [...]. A administração volta-se para 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.

Conclui-se, assim, que a Administração Pública ao longo de sua trajetória na gestão da coisa pública, impulsionada pelos movimentos eclodidos das próprias necessidades sociais, evolui democratizando sua forma de atuação para atendimento do bem-estar coletivo por meio de prévios e necessários processos de negociação nos quais as bases de um eventual ajuste ou cooperação a ser firmado serão discutidas<sup>11</sup>.

Sob o outro vértice, importante asseverar que tal resultado almejado requer, também, uma participação ativa da sociedade e do particular chamado à negociação na busca do atendimento da meta ideal, provocando uma expansão da consciência individual e social na medida em que favorece a autodeterminação que impõe a cada um a responsabilidade pela tomada da decisão mais profícua para a solução do conflito.

A interação proveniente do diálogo entre as partes do conflito na busca da consensualidade ocasiona, também, uma vantagem ainda mais profunda, qual seja, as partes terão uma melhor compreensão da origem e da evolução dos conflitos de interesses que comumente fazem parte das relações jurídicas, seja no âmbito da Administração Pública, nas relações de trabalho, empresariais, pessoais, familiares, sociais, etc.

Dessa forma, na continuidade de suas relações jurídicas, futuramente, as partes terão melhores condições para antever e evitar o surgimento de novos conflitos ou, ainda, poderem frear conflitos ou conduzir de uma forma mais proveitosa ou apropriada a todos a evolução de conflitos inevitáveis por meio do aprendizado quanto à percepção da necessária atenção ao real interesse de cada uma das partes da relação<sup>12</sup> e, na via contrária, da boa-fé e lealdade quanto à assunção de suas factíveis responsabilidades.

10 *O direito administrativo em evolução*. 2.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 211.

11 “Associa-se, agora, a nova fase da Administração Pública à gestão desprovida da suprema tônica impositiva e voltada à conquista do convencimento, vendo no consensualismo a chave explicativa da evolução e transformação por que passa a Administração Pública, cuja forma de atuar gradativamente assimila as referências do acordo, da negociação, da coordenação, da colaboração, da cooperação, de modo que a eficácia e a legitimidade da atuação pública decorram da qualidade da interação entre setor público, privado e terceiro setor, em relações menos verticalizadas e mais horizontais, com compartilhamento do poder, concertação e contratualização, acordos, conciliação e transação administrativos.” (UNGARO, Gustavo Gonçalves. Democracia administrativa: transparência e participação. In: *Direito, Instituições e Políticas Públicas – O Papel do Jusidealista na Formação do Estado*. coord. Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho et al. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 102.)

12 A apreensão do real interesse de cada uma das partes envolvidas em conflitos resulta da técnica da escuta ativa desenvolvida pelo método da Comunicação não violenta do psicólogo norte americano Marshall Roserberg.

Nesse ponto, válida a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>13</sup>:

No passado, o único limite que atuava era o moral, inspirado pelo sentimento religioso. Com o Estado de Direito, surgiu o limite da legalidade, estabelecido pela lei. Com o Estado Democrático, de feição pluriclasse, afirma-se o limite da legitimidade, dependente do consenso sócio-político.

De um lado assim, as barreiras da ordem jurídica, postas pelos padrões da lei, e, de outro, as da vontade popular, impostas, se possível, permanentemente, através da participação política. Estava feita a distinção entre a democracia clássica, voltada à escolha dos governantes, e a democracia emergente deste final de século XX, voltada à escolha de como se quer ser governado.

Essa segunda forma de participação se vai adensando nos diferentes países: tanto materialmente, conforme seu grau de amadurecimento democrático, como formalmente, na medida em que se multiplicam os instrumentos de coordenação operativa entre sociedade e Estado (associações e parcerias), na linha da consensualidade.

A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência), propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).

E, nesse sentido, também, as vantagens da consensualidade no âmbito da Administração Pública podem incutir definitivamente na forma de administrar e na gestão das relações jurídicas travadas com o Poder Público prevenindo e solvendo litígios de maneira mais eficaz e primando, ao final, pela evolução da própria atividade administrativa<sup>14</sup>.

Assim, a evolução dos conceitos de consensualidade a serem aplicados na sociedade e na Administração Pública aptos a viabilizar, na prática, sua efetiva implementação impulsiona, por conseguinte, a uma mudança ainda maior, de gênero comportamental das próprias partes em conflito na direção de uma sociedade mais evoluída.

## **2. O princípio da legalidade, da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o particular: uma releitura ou uma ressignificação?**

Costumeiramente, a preocupação da Administração Pública em participar de métodos de solução pacífica de conflitos, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito judicial, estava basicamente relacionada a antigos dogmas do direito administrativo, como (1) princípio da legalidade; (2) indisponibilidade do interesse público; e (3) supremacia do interesse público sobre o particular.

No entanto, a real percepção da abrangência de tais institutos jurídicos apenas reforça o enten-

13 Mutações do direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 40.

14 “...Assim como um acidente tem o potencial de alterar o comportamento futuro do causador do dano, os protocolos de conduta da Administração podem ser alterados a partir da visão transformadora dos conflitos de que seja parte.

Isso leva à ideia de transformação dos conflitos com a Administração Pública. Nessa perspectiva, o conflito não é visto como algo negativo a ser eliminado, mas como uma oportunidade de mudança positiva da realidade. Segundo John Paul Lederach, a transformação do conflito envolve o engajamento em esforços de mudança construtiva que não apenas incluem a resolução de problemas específicos e pontuais, mas vão além disso.<sup>17</sup> Em geral, os conflitos com a Administração são tratados apenas como casos específicos a serem eliminados. Com o aprimoramento do uso dos meios consensuais com o Poder Público, vislumbra-se a possibilidade de os episódios conflituosos servirem como oportunidade de alteração do comportamento estrutural da Administração. Com isso, o erro passado pode levar ao acerto futuro. A solução consensual do interesse público, ao buscar resolver conflitos atuais, pode levar à prevenção de problemas futuros. E a prevenção dos conflitos é a forma mais eficiente para a atuação da Administração.” (WATANABE, Kazuo; SANTANA, Daldice; TAKAHASHI, Bruno. A solução consensual do interesse público. In: MORAES, Alexandre de; MENDONÇA, André Luiz de Almeida (Coord.). *Democracia e Sistema de Justiça*: Obra em Homenagem Aos 10 Anos do Ministro Dias Toffoli No Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 352. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4000/4154/25715>. Acesso em: 11 ago. 2021)

dimento não somente da viabilidade, mas, também, da necessidade de se valorar as técnicas alternativas de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública, conferindo a cada caso concreto o tratamento mais adequado ao atingimento da finalidade pública perseguida.

Nesse sentido, rememora-se, de início, que o *princípio da legalidade* tem sede no art. 37, *caput*, da Constituição Federal<sup>15</sup> e estabelece, em suma, que a Administração Pública deve atuar somente conforme a lei e dentro de seus limites, não se admitindo, portanto, atuação *extra*, *ultra* ou *contra legem*.

A doutrina contemporânea evoluiu o conceito de legalidade para *juridicidade* na construção de uma ideia de uma Administração Pública vinculada não apenas aos preceitos da lei determinante, mas sim a todo o Direito, o que incluiria as regras e princípios previstos na Constituição Federal.

E no aspecto da legalidade, atualmente, diversos diplomas normativos, em número cada vez mais crescente, prevêem expressamente a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos envolvendo atividades da Administração Pública<sup>16</sup>.

Possível concluir, pois, que a lei não somente autoriza como, na verdade, determina a tentativa de composição consensual de conflitos no âmbito da Administração Pública<sup>17</sup>.

Sob outro viés atrelado ao princípio da legalidade e dentro da análise ora pretendida, deve ser enfatizado que ao Poder Público, a quem o ordenamento jurídico impõe uma série de obrigações aptas a assegurar ora a própria Administração e ora a realização de políticas públicas - *sempre no intuito de resguardar o bem-estar coletivo* - compete o dever de zelar pelo cumprimento efetivo de tais cominações legais com vista ao interesse público.

É dizer que o que lhe é imposto por meio de lei é devido ao particular ou à sociedade dentro da relação jurídica que conseqüentemente se forma no seio social entre Administração Pública e administrado.

Cabe aqui destacar, para a devida compreensão, que a entabulação de acordos (sentido *lato*) pressupõe, em tese, que ambas as partes signatárias têm direito albergado na lei e fazem *concessões mútuas* ou *somam suas atuações* para compor um conflito existente ou propor uma ação conjunta.

15 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (grifei).

16 Pode-se citar: os termos de ajustamento de conduta (TAC) do art. 5.º, § 6.º, da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Ação Civil Pública); art. 53 da Lei Federal n.º 8.884/94 (compromisso de cessação de prática sob investigação no CADE); art. 23, XV e 23-A da Lei n.º 8.987/95 (concessões e permissões de serviço público); Lei n.º 9.3017, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997 (acordos ou transações no âmbito da Administração Pública Federal); art. 16 da Lei 12.846, de 1.º de agosto de 2013 (acordo de leniência na Lei Anticorrupção); arts. 3.º, 6.º, 174 e 175 da Lei n.º 13.105/15 (Código de Processo Civil); Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação); art. 26 da LINDB, acrescentado pela Lei n.º 13.655/18; art. 10-A do Decreto-Lei n.º 3.365/41 incluído pela Lei n.º 13.867, de 26 de agosto de 2019 (Lei Geral das Desapropriações); art. 151 da Lei n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações).

No âmbito do Direito Regulatório, pode-se citar: art. 3.º, V, da Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1966 (Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL); art. 19, XVII, da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997 (Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL); art. 20, 27, parágrafo único e 43, X da Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997 (Agência Nacional do Petróleo- ANP); art. 29, II, b, da Lei n.º 10.223, de 6 de junho de 2001 (Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ).

17 Os juristas Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi sustentam que, na verdade, o Poder Público pode realizar acordos, sem necessidade de lei expressa para tanto, uma vez que é a própria Constituição Federal quem os autoriza, seja por força de seu preâmbulo que declara que o povo brasileiro é comprometido, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, assim como pelos objetivos da República Federativa do Brasil na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I), bem como pelo princípio da solução pacífica dos conflitos que governa o país em suas relações internacionais (art. 4.º, VII) e que pode ser aplicado, também, ao âmbito interno. (Ibidem, p. 345).

À luz de tais entendimentos, é possível concluir que a inserção do princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública e dentro dos propósitos aqui expressos, implica simplesmente em a mesma reconhecer suas obrigações legais, quando existentes, bem como os direitos e limites da parte oposta, ponderando e valorando a atuação de cada um na relação jurídica formada, a fim de em existindo conflito jurídico, procederem as partes às concessões mútuas cabíveis, no caso concreto, para propor uma equação que ponha fim à controvérsia sem que para isso devam se socorrer unicamente a uma decisão adjudicada pelo Poder Judiciário.

Os juristas Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi<sup>18</sup> foram precisos ao enfrentar o tema:

Em conformidade com o §6º do art. 37 da Constituição Federal, as “pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. **Esse dispositivo deixa evidente que, uma vez definida a sua responsabilidade pelo dano causado, o Poder Público tem o dever de solucionar os conflitos de que faça parte, independentemente de autorização superior ou de qualquer ordem judicial. Se a Administração tem certeza da sua responsabilidade, o importante é possuir critérios para solucionar o conflito.**

**Esse dever está adstrito aos princípios previstos no caput do mesmo art. 37, quais sejam, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência** Observa-se, assim, que não há menção da forma ou do mecanismo a ser utilizado pela Administração na solução de conflitos, a significar que o tratamento não necessariamente deve decorrer de decisão adjudicatória. Em especial, **há diversos casos em que os princípios constitucionais, sobretudo o da eficiência, recomendam a utilização dos meios consensuais.** (grifei)

Nesse panorama, forçoso concluir que, em verdade, viola o princípio da legalidade, norteador basilar de um Estado de Direito, o combate por meio de teses fáticas ou jurídicas que desconsidere o direito da parte contrária, sejam essas partes, em qualquer dos polos da relação, entes públicos e/ou particulares.

A realidade fática e jurídica nos conduzirá indubitavelmente à assunção de nossas próprias responsabilidades legais.

É preciso, no entanto, que reste entrementes de dúvidas, que tal entendimento não significa sobremaneira ceder a ajustes com a parte contrária em todos os casos que lhe são postos e cujo direito invocado não encontra assento no ordenamento jurídico, pois nesse caso o agente público agiria *contra legem* e desalinhado da finalidade pública dos atos administrativos que lhe são acometidos, estando sujeito, por consequência, à eventual sanção imposta pelas normas que regem sua atuação.

Ao contrário, é imperioso destacar que a atuação consensual do Poder Público somente é admitida quando encontrar fundamento dentro do primado da legalidade ou juridicidade, tanto sob o ponto de vista jurídico de sua atuação quanto o ponto de vista jurídico do direito titularizado pela parte oposta.

Assim, é o entendimento do próprio ordenamento jurídico, seja por meio das normas constitucionais, seja por meio inovações legislativas autorizadas de autocomposição no âmbito público, que rompe com a visão tradicional que impedia a resolução de conflitos pelo Poder Público a pretexto de uma visão estrita e limitada do próprio princípio da legalidade.

<sup>18</sup> Idem, p. 344.

É preciso, pois, proceder a uma releitura do princípio da legalidade ou juridicidade a fim de buscar sua acepção em seu aspecto mais profundo, observando a lei e o direito, a fim de que o Poder Público cumpra o preceito legal sob o enfoque da finalidade da lei (interesse público) zelando, ainda, pelo direito do administrado, também resguardado pelo ordenamento jurídico, assumindo, cada um, portanto, eventuais falhas e omissões a fim de compor o direito quando necessário.

De outra parte, tem-se os princípios relacionados ao interesse público, quais sejam, a supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público que seriam, também, numa concepção rigorosa, óbices à entabulação de acordos pela Administração Pública.

Tal visão, no entanto, não é mais consentânea com a real atualidade da atividade administrativa, vejamos.

Tradicionalmente, interesse público corresponderia ao interesse de uma coletividade como um todo que transcenderia, portanto, aos meros interesses individuais para o fim de atingir necessidade ou utilidade de maior relevo refletidora de maiores benefícios ou valores gerados numa dada sociedade.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>19</sup>, a propósito, leciona que o interesse público decorre das necessidades dos indivíduos enquanto componentes da sociedade, e não de *per si* considerados em suas singularidades:

... existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular – interesse, este, que é o da pessoa ou grupo de pessoas singularmente consideradas -, e que, de par com isto, existe também o interesse igualmente **pessoal** destas mesmas pessoas ou grupos, mas que comparecem enquanto partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos, tal como nela estiveram os que os procederam e nela estarão os que virão a sucedê-los nas gerações futuras. [grifo do original]

É possível, pois, compreender que o interesse público corresponderia justamente aos próprios anseios sociais ou os gerais dos indivíduos enquanto integrantes de uma dada sociedade então levados a cabo pela representatividade do Estado<sup>20</sup>.

Nessa toada, para que o Estado pudesse cumprir com o seu mister de proporcionar à coletividade que representa os anseios de que a mesma necessita, ou seja, o *bem-estar coletivo*, foi necessário que o ordenamento jurídico lhe conferisse determinadas prerrogativas em relação aos particulares, e que constituem sua principal característica, dentre elas, a *supremacia do interesse público sobre o particular*<sup>21</sup>.

Tal prerrogativa, a que a doutrina eleva à categoria de princípio ante a carga valorativa da finalidade pública que a sustenta, enseja o entendimento de que em determinados momentos, havendo conflito de interesse público e interesse privado, haverá a prevalência do interesse público a fim de se privilegiar o

19 Curso de Direito Administrativo. 28.<sup>a</sup> edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2011, p. 61.

20 Nesse sentido, Marçal Justen Filho: “O interesse público se perfaz com a satisfação de necessidades de segmentos da população, em um momento concreto, para realizar os valores fundamentais. O interesse público é o interesse da sociedade e da população, mas voltado à realização dos valores de mais elevada hierarquia” (Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. Revista Trimestral de Direito Público, n. 26/1999. Ed. Malheiros: São Paulo, p. 129).

21 Classicamente, a doutrina brasileira concebeu os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público como conteúdo do nominado regime jurídico administrativo para a definição propriamente das bases em que se assentaria a ciência do Direito Administrativo.

grupo social como um todo e como condição para a existência, inclusive, da própria sociedade<sup>22</sup>.

Ao lado do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular encontra-se o *princípio da indisponibilidade do interesse público* que significa, em suma, que a Administração não pode dispor de bens e interesses públicos porque não é a titular dos mesmos, age simplesmente em nome de terceiros, a sociedade, a qual lhe confia a guarda de tais bens para a realização de uma finalidade de interesse público.

Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi<sup>23</sup> prelecionam que “*O conceito de interesse público é altamente indeterminado. Deve ser identificado na situação concreta.*”.

E de fato não há nenhuma definição legal e nem mesmo terminológica, sob o ponto de vista jurídico, para uma precisa conceituação de interesse público, de modo que apenas uma avaliação dentro de um caso concreto pode inferir seus contornos e melhor modo de atuação numa determinada situação.

No entanto, propugna-se de maneira prévia e abstrata, dentro do panorama de Administração Pública, repita-se, cuja finalidade precípua e razão de sua própria existência é o atendimento ao bem-estar coletivo, que o interesse público presente nas variadas hipóteses a serem tratadas num cenário de conflito entre o Poder Público e terceiros encontrar-se-á sempre delimitado pelos princípios gerais que regem a atividade administrativa (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade)<sup>24</sup> e, por conseguinte, dentro da própria norma legal que rege a hipótese.

Isso porque, tais princípios gerais da atividade administrativa orientam o aplicador do direito a aclarar o que é e o que não é aceitável para uma devida delimitação do interesse público num caso concreto, assim como a própria norma legal<sup>25</sup> ao ditar seu conteúdo, identificando direitos e impondo obrigações ao Poder Público e administrados, apresenta o norte a ser seguido para a possível identificação dos limites do interesse público que está abrigando na hipótese.

Serão essas as diretrizes que num juízo de ponderação deverá o aplicador do direito observar num determinado caso concreto para definir qual interesse público e qual a medida desse interesse público será passível de autocomposição.

Assim, dentro dos aspectos conferidos pela própria lei encontra-se o liame necessário para se destacar qual o interesse público existente em cada hipótese concreta em que se revelar um conflito de interesses com o Poder Público, de modo que poderá o intérprete ao analisar o conteúdo normativo que incide num caso concreto, definir os exatos contornos jurídicos para aplicação da norma de acordo com o

22 Como exemplo, pode-se citar, as desapropriações, o poder de polícia exercido pelo Estado, a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, os prazos especiais à Fazenda Pública no âmbito judicial, os prazos especiais de prescrição contra a Fazenda Pública etc.

23 Op.cit, p. 346.

24 Dispõem os arts. 37, caput, e 70, caput, da Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”. (grifei)

25 Necessário lembrar que a norma legal destinada a regular a atividade administrativa impõe ao seu executor a prática de atos vinculados e discricionários, cujos limites de cada um, no momento de sua aplicabilidade, serão os que diretamente encerrarão os limites do interesse público subjacente na hipótese concreta.

interesse público que a permeia e delimita.

Reforçando o entendimento, importante mencionar que o insigne Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>26</sup> sustenta o interesse público como o interesse do próprio Estado e da sociedade na execução e acatamento da ordem jurídica estabelecida, atrelando o primado do interesse público, na prática, ao conceito de *legalidade* ou *juridicidade*.

Em sentido similar, o i. doutrinador e procurador do Estado do Espírito Santo Cláudio Madureira<sup>27</sup>, também se apoiando no escólio do mestre administrativista Bandeira de Mello, destaca a estreita ligação entre os princípios do interesse público e o da legalidade ou juridicidade na medida em que considera que o atingimento daquele pressupõe a observância do ordenamento jurídico, *in verbis*:

E isso precisamente porque, nessa perspectiva, o interesse público identifica-se com a juridicidade, com o cumprimento dos enunciados prescritivos que compõem o ordenamento jurídico-positivo, pelo que a sua realização pressupõe, sempre, a fruição dos direitos subjetivos conferidos aos indivíduos pelas leis e pela Constituição.

Ao ensejo, Bandeira de Mello leciona que “quando a Constituição estabelece que a desapropriação depende de justa indenização do desapropriado, o que está em pauta, afora o interesse individual do desapropriado, é o interesse público”<sup>390</sup>. De igual modo,

quando a Constituição estabelece o princípio pelo qual o Estado responderá pelos danos que causar a terceiros, é óbvio que qualificou como sendo de interesse público o direito do lesado a ser indenizado pelo Estado, de fora parte o interesse estritamente individual do agravado em obter a cabível recomposição de seu patrimônio.<sup>391</sup>

Em tais hipóteses “não estão em choque interesses individuais e interesse público”, porque os interesses individuais aventados restaram contemplados <sup>392</sup> pelo ordenamento jurídico-positivo, o que faz com que a sua fruição por particulares corresponda ao interesse do Estado e da sociedade na observância da ordem jurídica estabelecida,<sup>393</sup> portanto ao interesse público.

Sob tais perspectivas, é de se concluir, portanto, que o devido cumprimento da norma legal, conferindo-se os direitos e executando-se as obrigações conforme nela estipulados, é a demonstração de que o interesse público eleito para aquela hipótese estará sobejamente assegurado.

Desta feita, possível compreender que a supremacia do interesse público sobre o particular não constitui óbice algum à possibilidade de utilização de autocomposição de conflitos na Administração Pública uma vez considerado que o interesse do particular está resguardado dentro da lei, sendo que presente eventual direito vindicado por esse terceiro em face da Fazenda Pública, o interesse público no cumprimento da norma também estará resguardado.

Embasada, ainda, na proposição ora apresentada, pode-se concluir que o interesse público ser indisponível não significa que não é passível de autocomposição. Mas deve ser entendido que ele não pode ser objeto de livre disposição pelo agente público, pois o mesmo dele não detém a titularidade, mas apenas a guarda, sendo que, repita-se, os próprios termos da norma legal e de sua interpretação identificarão os limites precisos para satisfação do interesse público velado pela norma.

Afastar-se a possibilidade de concretização de solução pacífica de conflitos que envolva a

<sup>26</sup> Idem, p. 73.

<sup>27</sup> “Importância teórica e prática da adoção pela Administração Pública de conceito de interesse público compatível com os ditames da legalidade estrita”. In: *Advocacia Pública: Coleção Fórum Anape*. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Pg. 86. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1406/1459/4093>. Acesso em: 7 ago. 2021.

Administração Pública embasado em pretensão resguardo do interesse público numa ótica prematura e imprecisa, sem se fazer uma detida análise dos limites e interesses nela previstos, sopesando-os dentro de um determinado caso concreto, importa sobremaneira em verdadeiro desprestígio ao interesse público.

O interesse público não é estático, não é padronizado. É instituto jurídico aberto dotado de elevada carga valorativa, impondo ao operador de direito, mediante a análise acurada das normas legais e do caso concreto, bem como de aplicação de critérios técnicos encontrar a fórmula mais apropriada a zelar pela sua tutela.

O entendimento dos juristas Leila Cuéllar e Egon Bockmann Moreira<sup>28</sup> retrata o posicionamento aqui adotado<sup>29</sup>:

Atualmente, não se pode litigar sem antes haver a firme tentativa de conciliar: trata-se de aplicação expressa do princípio da legalidade, em vários foros e instâncias. Alterou-se a lógica normativa da solução de controvérsias que tocam à Administração Pública: se, antes, a propositura de uma ação (e a sentença judicial) eram requisitos para a conciliação; hoje, esta é pressuposto de qualquer processo judicial. A antiga regra do ajuizamento irrestrito de demandas atualmente precisa ser compreendida como exceção. O prestígio ao interesse público exige que se evitem os conflitos; mas, caso surjam os impasses, a solução precisa evitar o acesso ao Judiciário – que só pode ser acionado em último caso. Trata-se, é preciso que se reitere com intensidade, de decorrência do princípio da legalidade.

Em suma, para excluirmos eventuais dogmas instalados sobre os referidos princípios ora abordados que impedissem, de antemão, qualquer possibilidade de realização de autocomposição pela Administração Pública, é necessário, pois, fazermos apenas uma releitura dos mesmos a partir de seus próprios elementos integrantes e acrescentando como novo a crescente evolução legislativa que vem ocorrendo nos últimos tempos e que impulsiona à utilização de soluções pacificadoras de conflitos como opção à jurisdição estatal impositiva.

Não se trata, assim, de atribuir aos mesmos um novo significado, mas apenas de voltarmos os olhos a sua leitura e interpretá-los de acordo com as suas próprias realidades, relacionando-os com a novel forma de atuação da Administração Pública que cada vez mais próxima deve estar do administrado.

### **3. O papel da advocacia pública na execução da política pública de tratamento adequado de solução dos conflitos no âmbito do Poder Público**

A advocacia pública<sup>30</sup>, ao lado de outras atividades jurídicas<sup>31</sup>, integra o rol constitucional das

28 Administração Pública e mediação: notas fundamentais . *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, ano 18, n. 61, p. 122, jan./ mar. 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/140/21602/56797>. Acesso em: 13 ago. 2021.

29 Nesse ponto, interessante colacionar trecho do voto da Ministra Ellen Gracie, relatora do Recurso Extraordinário n. 253885/MG, no qual se considerou válido um acordo firmado entre servidores públicos e o Município de Santa Rita do Sapucaí tendo em vista que a solução adotada pela Administração era a que melhor atendia ao interesse público no caso concreto: “Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados a sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse.”. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>. Acesso 12/08/2021.

30 No âmbito federal e estadual, o exercício da advocacia pública é feito, respectivamente, por meio da Advocacia-Geral da União (art. 131, CF) e das Procuradorias dos Estados (art. 132, CF).

31 Ministério Público (art. 127 a 130), advocacia privada (art. 133) e Defensoria Pública (art. 134 a 135).

*funções essenciais à justiça* propulsoras da jurisdição, a qual, por essência, é inerte.

No entanto, ao longo dos últimos anos a amplitude do conceito do que vem a ser acesso à justiça sofreu sensível modificação impulsionada pelo aumento exponencial de processos judiciais que vem ocasionando o abarrotamento no Poder Judiciário<sup>32</sup>, cuja sobrecarga direciona à prestação do serviço público jurisdicional de forma morosa e insatisfatória ao atendimento da população.

A par disso, o Poder Público adentra a esse cenário como um dos maiores litigantes do Judiciário<sup>33</sup> brasileiro dada, também, à grandeza de sua estrutura e ao plexo de atividades por ele realizados.

Nesse contexto que parte da doutrina passou a propagar o entendimento de que o *princípio do acesso à justiça* insculpido no inciso XXXV do art. 5.º da Constituição Federal<sup>34</sup>, não mais garantiria apenas o acesso formal ao Poder Judiciário na via da judicialização dos conflitos e interesses, mas sim, um acesso a uma *ordem jurídica justa* mediante, dentre outros, a oferta de métodos adequados, tempestivos e efetivos a serem utilizados para os variados tipos de demandas que desembocam no Judiciário<sup>35</sup>.

E sob influxo dessa evolução doutrinária fora editada a Resolução n.º 127, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça instituindo a Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado de interesses no âmbito do Poder Judiciário como uma ação estratégica na busca de uma eficiência operacional do Poder Judiciário e que coloca a mediação e a conciliação como opção à resolução judicial de conflitos.

O leque normativo se abre ainda mais estimulando a Administração Pública a uma mudança de mentalidade na solução de suas pendências descompassada do formalismo que não mais encontra relevo na atualidade.

Nesses termos, fora editado o novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) que instaura no Brasil o sistema multiportas estimulando a utilização de métodos de solução consensual de conflitos ao invés do uso concentrado da jurisdição estatal, inclusive para a Administração Pública, impingindo-a a instalar suas Câmaras de conciliação e mediação (art. 174); na mesma época, fora editada a Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015 que altera a Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996) incluindo, expressamente, a Administração Pública para seu cumprimento (art. 1.º,

32 O último relatório “Justiça em Números” do CNJ publicado em 2020, referente ao ano de 2019, apontou 77,1 milhão de processos no Poder Judiciário. Disponível em [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB\\_V2\\_SUMARIO\\_EXECUTIVO\\_CNJ\\_JN2020.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf). Acesso 26/08/2021.

33 Estudo realizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) apontou que, entre os anos de 2010 a 2013, em 08 de 11 unidades da Federação analisadas o Poder Público foi o maior litigante no polo ativo no primeiro grau de jurisdição em um grupo de 100 maiores litigantes. Disponível em <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Pesquisa-AMB-10.pdf>. Acesso em 26/08/2021.

34 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

35 “Ora, o inc. XXXV do art. 5.º da CF/1988 deve ser interpretado, como ficou acima sublinhado, não apenas como garantia de mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada. Daí a conclusão de que cabe ao Poder Judiciário, pelo CNJ, organizar os serviços de tratamento de conflitos por todos os meios adequados, e não apenas por meio da adjudicação de solução estatal em processos contenciosos, cabendo-lhe em especial institucionalizar, em caráter permanente, os meios consensuais de solução de conflitos de interesses, como a mediação e a conciliação.” (WATANABE, Kazuo. Acesso à Ordem Jurídica Justa: Conceito Atualizado de Acesso à Justiça — Processos Coletivos e Outros Estudos. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 89. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/2828/2941/24726>. Acesso em: 15 ago. 2021).

§ 1.º) e superando, então, qualquer objeção inicial quanto à utilização da arbitragem pelo Poder Público; em seguida, fora editada a Lei de Mediação (Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015) que dedicou capítulo próprio à autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público.<sup>36</sup>

Assim, o panorama atual desafia a advocacia pública ao implemento dos novos instrumentos jurídicos disponíveis a sua atuação impulsionando-a ao protagonismo da nova lógica processual a fim de estabelecer, na prática, a mudança tão esperada advinda da atuação do Poder Público frente aos seus conflitos.

Fórmulas prontas não mais atendem à complexidade e à necessidade da sociedade moderna. A vida é muito mais dinâmica do que o direito pode supor.

Se o advogado público tem a representação exclusiva da atividade jurídica de representação judicial e extrajudicial do Estado (*lato sensu*) é dele a competência, também, *exclusiva*, de direcionar e coordenar o Poder Público rumo à novel forma de resolução de seus conflitos jurídicos.

Para tanto, é necessário compreender que a mudança de atitude do advogado público perpassa pela análise de dois pontos de fundamental relevância.

Primeiro, a superação do entendimento equivocado de que os princípios da legalidade e os relativos ao interesse público pudessem constituir óbice à utilização de métodos conciliatórios no âmbito do Poder Público, conforme abordagem feita no item precedente deste estudo.

Segundo, a exata compreensão de que a atividade do advogado público está estribada nos princípios que regem o *múnus* público que exerce, pois não se pode olvidar que advogados públicos são espécies de agentes públicos e porquanto estão compelidos ao cumprimento de todos os princípios que orientam a atividade da Administração Pública e que encontram amparo no texto constitucional, dentre eles, a legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade etc.

Nesse ponto, ora trazido, o princípio da efetividade ganha especial relevo.

Erigido a princípio constitucional da Administração Pública pela Emenda 19/98 que o inseriu no *caput* do art. 37 tem seu esteio nas modernas concepções de Governança Pública e objetiva sobretudo “... *que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. (...) exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento da comunidade e de seus membros.*”<sup>37</sup>.

No âmbito da advocacia de Estado e atinente a sua atividade fim, pode ser traduzido como o dever do advogado público em buscar a solução jurídica mais adequada e que melhor atenda o caso concreto com vista ao cumprimento da juridicidade e do interesse público perseguidos.

Será o advogado público, no exercício de sua atividade consultiva ou contenciosa, que estará incumbido de demonstrar juridicamente ao gestor público a solução jurídica mais adequada ao tratamento do conflito apresentado, prevenindo litígios desnecessários ou fadados ao fracasso, elegendo, nessas hipóteses, um dos meios de autocomposição (v.g conciliação, mediação, *Dispute Board Resolution*, acordos do art. 26 da LINDB etc), heterocomposição alternativa (arbitragem) ou, ainda, por vezes, escolhendo a via judiciária quando essa for potencialmente a melhor opção num dado caso concreto, sopesando os riscos de

36 Consoante visto no capítulo 2 deste trabalho, diversas outras normas foram editadas. Porém, para os fins gerais deste capítulo interessam mais as citadas no texto acima.

37 MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 44.ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2020, p. 88/89.

cada uma das hipóteses, os resultados que podem ser alcançados, os custos envolvidos, inclusive, com as economias que podem ser feitas e o tempo a ser demandado.

Somente nesse agir, tomadas todas as precauções típicas da área jurídica para se proceder a escolhas dos instrumentos jurídicos adequados agora não mais ao combate do conflito, mas sim, ao tratamento adequado do mesmo, alinhado à tendência contemporânea da necessária análise prévia da consensualidade, poderá o advogado público, indubitavelmente, desincumbir-se de seu mister constitucional embasado no princípio da eficiência.

Nesse aspecto, profícuo o entendimento do jurista Lucas Rocha Furtado<sup>38</sup>:

O exame da eficácia requer do administrador público a avaliação dos resultados que as atividades por ele desenvolvidas geram em favor da sociedade. Se não houver benefícios, devem os responsáveis por referido órgão corrigir os rumos por meio da definição de novos modelos ou estratégias.

Há necessidade, pois, de planejamento da atividade do administrador público e, inclusive, da jurídica exercida pela advocacia pública quando vista sob a ótica da exclusividade da representação judicial estatal e de sua integração ao Poder Público.

A esse planejamento se agregam a identificação das reais necessidades da Administração Pública e sua subsunção jurídica e ao primado do interesse público, à análise da relação custo/benefício de suas atuações, o mapeamento das situações de risco elevado frente às perspectivas reais do conflito e outras mais decorrentes das melhores práticas de Governança Pública.

É de se concluir, por conseguinte, que a atuação jurídica do advogado público desatrelada de tais ideais se encontra, na atualidade, descolada do princípio da eficiência que o deveria guiar enquanto agente público que é.

Leila Cuellar<sup>39 40</sup> apresenta a nova missão do advogado (público ou privado) destacando-o como “gestor de conflitos” ou “arquiteto de processos dinâmicos” na medida em que o mesmo é responsável não apenas pela solução do caso concreto, mas pela busca da prevenção, da melhor solução e da melhor forma de se chegar a tal solução.

E de forma prática, Leila Cuellar sintetiza sua análise propondo que:

.... é preciso que o jurista detenha conhecimentos necessários acerca dos meios de solução, mas também esteja apto a avaliar as peculiaridades dos conflitos, do direito material envolvido, da natureza das partes (e da relação que estas mantêm entre si), dentre outros fatores, para definir o meio de solução mais adequado ao caso concreto.<sup>41</sup>

38 *Curso de Direito Administrativo. 5.edição*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 98. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1145>. Acesso em: 20 ago. 2021.

39 Artigo intitulado “O advogado como arquiteto de processos.”. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/o-advogado-como-arquiteto-de-processos-9cbzniej6vfh1jivzmp1rtrhr/>. Acesso em 15/08/2021.

40 Comentando trecho da obra “A Advocacia na Mediação” de autoria de John W. Cooley, Leila Cuellar ressalta que: “Afirma o autor que hoje o advogado tem papel importante, para muito além de suas atribuições usuais de litigante ou consultor. O vaticínio é o de que “estamos passando para uma era em que se premiará a capacidade de o advogado conceber ‘processos’ para a solução de disputas, além das tarefas tradicionais de conceber ‘problemas’ e ‘soluções’.” Ou seja, os advogados não mais vivem num mundo de simplicidade binária, onde servem aos clientes soluções fechadas, preconcebidas, idênticas às que se fazia há 10 ou 20 anos. Os desafios são bastante mais complexos e demandam criatividade para arquitetar processos dinâmicos, a fim de projetar e construir o ambiente jurídico que melhor resolva a controvérsia.”. (Idem)

41 *Ibidem*.

Refletindo sobre o tema é possível inferir que o exercício da advocacia pública requer, em tempos atuais, constante aprimoramento jurídico e social necessários ao *múnus* público, sem os quais não conseguirá o profissional desta era aproximar o Direito dos fatos sociais os quais, na prática, transformam o curso da história.

Mas para que a busca da solução consensual dos conflitos se concretize, de fato, no âmbito da Administração Pública é preciso, ainda, afastar o temor de responsabilização funcional do agente público<sup>42</sup>, consoante enfatizam Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi: “*Sem a garantia de que eventual acordo será chancelado pelos superiores hierárquicos ou pelos órgãos de controle externo (especialmente tribunais de contas), o advogado público não se sente confortável para celebrar acordos.*”<sup>43</sup>.

Com esse propósito, o art. 40 da Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), aplicado o âmbito da Administração Pública Federal, traz importante resguardo aos agentes públicos atuantes em processos de autocomposição no âmbito do Poder Público Federal:

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi<sup>44</sup> defendem que tal dispositivo seja aplicado, inclusive, à composição judicial<sup>45</sup>.

Em acréscimo, propugna-se, neste trabalho, seja tal regra devidamente replicada para os demais entes públicos, observada a competência legislativa constitucional de cada um, a fim de que todos os demais agentes públicos das demais esferas possam usufruir da mesma segurança jurídica para o exercício de tal mister.

Necessário valorar, ainda, dentro do ambiente da Administração Pública, a necessidade de se fixar parâmetros objetivos dos limites e das possibilidades para guiar a atuação dos agentes públicos (e, dentre eles, os advogados públicos) na valoração e ponderação do interesse público incidente na hipótese e que necessariamente fundamentará a eventual entabulação de um método de autocomposição de conflitos.

E nesse aspecto, a atuação da advocacia pública, também, é sobremaneira imprescindível vez que a orientação jurídica dos entes públicos a ela compete.

Desse modo, variadas medidas são passíveis de gerar segurança jurídica aos gestores públicos e advogados públicos para entabulação de autocomposições administrativas, tais como pareceres normativos com força vinculante para toda a Administração Pública; súmulas administrativas de maté-

42 Note-se, nesse ponto, que se fala agora em “agente público”, gênero do qual faz parte a categorias dos advogados públicos, vez que a assunção pela responsabilidade de acordos tendentes a pôr fim a litígios passa pelo crivo de diferentes tipos de agentes públicos.

43 Ibidem, p. 348.

44 “Seria igualmente defensável aplicar esse dispositivo à composição judicial, até porque o juiz, na homologação, não se limita a agir como simples carimbador do acordo produzido pelas partes, sem juízo crítico algum sobre o que está chancelando.” (Ibidem, p. 348)

45 Para o advogado público, o art. 184 do CPC/2015 prevê, a menor do que o art. 40 da Lei de Mediação, a responsabilização civil em caso de dolo ou fraude no exercício de suas funções. E o art. 28 da LINDB assegura ao agente pública sua responsabilização apenas nos casos de dolo ou erro grosseiro, também, a menor do que a garantia do art. 40 da Lei de Mediação.

rias jurídicas sedimentadas nos Tribunais Superiores; autorizações genéricas dispensando o advogado público de ajuizar ações, apresentar defesa ou recorrer, minorando perdas financeiras decorrentes dos ônus da sucumbência; fixação de limites de valores para apresentação de proposta de acordo em processos em fase executiva; matérias repetitivas selecionadas no âmbito das procuradorias com elevada chance de insucesso perante as Cortes locais com fixação de diretrizes jurídicas e de valores, se for o caso, para realização de acordos na via administrativa pelo próprio ente ou órgão de origem, ou na via judicial, pelos advogados públicos; propositura de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR, arts. 976 a 987 do Código de Processo Civil) com posterior autorização genérica de acordo na via administrativa, mapeamento de processos onde não há custos financeiros envolvidos, mas apenas obrigações de fazer e não fazer *etc.*

Não se olvide, ainda, de casos não repetitivos, mas nos quais há falha do Poder Público cabalmente constatada, seja na via judicial<sup>46</sup> ou seja na via administrativa, e que podem ser objeto de acordo mediante análise crítica do advogado público consoante a legislação e a jurisprudência acerca do tema e muitas vezes com economia de gastos na execução de eventual obrigação em prol do erário público.

Propõe-se aqui, também, não obstante a autorização genérica advinda do art. 26 do Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), prever-se uma fase obrigatória de análise acerca da possibilidade de autocomposição de conflito em processos administrativos, a exemplo do que ocorrera no Código de Processo Civil de 2015.

Mais do que uma autorização expressa na lei, a ser valorada em cada caso concreto, ter-se-ia, na hipótese, uma mola propulsora em direção ao novo papel assumido pelo Estado (*lato sensu*), o de pacificador de conflitos.

E por certo o caráter ainda exploratório na utilização dos meios consensuais de conflito pela Administração Pública, porque ainda inovador e não tão utilizado quanto o deveria, também, causa ao agente público, e dentre eles o advogado público, um certo temor das Cortes de Contas.

Mas as Cortes de Contas como integrantes do Poder Público, submetidas que estão ao mesmo princípio da eficiência, incumbidas de análise de economicidade e outros (art. 70, *caput*, Constituição Federal), devem, também, primar pela gestão de resultado e competência, componentes da eficiência administrativa, imbuindo dessa forma seu espírito julgador na análise dos casos vindouros.

Não obstante ainda incipientes as autocomposições administrativas se comparadas com a tutela judicial até então vivenciada, estando o agente público, portanto, à mercê de casos paradigmáticos que possam orientar sua atuação, neste momento, a elaboração pelas Cortes de Contas, *v.g.*, de *boas práticas administrativas* para utilização em métodos consensuais pelo Poder Público contribuiria, em muito, com o enfrentamento da nova realidade que a todos se impõe.

O novo precisa tomar forma e lançar suas luzes por toda a Administração Pública sob pena de olharmos nossa realidade apenas pelo retrovisor. Assim ela nunca será a atual, mas a passada que insiste em nos paralisar.

---

46 No curso do processo judicial uma das formas de autocomposição é o reconhecimento do pedido, no qual o réu se submete voluntariamente ao pedido do autor (art. 487, III, do CPC), além da transação que implica em concessões mútuas (art. 487, III, b, CPC) e da renúncia do autor ao direito pleiteado (art. 487, III, “c”, do CPC).

É preciso lembrar que o mister do advogado público é a defesa do Estado, patrimônio da sociedade. Não defende gestores públicos enquanto pessoas físicas, mas defende o erário público, a função administrativa exercida pelos agentes públicos que deve seguramente refletir os ditames e contornos da juridicidade. Seu compromisso é, pois, diretamente com a sociedade e o Estado (*lato sensu*) que a ela representa e serve.

E é o exercício da lei e da Constituição Federal com toda sua carga valorativa e principiológica que sedimenta a inteireza do conceito de Direito e que rege, repita-se, a atividade administrativa em toda a sua extensão, que integrará o advogado público, em sua verdadeira essência, dentro da estrutura do Estado (*lato sensu*).

Mais que um dever é, pois, uma missão.

Por certo, esse papel do novo advogado público lhe exigirá a análise jurídica por excelência e livre de amarras que não mais condizem com a realidade vivenciada pelo atual direito administrativo e na busca de uma transformação muito além da jurídica, uma transformação social calcada no cumprimento de seu compromisso assumido com o Direito e a sociedade.

A judicialização em massa que também vem ocorrendo em face do Poder Público expõe uma beligerância dos integrantes dessa sociedade, pessoas físicas, jurídicas, públicas e privadas, uma forma irrefletida e extrema de pôr fim aos próprios problemas. É o reflexo de algo interno que não se ajusta bem, seja de uma ou de ambas as partes do conflito.

Sob outra ótica reflete, por vezes, um descompasso com os anseios sociais retratando políticas públicas que podem não atingir a plena efetividade ou, ainda, a própria lei que não é adequadamente cumprida. Mas, também, pode refletir por parte dos administrados a busca incessante de direitos não tutelados, ou não tutelados da forma em que pleiteados seja porque não previstos em lei, seja porque não congruentes em critérios de razoabilidade ou proporcionalidade.

Enfim, para qualquer dos males o operador do direito propulsor da jurisdição (advogado público, particular, defensor público, membro do Ministério Público) ou o magistrado quando for o caso, será essencial para conduzir a cultura do diálogo aberto na busca da melhor solução para o caso concreto, contribuindo, assim, para o aprimoramento cultural necessário para o pleno desenvolvimento social e evolução humanitária dos povos.

E ao advogado público, precipuamente, cabe a árdua, porém, grata tarefa de conduzir a Administração Pública ao cumprimento do Direito que a rege e de sua finalidade que é a persecução do bem-estar comum.

Não se olvide, porém, que nem sempre o Judiciário será evitável. Há casos que somente a justiça estatal poderá substituir a vontade das partes, mormente os de maior complexidade ou impasse jurídico relevante. Mas o caminho unidirecional da jurisdição estatal não pode mais ser a regra.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A implementação dos métodos autocompositivos no âmbito da Administração Pública é pre-

mente e reflete uma tendência mundial de comportamento da própria Administração Pública alinhada que deve estar a critérios de efetividade e boas práticas de governança, os quais, inclusive, decorrem da própria noção conceitual de Estado (*lato sensu*).

Nessa perspectiva, a redução de ações judiciais será uma consequência de um bem muito maior a ser alcançado: a mudança cultural, de velhos paradigmas que ainda transitam no âmbito da Administração Pública numa falsa percepção da própria realidade que a estrutura.

Nesse cenário em que o Direito criou a sua própria realidade, a advocacia pública, destacada no texto constitucional como função essencial à Justiça, terá um importante papel na concretização desses instrumentos democráticos incentivadores do diálogo aberto na busca da efetiva evolução e desenvolvimento da atividade administrativa e da sociedade contemporânea.

Mais do que uma inovação legislativa, a valoração da utilização dos meios autocompositivos de conflitos se impõe à advocacia pública como um modo contemporâneo de atuação jurídica com vista a cumprir os primados da legalidade, eficiência e interesse público que regem a atuação de todos os agentes públicos.

Há necessidade, sob outra via, de se conferir segurança jurídica aos advogados públicos criando parâmetros para sua atuação a fim de viabilizar a efetiva implantação da solução pacífica dos conflitos na Administração Pública.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28.<sup>a</sup> edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. “A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo.” *In Direito Administrativo e Seus Novos Paradigmas*, 2.<sup>a</sup> ed., coord. Alexandre Santos de Aragão & Floriano de Azevedo Marques Neto, Belo Horizonte: Fórum, 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1447>. Acesso em: 22 jul. 2021.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. “O modelo de Estado Gerencial: rótulo x cultura administrativa – por um Estado não esquizofrênico e responsável.” **Interesse Público - IP**, ano 22, n. 97, maio/jun. 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/21399/51256>. Acesso em: 23 jul. 2021.

CUELLAR, Leila. “O advogado como arquiteto de processos”. *Gazeta do Povo*, 14 de dezembro de 2018, [Caderno] Justiça. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/o-advogado-como-arquiteto-de-processos-9cbzniej6vfh1jivzmp1rtrhr/>. Acesso em 15/08/2021

CUELLAR, Leila. MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, ano 18, n. 61, p. 122, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/140/21602/56797>. Acesso em: 13 ago. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

Furtado, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 5. edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1145>. Acesso em: 20 ago. 2021.

JUSTEN Filho, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 26. Ed. Malheiros: São Paulo. 1999.

MADUREIRA, Cláudio. Importância teórica e prática da adoção pela Administração Pública de conceito de interesse público compatível com os ditames da legalidade estrita. *In: Advocacia Pública: Coleção Fórum Anape*. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1406/1459/4093>. Acesso em: 7 ago. 2021.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 22.ed.. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1553>. Acesso em: 22 jul. 2021.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora RT, 2003.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 44.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Constitucionalização do Direito Administrativo. **Revista da Procuradoria-geral do Município de Juiz de Fora - RPGMJF**, ano 10, n. 2, jan./ dez. 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/173/20869/33623>. Acesso em: 22 jul. 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NOHARA, Yrene Patrícia. “Governança pública e gestão de riscos: transformações no Direito administrativo.” *In: Compliance, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção: Integridade para o Desenvolvimento*, coord. Marco Aurélio Borges de Paula & Rodrigo Pironti Aguirre de Castro. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1550/4204/26736>. Acesso em: 22 jul. 2021

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. SCHWANKA, Cristiana. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional - A&C**, ano 24, n. 32, p. 37, abr./ jun. 2008. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/123/69/492>. Acesso em: 23 jul. 2021.

UNGARO, Gustavo Gonçalves. “Democracia administrativa: transparência e participação.” *In: Direito, Instituições e Políticas Públicas – O Papel do Jusidealista na Formação do Estado*, coord. Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho & André Tito da Motta Oliveira, Rafael Hamse Issa e Rafael Wallbach Schwind. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

WATANABE, Kazuo. SANTANA, Daldice. TAKAHASHI, Bruno. A solução consensual do interesse público. *In: Democracia e Sistema de Justiça: Obra em Homenagem aos 10 Anos do Ministro Dias Toffoli no Supremo Tribunal Federal*, coord. Alexandre de Moraes & André Luiz de Almeida Mendonça. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4000/4154/25715>. Acesso em: 11 ago. 2021.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa: Conceito Atualizado de Acesso à Justiça — Processos Coletivos e Outros Estudos**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/2828/2941/24726>. Acesso em: 15 ago. 2021.