



RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PARÂMETROS PARA GARANTIR A CONSENSUALIDADE

ADEQUATE RESOLUTION OF CONFLICTS INVOLVING PUBLIC ADMINISTRATION: PARAMETERS TO ENSURE CONSENSUS

Alexandre de Paula Filho¹

Guilherme Kawan Cabral de Azevedo²

Bárbara Tenório de Albuquerque Vital³

RESUMO

Quais os pressupostos para a resolução de conflitos envolvendo o Poder Público pela via consensual, notadamente a mediação e a conciliação? Para responder adequadamente a tal questionamento, tem-se como objetivos específicos deste trabalho: (1) analisar se o regime de disponibilidade de bens públicos obsta o uso dos métodos consensuais e se os princípios constitucionais que regem a atividade administrativa mitigam a possibilidade de mediar junto aos entes públicos; (2) identificar a aplicabilidade da confidencialidade das sessões, que é regra da mediação e conciliação, conforme o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, mensurando-se possível mitigação ao princípio da publicidade previsto no art. 37 da Constituição Federal e; a (3) examinar como se dá a autonomia das partes para transigir e a exigência de prévia autorização legal, estudando se ocorre possível mitigação ao princípio da legalidade, também esculpido no mesmo art. 37 do diploma constitucional. Trata-se de pesquisa exploratória e dedutiva, operada mediante levantamento bibliográfico e documental, tendo como referencial teórico para a análise problematizada os pressupostos para a utilização de métodos consensuais para resolver conflitos envolvendo a Administração Pública. Por fim, conclui-se que há um grande avanço do consensualismo no âmbito dos conflitos administrativos, bem como do tratamento dado pela legislação nos casos de desapropriação e acordos

¹ Mestre e Doutorando pela Universidade Católica de Pernambuco (Unicap). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Frassinetti do Recife (UniFafire). Advogado. E-mail: alexandrem@prof.unifafire.edu.br.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário Frassinetti do Recife (UniFafire). Email: guilhermekawancabral@grad.fafire.br.

³ Licenciada em Educação Física pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e Graduada em Direito pelo Centro Universitário Frassinetti do Recife (UniFafire). Email: barbaratenorioalbuquerque@grad.fafire.br.



fiscais, todavia restam como pontos a serem discutidos: a restritividade do regime de disponibilidade de bens e direitos da administração pública no que diz respeito à amplitude negociativa do administrado, como também a mitigação da confidencialidade, própria da mediação, nas negociações.

Palavras-chave: Mediação; Consensualidade; Administração pública; Acesso à justiça.

ABSTRACT

This article provides an analysis of the parameters to guarantee consensuality in conflicts involving public administration, as well as their consequences from the perspective of effective access to justice. To this end, a general overview of the appropriate means of resolving conflicts is introduced based on its doctrinal conceptualization and consolidation in the Brazilian legal system, followed by the understanding of consensualism as a significant means of access to justice and promotion of the idea that The solution to conflicts is found in the materiality of life and in the values closest to the community. In order to outline practical perspectives and understand the nuances that circumvent mediation with the administration, a legislative and doctrinal analysis is carried out, using the deductive method if the regime of availability of public goods prevents the resolution of conflicts by consensual methods; whether confidentiality, applicable to mediation and conciliation, tarnishes publicity, a constitutionally required principle for issues involving the Administration and how the principle of legality must be observed when concluding agreements involving public goods and rights. Finally, it is concluded that there is a great advance in consensualism in the context of administrative conflicts, as well as the treatment given by legislation in cases of expropriation and tax agreements, however, there remain points to be discussed: the restrictiveness of the asset availability regime and rights of the public administration with regard to the negotiating scope of the administrator, as well as the mitigation of confidentiality, typical of mediation, in negotiations.

Keywords: Mediation; Consensuality; Public administration; Access to justice.

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que na sociedade moderna, com a potencialização dos riscos e a intensificação das expectativas nas relações sociais, os conflitos já são esperados no cotidiano, nas mais diversas áreas da vida. Por serem diversas as situações em que os conflitos se instauram, estes também merecem tratamentos diferenciados. Quer-se dizer com isso que a certeza da solução não está diretamente ligada ao meio



utilizado para solucionar, visto que, a exemplo, alguns conflitos, para serem solucionados de uma maneira mais justa na ótica das partes, não deveria ser objeto de uma ação judicial.

Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil em vigor prevê a possibilidade de solução de conflitos por meios diferentes do judicial tradicional - isto é, a imposição da solução por uma sentença fruto da instauração de um procedimento judicial -, na medida em que prevê uma pluralidade de métodos para solucionar conflitos, seja por via consensual (como a mediação e a conciliação) ou heterocompositiva (arbitragem e processos administrativos⁴).

Diante disso, tem-se o seguinte problema de pesquisa: quais os pressupostos para a resolução de conflitos envolvendo o Poder Público pela via consensual, notadamente a mediação e a conciliação? Com este questionamento, o presente trabalho busca investigar o que se deve observar para a utilização dos métodos consensuais na resolução de conflitos junto à Administração Pública, considerando o regime jurídico aplicável aos entes públicos, que traz consigo peculiaridades, boa parte delas justificadas pela potestade pública e pelo interesse coletivo, como a submissão ao princípio constitucional da publicidade e da legalidade, bem como a mitigação da possibilidade de transações pela indisponibilidade dos bens e direitos públicos.

Para responder adequadamente ao problema de pesquisa posto, tem-se como objetivos específicos: (1) analisar se o regime de disponibilidade de bens públicos obsta o uso dos métodos consensuais e se os princípios constitucionais que regem a atividade administrativa mitigam a possibilidade de mediar junto aos entes públicos; (2) identificar a aplicabilidade da confidencialidade das sessões, que é regra da mediação e conciliação, conforme o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, mensurando-se possível mitigação ao princípio da publicidade previsto no art. 37 da Constituição Federal e; a (3) examinar como se dá a autonomia das partes para

⁴ De acordo com o art. 15, o Código de Processo Civil serve como fonte subsidiária e supletiva a processos administrativos (Brasil, 2015).



transigir e a exigência de prévia autorização legal, estudando se ocorre possível mitigação ao princípio da legalidade, também esculpido no mesmo art. 37 do diploma constitucional.

Trata-se de pesquisa exploratória e dedutiva, operada mediante levantamento bibliográfico e documental, tendo como referencial teórico para a análise problematizada os pressupostos para a utilização de métodos consensuais para resolver conflitos envolvendo a Administração Pública. Examina-se, para tanto, a legislação constitucional e infraconstitucional vigente, bem como a literatura sobre essa temática, notadamente artigos científicos e livros de doutrina nacional.

É sabido, nas produções doutrinárias do Direito Administrativo, que a Administração Pública atua através de atos de gestão, de império ou atos negociais e que, por vezes, os atos da Administração Pública são regidos pelo Direito Público, o qual confere a ela poderes e prerrogativas que a colocam em posição de potestade em relação ao particular. A esse respeito, explica Di Pietro:

O inciso IX determina que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; **como a Administração Pública tutela interesses públicos, não se justifica o sigilo de seus atos processuais, a não ser que o próprio interesse público assim determine**, como, por exemplo, se estiver em jogo a segurança pública; ou que o assunto, se divulgado, possa ofender a intimidade de determinada pessoa, sem qualquer benefício para o interesse público. (Di Pietro, 2015, grifo nosso).

Tratando-se de um processo de autocomposição, Clarissa Sampaio Silva sustenta que a mediação possibilita aos conflitos envolvendo a Administração Pública maior participação social e o protagonismo da “democracia administrativa” ou “participação social institucionalizada”:

A definição e a realização do interesse público carecem, cada vez mais, de participação de atores diversos e da busca por consensos, o que legitima e facilita a implementação das políticas públicas e das medidas administrativas delas decorrentes.

Ganha força, portanto, o desenvolvimento de formas de atuação dos entes públicos que venham a implicar participação da sociedade e dos cidadãos na construção das decisões da Administração Pública, como manifestação da própria democracia administrativa (CF, art. 37, § 3º), bem como a diretriz de resolução de conflitos de forma consensual, em que os interesses dos



envolvidos sejam considerados e explorados numa perspectiva para construção de acordos. (Silva, 2024, p. 85)

Além disso, pode-se citar a ideia de que a Mediação nos conflitos administrativos viabiliza o fomento do consensualismo dentro dos espaços de poder, o que caracteriza um conceito estudado por Ribeiro denominado de *Administração Pública dialógica*, que é “a Administração Pública inserida no regime democrático, num estágio ainda mais avançado que o da *Administração Pública gerencial*”.

Inobstante o incentivo do Estado para a promoção das soluções autocompositivas no âmbito administrativo, é fundamental pontuar as nuances dessa possibilidade, uma vez que o regime jurídico de Direito Público e suas derrogações no Direito Privado também influenciam na mediação e conciliação, sobretudo quando se fala em direitos patrimoniais disponíveis, como será visto a seguir.

2. PANORAMA GERAL DOS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (SISTEMA MULTIORTAS DE JUSTIÇA)

O termo sistema multiportas remete a uma metáfora onde aquele que está envolvido em um conflito encontra-se numa antessala diante de várias portas. Cada porta é uma ferramenta possível de solução de conflitos e não há hierarquia entre elas. Nesse contexto, a seleção da (s) porta (s) adequada (s) para solucionar o conflito em questão se dará a partir dos interesses reais dos envolvidos no conflito e as potencialidades de cada porta de garanti-los.

Nessa linha de raciocínio, enquanto alguns conflitos são mais bem resolvidos pela via consensual (autocomposição), outros demandam a decisão imposta por um terceiro imparcial (heterocomposição) para sua tutela adequada, ainda se podendo falar, em outros casos de autotutela, quando caberá a imposição da solução por uma das partes, ao sacrifício do interesse da outra (Paula Filho, 2023, p. 30-31). Às partes, em seu lugar de sujeitos do próprio conflito, caberá a decisão acerca da "porta" que melhor atende à respectiva lide (Cunha, 2020, p. 142).

A implementação do modelo multiportas visa consagrar a noção mais moderna de Acesso à Justiça no nosso ordenamento jurídico, tanto do ponto de vista

quantitativo – garantindo-se mais opções e estrutura para resolver conflitos – como, e principalmente, do qualitativo – ferramentas mais adequadas para cada conflito (Paula Filho, 2023, p. 40).

O tema do acesso à justiça, ademais, se revela a partir dessa expectativa pré-resolução, haja vista que o acesso ao Judiciário, enquanto meio oficial e manifestação de uma das funcionalidade do Estado, não pressupõe necessariamente uma composição adequada da lide, isto é, nem sempre trará aos litigantes uma solução que desperte o sentimento de "justiça feita" a seus juízos.

Bem por isso, o Código de Processo Civil, no art. 3º, dispositivo que garante o acesso à justiça como norma fundamental, reprisa texto semelhante ao da Constituição Federal (art. 5º, XXXV)⁵ em seu *caput*, mas não se limita a ele, ampliando as vias de acesso à justiça em seus três parágrafos:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

No âmbito das discussões filosóficas da justiça, encontra-se o tema da lógica do razoável, que muito serve ao entendimento acerca do entendimento do acesso à justiça por meio do sistema multiportas. Isso porque a opção pelos meios consensuais de solução de conflitos afirma a ideia desenvolvida por Hannah Arendt, de que a Justiça, ou o Direito, é um "dado da natureza acessível a uma razão comum a todos" (LAFER, 1988, p.45), e não somente ao Poder Judiciário, enquanto meio oficial de solucionar lides.

Por essa razão, a ideia de acesso à justiça como acesso ao juiz ou ao Judiciário parece definitivamente ultrapassada, sendo muito mais adequado atrelar a noção de justiça a "valor, virtude, fundamento ético de equidade e igualdade a ser perseguido judicial ou extrajudicialmente, pouco importando a via utilizada para efeito

⁵ Art. 5º, XXXV, CF/88: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

de realização de direitos e interesses violados ou ameaçados de lesão” (GORETTI, 2016, p. 67).

Forçoso pontuar que, na maior parte dessas situações, a solução mais justa se encontra na materialidade da vida, isto é, fora dos ambientes formais e dotada de costumes e valores próximos à comunidade. É nessa esteira que se percebe a importância de meios como a mediação, a conciliação e a arbitragem não só para a resolução mas, sobretudo, para a promoção e disseminação da justiça.

Dessa forma, insta deixar claro que, em que pese tais meios sejam, em regra desjudicializantes, isto é, retiram os conflitos do ambiente estatal/judicial, estes meios são de máxima importância, inclusive, para a própria administração pública. Como será visto a seguir, a utilização da mediação e da arbitragem nos conflitos envolvendo a administração pública é, antes de tudo, um movimento de democratização da gestão pública e de predominância do consensualismo

3. O REGIME DE DISPONIBILIDADE DE BENS PÚBLICOS OBSTA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR MÉTODOS CONSENSUAIS?

Dentro dos estudos do Direito Administrativo, os bens públicos podem ser classificados a partir de três parâmetros: (1) pela titularidade, (2) pela destinação e (3) pela disponibilidade. O primeiro parâmetro de classificação diz respeito ao titular do bem em questão, isto é, podem ser federais (art. 20 da CF/88), estaduais e distritais (art. 26 da CF/88), e municipais que não possuem previsão constitucional, todavia não significa a proibição. Já o segundo ramo classifica pela destinação do bem público, a qual determina o bem como: de uso comum, de uso especial ou dominical. Por fim, o terceiro parâmetro se vale da análise de disponibilidade do bem da administração, o qual pode ser indisponível, patrimonial disponível ou patrimonial indisponível.

Aqui, ressalta-se que os bens de uso comum e de uso especial possuem a peculiaridade de serem indisponíveis e, por conseguinte, inalienáveis. Tal fator influencia a possibilidade de acordos envolvendo estes bens?

Sabe-se que um dos parâmetros da negociabilidade do direito público de um conflito é a presença de um direito patrimonial disponível. No procedimento de mediação com entes da administração pública, tal fator deve ser também levado em



conta. Ocorre que, na administração pública, onde há a prevalência do interesse público, o qual demanda do Estado atos de império e prerrogativas, os bens e direitos são, por sua vez, indisponíveis, isto é, não podem ser objeto de transações. Não se trata, porém, de quaisquer bens ou direitos, mas, sim, daqueles que, segundo Di Pietro:

[...] não admitem essa valoração, como determinados serviços sociais do Estado, que correspondem aos direitos sociais do homem, considerados como direitos fundamentais. [...] bens de uso especial que, embora passíveis de avaliação econômica, têm uma destinação pública que os torna indisponíveis; (Di Pietro, 2015)

Nesse ponto do debate, faz-se necessário ponderar sobre o que diz a própria Lei nº 13.140/15 (Lei de Mediação), em seu artigo 3º, a respeito dos direitos indisponíveis e um potencial negócio jurídico a seu respeito. Preconiza a referida norma que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação” (Brasil, 2015). Cria-se, desde então, um obstáculo inicial para análise de chance para a autocomposição. Isso porque, para os referidos direitos serem objetos de mediação, se torna obrigatória a homologação judicial e a oitiva do Ministério Público.

As duas exigências, previstas no parágrafo segundo do artigo 3º da Lei de mediação, mitigam a consensualidade que é peculiar dos procedimentos autocompositivos e condiciona a celebração de negócios jurídicos processuais ao fato de o direito poder ser objeto de transação.

A esse respeito, explica o Venceslau Tavares, que a dificuldade de compreensão dos termos contidos nos dispositivos impossibilita ainda mais a autocomposição junto à administração pública:

O grande problema é que a ausência de compreensão sobre a possibilidade e utilidade de soluções consensuais para o poder público faz com que se criem empecilhos para a sua utilização nos próprios atos normativos que o autorizam. Isso decorre da ausência de conhecimento ou má compreensão entre os conceitos “indisponibilidade do interesse público” e “autocomposição”. [...] a indisponibilidade do direito não significa impossibilidade de composição. **A autocomposição significa uma possibilidade de voluntariedade relacionada a algum dos elementos de uma relação jurídica.** As relações jurídicas são compostas por cinco elementos: sujeito, objeto, fato jurídico, vínculo jurídico e garantia. Isso fica



claro em relação a direitos indisponíveis ligados ao Direito Civil, **como ocorre com a relação de alimentos em que existe indisponibilidade, mas é possível a composição em relação ao valor da prestação.** (Costa Filho, 2020, grifo nosso).

As justificativas que historicamente eram utilizadas para sustentar a inegociabilidade de direitos considerados indisponíveis, tantas vezes abstratas e retóricas (a exemplo das presunções de hipossuficiência e incapacidade de manifestação volitiva dos seus titulares), têm sido paulatinamente superadas doutrinária e jurisprudencialmente (Venturi, 2016, p. 427).

Um bom exemplo dessa questão, é a publicação da lei 13.867 de 2019 que autoriza o uso de mediação e arbitragem para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública.

A desapropriação, como é sabido e discutido entre os estudiosos do Direito Público, é matéria de indisponibilidade. Isto é, trata-se de ato administrativo de interesse público, o qual se caracteriza pela ideia do princípio republicano de que os bens públicos pertencem a toda a população e não aos particulares. Além do mais, é vedada a análise do mérito do ato desapropriação, em que pese seja de utilidade pública em que é dispensada a urgência - própria da desapropriação por necessidade pública - e prepondera o juízo da própria administração.

4. A CONFIDENCIALIDADE, APLICÁVEL À MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO, MACULA A PUBLICIDADE, PRINCÍPIO EXIGIDO CONSTITUCIONALMENTE ÀS QUESTÕES QUE ENVOLVEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

A confidencialidade é princípio basilar da conciliação e da mediação, conforme previsão expressa tanto no Código de Processo Civil (art. 166) quanto na Lei de Mediação (arts. 2º, VII, 30 e 31). Tal a garantia visa assegurar que os mediandos/conciliandos “[...] sintam-se seguros para expor seus argumentos, pretensões, necessidades e interesses” (Barlette; Thomé, 2021, p. 15).

O princípio da confidencialidade não só favorece o desnudamento necessário às negociações e às conversas pautadas na boa-fé como permite que pessoas físicas e jurídicas sejam preservadas em razão do sigilo. Sabemos o quanto a publicidade de desentendimentos e acordos pode ser, por si só, desfavorável



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

para a continuidade da relação social ou empresarial entre as partes (Barlette; Thomé, 2021, p. 15).

Todavia, a Administração rege-se por princípios basilares, notadamente aqueles insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, onde é mencionada expressamente a garantia de publicidade dos atos públicos.

O princípio da publicidade se traduz na transparência da atuação administrativa. A sua razão de ser tem como principal pilar a viabilidade do controle social, ou seja, a submissão dos atos administrativos ao exame de legitimidade pela sociedade. Além disso, pode ser caracterizado como requisito de eficácia dos atos administrativos (quando o ato se dirige para a sociedade, precisa ser público para ter eficácia).

Evidentemente, os cidadãos têm o direito de fiscalizar as condutas dos agentes públicos e realizar juízo de legalidade e legitimidade destes. Por outro lado, incumbe ao agente suportar o ônus da má conduta perante os administrados.

Em que pese o princípio da publicidade, na mediação deve ficar em posição de cautela, visto que na mediação, assim como na conciliação ou na própria negociação direta, há grande exposição de interesses particulares, como também de situações profissionais envolvendo servidores públicos,

Parte da doutrina entende que a confidencialidade macularia o princípio geral da publicidade, que deve ser observada em todos os âmbitos da administração pública, inclusive nos litígios administrativos, para resguardar o interesse público no acesso à informação. Ocorre que tal princípio não se vê cerceado em sua essência, haja vista a transparência das decisões e resultados obtidos na mediação. Nesse sentido, sustenta Luciana Moessa de Souza:

A defesa das possibilidades que a resolução consensual de conflitos oferece não implica, naturalmente, negar as cautelas adicionais que esta requer em face das especificidades atinentes ao regime jurídico da Administração Pública. Essas especificidades acarretam limitações ao poder/dever de transigir e decorrem basicamente dos princípios da legalidade (ou da juridicidade), da isonomia e da publicidade. (Souza, 2015, p. 213)

Na mesma linha de raciocínio, esmiuça Marcelo Dias Jacques e Helena Pacheco Wrasse:

Percorridos os dispositivos da Lei nº 13.105/2015 que tratam da utilização da mediação na administração pública em busca de gargalos corruptivos é possível afirmar que – em que pese a lei ainda não tenha entrado em vigor, o que dificulta a sua análise com mundo fático – ao menos dois aspectos merecem ser discutidos eis que suscitam controvérsia quanto à sua possível fragilidade. O primeiro diz respeito ao princípio da publicidade dos atos da administração pública que, invariavelmente, precisa ser estendido e aplicado à Lei de mediação, pois em se tratando de situações que envolvem soluções pautadas pelo atendimento do interesse público, à condução das mesmas deve ser dada publicidade e transparência. O sigilo e a confidencialidade são requisitos da mediação, no entanto podem oferecer certo risco se conduzidos sob confidencialidade, conforme previsto no art. 30. Talvez fosse prudente não permitir a generalização a todo processo, sob pena de dar origem a lacunas que poderão ser preenchidas por práticas corruptiva. (Jacques; Wrasse, 2020, p.)

Na própria Lei de Mediação, inclusive, no seu artigo 30⁶ percebe-se a atenção dada ao legislador no que concerne a não divulgação das informações relativas ao processo de mediação. Leonardo Carneiro da Cunha (2020, p. 927) complementa no sentido de que:

Fosse assim, todas as reuniões realizadas por autoridades públicas deveriam ser públicas, devendo toda conversa, negociação, diálogo ser divulgado e publicizado. O conteúdo das sessões de mediação e conciliação é sigiloso, mas o resultado e a motivação da Administração Pública são públicos e devem ser divulgados. O processo judicial é público. Todos os atos são públicos. Mas as conversas, os debates, a negociação travada na sessão de mediação são confidenciais.

A confidencialidade, aqui examinada, se estende apenas ao conteúdo das tratativas/negociações feitas entre as partes, devendo ser publicizados os resultados

⁶ Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;
II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;
III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;
IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.



destas, bem como motivados, tendo o dever de fundamentação das decisões administrativas, previsto na Constituição Federal.

5. COMO A LEGALIDADE, PRINCÍPIO EXIGIDO CONSTITUCIONALMENTE ÀS QUESTÕES QUE ENVOLVEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DEVE SER OBSERVADA PARA A CELEBRAÇÃO DE ACORDOS ENVOLVENDO BENS E DIREITOS PÚBLICOS?

Para analisar como a legalidade, outro princípio constitucional insculpido no art. 37 da Constituição Federal implica na celebração de acordos via mediação e conciliação, cumpre repisar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe sobre os parâmetros a serem observados pelo gestor público em caso de possível estabelecimento de acordos/ compromissos com particulares. São eles: (1) oitiva do órgão jurídico, (2) consulta pública em caso de relevante interesse geral e (3) observação da legislação aplicável.

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (Brasil, 2018)

Tem-se, assim, um filtro de submissão do particular à Administração Pública para celebração de compromissos. A esse respeito, mais propriamente sobre o juízo prévio dos órgãos jurídicos da administração, trata Leonardo Carneiro da Cunha, *in verbis*:

Há a previsão de um procedimento para prevenção ou solução administrativa de conflitos, a ser conduzido pelos órgãos da Advocacia Pública, que se destina a dar solução extrajudicial à disputa. A Administração Pública vai examinar a pretensão do particular para, então, verificar se há procedência, então, acolher ou propor uma solução (Lei 13.140, de 2015, art. 32, II). No caso de litígios entre órgãos da Administração Pública, o órgão da Advocacia Pública vai examiná-los e resolvê-los; haverá, nessa hipótese, um julgamento administrativo (Lei 13.140, de 2015, art. 32, I). (Cunha, 2020, pg. 925)



Sabendo que se faz necessária, juntamente com a oitiva de órgão jurídico e consulta pública, a autorização legal para transacionar com o poder público, resta-nos analisar quais situações exigem tal “passo a passo” e como a exigência deste se manifesta quanto à escolha do meio de solução do conflito.

No escopo da Administração Pública Federal em matéria tributária, por exemplo (art. 1º da Lei 13.988/2020)⁷, as transações envolvendo créditos dessa natureza serão realizadas nos termos do Código Tributário Nacional, mais especificamente, o artigo 171⁸. A partir do referido dispositivo, e seguintes, nota-se o rol de requisitos legais que deverão ser observados na transação, o que diminui o feixe de potenciais alternativas à resolução consensual pelas partes.

De outro ângulo, vê-se, também, a vereda aberta pela Lei 13.867/2020⁹ que altera o Decreto Lei 3.365/1941, para viabilizar e introduzir no âmbito da Desapropriação por utilidade pública a mediação e a arbitragem com vistas a atingir o valor consensual da indenização. Preconiza a Lei que, para o processo de mediação, deve ser observada a Lei 13.140 e, subsidiariamente, o regulamento da instituição

⁷ Art. 1º Esta Lei estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária.

§ 1º A União, em juízo de oportunidade e conveniência, poderá celebrar transação em quaisquer das modalidades de que trata esta Lei, sempre que, motivadamente, entender que a medida atende ao interesse público.

§ 2º Para fins de aplicação e regulamentação desta Lei, serão observados, entre outros, os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da razoável duração dos processos e da eficiência e, resguardadas as informações protegidas por sigilo, o princípio da publicidade.

§ 3º A observância do princípio da transparência será efetivada, entre outras ações, pela divulgação em meio eletrônico de todos os termos de transação celebrados, com informações que viabilizem o atendimento do princípio da isonomia, resguardadas as legalmente protegidas por sigilo.

⁸ Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

⁹ Art. 10-A. O poder público deverá notificar o proprietário e apresentar-lhe oferta de indenização.

§ 1º A notificação de que trata o **caput** deste artigo conterà:

I - cópia do ato de declaração de utilidade pública;

II - planta ou descrição dos bens e suas confrontações;

III - valor da oferta;

IV - informação de que o prazo para aceitar ou rejeitar a oferta é de 15 (quinze) dias e de que o silêncio será considerado rejeição;

V - (VETADO)



que efetua a desapropriação¹⁰. Tem-se, portanto, uma inovação quanto à autonomia da vontade da administração e do particular desapropriado para transacionar, devendo, no final das contas, atentar para a Lei de Mediação.

6. CONCLUSÃO

Portanto, tem-se que, apesar do grande avanço doutrinário e legislativo acerca dos meios consensuais de resolução de conflitos junto à administração pública, o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de aprimoramento em razão da limitada efetividade do acesso à justiça. De modo resumido, pontuamos a seguir.

O primeiro o ponto a ser sedimentado e que as duas exigências, previstas no parágrafo segundo do artigo 3º da Lei de mediação (pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação), mitigam a consensualidade que é peculiar dos procedimentos autocompositivos e condiciona a celebração de negócios jurídicos processuais ao fato de o direito poder ser objeto de transação.

O segundo ponto, ainda a respeito das peculiaridades da mediação, a confidencialidade deve ser preservada nas negociações envolvendo o poder público, devendo, apenas, os seus resultados serem publicizados, haja vista o teor dos interesses envolvidos, bem como a viabilização dessa vereda de resolução para o administrado, ao invés de optar pelo Poder Judiciário, abarrotando o sistema de justiça.

Em seguida, ressaltamos os parâmetros a serem observados pelo gestor público em caso de possível estabelecimento de acordos/compromissos com particulares. São eles: (1) oitiva do órgão jurídico, (2) consulta pública em caso de relevante interesse geral e (3) observação da legislação aplicável. Tais pressupostos, evidentemente, colocam o administrado em posição desvantajosa em termos de

¹⁰ Art. 10-B. Feita a opção pela mediação ou pela via arbitral, o particular indicará um dos órgãos ou instituições especializados em mediação ou arbitragem previamente cadastrados pelo órgão responsável pela desapropriação.

§ 1º A mediação seguirá as normas da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável.



acesso à justiça, em razão do juízo prévio exercido pela própria administração a respeito do direito em questão é possível necessidade de consulta pública.

Observadas essas três questões (disponibilidade de direitos, mitigações à confidencialidade e parâmetros de legalidade para a celebração de acordos), a Administração Pública pode e deve estar aberta à resolução consensual de conflitos sempre que este for o meio mais adequado, o que permitirá uma gestão mais moderna e justa de suas controvérsias, garantindo acesso à justiça ao Poder Público e às pessoas que dele precisam.

REFERÊNCIAS

BARLETE, Eduardo Ramos; THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Princípio da confidencialidade na mediação de conflitos judiciais no ordenamento jurídico brasileiro**. 2021. 28 f. (Bacharelado). Curso de Direito. Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), 2021. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/01/eduardo_barlette.pdf. Acesso em: 30 de abril de 2024.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.ht. Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL, **Lei 13.140 de 2015 (Lei de Mediação)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL, **Lei 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil)**. Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 mai. 2024.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Ana Beatriz Ferreira de Lima. Uma reflexão sobre a autocomposição e indisponibilidade dos direitos do Estado. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-13/reflexao-autocomposicao-direitos-estado/> Acesso em: 20 jun. 2024.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, v. 1, n. 1, p. 140-162, 2020. Disponível em: revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/33/pdf>. Acesso em: 30 mai. 2024.



CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos, **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2/> Acesso em: 30 mai. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2016.

JACQUES, Marcelo Dias et al. **Patologias corruptivas no tratamento de conflitos: a mediação na Administração Pública sob quarentena**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/16118/4009>>. Acesso em: 18 ago. 2024

KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Preponderância da publicidade em detrimento da confidencialidade na mediação entre particulares e a Administração Pública**. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 11, pp. 83-109, 2020.

LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. **Administração Pública dialógica**. Curitiba: Juruá, 2013.

PAULA FILHO, Alexandre de. **Audiências de conciliação e mediação obrigatórias no início do processo: um olhar histórico, dogmático e empírico sobre o art. 334 do CCP/15**. Belo Horizonte: Fórum 2023.

SOUZA, Luciana Moessa de. **Mediação de conflitos e Administração Pública**. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernandina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 213.

SILVA, Clarissa Sampaio. **Atuação negocial em juízo da administração pública e sua vinculação aos princípios constitucionais: Algumas Questões**. Revista da AGU - Brasília -DF - v. 23 - n. 02 - jun/2024

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; Gabbay, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, p. 405-429 2016.