

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/COGEAE**

**MARCELA CRISTINA ARRUDA**

**A TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO FORMA DE MITIGAR OS  
CONFLITOS JUDICIAS**

**São Paulo - 2014**

**MARCELA CRISTINA ARRUDA**

**A TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO FORMA DE MITIGAR OS  
CONFLITOS JUDICIAS**

Monografia apresentada por Marcela Cristina Arruda à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito indispensável para obtenção do título de especialista em Direito Administrativo.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Julia Maria Plenamente Silva

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/COGEAE  
São Paulo - 2014**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**Marcela Cristina Arruda**

### **A TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO FORMA DE MITIGAR OS CONFLITOS JUDICIAS**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Administrativo pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

*Aos colegas do escritório Rubens Naves, Santos Jr. pelas discussões que acenderam em mim desejo de abordar o tema.*

*Aos amigos, amigas e familiares pelo companheirismo e apoio de valor inestimável.*

*À Profª Julia Maria Plenamente pela orientação atenciosa e paciência.*

## SUMÁRIO

RESUMO .....	6
INTRODUÇÃO .....	7
1. APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO .....	9
1.1. Evolução Histórica.....	9
1.2. A Administração Pública e o interesse público.....	13
1.3. Relativização do princípio da indisponibilidade do interesse público .....	17
1.4. Princípios da legalidade e da eficiência.....	24
2. A CONSENSUALIDADE: UM NOVO PARADIGMA DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	28
2.1. Métodos alternativos de solução extrajudicial das controvérsias.....	32
2.2. A legislação e a transigibilidade de interesses públicos .....	35
2.3. Exemplos de transigibilidade nas relações com a Administração Pública...	42
3. A TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ..	47
4. CONCLUSÃO .....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

## **RESUMO**

Os novos estudos do direito administrativo tem apresentado a importância do consensualismo como evolução da Administração Pública. Nesse contexto, serão analisados: a transação administrativa como nova forma de solução de conflitos; a atenuação dos princípios tradicionais e do autoritarismo do Direito Administrativo quando a transação se mostrar a melhor alternativa ao atendimento do interesse público.

## INTRODUÇÃO

As demandas judiciais que envolvem a Administração Pública são multiplicadas diariamente nos tribunais brasileiros. Grande parte dessas demandas envolve questões que poderiam ser resolvidas no âmbito administrativo, quando a Administração reconhece o direito do particular.

Em que pesem as controvérsias acerca da possibilidade da Administração Pública transigir com o particular, já existem vários instrumentos que permitem a transação extrajudicial entre a Administração e o administrado. A efetivação da referida transação é possível em razão da atenuação do princípio da indisponibilidade do interesse público, nos casos em que comprovadamente a transação administrativa garante o melhor atendimento ao citado interesse.

Contudo, os gestores públicos não são donos do patrimônio público. Por isso, não podem dispor ou renunciar livremente do referido patrimônio, exceto se existir autorização legal.

Para maioria da doutrina brasileira a transação administrativa somente é lícita se existir lei que a autorize expressamente. A ausência da lei não poderá ser compreendida como autorização para a transação entre a Administração e o particular.

Contudo, o alto índice de conflitos judiciais em que o Poder Público é parte não pode ser visto apenas como uma estatística, faz-se necessária a adoção de medidas eficientes para desafogar o Judiciário, que tem por maior demandante a Administração Pública.

Nesse contexto, surgem os seguintes questionamentos: é possível à Administração Pública transigir quando não há autorização expressa? A indisponibilidade do interesse público inviabiliza as conciliações pela Administração Pública? Os instrumentos existentes atualmente para viabilizar a transação com a Administração Pública são eficazes?

São esses os problemas que buscaremos enfrentar com o presente estudo.

Pretendemos, ao longo do trabalho, primeiramente, compreendermos se é possível a transação administrativa à luz dos princípios constitucionais e

administrativos que regem a Administração Pública, em especial, da indisponibilidade do interesse público. Com a referida compreensão, analisaremos se a transação administrativa mitiga os conflitos judiciais.

## 1. APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

### 1.1. Evolução Histórica

O “direito administrativo é um ramo do direito público que disciplina o exercício da função pública administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham” (MELLO, 2010, p.29). Nasceu nas revoluções liberais, em especial, na revolução francesa,<sup>1</sup> que, com a preocupação de abolir o absolutismo das instituições, deu base à Administração Pública contemporânea.

Em referência às três grandes revoluções liberais que desenvolveram ênfases políticas distintas (revoluções inglesa, americana e francesa), Diogo de Figueiredo Moreira Neto, introduzindo ponderações sobre o atraso jus político histórico da Administração Pública - no período pós-revolução - esclarece que a Administração Pública não absorveu os princípios liberais. De acordo o referido jurista, o Poder Legislativo, sede da Administração Pública, seguiu uma evolução principiológica oposta, enfatizando os institutos que reforçavam o poder de império do Estado e a sua atuação discricionária, com a exclusão do administrado na formação das decisões, a executoriedade e autotutela.<sup>2</sup>

De fato, no modelo antigo, a Administração Pública mantinha uma autonomia emblemática, tornando-se inacessível a interferências, em especial, pelos administrados. Para Moreira Neto, o direito administrativo foi desenvolvido para proteger a referida autonomia:

Para reforçar e proteger essa autonomia, a França, invocando a separação e a independência dos Poderes do Estado instituiu um sistema de controle de legalidade interno exclusivo para a

<sup>1</sup> “O direito administrativo nasce na França como efeito da revolução francesa e do primeiro Império, que derrubam (abolem) não só as instituições políticas, mas também as instituições administrativas do Antigo Regime”. (CASSESE, Sabino. **La construction du droit administratif**. France et Royaume-Uni.. Paris: Montchrestien, 2000, p.21 apud GUIMARÃES, Bernardo Strobel. O exercício da função administrativa e o direito privado. Tese de doutorado. Programa de Pós graduação strictosensu.Universidade de São Paulo. 2010).

<sup>2</sup> “Estranhamente, porém, o *Poder Executivo*, sede da Administração Pública, a cargo da mais generalizada, intensa e próxima interação entre o Estado e sociedade, não apresentou qualquer destaque significativo nessa mesma linha de efetiva absorção dos princípios liberais. Ao contrário, sua evolução seguiu uma principiologia oposta, dando ênfase a institutos que reforçavam o *poder de império* do Estado, como a sua *atuação discricionária*, a *exclusão do administrado* na formação do processo decisório, a *executoriedade* e a *autotutela*.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 3.ed.Renovar, 2003.rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p 10.)

Administração, o Contencioso Administrativo, para não submetê-la à jurisdição comum, e desenvolveu um ramo do Direito Público para reger especificamente a sua atuação, o direito Administrativo. (MOREIRA NETO, 2007, p.10)

Acerca do nascimento do direito administrativo, o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p.47) também, ensina:

Em suma: o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito, porque é o Direito que regula o comportamento da Administração. É ele que disciplina as relações entre a Administração e administrados, e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer, estivesse enclausurado pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse mesmo quadro normativo estabelecido genericamente.

O direito administrativo constitui, portanto, disciplina própria do Estado de Direito.

Da obra de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2007, p.76-77) extrai-se que só a partir do Estado de Direito se cogitou a elaboração de normas delimitadoras da organização do Estado-poder e estabeleceu-se baliza às prerrogativas dos governantes:

Na verdade, o Direito Administrativo só se plasmou como disciplina autônoma quando se prescreveu processo jurídico para a atuação do Estado-poder, através de programas e comportas na realização das suas funções. (...) Realmente, a implantação do Estado de Direito, com a distinção entre Estado-poder e Estado-sociedade, tornando aquele simples meio para realização do bem deste, permitiu a formação do Direito Administrativo.

Com efeito, o direito administrativo como disciplina instituída para disciplinar e submeter as atividades da Administração Pública à lei tem se consolidado ao longo da história e a estruturação formada na França influencia a sociedade até os dias atuais.

Vale pontuar que apesar do direito administrativo ter nascido no final do século XVIII, antes deste período já existiam normas esparsas que regulavam a atuação da Administração Pública e a relação existente entre esta e os administrados, porém, eram normas não fundamentadas nos princípios que hoje conhecemos como informativos do direito administrativo (DI PIETRO, 2006, p.23).

Além disso, o direito administrativo também foi construído a partir da jurisprudência do Conselho de Estado francês, órgão que era encarregado por

dirimir as contendas surgidas entre as referidas partes (MELLO, 2010, p.38-39). O citado órgão era ligado ao Poder Executivo (em que pese a sua natureza jurisdicional, já que proferia decisões com força de coisa julgada).

Nesse ponto, vale ponderar que a separação dos poderes era necessária ao Estado Liberal e foi a partir desta separação que a Administração passou a ser compreendida de forma autônoma em relação aos Poderes Judiciário e Legislativo.

Para melhor compreensão deste contexto da evolução do direito administrativo vale transcrever os esclarecimentos feitos pelo Prof. Celso Antônio:

A evolução histórica responsável por este encaminhamento que afastou o Poder Judiciário do exame dos atos administrativos e que culminou com a instituição de uma “Jurisdição Administrativa”, criadora do Direito Administrativo, advém de que, após a revolução Francesa, desenvolveu-se naquele país uma singular concepção da tripartição do exercício do Poder, segundo a qual haveria uma violação dela se o Judiciário controlasse atos provenientes do Executivo. Em verdade, esta teorização foi simplesmente uma forma eufêmica de traduzir a prevenção que os revolucionários tinham com o Poder Judiciário (então denominado “Parlamento”), o qual, além de um arraigado conservantismo, de fato invadia competências administrativas e arvorava-se em administrador. (MELLO, 2010, p.40)

Ainda em relação à evolução histórica do direito administrativo, destaca-se a percepção Caio Tácito:

... os direitos do homem geram os deveres do Estado. Nos regimes absolutistas, o administrador – instrumento do poder ilimitado – é, como este, irresponsável. O Estado de Direito, ao contrário, submete o poder ao domínio da lei; a atividade estatal arbitrária se transforma em atividade jurídica.<sup>3</sup>

No que se refere aos fundamentos ideológicos do direito administrativo, podemos dizer que são resultados das fontes inspiradoras do Estado de Direito, com a influência dos pensamentos de Rousseau e Montesquieu, respectivamente, princípio da igualdade (soberania popular) e a ideia de tripartição do exercício do Poder (MELLO, p.48-49).

---

<sup>3</sup> TÁCITO, Caio. Direito Administrativo. Verbete do dicionário de ciências sociais. RDA 140:35, abr./jun. 1980. p. 35 *apud* ESPÍRITO SANTO, Leonardo Motta. **Direito Administrativo**. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. atual. Ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.1-46

O Brasil seguiu e assim como outros países, também foi influenciado pelo direito administrativo francês e em 1.891, com a adoção do sistema de jurisdição única na Constituição, houve uma conformação do direito administrativo brasileiro (BACELAR FILHO, p.11). No entanto, foi a partir de 1.930 com as mudanças provocadas pela revolução e com uma face mais positiva do Estado (Estado Social de Direito ou do bem-estar-social) que as responsabilidades impostas pelo direito administrativo brasileiro tornaram-se mais notórias.<sup>4</sup>

Contudo, com o decorrer dos anos sobrevieram várias alterações e o modelo do “Estado do Bem-Estar Social” já não era suficiente para atender os anseios da sociedade. Surge, então, um novo modelo de Estado, denominado pela doutrina brasileira de Estado regulador, subsidiário, controlador, mediador, (entre outras denominações).

Esse novo modelo de Estado requereu e requer uma Administração Pública mais eficiente e um direito administrativo com conceitos mais modernos (um direito administrativo contemporâneo).

Com efeito, é no novo modelo de Estado que surge um novo formato de gestão, onde, entre outros fatores, faz-se necessária mais eficiência na gestão administrativa, a descentralização da prestação de serviços - antes prestados apenas pelo Poder Público -, substituição dos mecanismos tradicionais por instrumentos mais eficazes no atendimento do interesse público, como, por exemplo, a substituição da imperatividade pela consensualidade.

Apesar desta revolução, princípios antigos como o da imperatividade e da supremacia do interesse público continuam caracterizando o direito administrativo como um ramo conservador do direito. No entanto, esse conservadorismo tem sido mitigado diante das mudanças da sociedade, em especial com o surgimento de uma sociedade mais participativa.

Sobre a característica protetiva do cidadão que do direito administrativo apresenta, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p.47) esclarece:

---

<sup>4</sup> “Nesta nova fase de atuação do Estado como prestador de serviços, o principiodominante passou a ser o da finalidade, por meio da qual procurava aplicar, da melhor forma, os recursos públicos na prestação de serviços à coletividade” (ESPÍRITO SANTO, Leonardo Motta. **Direito Administrativo**. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. atual. Ampl. BeloHorizonte: Del Rey, 2004.)

... o Direito Administrativo não é um Direito criado para subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É, pelo contrário, um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descomedimentos dos detentores do exercício do Poder estatal.

Assim, a equivocada ideia de que o direito administrativo foi construído em favor do Poder não é sustentada pela doutrina clássica, para qual *“o direito administrativo e seus institutos organizam-se em torno do dever de servir à coletividade, do encargo de atender as necessidades gerais, sendo elas – as justificativas para o exercício da autoridade”* (MELLO, 2010. P. 45).

Por fim, ainda que resumidamente, cumpre-nos observar que seja para regular a conduta do Estado, seja para proteger o cidadão de uma atuação administrativa arbitrária, o direito administrativo tem um regime jurídico próprio, conhecido como *“regime jurídico administrativo”*.<sup>5</sup> Trata-se de um conjunto de normas jurídicas que instituem as prerrogativas e sujeições para a Administração Pública tendo como base os *princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade do interesse público pela Administração*.

## 1.2. A Administração Pública e o interesse público

No ordenamento jurídico brasileiro, segundo a doutrina tradicional administrativista, o regime jurídico do direito administrativo decorre de dois princípios elementares: o princípio da indisponibilidade do interesse público e o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Sobre o regime jurídico de direito público, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece (2010, p.55):

O regime jurídico de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade.

Juridicamente esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma

---

<sup>5</sup> “A expressão regime jurídico administrativo é reservada tão-somente para abranger o conjunto de traços, de conotações que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa. Basicamente pode-se dizer que o regime administrativo resume-se a duas palavras apenas: prerrogativas e sujeições” (DI PIETRO, 2006, P.64)

normativa peculiar que, fundamentalmente, se delinea em função da consagração de dois princípios:

- a) Supremacia do interesse público sobre o privado;
- b) Indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.

Para o Professor Celso Antônio todo o sistema de direito administrativo decorre dos mencionados princípios (2010, p.56).

Aqui, antes das considerações acerca dos referidos princípios, cumpre-nos recordar que o interesse público é *“o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada individuo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)”* (MELLO, 2010, p.60).

O interesse público não pode ser visto como exclusivamente um interesse do Estado. Os interesses particulares do Estado (enquanto pessoa jurídica) não são interesses públicos, são interesses primários. Os interesses públicos secundários (ou derivados) possuem natureza instrumental e existem para que o interesse público primário seja satisfeito (MELLO, 2010, p.65).

MOREIRA NETO (2001, p. 226) ressalta que os interesses públicos primários são indisponíveis e o regime público é indispensável. Por outro lado, os interesses públicos secundários resolvem-se em relações patrimoniais e, por isso, são disponíveis na forma da Lei. Referido autor exemplifica esse aspecto com a Lei da Arbitragem, nº 9.307/1996, que instituiu uma forma legal de disposição consensual.

Na definição de Alice Maria Gonzales Borges o interesse público é:

...um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores. Esse interesse passa a ser público, quando dele participam e compartilham um tal número de pessoas, componentes de uma comunidade determinada, que o mesmo passa a ser também identificado como interesse de todo o grupo, ou, pelo menos, como um querer valorativo predominante na comunidade. (...) pois há um interesse público contido e delimitado pela Constituição e pela lei, que já corresponde à expressão positiva do bem comum. (...) Mas há também um interesse público possivelmente conflitante, que legitima a atuação da Administração Pública, somente na medida em que corresponda à expressão da vontade

geral da sociedade, democraticamente expressa, positiva ou não, relativa a determinado momento. (2004, apud BORGES, 2004, p.248)

Nesta esteira, Moreira Neto (2006, p. 325-328), também, valoriza o consenso entre a ação do Estado e o interesse da sociedade e supera a ideia de que o interesse público é uma noção orientadora de uma modalidade de atuação da Administração Pública no cumprimento de sua finalidade administrativa.

Em relação ao princípio da indisponibilidade do interesse público, muito bem explorado nas lições do Professor Ruy Cirne Lima (1939, p. 23), de onde se extrai que o administrador não é o senhor da coisa administrada, podemos dizer que em observância ao referido princípio o administrador não tem poderes para dispor do interesse da coletividade.

Em relação ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, como o próprio nome já expõe, o interesse público deve prevalecer sobre o privado. É desse princípio que decorre a “posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares” e, também, “a posição de supremacia do órgão nas mesmas relações”.<sup>6</sup>

Sobre o tema, Justen Filho (2005, p. 135) destaca que para os defensores dos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público:

...a supremacia e a indisponibilidade do interesse público vinculam-se diretamente ao princípio da República, que impõe a dissociação entre titularidade e exercício do interesse público. Juridicamente, efetivo titular do interesse público é a comunidade, o povo. O direito não faculta ao agente público o poder para escolher entre cumprir e não cumprir o interesse público. O agente é um servo do interesse público – nessa acepção o interesse público é indisponível.

Numa leitura moderna do princípio da supremacia do interesse público o professor Floriano de Azevedo Marques Neto (2002, p. 165) ensina:

... o princípio da supremacia do interesse público, parece-nos, deve ser aprofundado de modo a adquirir a feição da prevalência dos interesses públicos e desdobrando-se em três subprincípios balizadores da função administrativa: (i) a interdição do

<sup>6</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 70

atendimento de interesses particularísticos (v.g., aqueles desprovidos de amplitude coletiva transindividual); (ii) a obrigatoriedade de ponderação de todos os interesses públicos enreados no caso específico; e (iii) a imprescindibilidade de explicitação das razões de atendimento de um interesse público em detrimento dos demais.

Parte da doutrina administrativista entende que o princípio da indisponibilidade, pela Administração, do interesse público, impõe óbice à atuação consensual da Administração para resolução dos conflitos existentes entre ela e os particulares. Isto porque em função do referido princípio o administrador público não pode dispor livremente do patrimônio público. Seus atos estão adstritos aos comandos legais. Por isso, para quem segue esse entendimento a transação administrativa só pode ocorrer se houver comando expreso na legislação.

Aliás, é com fundamento no princípio da indisponibilidade do interesse público que os agentes públicos, na maioria das vezes, deixam de buscar formas consensuais para resoluções dos conflitos surgidos entre a Administração e o particular. Fato motivador de milhares de litígios judiciais, que se estendem por anos e anos, onerando ainda mais os cofres públicos.

Isto tudo porque existe um equivocado entendimento de que eventual transação entre a Administração e o particular resulta numa transgressão à indisponibilidade do interesse público, pois significaria uma renúncia a determinado direito.

Ocorre que a transação de conflitos no âmbito administrativo não se confunde com a renúncia de um direito por parte da Administração. Nesse sentido, são as lições de Adilson Dallari:

...cabe ressaltar que ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público. (1996, p.8-9)

A observação acima, em que pese ser direcionada aos casos em que a Administração opta pela arbitragem, aplica-se às demais hipóteses em que a Administração escolhe uma atuação consensual ao invés de buscar o Judiciário.

Nesse contexto, sobleva destacar que não há para a Administração Pública uma regra geral impondo a obrigatoriedade do Poder Judiciário interferir em qualquer relação conflituosa na qual esteja envolvida; existem sim disposições acerca da indisponibilidade de determinados interesses da Administração.

Conforme se verá no próximo tópico, em várias situações o princípio da indisponibilidade do interesse público é relativizado diante de determinada situação.

Além disso, há diversas previsões na legislação brasileira facultando que a Administração Pública celebre transações com particulares. Essas transações estão totalmente de acordo com a Constituição Federal, em especial com o princípio a eficiência, já mencionado anteriormente.

### **1.3. Relativização do princípio da indisponibilidade do interesse público**

Em regra geral, o princípio da indisponibilidade do interesse público obsta a atuação consensual da Administração e, conseqüentemente, eventual transação administrativa não autorizada expressamente na lei.

Isto porque, num primeiro momento, os interesses indisponíveis do Poder Público não são passíveis de transação. Entretanto, entende-se que esses direitos, em determinados aspectos, também admitem a transação. Afinal, também existem outros princípios igualmente ou mais fundamentais.

Justen Filho (2005, p.36) pondera que “a teoria da supremacia e indisponibilidade não esgota o regime de direito público, que comporta outros princípios ainda mais fundamentais”.

Eduardo Talamini afirma que o interesse público, por si só, é indisponível, mas “a indisponibilidade do interesse público não implica que o Poder Público não possa ou não deva, em certas condições, submeter-se a pretensões alheias ou mesmo abdicar de determinadas pretensões.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Disponível em [www.academia.edu/231461/A\\_in\\_disponibilidade\\_do\\_interesse\\_publico\\_consequencias\\_processuais#](http://www.academia.edu/231461/A_in_disponibilidade_do_interesse_publico_consequencias_processuais#)  
Acesso em 15/11/2013

Nessa direção, é o entendimento Schwanka (2009) em tese de mestrado sobre o tema Administração Pública consensual:

A princípio, interesses indisponíveis não comportam transação. Todavia, mesmo interesses absolutamente indisponíveis por determinação constitucional admitem a possibilidade de transação parcial, desde que o objeto do acordo diga respeito a aspectos adjacentes da questão central, como no caso do meio ambiente em que o Termo de Ajustamento de Conduta confere a possibilidade de celebração de transação, no caso de questões familiares referentes a alimentos – inicialmente indisponíveis porque irrenunciáveis– que admite transação entre as partes, nas questões do direito à honra ou à própria imagem – direito fundamental reconhecido pelo art. 5º, inciso X da Constituição– em que as consequências patrimoniais da violação podem ser objeto de transação.

Moreira Neto, ao ensinar que o interesse público primário não é disponível, mas sim o interesse público secundário, por ter natureza patrimonial, esclarece que:

...são disponíveis, nesta linha, todos os interesses e os direitos deles derivados que tenham expressão **patrimonial**, ou seja, que possam ser quantificados monetariamente, e estejam no comércio, e que são, por esse motivo e normalmente, objeto de contratação que vise a dotar a Administração ou os seus delegados, dos meios instrumentais de modo a que estejam em condições de satisfazer os interesses finalísticos que justificam o próprio Estado.<sup>8</sup>

Cumpra-nos esclarecer que o interesse público secundário é considerado acessório do interesse público primário e deve coincidir com esse último interesse, porém, facilmente pode haver um choque entre esses interesses (BACELLAR FILHO, 2007, p.43). No entanto, essa ligação entre os mencionados interesses não modifica a disponibilidade dos direitos patrimoniais quando o interesse envolvido é secundário.

Frise-se que a disponibilidade dos direitos patrimoniais não se confunde com a indisponibilidade de interesse público. O que é indisponível é o interesse público primário e não o interesse da Administração Pública.

---

<sup>8</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos Contratos Administrativos, **Revista de Direito Administrativo**, 218/84, jul./set. 1997

Aliás, os tribunais brasileiros tem se posicionado para diferenciar o interesse público primário e secundário. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, tem em diversos julgados reiterado que indisponível é o interesse público [referindo-se ao primário] e não o interesse da Administração:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO (CONAB). SAFRA DE ALGODÃO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO APONTADA COMO FRAUDULENTA EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA TODOS OS ATOS DO PROCESSO.

1. A exegese do disposto no art. 82, III, do CPC, impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado “interesse público secundário”. (Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min Eros Roberto Grau).

**2. 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.**

**3. DEVERAS, É ASSENTE NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA QUE INDISPONÍVEL É O INTERESSE PÚBLICO, E NÃO O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO.** Nessa última hipótese, não é necessária a atuação do Parquet no mister de custos legis, máxime porque a entidade pública empreende a sua defesa através de corpo próprio de profissionais da advocacia da União. Precedentes jurisprudenciais que se reforçam, na medida em que a atuação do Ministério Público não é exigível em várias ações movidas contra a administração, como, v.g., sói ocorrer, com a ação de desapropriação prevista no Decreto-lei n.3.365/41 (Lei de Desapropriação).

4. In genere, as ações que visam ao ressarcimento pecuniário contêm interesses disponíveis das partes, não necessitando, portanto, de um órgão a fiscalizar a boa aplicação das leis em prol da defesa da sociedade.

5. (...)

(...)

7. Por fim, cumpre registrar, o interesse público justificador da intervenção do Ministério Público, nos moldes do art. 82, III, do CPC, não se confunde com interesse patrimonial da Fazenda Pública ou mera presença de pessoa jurídica de Direito Público na lide.

Precedentes do STJ: REsp 465580/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 08.05.2006; REsp 466500/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 03.04.2006; REsp 466500/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 03.04.2006 e REsp 490726/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 21.03.2005.

8. Recurso Especial provido.

(REsp 1153076/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 29/03/2010)<sup>9</sup> (grifo nosso)

Como visto, o fato ser considerado um acessório do interesse público primário, não torna o interesse público secundário automaticamente indisponível.

Nesta esteira, Eduardo Talamini ensina que a indisponibilidade do interesse público não implica que o Poder Público não possa ou não deva, em determinadas situações, submeter-se a pretensões alheias ou mesmo ceder a determinadas pretensões.

Para o citado jurista, quando opta por dar cumprimento ao direito do particular, a Administração Pública não está dispondo do interesse público:

O problema não está na indisponibilidade. Não se contesta que o interesse público, em seu núcleo essencial, é indisponível. A verdadeira questão reside em identificar quando há interesse público no caso concreto – ou até, muitas vezes: “de que lado está” o interesse público.<sup>10</sup>

Nessa esteira, sobleva destacar que os meios tradicionais que permitem ao particular buscar a resolução de eventual conflito com a Administração, geralmente, oferecem soluções em longo prazo (às vezes anos) e na maior parte das vezes a espera para resolução da litigância não atende o verdadeiro interesse público.

Cita-se, a título exemplificativo, o caso em que a Administração deixa de cumprir com a obrigação pecuniária decorrente de um contrato firmado com o particular, motivando a propositura de ação judicial, pelo particular, para a cobrança dos créditos que lhe são devidos. Além da demanda perdurar anos e anos, nesse ínterim há uma interrupção do contrato e prejuízos para os dois lados, pois o particular terá sofrido pela demora de ter a contraprestação que lhe

<sup>9</sup> Disponível em: <http://www.stj.jus.br/> Acesso em: 22/01/2014

<sup>10</sup> TALAMINI, Eduardo. *A (in) disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitoria)*. Disponível em [http://www.academia.edu/231461/A\\_in\\_disponibilidade\\_do\\_interesse\\_publico\\_consequencias\\_processuais](http://www.academia.edu/231461/A_in_disponibilidade_do_interesse_publico_consequencias_processuais) #Acesso em 09/11/2013

é devida e a Administração terá que arcar com os juros e correções monetárias pelo atraso do pagamento, o que onerará ainda mais os cofres públicos.

No exemplo em destaque, é evidente que estando o particular amparado por um direito inequívoco, qual seja, de receber a contraprestação pecuniária devida pelos trabalhos prestados à Administração, eventual transação não pode ser vista como violadora do interesse público.

Aliás, no direito administrativo contemporâneo a admissão da consensualidade permite o melhor desempenho da própria atividade administrativa e, conforme já dito, também, permite a resolução das situações conflituosas de forma mais célere e efetiva.

Com a maior participação do particular nas atividades que antes eram desenvolvidas unicamente pelo Poder Público, é indispensável que este reformule os seus objetivos em relação à coletividade e tenha o dever de conter os conflitos.<sup>11</sup>

Nessa direção, a possibilidade e efetivação de acordos entre a Administração e o particular demonstra uma relativização da imperatividade do Poder Público e do princípio da supremacia do interesse público.

Em relação à relativização do princípio da supremacia do interesse público, vale transcrever o seguinte entendimento:

... não se trata de desconstruir a supremacia do interesse público. Bem ao contrário, na atual conjuntura nacional, o que é preciso, mais do que nunca, é fazer respeitá-la, é integrá-la na defesa dos luminosos objetivos fundamentais de nossa Constituição, expressos em seu monumental artigo 3º. É preciso não confundir a supremacia do interesse público – alicerce das estruturas democráticas, pilar do regime jurídico-administrativo – com suas manipulações e desvirtuamentos em prol do autoritarismo retrógrado e reacionário de certas autoridades administrativas. O problema, pois não é do princípio: é, antes, de sua aplicação prática. Trata-se, isto sim, de reconstruir a noção, situá-la devidamente dentro do contexto constitucional, para que se possa ser adequadamente defendida e aplicada pelo Poder Judiciário, no exercício de seu inafastável controle. (BORGES, 2007, p. 3)

---

<sup>11</sup> Nessa direção: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais. In: CLÉVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Cotinho. (coords.) **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 307-330.

Como visto, Alice Borges admite a supremacia do interesse público, mas não admite que em nome desta supremacia haja desvirtuamento do interesse público em favor do autoritarismo das autoridades públicas.

Aliás, Gabardo (2009, p. 306-308), numa análise ontológica do interesse público secundário, esclarece que no interesse público primário há supremacia, mas o mesmo não ocorre no interesse secundário:

Os interesses secundários são, portanto, da mesma natureza ontológica que os interesses privados, pelo que não gozam de supremacia. A situação normativa de igualdade entre tais interesses, na realidade, é apenas uma consequência indissociável desta condição (o seu caráter intencional ou subjetivo). [...].

Quando o interesse social é reconhecido pelo sistema jurídico, é usualmente chamado como “interesse público”, fazendo com que o interesse individual denomine-se como privado (seja este último reconhecido pelo Direito ou não). A compreensão do interesse público depende de uma adequada descrição axiológica; mas isso não basta, pois é preciso uma orientação normativa de caráter jurídico-político para o seu entendimento. Por conseguinte, talvez seja preciso flexibilizar os posicionamentos que se prendem de forma muito rígida ao aspecto formal do interesse público.

O citado autor ainda esclarece que “ontologicamente o princípio da supremacia do interesse público não pode contrariar os direitos fundamentais sob pena de se descaracterizar. E se não há interesse público, não há o que ter supremacia, por definição” (GABARDO, 2009, p.315).

João José Walmour de Mendonça (2012, p.79) na obra **Fundamentos da supremacia do interesse público**, ao questionar a tese da desconstrução do citado princípio destaca:

Para a desconstrução, Aragão (2010, p.4): não há interesse público abstratamente considerado que deva prevalecer sobre os interesses particulares eventualmente envolvidos. Em Sarmento (2010, p.72), conclui que uma visão individualista, que atribuía primazia incondicional aos direitos individuais sobre os interesses coletivos, não se sustenta na ordem constitucional brasileira.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Além desses, MENDONÇA destaca que “Binenbojm (2008, p. 86) diz que pelo caráter aberto, pluralista e compromissório, a Constituição Federal de 1988 não admite qualquer definição apriorística acerca da relação de prevalência entre os interesses coletivos e individuais. E justifica: A posição centra conferida ao sistema de direitos fundamentais e ao princípio democrático não significou a adoção de uma teoria meramente individualista pelo constituinte. Assim, v.g., a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais é matizada por sua dimensão

Para Justen Filho (2005, p.35) “a indisponibilidade [do interesse público] indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é uma decorrência de supremacia”.

De acordo com o citado autor, “o interesse público se perfaz com a satisfação de necessidades de segmentos da população, em um momento concreto, para realizar os valores fundamentais.”<sup>13</sup>

Com efeito, o princípio da indisponibilidade do interesse público não pode, por si só, ser considerado um óbice à possibilidade de transação administrativa.

Aliás, na Constituição Federal de 1.988 não há dispositivo que permita concluirmos pela impossibilidade da transação na seara do direito público.

Acerca da ausência de dispositivo proibitivo de transação administrativa na Constituição, BATISTA JÚNIOR (2007, p.461) ressalta que o artigo 98, da Constituição Federal de 1.988, confirma um mandamento constitucional favorável à transação no ramo de direito público (por exemplo, no Direito Penal). Pondera, ainda que “exige-se depurar o mandamento da CRFB/88 (desiderato constitucional), isto é, a CRFB/88, definitivamente, não determina que a transação esteja vedada na seara do Direito Público.”

Por esses motivos, podemos concluir que é admissível a relativização do princípio da indisponibilidade do interesse público<sup>14</sup>e que a transação administrativa como um mecanismo consensual de resolução de conflitos entre o particular e a Administração não pode ser vista como uma violação do citado princípio. Afinal, trata-se de um instrumento que, em determinados casos, permite para o particular e para Administração uma resolução célere dos conflitos e com menor sacrifício de seus interesses.

---

objetiva; a cada previsão, explícita ou implícita, de relativização do seu conteúdo pela lei ou pela Administração, em prol de outros direitos ou interesses gerais da coletividade. Portanto, não se há falar em qualquer princípio ou postulado que afirme a primazia a priori de uma ordem de interesses sobre outra, qualquer que seja o seu sentido (coletivista ou individualista).” (MENDONÇA, 2012, p.79)

<sup>13</sup> Conceitos de interesse público e a “personificação” do Direito Administrativo, **Revista Trimestral de Direito Público** nº 26, São Paulo: Malheiros, 1999. p. 129

<sup>14</sup> Aliás, conforme enfatiza BAPTISTA “(...) a própria indeterminação do que seja a essência do interesse público dificulta a aceitação de sua supremacia como um dogma de direito administrativo”. (BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 201.)

#### 1.4. Princípios da legalidade e da eficiência

A Constituição Federal, em seu artigo 37, elenca os princípios de observância indispensáveis pela Administração Pública, entre eles, o da legalidade e o da eficiência<sup>15</sup>. Assim, se a Administração Pública não atuar de forma eficiente e em conformidade com a lei a Constituição Federal restará violada.

Por força do princípio da legalidade, a Administração está adstrita a fazer somente o que é previsto na Lei e em atenção ao princípio da eficiência é exigido que no exercício da função administrativa haja uma boa administração e a busca de melhores resultados.<sup>16</sup>

Contudo, o princípio da legalidade não tem por objetivo a transformação do administrador público em um aplicador cético e desmensurado do texto legal: “legalidade não é sinônimo de legalismo (formalismo na aplicação da lei que a desliga da realidade social)”.<sup>17</sup>

De acordo com Batista Júnior (2007, p.104) o princípio da legalidade teve seus traços esboçados no Estado Liberal e avançou para toda matéria administrava no século XVIII, surgiu como forma de garantia da participação dos administrados nas decisões administrativas. No entanto, com o desenvolvimento da sociedade, a vontade dos administrados passou a ser representada por representantes políticos. Assim, o cidadão foi afastado das decisões legislativas.

O mencionado autor também destaca que com a nova modelagem de uma atuação consensual da Administração Pública – de forma a possibilitar maior intervenção dos administrados no procedimento administrativo e a celebração de acordos de vontade entre a Administração e os administrados – há um resgate da

---

<sup>15</sup> Aqui cabe observar que o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello entende que o princípio da eficiência não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade, a seu ver, a suposta busca do princípio da eficiência não pode postergar o dever do administrado. Trata-se de uma faceta do princípio da boa administração. (MELLO, 2010, p.122).

<sup>16</sup> De acordo com José Afonso da Silva o princípio da eficiência “orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, **o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados.**” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, p. 673.) (grifo nosso)

<sup>17</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998. P.161 - 162

vontade e consentimento dos cidadãos nas decisões administrativas e, portanto, reaviva-se a origem histórica do princípio da legalidade (2007, p. 104).

Por outro lado, com o desenvolvimento da sociedade e a complexidade do mundo contemporâneo, também surge a dificuldade de regular minuciosamente as várias facetas das leis e a evolução legislativa se torna lenta.

Nesse contexto, a Administração Pública deixa de ser mera executora das leis e passa a ser instrumento apto a concretizar os fins e metas do Estado (BATISTA JÚNIOR, 2007, p. 106)

E nem poderia ser diferente, pois a sociedade contemporânea não admite mais um Estado inerte e nem admite uma ação estatal que seja ineficiente e deixe de atingir os resultados esperados sob a justificativa de falta de autorização minuciosa na legislação vigente. A sociedade contemporânea tem experiências suficientes para afirmar que o princípio da legalidade não é o bastante para garantir situações jurídicas seguras e com vantagens para os cidadãos.

O dinamismo da atual sociedade exige mais que uma atuação administrativa pautada inteiramente pelos ditames da lei, faz-se necessário uma atuação eficiente.

Na realidade o princípio da eficiência, elencado no artigo 37, da Constituição Federal de 1.988, é uma ideia de boa administração.

É com base no referido princípio que a Administração Pública deve buscar alternativas melhores para resoluções dos seus conflitos e não esperar simplesmente a judicialização de seus problemas e aguardar anos e anos para alcançar uma solução que nem sempre é a melhor, seja para a própria Administração seja para o administrado.

De acordo com Paulo Modesto “exige-se do Estado celeridade e simplicidade, efetividade e eficiência na obtenção de utilidades para o cidadão, na regulação da conduta pública e privada, na vigilância ao abuso de mercado, no manejo dos recursos públicos”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administração (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, maio/junho/julho, 2007. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/paulo-modesto/notas-para-um-debate-sobre-o-principio-constitucional-da-eficiencia> . Acesso em 10/012014

Relevante pontuar, ainda, que uma atuação administrativa eficiente não afasta a atividade administrativa dos ditames da lei, o princípio da eficiência impõe maior compreensão funcional e não meramente formal das regras legais e dos princípios constitucionais. Isto porque, conforme ensina Batista Júnior (2007, p.109):

Um entendimento mais conforme à modelagem de um Estado Democrático de Direito (pluralista, social e eficiente) deve ser capaz de equilibrar as preocupações do “garantismo” com a efetividade da atuação administrativa, com atendimento real das necessidades sociais (“eficientismo”).

Ademais, o mencionado autor também ressalta que:

Com lastro na legalidade, pode-se afirmar que não existem poderes imanentes da Administração Pública, isto é, a máquina estatal não pode atuar sem uma habilitação legal, entretanto, a legalidade administrativa não conta com aquela pujança de tempos remotos. A lei proveniente dos órgãos legislativos, diante da multiplicidade de interesses públicos a curar, não é capaz de, efetivamente, por meio de soluções abstratas, fixas e rijas, proporcionar prescrições eficientes para todas as situações concretas. (BATISTA JÚNIOR, 2007, p. 107)

Como visto, não é possível que a lei antecipe as regras ou soluções para todos os problemas da sociedade. Por outro lado, com base nas regras e princípios gerais que regem a Administração Pública, o administrador tem o dever de buscar a solução mais eficiente. Afinal, conforme já visto, a Administração não se sujeita apenas ao princípio da legalidade, sujeita-se igualmente ao princípio da eficiência e com base no referido princípio é que deve exercer a boa administração.

Impede pontuar que o princípio da eficiência impõe a adoção de instrumentos eficazes para auxiliar a Administração Pública na condução das questões habituais, porém, a sua abrangência ainda não está totalmente esgotada pelos doutrinadores brasileiros.

No que diz respeito à suposta incompatibilidade entre a eficiência e legalidade, recente estudo elaborado pelo Núcleo de Estudos e Pesquisas Legislativas e publicado pelo Senado<sup>19</sup> apresentou conclusões interessantes

---

<sup>19</sup> Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496333/TD133-FernandoMenequin-PedroF.O.Santos.pdf?sequence=1> Acesso em 20/01/2014.

sobre a visão do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas da União, que acenam para a possibilidade de afastamento pontual de escolhas normativas que se repute ineficientes<sup>20</sup>, desde que em consonância com o interesse público e que sejam asseguradas:

(i) a inoportunidade de prejuízo ao erário; (ii) a boa-fé e a probidade dos agentes envolvidos; (iii) a ausência de violação ao núcleo essencial dos demais direitos e garantias fundamentais (a título de exemplo, o contraditório, a ampla defesa, a duração razoável do processo, a isonomia, etc.); e (iv) a obtenção de resultado prático com preponderância considerável de benefícios sobre os custos, tanto para a Administração, como para os administrados. A mitigação da obediência à estrita legalidade deve necessariamente estar atenta a esses parâmetros objetivos, não podendo se aplicar a qualquer opção legal que o gestor repute ineficiente, sob pena de se adotar a indesejável noção de que os fins de interesse público convalidam quaisquer espécies de violação da norma.

De acordo com o referido estudo, as decisões públicas devem considerar critérios de eficiência e visar a otimização dos recursos públicos e o incremento do bem-estar social. Sendo que a eficiência não precisa ser vista como uma excludente da legalidade. Entretanto, é necessário que as normas sejam reinterpretadas de forma favorável ao princípio da eficiência.

Assim, para que não haja confronto entre os princípios da eficiência e legalidade, entre outros aspectos, é imprescindível que as normas jurídicas e administrativas sejam revisitadas e, quando necessário, alteradas por meio de proposições legislativas que tenham por objetivo torná-las eficientes.

---

<sup>20</sup> Nessa direção, destaca-se o seguinte entendimento jurisprudencial: “A Administração Pública deve pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente o da eficiência, que se concretiza pela condução racional e célere dos procedimentos que lhe cabem. A função administrativa deve ser desempenhada, não apenas com a observância ao princípio da legalidade, mas exigindo, outrossim, resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.” (Apelação e à remessa oficial desprovidas. (TRF 1ª Região, Apelação n. 157-90.2000.4.01.3400, Rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1 03.05.2013).

## 2. A CONSENSUALIDADE: UM NOVO PARADIGMA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Ao longo da história, as alterações dos fatores políticos e o surgimento de uma sociedade mais participativa tem modificado a face de imperatividade do direito administrativo.

Na obra **O direito administrativo em evolução**, a Prof<sup>a</sup> Odete Medauar esclarece que diversos fatores propiciaram o novo modo de atuar da Administração Pública entre eles “a afirmação pluralista, a heterogeneidade de interesses detectados numa sociedade complexa; a maior proximidade entre Estado e sociedade, portanto, entre Administração e sociedade”. (MEDAUAR, 2003, p.210).

De acordo com Medauar, esses fatores demonstram o desenvolvimento, ao lado de mecanismos democráticos tradicionais, porém, de “formas mais autênticas de direção jurídica autônoma das condutas”, que compreendem, de um lado, a conduta do Poder Público no sentido de debater e negociar periodicamente com interessados as medidas ou reformas que pretende adotar, e de outro, o interesse dos indivíduos, isolados ou em grupos, na tomada de decisões da autoridade administrativa (*seja sob a forma de atuação em conselhos, comissões, grupos de trabalho no interior dos órgãos públicos, seja sob a forma de múltiplos acordos celebrados*).

Para a ilustre professora, a exigência de racionalização, modernização e simplificação da atividade administrativa, bem como a necessidade de maior eficiência e produtividade, associam-se aos fatores que provocam a abertura da Administração Pública para uma atuação consensual.

De fato, a sociedade moderna não se conforma mais somente com o fato de escolher seus governantes; quer uma participação efetiva nas tomadas de decisões que envolvam o seus interesses.

Nesse contexto, a Administração busca instrumentos que permitam mais proximidade entre a atuação política e a vontade da coletividade, e o consensualismo é um desses instrumentos.

Sobre essa perspectiva vale transcrever as palavras de Moreira Neto (2000, p.16):

Com as profundas mudanças da sociedade contemporânea a demandar transformações do Estado, levando-o a abandonar a postura imperial de monopolista do interesse público para tornar-se um instrumento da sociedade, a administração pública passou a ser vista como um serviço restado ao público que, por isso, sob vários aspectos, necessita de toda cooperação e colaboração possíveis para poder ser mais barata e eficiente, além de, naturalmente, mais legítima.

Além da sociedade participativa, a afirmação do constitucionalismo também é considerada um elemento essencial para compreensão do fenômeno das mutações do direito administrativo, pois a sociedade moderna passa a ter um *“constitucionalismo expandido, desenvolvido para instilar valores e processos legitimatórios e prestigiar a cidadania em todas as suas manifestações e sob todos os seus aspectos”* (MOREIRA NETO, 2000, p.16).

De fato, uma atuação administrativa com maior preocupação nas manifestações da sociedade caracteriza uma Administração Pública mais consensual e esse fato evidencia uma das grandes mutações do direito administrativo formalista. Afinal, com a evolução da Administração Pública, a sociedade não espera apenas a eficiência, mas a efetividade da ação administrativa.

Aliás, a consensualidade como um novo paradigma do direito administrativo contribui 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). (MOREIRA NETO, 2000, p.41)

As contribuições destacadas acima são apenas algumas das que decorrem da adoção da consensualidade pela Administração. E, como muito bem ressaltado por Moreira Neto “a consensualidade como alternativa preferível à imperatividade, sempre que possível, ou em outros termos, sempre que não seja necessário aplicar o poder coercitivo” (2000, p.41).

Sobreleva destacar, também, que na Administração Pública contemporânea a celebração de acordos e parcerias para melhoria da atuação administrativa evidencia o movimento consensual do direito administrativo, na busca da efetivação da participação do administrado na tomada das decisões administrativas.

Nessa direção, a atuação administrativa com a face da imperatividade (modelo autoritário) abre espaço para o formato consensual, que é o mais adequado ao ambiente de parcerias que se apresenta tanto na prestação de serviços públicos por particulares quanto no campo regulatório.<sup>21</sup>

Para Floriano de Azevedo Marques Neto e Tatiana Matiello Cymbalista em seu artigo (2011) :

Esse crescente consensualismo no exercício da atividade administrativa estaria relacionado a diversos fenômenos convergentes, dentre os quais a limitação da autoridade do Estado, a crescente abertura da atividade administrativa para a participação popular, a contratualização da atuação administrativa, o fortalecimento dos vetores de eficiência e economicidade administrativas e o reconhecimento do esgotamento / insuficiência dos mecanismos tradicionais de atuação administrativa.

É com essa face do consensualismo que a Administração Pública utiliza cada vez mais instrumentos que antes eram vistos como exclusivos do direito privado (por exemplo, os contratos e acordos para negociação de dívidas tributárias).

Em recente obra coordenada pela Prof<sup>a</sup> Maria Sylvia Di Pietro, em reflexão sobre o “consensualismo e interpretação dos contratos administrativos”, Ana Rita de Figueiredo Nery pondera que ao lado da participação mais efetiva da sociedade civil a consensualidade foi a responsável pelo aprimoramento dos instrumentos contratuais de que se serve a Administração para realização da sua atividade (termos de parceria, terceirização, prestação de serviços por meios de cooperativas prestadoras de serviços públicos).<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Nessa linha conferir: GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Procedimento e função regulatória de serviços públicos no Estado Pós-Social In **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, nº 14, Belo Horizonte: Fórum, out/dez. 2003.

<sup>22</sup> NERY, Ana Rita de Figueiredo. Consensualismo e Interpretação dos contratos administrativos. In DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito privado administrativo**. Organizadora. São Paulo: Atlas, 2013. p 86.

Sobre o tema, Juliana Bonacorsi de Palma e Vitor Rhein Schirato, também, acentuam que essas alterações do direito administrativo:

...vêm no âmbito de uma certa desverticalização das relações entre Administração Pública e particulares. Cada vez mais se entende não haver, necessariamente e em todos os casos, a supremacia entre os interesses da Administração sobre os particulares na realização das funções precípua da Administração Pública.<sup>23</sup>

Sem dúvidas essa desverticalização das relações entre a Administração Pública e os particulares resultam em instrumentos legitimadores da atuação administrativa, pois, conforme enfatizam Gustavo Justino Oliveira e Cristiane Schwanka:

...aponta-se para o surgimento de uma Administração pública dialógica, a qual contrastaria com a Administração pública monológica, refratária à instituição e ao desenvolvimento de processos comunicacionais com a sociedade.<sup>24</sup>

Evidente que a nova Administração Pública dialógica causa impacto nos conceitos tradicionais, em especial, aos que veem como principal característica da Administração a imperatividade e, por isso, entendem que a consensualidade no âmbito do direito administrativo demonstra uma bilateralidade não aceitável.

Para afastar essa suposta inadequação da opção pela consensualidade nas relações existentes entre o particular e a Administração, Floriano de Azevedo Marques Neto ressalta:

...se a consensualidade toma lugar da imperatividade mesmo nas funções típicas de autoridade, mais razão ainda há para que no âmbito da atividade contratual da Administração tenhamos a redução do caráter assimétrico e imperativo das posições do poder em detrimento do particular.<sup>25</sup>

O comentado autor também arremata:

Primo, a consensualidade na produção das normas, com o reaparecimento de fontes alternativas, fontes consensuais e de fontes extra-estatais: a regulática. Secondo, a consensualidade na

<sup>23</sup> PALMA, Juliana Bonacorside; SCHIRATO, Vitor Rhein . Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao Direito. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 27, p. 67-93, 2009

<sup>24</sup> OLIVEIRA, G. J.; SCHWANKA, C.. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: Fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista de Direito do Estado**, ano 3, n. 10, abril/junho, p. 271/288, 2008.

<sup>25</sup> MARQUES NETO, F. de A. Do contrato administrativo à administração contratual. Governet. **Boletim de Licitações e Contratos**, v. 64, 2010.

administração dos interesses públicos como o emprego das formas alternativas consensuais de coordenação de ações, por cooperação e por colaboração. Tertio, a consensualidade na solução dos conflitos, com a adoção de formas alternativas de composição. (MOREIRA NETO, 2000, p. 41)

Por tudo, é notório que na Administração Pública contemporânea a atuação consensual é um instrumento importante para efetivação do atendimento interesses da sociedade, pois com a consensualidade a atuação unilateral e arbitrária da Administração é reduzida e prol de coletividade.<sup>26</sup>

## **2.1. Métodos alternativos de solução extrajudicial das controvérsias**

Inicialmente insta pontuar que a resolução de conflitos por meios alternativos ainda é motivo de críticas para os que entendem que a escolha da via alternativa confronta o direito fundamental de acesso à justiça, previsto no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal.

Ocorre que de nada adianta a garantia constitucional se o litigante não receber do Judiciário a completa prestação jurisdicional.

O termo “acesso à justiça” é amplo e como muito bem assevera Horácio Wanderlei Rodrigues “não se esgota no acesso ao Judiciário, nem no próprio universo do direito estatal” (1994, p. 185-186).

Na mesma direção é o entendimento de Santos Bezerra:

(...) a nossa Carta Magna vigente, no art. 5º, parágrafo 2º, diz, expressamente que os direitos e garantias constitucionalmente elencadas, não excluem outros. Como se trata de parágrafo de um artigo que elenca direitos e garantias fundamentais, de se deduzir que a estes se refere.

Portanto, atendendo princípios orientadores e ao regime da própria Constituição, podem-se efetivar outros direitos fundamentais. Como todo espírito da Constituição é eminentemente social, de justiça social, depreende-se que o acesso à justiça, a par de ser um direito do cidadão brasileiro, guinda-se à qualidade de direito fundamental constitucionalmente garantido.

E não estamos falando somente de acesso ao processo ou de acesso à justiça pela via judicial, pois está explicitamente

---

<sup>26</sup> A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. ( MEDAUAR, 2003. p. 211 )

garantida pelo art. 5º, XXXV, ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. De fato, não somente desse referido inciso, como de outros do mesmo artigo quinto, decorrem normas constituidoras de direitos e garantias, que respalda essa afirmativa de que o acesso à justiça não se resume ao processo. (BEZERRA, 2001, p.120-121)

Com efeito, o termo acesso à justiça não se limita ao formalismo da via judicial e não pode ser visto apenas como sinônimo de acesso ao Judiciário, pois abrange muito mais, uma vez que a expressão “justiça” compreende valores morais e materiais.

Feita essas considerações, ainda que de modo sumário, é importante distinguirmos os métodos alternativos de solução de conflitos (sem esgotar todos os métodos existentes), são eles a: transação, mediação, a conciliação (métodos de autocomposição extrajudicial) e a arbitragem (modo extrajudicial de heterocomposição).

Para os particulares – além da via judicial tradicional - a adoção de uma dessas formas de resolução de conflitos é uma faculdade. A opção por uma ou outra forma dependerá da disposição que as partes terão para conduzir o conflito, pois poderá ser por meio de atuação das próprias partes, por intermédio da intervenção de terceiros. Quando a Administração Pública é parte o cenário é outro, os conflitos só podem ser resolvidos por meio de acordo quando o direito envolvido for disponível.

Nos métodos de autocomposição as próprias partes são responsáveis por encontrar a solução, já na heteromposição o conflito é solucionado por um terceiro imparcial.

Na transação há concessões recíprocas para o alcance de uma solução que favoreça as duas partes e finalize a demanda.

A mediação visa uma solução amigável para o conflito. Sendo que as condições do acordo podem ser sugeridas pelas próprias partes ou pela proposta do mediador (nesta hipótese, o mediador não poderá impor uma solução apenas sugerir).

No caso da conciliação, o conciliador, diferentemente do mediador, atua ativamente e busca a melhor solução que poderá ser por concessões recíprocas,

por submissão de uma das partes à pretensão da outra ou até mesmo pela renúncia ao direito pelo autor.

Por outro lado, por meio das técnicas de heterocomposição, o julgamento do conflito é delegado a um terceiro, podendo ser pela jurisdição estatal ou por um árbitro.

No que tange à arbitragem, a solução da controvérsia virá após uma apuração criteriosa, numa avaliação fática de determinada ocorrência. Essa característica atrai as grandes empresas e aqueles que necessitam de uma análise apurada de determinado tema para, então, alcançar uma decisão justa. No entanto, esse mecanismo é ainda pouco divulgado e desconhecido, em especial, pela população de classe social mais baixa.

No que se refere à possibilidade do Poder Público participar do processo arbitral, a ideia de que a Administração Pública não pode utilizar essa medida alternativa para solucionar os conflitos existentes entre ela e o particular está superada (em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público), pois a doutrina moderna reconhece a viabilidade da via arbitral para solução dos litígios envolvendo a Administração Pública, nos limites previstos na Lei 9.307/1996 (Lei da Arbitragem).

A Lei da Arbitragem admite a submissão dos conflitos envolvendo o Poder Público ao juízo arbitral, no caso de questões com caráter patrimonial que possam ser resolvidas pelas partes sem recurso ao Poder Judiciário.<sup>27</sup>

Por fim, impede pontuar, a título exemplificativo de heterocomposição, porém, pela jurisdição estatal, que nos últimos anos o Poder Judiciário tem dispensado grande esforço para convencer os litigantes em processos judiciais a da vantagem da substituição do prolongamento da discussão judicial por um acordo mediado por profissionais capacitados para esta finalidade. Há, inclusive, um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Os

---

<sup>27</sup> Sobre o caráter patrimonial indicado na Lei de arbitragem, Talamini pondera que “O interesse tem caráter patrimonial não apenas quando seu objeto diretamente se reveste de valor econômico. A patrimonialidade também se configura pela aptidão do inadimplemento a ser reparado, compensado ou neutralizado por medidas com conteúdo econômico (Arbitragem e Parceria Público-Privada (PPP). *In: Parcerias Público-Privadas: Um enfoque multidisciplinar.* TALAMINI, Eduardo. JUSTEN, Monica Spezia (coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 343.

resultados desses esforços já são visíveis e positivos. Em 2.010 foram atendidas pelo TJSP mais de 47 mil pessoas que tinham por interesse a mediação na resolução de seus conflitos, foram realizadas mais de 20 mil audiências, que resultou em 7.596 acordos homologados.<sup>28</sup>

## **2.2. A legislação e a transigibilidade de interesses públicos**

Na Constituição Federal de 1.988, em que pese o preâmbulo<sup>29</sup> de que a sociedade deve buscar a solução pacífica das controvérsias, não há uma regra genérica sobre as transações administrativas, porém, conforme já demonstrado, há dispositivo constitucional favorável à solução dos conflitos pelo meio consensual.

O Brasil ainda não possui um marco regulatório que discipline os instrumentos de atuação consensual da Administração. Atualmente tramitam no Senado Federal os Projetos de Lei nºs 405 e 406 – ambos de 2013 – que tem por objetivo não só o aperfeiçoamento dos instrumentos já existentes para a atuação consensual da Administração, mas também a criação de um marco legal de mediação extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, para os conflitos que envolvam a Administração Pública.

Apesar desta lacuna, com os avanços da Administração Pública contemporânea – já destacados antes – foram introduzidos na legislação brasileira diversos dispositivos que autorizam a transação entre a Administração Pública e o particular.

---

<sup>28</sup> Disponível em:

<http://www.tjsp.jus.br/Download/PrimeiraInstancia/Conciliacao/Senacon2010GraficosComparativos.pdf> Acesso em 21/01/2014

<sup>29</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

A título de resgate do que já foi exposto sobre os princípios da legalidade e eficiência – antes de apontarmos algumas leis que dispõe sobre a atuação consensual da Administração - vale destacar o seguinte pensamento: “Para os anseios do Estado Democrático de Direito, não bastam os limites da legalidade; exige-se o contraponto de um princípio de equilíbrio: o princípio da eficiência administrativa”. (BATISTA JÚNIOR, 2007, p. 98)

A observação acima é de extrema importância para melhor contextualização da transação administrativa como forma de mitigar os conflitos judiciais frente ao princípio da legalidade.

Isto porque na Administração Pública contemporânea não mais prevalece a rigidez do modelo burocrático:

Perante o dinamismo da realidade desse início de século, o princípio da eficiência faz-se presente para atenuar a rigidez e o formalismo exacerbado que, tendencialmente, não favorecem a eficiência, mas como diretriz constitucional autônoma, não se contrapõe aos ditames da legalidade. (BATISTA JÚNIOR, 2007, p. 108).

A Constituição Federal de 1.988 não exige apenas que a Administração tenha uma atuação legal, exige, também, que esta atuação seja eficiente.

Aliás, como muito bem enfatiza Batista Júnior (em referência aos ensinamentos de Caio Tácito) “à medida que o Estado assumiu atividades prestacionais, o interesse e a sobrevivência de grande número de indivíduos passou a depender da eficiência da Administração Pública e não apenas da legalidade” (2007, p. 109).

Batista Júnior (2007, p.109), também, adverte:

O princípio da eficiência não propõe uma desvinculação da atividade administrativa aos ditames da lei, mas uma sujeição mais arraigada da atuação da Administração ao ordenamento jurídico, isto é, uma vinculação da atividade administrativa às regras e princípios constitucionais, em especial por meio de uma compreensão funcional e não meramente formal destes.

De fato, o princípio da eficiência modifica a face extremamente formalista da Administração e é tão importante quanto o princípio da legalidade.

Necessário, portanto, que o tema em discussão seja analisado à luz dos demais princípios que regem a Administração Pública, em especial, o da eficiência.

Assim, a ausência de uma disposição expressa autorizadora da transação administrativa não é suficiente para afastar a possibilidade de atuação consensual da Administração, na busca da eficiência e preservação do interesse público.

Conforme já adiantado, não há dispositivo constitucional que proíba a transação administrativa. Pelo contrário, o artigo 98 da Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a possibilidade de transação, mesmo na seara penal, que está sujeita ao princípio da tipicidade (que deve ser homologada pelo Judiciário).

Ao analisar o citado dispositivo constitucional como exemplo autorizativo da transação na seara do direito público, Batista Júnior (2007, p. 402) faz as seguintes observações sobre a interpretação do art. 98, da CF/88, para as causas administrativas:

Quanto às causas administrativas, estas se enquadram, se tomada a dicção do art. 98 da CRFB/88, nas chamadas causas cíveis (não penais). Daí, pelo menos no que diz respeito às ações de menor complexidade, o fundamento constitucional para a transação é explícito. A Constituição determina que, para causas de menor complexidade, sejam criados juizados especiais, tudo de acordo com o espírito da CRFB/88 de favorecer as soluções acordadas.

O comentado autor também ressalta que fora do âmbito dos juizados especiais a Constituição Federal não determina a utilização da transação, mas também não a proíbe, explícita ou implicitamente.

Com efeito, na atualidade existem diversos dispositivos que autorizam uma atuação consensual da Administração Pública; um deles foi inserido, em 1.990, na Lei nº 7.347/1985 (que disciplina a ação civil pública) para permitir que o Poder Público firme Termo de Ajustamento de Conduta com os infratores da lei:

Art. 5º (...)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei n. 8.078, de 11.9.1990)

Veja-se, então, um exemplo de permissão para os órgãos da Administração Direta e Indireta celebrarem termos de ajustamentos de condutas com o particular.

Com base no referido dispositivo, com a finalidade de proteger o direito do consumidor, o Decreto nº 2.181/1997 (art. 6º), também, dispõe que:

...as entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985.

No âmbito econômico, a Lei 6.385/1976<sup>30</sup> também autoriza a assinatura de um Termo de Compromisso para suspensão do procedimento administrativo sancionatório, desde que o infrator aceite as condições dispostas na referida Lei. Ainda, neste ramo, o art. 53, da Lei 8.884/1994 prevê um Termo de Compromisso de Cessação, que permite a finalização do procedimento administrativo instaurado para apurar conduta infratora à ordem econômica.

Em 1.996, com edição da Lei 9.307, conhecida como lei da arbitragem, houve um grande avanço na legislação brasileira, no que tange aos instrumentos extrajudiciais de solução de conflitos, inclusive, dos que envolvem o Poder Público. Isto porque antes da referida lei, sobre a arbitragem existia a previsão genérica no Código Civil (art. 853):

Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

Para Moreira Neto (2000, p.223), a Lei da Arbitragem chegou com muito atraso no Brasil, mas afirma que a realização da justiça pela via consensual, tal como regulada e estimulada pela Lei 9.307/1996 abriu um novo caminho para

---

<sup>30</sup> Com a redação dada pelo Decreto 3.995, de 31.10.2001 ao art. 11 (transcrever o caput), § 5º: A Comissão de Valores Mobiliários poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a: I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.  
 § 6º O compromisso a que se refere o parágrafo anterior não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.  
 § 7º O termo de compromisso deverá ser publicado no Diário Oficial da União, discriminando o prazo para cumprimento das obrigações eventualmente assumidas, e constituirá título executivo extrajudicial.

sociedade civil brasileira, que não encontrava alternativa juridicamente garantida, a não ser a submissão de seus conflitos ao Judiciário.

Em 2.004, foi editada a Lei 11.079, que instituiu as Parcerias Público-Privadas (PPPs) e em seu artigo 11, inciso III, dispôs sobre a possibilidade da previsão dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil, nos termos da Lei 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), com a finalidade de dirimir os conflitos relacionados ao contrato.

Em 2.005 a mesma regra foi aplicada às concessões em geral, quando foi inserida na Lei 8.987/1995 a autorização para o poder concedente prever no contrato de concessão mecanismos privados para resolução dos conflitos surgidos no âmbito do contrato, também nos termos da Lei 9.307/1997.<sup>31</sup>

Destaca-se, ainda, a autorização legal para a Advocacia Geral da União desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União (inciso IV, do art. 4º, da LC 73/1993). Esse permissivo foi regulamentado pela Lei nº 9.469/1997<sup>32</sup>, que, além de autorizar expressamente que a União resolva

---

<sup>31</sup> Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>32</sup> Vale transcrever os principais artigos desta Lei:

Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo.

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

(...)

Art. 1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

administrativamente os conflitos (das causas com valores indicados na referida lei), autoriza a transação em juízo e a possibilidade de ajuste por meio de Termo de Ajustamento de Conduta.

Veja-se que a Lei nº 9.469/1997 não limita a transação apenas aos direitos patrimoniais, a permissão dada por esta lei abrange os direitos indisponíveis. Isso demonstra que a ideia da impossibilidade de transação quando se tratar de direito indisponíveis vem sendo superada.

Já a Lei 10.233/2001, instituidora da Agência Nacional de Transportes, insere entre os seus objetivos a harmonização dos interesses usuários, das concessionárias, permissionárias e de entidades delegadas arbitrando os conflitos de interesses e impedindo situações conflituosas (art. 20, inciso II, “b”).

Em São Paulo, o Decreto Estadual 52.201/2007 prevê a celebração de TAC no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado de São Paulo, condicionando o ajustamento de conduta à manifestação favorável da Procuradoria Geral do Estado.

Impede ainda destacar, entre os instrumentos acima mencionados, os acordos substitutivos às sanções administrativas (p.ex. os previstos na Lei 8.884/94 e Lei 6.385/1976), hipóteses em que o Poder Público permite a

Parágrafo único. Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o disposto no caput, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, excluído o caso das empresas públicas não dependentes que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo.

(...)

Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal e os dirigentes máximos das empresas públicas federais e do Banco Central do Brasil poderão autorizar a realização de acordos, homologáveis pelo Juízo, nos autos do processo judicial, para o pagamento de débitos de valores não superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em parcelas mensais e sucessivas até o máximo de 60 (sessenta).

(...)

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação ([art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil](#)).

(...)

Art. 4º Não havendo Súmula da Advocacia-Geral da União ([arts. 4º, inciso XII, e 43, da Lei Complementar nº 73, de 1993](#)), o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores.

Art. 4º-A. O termo de ajustamento de conduta, para prevenir ou terminar litígios, nas hipóteses que envolvam interesse público da União, suas autarquias e fundações, firmado pela Advocacia-Geral da União, deverá conter: ([Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010](#))

(...)

assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta e se compromete a deixar de aplicar uma sanção prevista na Lei.

Sobre esses acordos, em do artigo elaborado por Marques Neto e Cymbalista (2011) também verifica-se os seguintes esclarecimentos:

Esses acordos substitutivos pressupõem o abandono do procedimento sancionatório, entendido como o *iter* estabelecido pela norma jurídica de apuração da verdade com vistas à aplicação de uma sanção; (ii) o abandono da própria prerrogativa de punir em favor de providências mais efetivas para consecução do interesse público; ou ainda (iii) a renúncia parcial à aplicação de uma sanção, seja em natureza, seja ainda em volume (montante).

Os três tipos de renúncia acima referidos dão-se em favor de outras medidas consideradas mais eficientes ou menos danosas para atingir a finalidade que é perseguida com a atividade sancionatória, ou seja, a prevenção da reincidência, a dissuasão do transgressor e de outros agentes que potencialmente poderiam seguir o mesmo caminho, assim como o condicionamento do comportamento na direção perseguida pela pauta regulatória.

Além dos exemplos em destaque, também temos a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/1995) e a dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001), que permitem a transação com o Poder Público, quando o litígio já está ajuizado (para as causas com valor até 40 salários mínimos).

Todos esses dispositivos tem uma característica comum que é a busca por soluções consensuais e pacíficas para evitar a início ou eternização dos conflitos entre a Administração e o particular no âmbito do Judiciário.

Confirmam-se, com os instrumentos acima destacados, as transformações do direito administrativo e o aumento dos mecanismos para efetivação de uma administração mais democrática, em prol dos administrados e na busca soluções acordadas e da eficiência administrativa.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Nessa esteira, Batista Júnior (2007, p.462) assevera os princípios constitucionais da eficiência administrativa e da razoabilidade fundamentam mais diretamente a celebração dos contratos de transação *lato sensu*.”

### 2.3. Exemplos de transigibilidade nas relações com a Administração Pública

Como visto, a ideia de que a Administração Pública não pode optar por uma atuação consensual e, portanto, sujeitar-se aos métodos alternativos para resolução dos conflitos, vem sendo superada com a ampliação das leis que permitem e indicam os procedimentos para as transações administrativas.

Conforme esclarece André Guskow Cardoso<sup>34</sup> o entendimento antigo de que o Poder Público jamais poderia submeter à solução de conflitos pelo modo alternativo “fundava-se na noção de que o interesse público subjacente à atuação da organização estatal impediria que a solução de qualquer controvérsia deixasse de ser submetida ao Poder Judiciário.” Entretanto, pelas razões já expostas, o citado entendimento já foi ultrapassado.

Para demonstrar um exemplo positivo de transação administrativa com efeito positivo na mitigação dos conflitos judiciais entre o particular e a Administração Pública, destacamos com maior detalhamento o louvável empenho da Procuradoria Jurídica do Município de Marialva<sup>35</sup>, no Paraná, para mitigação das ações judiciais em queos administrados buscam reparação de danos causados pela Administração.

Além disso, também mencionaremos a legislação do Estado e do Município de São Paulo que trata de atuação administrativa semelhante a do Município Marialva.

O esforço da Procuradoria Jurídica do citado município, além de demonstrar a eficiência administrativa, resultou no *Prêmio Inovare* 2009. Seguem destaques esclarecedores sobre a prática em comentário<sup>36</sup>:

#### **Identificação da prática**

Por meio da transação extrajudicial e com base na Responsabilidade Objetiva da administração quanto a seus serviços, a Procuradoria Jurídica do Município de Marialva, no Paraná, busca prevenir litígios facilitando o acesso do Cidadão comprovadamente lesado pelo Poder Público à indenização, em

<sup>34</sup> *Agências Reguladoras e arbitragem. In Arbitragem e o Poder Público.* Coord. PEREIRA, Cesar, A Guimarães Pereira; TALAMINI, Eduardo. São Paulo: Saraiva, 2010, p.16

<sup>35</sup> Aproximadamente 32 mil habitantes

<sup>36</sup> Texto disponível em <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/transacao-extrajudicial-dignidade-e-agilidade-a-servico-do-cidadao/> Acesso em 02/11/2013

casos que envolvam exclusivamente direitos patrimoniais. A reparação de danos, assim promovida, evita o penoso, prolongado e caro processo judicial e reveste de dignidade, eficácia e agilidade a relação jurídica entre a Administração e o Particular, num modelo facilmente adaptável às mais diversas esferas do Poder Público.

### **Benefícios alcançados pela prática e que tornaram a Justiça rápida e eficiente**

Obtém-se, por meio desta prática, a redução do tempo de efetiva indenização do Cidadão lesado para uma fração do tempo necessário ao processo judicial de reparação de danos -- cerca de vinte dias na transação administrativa, frente aos anos necessários ao processo judicial em procedimento ordinário. A reparação torna-se profundamente mais eficiente, já que o administrado participa da formação de orçamentos e do processo administrativo necessário para estabelecer-se a indenização, além de, é claro, poder aplicar a reparação diretamente na recuperação do dano sofrido. Ainda, na eventualidade de inadimplemento da Administração, o processo tornar-se-ia muito mais simples e direto -- e assim, rápido e eficiente -- já que possibilita a execução do título extrajudicial resultante da transação.

### **Principal inovação da sua prática**

Como uma rápida pesquisa jurisprudencial pode demonstrar, a prática difundida na Administração Pública é a negativa de conciliação, quanto mais a transação, frente à indisponibilidade dos Direitos do Poder Público. Disso decorre a enorme quantidade de processos judiciais de reparação de danos em que figura o Poder Público como réu. No entanto, visando o aperfeiçoamento da Administração, a Procuradoria Jurídica do Município de Marialva lança mão da disponibilidade dos direitos do particular em favor deste, adotando uma prática extremamente desejável mas ainda muito pouco difundida entre os entes públicos.

### **Fatores de sucesso da prática**

A implementação simples permite um rápido atendimento à demanda populacional, sem necessidade de alterações na estrutura administrativa nem dispêndio de recursos. O incremento na satisfação dos administrados é enorme, cumprindo assim o Poder Público o seu papel de atender ao interesse coletivo e buscar o crescimento e a evolução de suas práticas, à medida que a sociedade demanda por uma Administração imparcial, idônea e atuante. Por fim, o atendimento rápido faz com que a indenização atinja eficácia plena, já que pode ser aplicada diretamente na reparação dos danos devidos, ao invés de ser recebida anos após a ocorrência da lesão, como no Processo Judicial usualmente provocado pela Administração.

**Como a sua prática contribui para a rapidez e eficiência da justiça**

Estabelecendo administrativamente a solução para os litígios que freqüentemente permeiam o dia-a-dia da Administração -- danos a veículos privados causados por árvores ou acidentes de trânsito, fornecimento de medicamentos e assistência médica ou danos causados pela prestação do serviço público -- reduz-se sobremaneira o tempo entre a ocorrência do dano e a efetiva reparação, em média para vinte dias, em face das decisões judiciais em processos conflituosos, que podem levar anos. Considera-se, ainda, total a eficácia na satisfação do direito do Administrado lesado, que apõe sua concordância ao Termo de Transação e recebe de forma rápida a reparação, além de aperfeiçoar-se a relação entre a administração e os Municípios, já que, ao contrário do confronto natural do ambiente judicial, forma-se uma relação de confiança e plena satisfação. No eventual inadimplemento da Administração, o procedimento judicial torna-se muito mais rápido e eficaz do que em casos comuns, já que o Cidadão terá em seu poder título executivo extrajudicial, que lhe confere a prerrogativa de lançar mão do Processo de Execução, consideravelmente menos demorado e desgastante.

**Etapas de funcionamento da prática**

Implementação: verificação da demanda, natureza dos direitos usualmente pleiteados e estabelecimento de modelos e procedimentos. Requerimento: recebimento da demanda administrativa já instruída e comprovada, seguida da verificação de danos atestados por integrantes idôneos da Administração. Parecer Jurídico: verificação dos requisitos e estabelecimento do instrumento adequado. Ato Administrativo: adoção ou não da transação pelo Chefe do Poder Executivo, através da assinatura do Termo de Transação. Indenização: reparação pecuniária nos termos apurados pelo processo administrativo.

A implantação da transação extrajudicial no município de Marialva não implicou mudanças na máquina administrativa. Para a efetivação da transação a Procuradoria utiliza os recursos já existentes na Administração (microcomputadores e equipamentos de reprografia e impressão, protocolo manual ou automatizado e estrutura física de atendimento).

Com essa prática inovadora o Município resolve os conflitos em aproximadamente 5 dias<sup>37</sup>, tempo extremamente inferior ao que levaria para uma decisão judicial.

No Estado de São Paulo, a Lei Estadual 10.177/1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, também estabelece o procedimento de reparação dos danos causados ao particular por agente público (art. 65)<sup>38</sup>, tudo com a finalidade de evitar a medida judicial e proporcionar o atendimento do direito do prejudicado com mais rapidez e eficiência.

O interessado na reparação por danos deverá protocolizar requerimento na Procuradoria Geral do Estado até 5 anos contados do ato ou fato que houver causado o dano. Sendo acolhido o requerimento e havendo a concordância do

---

37 Conforme entrevista do Procurador Bruni Grego dos Santos. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/14960:transacao-extrajudicial-ajuda-a-reduzir-litigios-no-parana> Acesso em: 02/11/2013

38 Artigo 65 - Aquele que pretender, da Fazenda Pública, ressarcimento por danos causados por agente público, agindo nessa qualidade, poderá requerê-lo administrativamente, observadas as seguintes regras:

I - o requerimento será protocolado na Procuradoria Geral do Estado, até 5 (cinco) anos contados do ato ou fato que houver dado causa ao dano;

II - o protocolo do requerimento suspende, nos termos da legislação pertinente, a prescrição da ação de responsabilidade contra o Estado, pelo período que durar sua tramitação;

III - o requerimento conterá os requisitos do artigo 54, devendo trazer indicação precisa do montante atualizado da indenização pretendida, e declaração de que o interessado concorda com as condições contidas neste artigo e no subsequente;

IV - o procedimento, dirigido por Procurador do Estado, observará as regras do artigo 55;

V - a decisão do requerimento caberá ao Procurador Geral do Estado ou ao dirigente da entidade descentralizada, que recorrerão de ofício ao Governador, nas hipóteses previstas em regulamento;

VI - acolhido em definitivo o pedido, total ou parcialmente, será feita, em 15 (quinze) dias, a inscrição, em registro cronológico, do valor atualizado do débito, intimando-se o interessado;

VII - a ausência de manifestação expressa do interessado, em 10 (dez) dias, contados da intimação, implicará em concordância com o valor inscrito; caso não concorde com esse valor, o interessado poderá, no mesmo prazo, apresentar desistência, cancelando-se a inscrição e arquivando-se os autos;

VIII - os débitos inscritos até 1º de julho serão pagos até o último dia útil do exercício seguinte, à conta de dotação orçamentária específica;

IX - o depósito, em conta aberta em favor do interessado, do valor inscrito, atualizado monetariamente até o mês do pagamento, importará em quitação do débito;

X - o interessado, mediante prévia notificação à Administração, poderá considerar indeferido seu requerimento caso o pagamento não se realize na forma e no prazo previstos nos incisos VIII e IX.

§ 1º - Quando o interessado utilizar-se da faculdade prevista nos incisos VII, parte final, e X, perderá qualquer efeito o ato que tiver acolhido o pedido, não se podendo invocá-lo como reconhecimento da responsabilidade administrativa.

§ 2º - Devidamente autorizado pelo Governador, o Procurador Geral do Estado poderá delegar, no âmbito da Administração centralizada, a competência prevista no inciso V, hipótese em que o delegante tornar-se-á a instância máxima de recurso.

valor pelo interessado, o pagamento será realizado até o último dia útil do exercício seguinte (para os débitos inscritos até 1º de julho).

No Município de São Paulo, o Decreto nº 53.066/2012<sup>39</sup>, também, estabelece procedimento semelhante para o particular que tiver direito à indenização, em razão de danos causados por agentes públicos.

Essas transações administrativas favorecem não somente o particular que terá seu direito reparado em no máximo um ano do seu pedido; mas também o próprio Município, que deixará de ser onerado com a sucumbência de uma ação judicial pois, certamente, sairia perdedor.

Os exemplos mencionados demonstram a preocupação da Administração Pública em se adequar às novas demandas da sociedade e desempenhar a função administrativa com maior eficiência. Além de evitar a inicialização do conflito judicial, essas práticas permitem que o administrado lesado exponha sua pretensão, prove o seu direito e seja reparado sem a necessidade de aguardar todas as etapas que aguardaria caso buscasse o Judiciário.

Além disso, podemos concluir que a consensualidade em destaque é operada pela via de coordenação, caracterizada pela simplificação da máquina gestora do Estado (racionalidade) e pelo atendimento das demandas reprimidas após o fracasso dos modelos de Estado monoclasa *Welfare State* e do Socialista (eficiência).<sup>40</sup>

---

39 Art. 1º. No exercício de pretensão indenizatória contra a Fazenda Pública Municipal, poderá o interessado formular requerimento administrativo pleiteando ressarcimento por danos causados por ação ou omissão na prestação dos serviços públicos.

<sup>40</sup> Nessa direção, Moreira Neto “a partir da dicotomia império-consenso, a administração pública admite ser exercida tanto pela via da subordinação quanto da coordenação, cabendo ao legislador optar, considerando critérios como eficiência, custo garantias dos administrados, necessidade de emprego exaustivo da coerção e outros. (...) a Administração pública coordenativa é multilateral, equiordinada e radial, apresentando manifestações sempre nova e em plena expansão. (...) É surpreendente rica a justificação da preferência pela via da coordenação na Administração Pública: 1º pelo potencial criativo e operativo dos próprios entes da constelação social (colaboração); (...) 4º pela simplificação da máquina gestora do Estado (racionalidade); (...) 7º pelo atendimento às demandas reprimidas após o fracasso dos modelos de Estado monoclasa do *Welfare State* e Socialista (eficiência).” (MOREIRA NETO, 2000, p. 42)

### 3. A TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A jurisprudência brasileira tem admitido a relativização do princípio da indisponibilidade do interesse público e, conseqüentemente, a transação administrativa como forma de atuação consensual da Administração Pública, quando se mostra mais efetiva ao atendimento do interesse público.

Do Supremo Tribunal Federal citamos o famoso julgado em que foi considerada válida a transação efetuada por Administração Municipal em ação movida por servidores mesmo sem a existência de previsão legal:

**STF – 1ª Turma - RE 253885/MG - Relatora: Min. ELLEN GRACIE**

EMENTA: 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 tem 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 temem vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 253885/MG, Rel.<sup>a</sup> Ministra Ellen Gracie, 1ª Turma, em 4/6/2002, unân.)

Destacamos, ainda, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Rondônia:

Administrativo e Processo Civil. Administração Pública. Transação judicial. Favorecimento ao patrimônio público. Possibilidade. Ordem de precatório. Violabilidade. Inocorrência. Princípios da indisponibilidade do interesse público e da impessoalidade. Recurso. Inovação. Impossibilidade. É possível a transação judicial pelo Poder Público quando o acordo celebrado favorece o erário, não gerando nenhuma lesividade ao patrimônio público, visto que isto decorre da atenuação e mitigação do princípio da indisponibilidade do interesse público e da impessoalidade. Não ofende o princípio constitucional dos precatórios acordo judicial efetivado pela Administração.

É vedada a inovação da causa de pedir no recurso.(TJ-RO  
Apel.Cível 100.022.2001.001901-6, Relator: Juiz convocado  
Marcos Alaor Diniz Grangeia. Julgamento em 03/08/2005. )

Neste último julgado, o relator do acórdão do TJRO ponderou que não existe vedação legal para transação em juízo pelo Poder Público. Alertou, ainda, que da estrutura constitucional, dos princípios que dela emanam, constata-se a possibilidade de transação pelo Poder Público. Sendo que “o princípio do interesse público, somado ao princípio da economicidade, estes aliados ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, fazem com que o Poder Público possa celebrar o acordo”.

Visto, então, que a transação administrativa, apesar de ainda provocar controvérsias, tem base legal, doutrinária, e jurisprudencial.

#### 4. CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou que a Administração Pública contemporânea requer uma atuação administrativa consensual. Sendo essa característica uma das grandes mutações do direito administrativo.

Nesse novo cenário, evidencia-se a possibilidade de transação entre a Administração Pública e o particular e a ampliação das normas com previsão de mecanismos extrajudiciais (transação, mediação e arbitragem) como forma de evitar a judicialização dos conflitos.

Constatamos que a relativização do princípio da indisponibilidade do interesse público simplifica a atividade administrativa e afasta os conceitos antigos do direito administrativo, verdadeiros impeditivos para uma atuação administrativa eficiente (salvo algumas resistências dos administradores com pensamento mais arcaico).

De fato, o modelo atual de Estado requer uma gestão eficiente da Administração Pública, porém ainda é necessário o aperfeiçoamento dos mecanismos existentes e o incentivo na criação de instrumentos eficazes para atendimento do interesse da sociedade, que visem a consensualidade ao invés da imperatividade.

Atualmente são consideráveis os esforços do Poder Judiciário para desafogar os tribunais brasileiros e, também, da própria Administração que tem ampliado os mecanismos de participação popular com intuito de solucionar administrativamente litígios que envolvem os direitos disponíveis (cf. exemplo das leis municipais e estaduais que dispõem sobre a reparação de dano por meio de procedimento administrativo).

Apesar disso, a legislação atual merece aperfeiçoamento para que o mecanismo da transação administrativa não seja utilizado sem os cuidados devidos e nem sirva para favorecer apenas determinados agentes públicos ou particulares com melhor condição financeira.

Acreditamos que futuramente, com o aperfeiçoamento e criação das normas que tratam da possibilidade de solução de conflitos por meios

extrajudiciais, será afastado o receio que dos gestores públicos em relação à transação administrativa.

Frisamos que essa mudança aparentemente está próxima, pois tramitam no Senado Federal os Projetos de Lei nºs 405<sup>41</sup> e 406<sup>42</sup> – ambos de 2013 – que dispõe sobre a mediação extrajudicial e amplia o âmbito de aplicação da arbitragem, respectivamente. Na realidade, o Projeto de Lei nº 405 propõe um verdadeiro marco legal da mediação no Brasil sobre a mediação nos casos de conflitos que envolvam a Administração Pública.

Evidente que a efetividade dos citados projetos de lei dependerão de diversos fatores. Certamente, passarão por uma análise minuciosa da constitucionalidade e se aprovados, também, dependerão de uma mudança cultural para atingirem o verdadeiro objetivo.

Para finalizar, entendemos que em casos concretos a utilização da transação administrativa como forma de tornar mais eficiente o atendimento do interesse público afastará aplicação mecânica de leis ineficientes e proporcionará melhor atendimento aos anseios da população. Por outro lado, o administrador público – em atenção ao princípio da isonomia - deverá se cercar das cautelas necessárias para não favorecer um particular em detrimento de outro.

---

<sup>41</sup> Dispõe sobre a mediação extrajudicial.

<sup>42</sup> Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral, a sentença arbitral e o incentivo ao estudo do instituto da arbitragem.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo e o novo código civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BORGES, Alice Maria Gonzáles. O Interesse Público: um conceito a determinar. **Revista de Direito Administrativo**, v. 205, p. 106-116 apud BORGES, Alice Maria Gonzáles. *Temas de Direito Administrativo atual: estudos e pareceres*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 248.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**, atualizada até a emenda constitucional nº. 76. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro\\_emc.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm)

DALLARI, Adilson. Arbitragem na concessão de serviço público, **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13, São Paulo: Malheiros, 1996, p.8-9

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito privado administrativo**. (Org). São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 19. Ed.. Editora Atlas. São Paulo, 2006.

FERRAZ, Luciano. **Controle consensual da Administração Pública e suspensão do processo administrativo disciplinar (SUSPAD): a experiência do Município de Belo Horizonte**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/eventos/SDD/Painel%20VI%20-%20Transa%C3%A7%C3%A3o%20Administrativa%20-%20Luciano%20Ferraz.pdf> Acesso em 20 de jul. 2013

FIORENZA, Fábio Henrique Rodrigues de Moraes. **Conciliação e administração pública**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2594, 8 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17131>>. Acesso em: 27 jul. 2013.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder . O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo - uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Org.). **Direito Administrativo e Interesse Público**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Procedimento e função regulatória de serviços públicos no Estado Pós-Social. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, nº 14, Belo Horizonte: Fórum, out/dez. 2003.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

LEMES, Selma. **Arbitragem na Administração Pública. Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica**, São Paulo: QuartierLatin, 2007.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria da Globo, 1939.

LOPES, Mônica Sette. Transação na Administração Pública. In. VIANA, Marcio Tulio. RENAUT, Otáveio Linhares (org.) **O que há de Novo em Processo do Trabalho** São Paulo: LTr, 1997.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, agosto/setembro/outubro, 2011. Disponível na Internet: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-27-AGOSTO-2011-FLORIANO-AZEVEDO-TATIANA-MATIELLO.pdf>>. Acesso em: 15 de novembro de 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo** . v. I. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDONÇA, João Josué Walmour de. **Fundamentos da supremacia do interesse público**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 3. Ed.. Rio de Janeiro: Renovas, 2007.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; SCHIRATO, Vitor Rhein. Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao Direito. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 27, p. 67-93, 2009.

SANTOS BEZERRA, Paulo Cesar. **Acesso à justiça: Um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2001.

SCHWANKA, Cristiane. **Administração pública consensual: a transação como método alternativo de solução de conflitos nos contratos administrativos**. Dissertação de mestrado. Faculdade de direito. UNIBRASIL – FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL. 2009.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. *In* MILARÉ, **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.