



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CONFLITOS QUE ENVOLVAM PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO:
A TRANSACIONABILIDADE DOS DIREITOS INDISPONÍVEIS

Felipe Barthon Lopez

Rio de Janeiro
2017

FELIPE BARTHON LOPEZ

CONFLITOS QUE ENVOLVAM PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO:
A TRANSACIONABILIDADE DOS DIREITOS INDISPONÍVEIS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Mônica C. Areal

Rio de Janeiro
2017

CONFLITOS QUE ENVOLVAM PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO: A TRANSACIONABILIDADE DOS DIREITOS INDISPONÍVEIS

Felipe Barthon Lopez

Graduado pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduado em Direito Civil-Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Servidor Público do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – a utilização dos meios consensuais pela Administração Pública, a fim de buscar a efetivação do interesse público, enseja diversos questionamentos no que tange aos direitos indisponíveis. A essência do presente trabalho é demonstrar a legitimidade da utilização dos meios de autocomposição pela Administração Pública, inclusive quando o objeto se tratar de um direito indisponível, de modo que o resultado obtido será a própria tutela do interesse público. Será dada ênfase à necessidade da devida fundamentação, no intuito de evitar desvios por parte do administrador.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Direitos Indisponíveis. Transigibilidade.

Sumário – Introdução. 1. Indisponibilidade do Interesse Público: Uma Análise Pautada na Transigibilidade dos Direitos Indisponíveis. 2. Meios Consensuais de Solução de Conflitos Envolvendo Entes Públicos. 3. Operacionalização dos Meios Consensuais Envolvendo Entes Públicos: Alterações Legislativas Pertinentes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda a polêmica sobre a possibilidade de transação dos direitos indisponíveis em situações de conflitos que envolvam pessoas jurídicas de direito público. Procura-se demonstrar um contexto em que a mediação e a arbitragem têm ganhado cada vez mais importância na solução dos conflitos

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a apresentar destaque ao advento das Leis nº 13.140 e nº 13.129 (que alterou a L. nº 9.307), que tratam da autocomposição, sobretudo envolvendo a Administração Pública.

Essa situação, no entanto, envolve relevante discussão e deságua nas seguintes reflexões: até que ponto os direitos indisponíveis admitem transação? É possível sustentar, com fundamentos jurídicos sólidos, que seria benéfico ao interesse público a sua disponibilidade em situações específicas?

O tema sempre foi controvertido, tanto na doutrina quanto na jurisprudência e merece atenção, uma vez que a tendência num Estado moderno é a sua desjudicialização, a fim de conferir a tutela mais eficaz dos direitos.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar de forma breve o conceito de interesse público e compreender como foi construída a ideia de indisponibilidade num contexto histórico. Pretende-se, ainda, despertar a atenção para o desafogamento do Poder Judiciário em razão da composição dos conflitos.

O primeiro capítulo inicia abordando a indisponibilidade do interesse público, mas é dada ênfase à transigibilidade em situações que o direito é indisponível. Apresenta-se a repercussão do assunto na jurisprudência dos tribunais superiores, bem como são destacadas as posições doutrinárias que se debruçam sobre o tema.

O segundo capítulo do trabalho destina-se a abordar os meios consensuais de solução de conflitos envolvendo Entes Públicos no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de aferir se existe o dever de avaliar a possibilidade de transação em todo e qualquer litígio de que faça parte a Administração Pública.

Segue-se ponderando, no terceiro capítulo, a operacionalização dos meios consensuais envolvendo entes públicos com a apresentação de propostas de alterações legislativas pertinentes. Esse capítulo aborda a importância da devida fundamentação no intuito de evitar desvios de finalidade por parte do administrador público.

Dentre os métodos e técnicas utilizados para a elaboração do trabalho, destacar-se-ão o método teórico hipotético, a pesquisa doutrinária, bem como o estudo e a análise de casos jurisprudenciais dos tribunais superiores.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer de forma predominante da bibliografia pertinente à temática em foco.

1. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO: UMA ANÁLISE PAUTADA NA TRANSIGIBILIDADE DE DIREITOS INDISPONÍVEIS

Inicialmente, cumpre destacar o recente advento da Lei nº 13.140¹, de 26 de junho de 2015, cuja análise será o norte do trabalho. A referida lei, que teve *vacatio legis* de 180 dias e entrou em vigor no dia 26 de dezembro de 2015, tratou sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Neste ínterim, é relevante mencionar a lição dada por Ivan Aparecido Ruiz² sobre o assunto:

A mediação é um meio extrajudicial de solução de conflitos de interesses. Costuma ter caráter confidencial e a responsabilidade pela construção das decisões cabe às partes envolvidas. É um meio autocompositivo de resolução de conflitos, uma vez que a solução é alcançada pelas próprias partes, amigavelmente. Consiste ela numa técnica, num método para a solução de conflitos de interesses. Nesse método, no entanto, há a presença de um terceiro, chamado de mediador, imparcial e neutro, que nada decide. O mediador age no sentido de aproximar as partes, mostrando a elas o que é a mediação, as suas vantagens, auxiliando-as no sentido de que encontrem a melhor solução.

Assim, cabe ao mediador intermediar de forma neutra as questões em debate e buscar por um diálogo entre os envolvidos, com a finalidade de que alcancem a solução consensual.

Noutra senda, antes do aprofundamento necessário, é importante tecer considerações sobre o consagrado princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, que é tido pela doutrina clássica³ como um pilar no Direito Administrativo brasileiro. A doutrina moderna, entretanto, sopesa o princípio da supremacia do interesse público e traz argumentos bem fundamentados.

Conforme o administrativista Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁴, o interesse público, numa sucinta explicação, pode ser dividido em duas categorias: a) interesse público primário, relacionado à satisfação das necessidades da coletividade, como por exemplo segurança, saúde e justiça; e b) interesse público secundário, relacionado aos interesses do

¹ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 23 out. 2016.

² RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação no direito de família e o acesso à justiça. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 287.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 20.

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, p. 35.

próprio Estado, primordialmente ao erário, considerando as atividades administrativas direcionadas de forma a instrumentalizar tal interesse.

Destarte, pode-se distinguir o interesse público relacionado ao interesse da coletividade do interesse da Administração Pública.

Ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau⁵ pondera que muitas vezes a não utilização da autocomposição pela Administração Pública, que fica evidenciado diante da utilização de recursos judiciais meramente protelatórios, busca o benefício exclusivo da Administração no que tange ao seu próprio interesse patrimonial, o que retarda o cumprimento de suas obrigações mesmo diante de direitos flagrantemente legítimos do particular. Tal situação não se coaduna com um Estado democrático de direito quando feita reflexão crítica da pretensão estatal, pois muito se assemelha ao instituto da litigância de má-fé no direito processual civil, bem como demonstra falta de boa-fé quando analisado o núcleo do debate.

Não obstante, muitas vezes a autocomposição pode se apresentar como a melhor opção para a Administração Pública, mesmo diante de um direito indisponível, quando atende, ao mesmo tempo, o interesse público primário e secundário. Como exemplo, pode-se encarar um caso em que o direito do particular é evidente, mas a resistência da Administração em âmbito judicial aumentará ainda mais o débito com a incidência de juros e correção monetária.

Nesta senda, verifica-se a decisão prolatada em 21 de junho de 2002, no Recurso Extraordinário nº 253.885/MG⁶, da lavra da Ministra Ellen Gracie Northfleet, cuja ementa segue abaixo:

Poder Público. Transação. Validade. 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 tendo disponibilidade sobre os interesses confiados à 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 últimação deste interesse.

Assim, considerando a problemática apresentada, sustenta-se atualmente na doutrina que inexistente a supremacia de forma abstrata do interesse público sobre o privado. Segundo

⁵ GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 3, nº 2, jul./dez. 2002, p. 57-58.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Federal. *RE nº 253.885/MG*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=117&dataPublicacaoDj=21/06/2002&inidente=1775410&codCapitulo=5&numMateria=20&codMateria=2>>. Acesso em: 25 out. 2016.

Rafael Oliveira⁷, exigir-se-ia uma ponderação de interesses para a resolução dos conflitos, sob os seguintes argumentos: i) a Constituição de República também protege a esfera individual contra o poder estatal; ii) o conceito indeterminável de “interesse público” prejudicaria a segurança jurídica; iii) o interesse público é indissociável do privado, vez que o último estaria incluído nas próprias finalidades do Estado.

Apresenta-se, então, superada a posição clássica em Direito Administrativo⁸ no sentido de que o princípio da indisponibilidade do interesse público impediria a conciliação, a arbitragem ou a mediação. O artigo 32, da Lei nº 13.140⁹, além de autorizar, incentiva que a Administração Pública resolva conflitos por meio da conciliação e mediação, *verbis*:

O art. 32: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

- I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Hodiernamente, justifica-se também a aplicação da autocomposição pelos Entes Públicos em razão do princípio da duração razoável do processo, visto ser um dever do Estado adotar os meios mais céleres tanto no âmbito administrativo quanto judicial, ao invés de partir de uma premissa equivocada de que o Poder Público não cometeria erros e seus atos devem ser defendidos. Sugere Luciane Moessa de Souza¹⁰ que deve ser feita uma análise fática e jurídica do ato do particular a fim de identificar, de forma responsável, as situações em que transigir é conveniente ou até mesmo obrigatório.

Conforme o entendimento da referida autora¹¹, o dever de transigir, então, decorreria da aplicação do princípio da eficiência e do princípio da proporcionalidade, que sempre devem nortear a atuação do Estado. Desta forma, a atuação estatal deve se dar de modo menos oneroso aos cofres públicos e deve provocar o menor sacrifício aos interesses legítimos do cidadão.

⁷ OLIVEIRA, opus citatum, p. 35.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros. 32. ed. São Paulo, 2006. p. 103.

⁹ BRASIL. *Lei nº 13.140*, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 23 out. 2016.

¹⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 174 - 175.

¹¹ *Ibidem*, p. 174 - 175.

Na esteira do raciocínio acima exposto, verifica-se o acórdão proferido no Recurso Especial nº 11.308¹², da lavra do Ministro Luiz Fux, á época ainda no Superior Tribunal de Justiça, cujo conteúdo segue no trecho abaixo transcrito:

O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao “interesse público”. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio. (...) Destarte, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração.

Segundo o julgado acima, ao optar pela autocomposição, o Poder Público não está transigindo com o interesse público, tampouco abrindo mão de instrumentos de defesa deste, mas optando pelo meio mais hábil para defendê-lo. Conclui o acórdão no sentido de que o interesse público não deve ser confundido com o mero interesse da Administração, pois o interesse público está aplicação da lei e deve buscar a justiça.

Por fim, Alexandre Santos de Aragão¹³ assevera que, atualmente, identifica-se o interesse público como uma satisfação dos interesses dos cidadãos. Antes tidos como potencialmente antagônicos, hoje passam a serem vistos como reciprocamente identificáveis.

2. MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO ENTES PÚBLICOS

O aumento da judicialização dos conflitos e sua repercussão social¹⁴ demonstram a necessidade da implementação de meios alternativos como instrumentos para alcançar solução eficaz, mormente diante da insuficiência dos meios tradicionais de resolução das controvérsias.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *MS nº 11.308*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3891216&num_registro=200502127630&data=20080519&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 21 out. 2016.

¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “Supremacia do Interesse Público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público Contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3-5.

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

Entretanto, algumas dificuldades podem ser apontadas inicialmente para a aplicação dos meios consensuais à Administração Pública, como por exemplo, a resistência cultural, a indisponibilidade do interesse público, o dever de publicidade e a disparidade de poder, renda e conhecimento dos contendores.

Não obstante, Antonio Rodrigues de Freitas Júnior¹⁵ trata sobre desigualdade entre os sujeitos apontada como suposta objeção à mediação. Segundo concluiu o autor, “se relações entre sujeitos constituídos desigualmente não comportassem intervenção mediadora, mediação não teria lugar em nenhum tipo de relação intersubjetiva concreta”. Ademais, Freitas Jr. observa que é justamente a intervenção do mediador que trará a igualdade entre os litigantes, pois a aplicação de técnicas próprias da mediação permitirá o tratamento desigual adequado e de forma justa, de modo que a consequência será justamente o equilíbrio intersubjetivo.

No que tange à transigibilidade de direitos indisponíveis, Luciane Moessa de Souza¹⁶ leciona que os parâmetros legais devem ser levados em consideração durante a construção do acordo. Por outro lado, nos direitos disponíveis a liberdade para levar em conta os critérios legais é absoluta. Ainda, segundo a autora, a mediação é o método de solução de conflitos mais adequado a ser aplicado às disputas envolvendo o Poder Público, pois os problemas são administrados de forma produtiva e devendo ser feita a opção pela abordagem ampla e uma prática pedagógica e transformativa.

Sobre a indisponibilidade, pode ser analisada também a Medida Provisória nº 703¹⁷, de 18 de dezembro de 2015, que chegou a alterar a Lei nº 12.846 /13 para dispor sobre acordos de leniência e tratar de hipóteses de exclusão da responsabilidade penal, bem como alterou o art. 17, §1º, Lei 8.429/92 para passar a permitir que a transação versasse sobre atos de improbidade administrativa. Entretanto, a referida medida provisória teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29 de maio de 2016, visto que não convertida em lei. Tal modificação demonstra que a indisponibilidade muitas das vezes não passa de uma opção legislativa.

¹⁵ FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Conflitos de justiça e limites da mediação para a difusão da cultura da paz. In: SALLES, Carlos Alberto (Coord.). *As grandes transformações do Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 524.

¹⁶ SOUZA, Luciane Moessa de; OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014, p. 28 - 32.

¹⁷ BRASIL. Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

No que diz respeito ao objeto da transação, antes do advento da Lei de Mediação Geisa de Assis Rodrigues¹⁸ asseverou que “deve abranger tudo aquilo que seja possível alcançar no caso de eventual julgamento de procedência de ação civil pública”. Assim, segundo a doutrinadora, outro enfoque deve ser dado à indisponibilidade, visto que ao transigir, apenas são definidos prazos, lugar, condições e forma de cumprimento¹⁹. Assim, não há que se falar em comprometimento do interesse público.

É importante ressaltar a necessidade da devida regulamentação acerca da solução consensual de conflitos envolvendo entes públicos, a fim de ser evitado que tal mecanismo seja utilizado como ferramenta que legitime irregularidades ou abusos.

3. OPERACIONALIZAÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS ENVOLVENDO ENTES PÚBLICOS: ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PERTINENTES

Preliminarmente, o texto aprovado da Lei nº 13.140/2015 merece críticas, tendo em vista que, embora a motivação não seja requisito ou elemento do ato administrativo, a não exigência desta para os acordos em mediação celebrados por entes públicos pode dar margem a tratativas que lesem propositadamente o interesse público.

Nesta senda, a falta da devida fundamentação prejudicará notadamente o princípio da publicidade e a segurança jurídica, proporcionando “facilidades” para a prática de atos ilícitos, dificultando sobremaneira a fiscalização pelos órgãos competentes.

Sobre assunto, Luciana Moessa de Souza²⁰ comentou a novel legislação, dando ênfase à crítica, conforme a seguir transcrito:

Não se pode permitir que a mediação de conflitos, ao invés de ser um caminho para a resolução de forma rápida, eficiente e com maior qualidade, porém sempre fundamentada em fatos devidamente apurados e nas normas jurídicas aplicáveis, torne-se, lamentavelmente, a nova maneira para a prática de atos de corrupção neste país.

¹⁸ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 176.

¹⁹ *Ibidem*, p. 236.

²⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. *Nova lei de mediação traz avanços no setor privado e retrocessos no público*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-21/luciane-moessa-lei-mediacao-acerta-privado-erra-publico>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

Não se pode olvidar o atual cenário político brasileiro, comumente ligado aos noticiários relacionados a grandes escândalos de corrupção²¹. Assim, mostra-se muito relevante a preocupação demonstrada, sendo mais que devida a cautela.

Não obstante, a mediação de conflitos consiste num método muito apropriado para a resolução de conflitos envolvendo entes públicos. Além da capacitação dos mediadores, deve ser dado destaque à ética, principalmente em razão do provável desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas.

Como diretrizes a serem adotadas, destacam-se algumas sugestões: a) deve ser feita uma avaliação de riscos de sucumbência pelo Poder Público quando puder ser demandado, a fim de verificar chances de êxito na ação; b) o Poder Público deve reconhecer a procedência do pedido quando demandado, assim como não interpor ou desistir do recurso nos casos em que a matéria reste incontroversa, conforme parecer de um comitê de avaliação de risco e do advogado da causa; c) deve ser realizada a tentativa de celebração de transação no que tange à matéria controversa, sempre que se verificar risco expressivo de perda; d) deve ser previsto o dever de fundamentar a transação, bem como o dever de expor os motivos da não realização de sua celebração; e) a responsabilização do advogado público e de sua chefia imediata pelas perdas decorrentes da ausência de tentativa de celebração de transação nos casos em que teriam sido altamente recomendáveis.²²

No que tange à avaliação de risco de sucumbência pelo Poder Público, devem ser verificadas as chances de êxito na ação a ser proposta, a fim de que haja o comportamento estatal esperado, ou seja, caso provável o êxito, deve ser proposta a celebração do acordo com o intuito de acelerar a promoção do interesse público. Do contrário, caso provável a sucumbência, da mesma forma deve ser proposta a transação, considerando que o interesse público também é alcançado com o comportamento adequado e esperado de um Estado de direito, pois não é dado ao Poder Público agir em desconformidade com a pretensão legítima do administrado.

Pelos mesmos motivos acima expostos, o Poder Público deve reconhecer a procedência do pedido quando demandado, bem como não interpor ou desistir do recurso nos casos em que a matéria reste incontroversa.

²¹ TALENTO, Aguirre. Novo escândalo permite abertura de inquérito contra Temer. *Revista Época*. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/05/novo-escandalo-permite-abertura-de-inquerito-contratemer.html>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

²² SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 227 - 228.

No que diz respeito à matéria controversa, ou seja, aquela sobre a qual as partes divergem, neste caso também deve ser realizada a tentativa de celebração de transação no intuito de justamente de promover o interesse público, tendo em vista que perdas podem ser minimizadas e eventual sucesso da demanda que seria demorado pode ser acelerado diante de uma mediação eficaz.

Relevante também se mostra o dever de fundamentar a transação, bem como o dever de expor os motivos da não realização de sua celebração, prestigiando assim principalmente os princípios constitucionais da impessoalidade, da eficiência e da publicidade, dando azo inclusive à fiscalização pela sociedade e pelos órgãos competentes para o combate à corrupção e investigação de atos ímprobos.

Já a responsabilização do advogado público pelas perdas decorrentes da ausência de tentativa de celebração de transação nos casos em que teriam sido altamente recomendáveis, esta poderá minimizar as perdas decorrentes do processo judicial, considerando que o profissional passaria a atender a um dever funcional, inibindo, assim, sua omissão, além de fomentar a aplicação do meio consensual.

Por fim, percebe-se que com frequência é invocado o princípio da indisponibilidade, bem como o princípio da supremacia do interesse público para justificar a não aplicação dos meios consensuais de resolução dos conflitos. Entretanto, os mesmos princípios também são utilizados a fim de praticar atos contrários à ordem constitucional democrática e mascarar atos ilícitos. Por longo período, os meios consensuais foram vistos com reservas em razão das inúmeras irregularidades praticadas pelos administradores públicos. Tal receio não pode justificar a não aplicação de um instituto que enaltece o interesse público.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho, foi verificada a possibilidade de utilização dos meios de autocomposição pela Administração Pública, notadamente no que diz respeito aos direitos indisponíveis.

Foi observado que os bens e o interesse público são, em regra, indisponíveis, porque pertencem à coletividade. No entanto, também foi ressaltado que há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, principalmente quando a solução adotada pela Administração na autocomposição atenderá melhor ao próprio interesse público.

Nesta senda, asseverou-se que ao optar pela autocomposição, o Poder Público não estaria, em tese, transigindo em relação ao interesse público, nem abdicando de instrumentos para a defesa deste, mas sim optando pelo meio mais hábil em defendê-lo.

Assim, ressaltou-se que o interesse público não deve ser confundido com o mero interesse da Administração, pois o interesse público propriamente dito está na aplicação da lei e no dever de buscar a justiça.

Outra justificativa apresentada para a aplicação da autocomposição pelos Entes Públicos se dá em razão do princípio da duração razoável do processo, visto ser um dever do Estado adotar os meios mais céleres tanto no âmbito administrativo quanto judicial, ao invés de partir de uma premissa equivocada de que o Poder Público não cometeria erros e seus atos deveriam ser defendidos em toda e qualquer ocasião.

Outrossim, apontou-se que o dever de transigir também decorre da aplicação do princípio da eficiência e do princípio da proporcionalidade, visto que esses sempre devem nortear a atuação do Estado. Desse modo, a atuação estatal deve se dar de modo menos oneroso aos cofres públicos e provocar o menor sacrifício aos interesses legítimos do cidadão.

Identificou-se no decorrer do trabalho que atualmente o interesse público deve ser tido como uma satisfação dos interesses dos cidadãos. Se anteriormente foram tidos como potencialmente antagônicos, passaram a ser vistos como reciprocamente identificáveis.

Alguns obstáculos de ordem prática à autocomposição foram abordados. No que se refere à desigualdade entre os sujeitos conflitantes, destacou-se que a esta suposta objeção tornaria impossível consideradas as relações intersubjetivas concretas.

No que tange à transigibilidade de direitos indisponíveis, foi dada ênfase à necessidade de serem observados os parâmetros legais durante a construção do acordo. Além disso, a mediação foi apontada como o método de solução de conflitos mais adequado a ser aplicado às disputas envolvendo o Poder Público, pois os problemas são administrados de forma produtiva e pode ser feita uma abordagem ampla.

Em relação à nova Lei de Mediação em 2015, esta recebeu algumas críticas. Saliou-se que não houve previsão legal a exigência de motivação para os acordos em mediação celebrados por entes públicos, o que pode dar margem a tratativas lesivas ao interesse público. Ademais, restaram comprometidos os princípios elencados no artigo 37 da Constituição da República, pois a falta da devida fundamentação prejudica o princípio da publicidade e a segurança jurídica.

Conforme exposto no presente artigo, o Poder Público deveria avaliar as chances de êxito em eventual demanda judicial, e, em seguida, adotar o comportamento estatal esperado,

ou seja, em caso de provável o êxito, deveria ser proposta a celebração do acordo com o intuito de acelerar a satisfação do interesse público. Caso provável a sucumbência, ainda assim deveria ser proposta a transação, considerando que o interesse público também é alcançado com o comportamento adequado e esperado de um Estado de direito, pois o Poder Público não deve agir em desconformidade com uma pretensão legítima do administrado.

Igualmente, caso já ajuizada a demanda em face do Poder Público, este deveria reconhecer a procedência do pedido quando demandado, bem como não interpor ou desistir do recurso nos casos em que a matéria reste incontroversa.

No que diz respeito à matéria controversa, ou seja, aquela sobre a qual as partes divergem, neste caso também deveria ser realizada a tentativa de celebração de transação no intuito de justamente de efetivar o interesse público, tendo em vista que perdas podem ser minimizadas e eventual sucesso da demanda que seria demorado pode ser acelerado diante de uma mediação eficaz.

Foi tratada a relevância do dever de fundamentar a transação, bem como o dever de expor os motivos da não realização de sua celebração, de forma a homenagear os princípios constitucionais da impessoalidade, da eficiência e da publicidade.

Por fim, percebe-se que com frequência é invocado o princípio da indisponibilidade, bem como o princípio da supremacia do interesse público para justificar a não aplicação dos meios consensuais de resolução dos conflitos. Entretanto, os mesmos princípios também são utilizados a fim de praticar atos contrários à ordem constitucional democrática e mascarar atos ilícitos. Por longo período, os meios consensuais foram vistos com reservas em razão das inúmeras irregularidades praticadas pelos administradores públicos. Tal receio não pode justificar a não aplicação de um instituto que enaltece o interesse público.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “Supremacia do Interesse Público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público Contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. *Lei nº 13.140*, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 23 out. 2016.

_____. *Medida Provisória nº 703*, de 18 de dezembro de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Federal. *RE nº 253.885/MG*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=117&dataPublicacaoDj=21/06/2002&incidente=1775410&codCapitulo=5&numMateria=20&codMateria=2>>. Acesso em: 25 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *MS nº 11.308*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3891216&num_registro=200502127630&data=20080519&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 21 out. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Conflitos de justiça e limites da mediação para a difusão da cultura da paz. In: SALLES, Carlos Alberto (Coord.). *As grandes transformações do Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 3, nº 2, jul./dez. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros. 32. ed. São Paulo, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação no direito de família e o acesso à justiça. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. *Nova lei de mediação traz avanços no setor privado e retrocessos no público*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-21/luciane-moessa-lei-mediacao-acerta-privado-erra-publico>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

_____; OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org.). *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014.
TALENTO, Aguirre. Novo escândalo permite abertura de inquérito contra Temer. *Revista*

Época. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/05/novo-escandalo-permite-abertura-de-inquerito-contratemer.html>>. Acesso em: 20 jun. 2017.