

## OS DESAFIOS DO CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### THE CHALLENGES OF CONSENSUALISM IN PUBLIC ADMINISTRATION

Luiz Paulo Rosek Germano<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo aborda a hipótese de resolução de conflitos existentes nos contratos e demais institutos dos quais fazem parte os órgãos ou entidades administrativas e terceiros, particulares ou não, a partir da releitura do princípio da supremacia do interesse público e a aplicação dos institutos da mediação e arbitragem.

**Palavras-chave:** Administração Pública; Consensualismo; Supremacia do Interesse Público.

**ABSTRACT:** This article studies the possibility of resolving conflicts between public administration and private entities, based on a new reading of the principle of public interest supremacy and the application of mediation and arbitration institutes.

**Keywords:** Public Administration; Consensualism; Supremacy of Public Interest.

## INTRODUÇÃO

As principais características do Estado estão no exercício de poderes que suplantem o mero interesse privado e alcancem o interesse público. Isso ocorre pela natural atribuição constitucional, porém não só, de que compete ao Poder Público zelar, primordialmente, pelos interesses da coletividade, a ela prestando serviços e por ela responsabilizando-se em favor à garantia dos direitos fundamentais. Em última análise, ao Estado incumbe-se o zelo pela ordem e à satisfação dos interesses públicos, o que foi elevado à princípio inderrogável da ordem jurídica. Não obstante tais importantes considerações reflexivas, que repercutem a história e as mais diferentes formas de Estado, ora mais provedor, ora mais regulador, o fato é que as sucessivas crises

<sup>1</sup> Mestre e Doutor em Direito (PUCRS). Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos (Universidade de Coimbra). Advogado e Professor Universitário.

enfrentadas e suportadas pela sociedade, não mais autorizam que os cidadãos esperem que o Estado seja uma figura onipresente e garantidor absoluto de direitos, cujo alcance, em pleno séc. XXI, são de difíceis concretizações.

Sabe-se que os países enfrentam problemas dos mais variados gêneros e espécies, não importando o continente que pertençam ou o nível de desenvolvimento em que se encontrem. As dificuldades são diferentes, mas continuam revestindo-se em desafios que se especializaram com o passar das décadas, e que desafiam os gestores públicos e toda à sociedade ao enfrentamento, suporte e resolução. As crises econômicas e humanitárias estão difundidas, merecendo destaque em todas as partes do mundo. O que dizer das guerras no oriente, ceifando vidas, motivadas por intolerância religiosa e que provocam a fuga de nacionais em direção ao ocidente, em condições precárias e vulneráveis? Teria o Estado condições nos dias atuais de suportar tais acontecimentos, garantindo o direito à vida de centenas de milhares de imigrantes que fogem desesperadamente da morte? Como poderá o Poder Público garantir a integridade de seus nacionais e do próprio país no enfrentamento contra o terrorismo, movimento silente, antijurídico e nefasto? Em ambas as situações, não terão fracassado os poderes<sup>2</sup> do Estado de garantir a ordem pública, fazendo valer o insofismável princípio da supremacia do interesse público sobre o privado?

A distância hoje existente entre o Direito e o efetivo comando das autoridades públicas, representadas pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, desafiam a utilidade das forças públicas, em especial à proteção dos direitos da sociedade. Se o Estado, este ser magnânimo, com todos os poderes a ele atribuídos, não consegue vingar a máxima da supremacia do interesse público sobre o privado, como buscar – por consequência alcançar – a eficiência e a satisfação do interesse de todos?

Trata-se de desafios que exigem por parte do intérprete uma série de questionamentos, simulações e estudos, cujo resultado esperado não será outro, senão o da melhoria das relações, sem que isso signifique ou possa ensejar a resolução dos problemas, pois estes são muito mais complexos, cujas origens são resultados da

---

<sup>2</sup> A utilização da expressão “poderes do Estado”, no presente artigo utilizada, refere-se a nomenclatura de Montesquieu em sua clássica tripartição de funções, também adotada pela Carta Política brasileira.

desordem internacional, da ineficiência dos controles públicos internacionais e da própria má-fé dos homens.

Este artigo tem o propósito, sumariamente, de suscitar questões relativas a maior eficiência, a partir da Administração Consensual, característica que tem marcado o estudo de importantes doutrinadores, tais como Diogo Figueiredo Moreira Neto, Jean Rivero, Eduardo Garcia de Enterría, Sabino Cassese, Jacques Chevallier, dentre outros pesquisadores, que, sem desmerecer as atribuições e responsabilidades do Poder Público, visam proporcionar uma maior satisfação dos interesses sociais, a partir de uma maior aproximação das funções do Estado em consonância com as possibilidades dos cidadãos.

## **1 A RELEITURA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**

O Princípio da Supremacia do interesse público, um dos mais antigos dogmas estudados no Direito Administrativo, tem merecido, por parte dos mais importantes doutrinadores, uma substancial releitura e adequação aos tempos de hoje. Antigamente, a formulação do princípio advinha da *a)* validade da supremacia do interesse público sobre o privado, que seria uma forma de legitimar todo o direito administrativo, como se tal validação dependesse explicitamente do fortalecimento deste princípio; *b)* a existência do princípio da legalidade, como requisito indispensável à validação dos atos administrativos; *c)* a impossibilidade de controle do mérito administrativo, tendo em vista a discricionariedade nele presente.

Tais pressupostos não podem ser suportados em pleno Século XXI, não obstante representarem ainda fortes resquícios do absolutismo e do próprio Estado do Bem-Estar Social, com diferentes dimensões. Suportou-se por décadas que a supremacia do interesse público teria o condão de satisfazer o direito à dignidade da pessoa humana, quando, no entanto, a supervalorização dos poderes estatais veio justamente de encontro a tais misteres. Outra questão importante é a subjunção do Estado à Constituição, e não simplesmente à lei, o que legitima a atuação estatal de acordo com os dizeres da Carta

Política, na qual se destaca os direitos e garantias fundamentais. Por último, entre outras questões que poderiam ser ventiladas, surge o controle sobre os atos discricionários, que estão a exigir nos tempos modernos, como regra, além do preenchimento dos requisitos de validade e eficácia, a valorização do princípio da motivação, até com mais intensidade se comparados aos atos vinculados. Tais situações, valorizadas contemporaneamente, sugerem a releitura dos paradigmas da Administração, em especial à sua atuação e os seus meios de controle.

De acordo com Humberto Ávila (ÁVILA, 1999, p. 99-127), a supremacia do interesse público não pode ser considerada um princípio, tendo em vista que a sua premissa é de que ele seja superior aos demais interesses, o que confronta o clássico método da ponderação. Para o referido autor, se atribuída força normativa inatacável à supremacia do público sobre o privado, em decorrência, haveria incompatibilidade com as demais espécies normativas previstas na ordem constitucional, o que redundaria na inexistência de seu caráter normativo.

Para Humberto Ávila (ÁVILA, 1999, p. 99-127) não há indissociação absoluta entre o público e o privado, como ensinavam os antigos doutrinadores, que construíram a supervalorização do princípio da supremacia do interesse público como algo inatingível. *“O interesse público e o interesse privado estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado”*.

Com isso, pode-se afirmar categoricamente que é dever do Estado, especialmente através de seus poderes constituídos, afastando-se do conceito antigo de supremacia do interesse público, que valorizava especialmente à sua absoluta indisponibilidade, imbuir esforços no sentido de construir uma nova forma de satisfação de seus interesses, que importarão como resultado no alcance dos anseios da coletividade. Tais mecanismos, dentre outros, envolvem transações e conciliações, especialmente em litígios e demais conflitos nos quais estejam envolvidos Estado e particulares. A composição, sem prejuízo a eventuais sanções de natureza criminal, preenchidos requisitos, sempre será a melhor forma de satisfação de interesses públicos

mediatos e imediatos, conformados pelas devidas motivações e valorizados os princípios da publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

## 2 A ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL: MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

Antes mesmo da vigência do Código de Processo Civil de 2015, já era possível à Administração Pública valer-se dos institutos da conciliação e mediação autocompositivas, em virtude da pretérita vigência da Lei Federal 13.129/15, importante alteração na Lei de Arbitragem (Lei Federal 9.307/96), incluindo autorização expressa à Administração Pública, direta e indireta, à utilização da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Posteriormente, sobreveio da Lei nº 13.140/15, dispondo sobre o tema, que, após o período de *vacatio* de 180 dias, entrou em vigor antes da efetiva aplicação das normas do CPC/15, cuja eficácia iniciou-se em 17 de março de 2016, consolidando uma sucessão de Diplomas legais, todos a incentivar às soluções consensuais, em detrimento à judicialização.

Importante a pretérita lição de Romeu Felipe Bacellar (2007, p. 193), ao ensinar que “*Administração Pública pode celebrar acordos e transacionar a fim de evitar litígios despropositados que somente prejudicariam o bom andamento de suas atividades*”. O respeitável administrativista refere-se à discricionariedade, que deve ser acompanhada da devida motivação, tornando explícitas as vantagens aferidas pelo Estado que, ao firmar acordos e transações com particulares, encerrando litígios, alcançariam com maior propósito o interesse público.

Os mecanismos de composição de conflitos extrajudiciais tornaram-se importantes ferramentas em busca do descongestionamento do Judiciário e a própria redução de um dos fenômenos mais dramáticos existentes: a judicialização. O processo judicial brasileiro é lento, caro e poucas vezes eficiente para solucionar os conflitos que são levados ao conhecimento da Justiça. A Associação dos Magistrados do Brasil –

AMB informa que são quase 100 milhões de processos judiciais, adjetivando o Brasil como “o país do litígio<sup>3</sup>”.

Convém destacar que o CPC/15 autorizou a Administração a firmar acordos e transações, a partir de conciliações e mediações judiciais (heterocompositivas) ou extrajudiciais (autocompositivas). Não há, portanto, qualquer empecilho legal quanto à possibilidade de se encerrar litígios havidos entre entidades administrativas<sup>4</sup> ou destas com particulares, cumprindo ao Direito Administrativo e aos agentes à descoberta dos limites daquilo que será objeto de sua renúncia, uma vez que acordos e transações pressupõem que as partes cedam eventuais direitos em favor de um denominador comum.

Outra questão importante seria desvelar quais são os chamados direitos disponíveis pela Administração, considerando que tal matéria sempre exigiu a necessidade de prévia autorização legislativa (específica ou genérica) para tal mister. Acontece que, se todo procedimento conflituoso exigir lei específica para autorizar a Administração a celebrar acordos e transações, por certo tais expedientes também levariam à Administração, nesta matéria, ao fenômeno da paralisia, uma vez que o processo legislativo é moroso e extremamente burocrático, impossibilitando que o Poder Público satisfaça eficientemente o interesse que deve ele perseguir, que é o alcance do bem comum.

Sobre o assunto em debate, a questão mais polêmica diz respeito a suposta violação ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Nesta visão, a Administração deveria abdicar de meios alternativos à solução das controvérsias, pois não poderia dispor do interesse público. Contudo, importante salientar, não se pode confundir *indisponibilidade* do interesse público com *disponibilidade* de direito

<sup>3</sup> Mais informações em [www.amb.com.br](http://www.amb.com.br). Acesso em 03 set. 2016.

<sup>4</sup> A autocomposição de conflitos em que seja parte pessoa jurídica de direito público foi recentemente disciplinada pela **Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Estabelece essa norma, no seu art. 32, que todos os entes da Federação** “poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos” com o objetivo de:

I – dirimir conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública;

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.



patrimonial. Por reiteradas vezes, a disposição do direito patrimonial resulta exatamente na concretização do interesse público, privilegiando-se a eficiência e a economicidade, princípios que norteiam a atividade administrativa.

A esse respeito, haverá *direito patrimonial disponível* da Administração quando se tratar de litígio em torno de bem dominical, suscetível de valoração econômica e que possa ser livremente negociado por seus titulares. Se o conflito entre o particular e a Administração é eminentemente patrimonial, de natureza indenizatória, versando sobre matéria que poderia ser solucionada diretamente entre as partes através de autocomposição, os direitos são disponíveis. Por outro lado, se houver previsão legal acerca da afetação ou inalienabilidade do bem ou direito por parte da Administração, tal bem ou direito não poderá constituir-se em objeto de acordo ou contrato administrativo que visem à sua disposição (TONIN, 2016).

Especificamente em relação ao ajuizamento por parte do Poder Público, quando presentes os requisitos à propositura, *verbi gratia*, de uma ação civil pública, questiona-se se tal expediente processual poderia não ser intentado pelos seus legitimados como forma de se buscar, via Judiciário, a imposição de sanções e a cobrança de ressarcimentos. Importante aqui registrar que, caracterizada a conduta ou omissão como crime, a indisponibilidade é absoluta, só podendo ser transacionada, na forma da lei, pelos agentes legitimados, notadamente o Ministério Público. Todavia, no que tange a questão patrimonial, relativamente ao ressarcimento ao erário e às sanções administrativas, tais como declarações de inidoneidade, perda das funções públicas e a proibição de contratar com a Administração, a consensualidade administrativa indica a possibilidade do transacionamento.

Se adentrarmos no aspecto da discricionariedade, em tese, estão excluídos da análise jurisdicional os aspectos de conveniência e oportunidade dos atos administrativos, o que não significa que os atos administrativos estejam totalmente imunes a controle jurisdicional. Muitas vezes, são justamente os atos discricionários que merecem por parte da Administração um maior controle, podendo, não raras vezes, serem apreciados pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, os atos administrativos podem ser submetidos ao controle jurisdicional: *a)* nos elementos de competência e legalidade;

*b)* no tocante à sua fundamentação, quando eivados de desvio de poder ou de finalidade; *c)* quando, ainda que discricionários, vierem em desconformidade com a motivação (teoria dos motivos determinantes); *d)* nos aspectos de eficiência, moralidade, abuso de poder ou desvio de razoabilidade; *e)* na omissão do administrador, quando se trate de atos administrativos de reação impositiva (MAZZILI, 2016).

Em suma, a opção pelo convencionamento e a celebração de um acordo por parte da Administração deve evidenciar o interesse público na transação, considerando diferentes variáveis e explicitando especialmente os proveitos ao interesse público. O ajuste entre as partes não pode envolver bens indisponíveis, tampouco obrigações decorrentes da Constituição e da lei. Exemplificando, não pode a Administração deixar de licitar uma obra ou serviço, salvo nas hipóteses legalmente expressas, pois este é um dever constitucional e legal, que jamais poderá ser afastado por qualquer acordo prévio celebrado entre as partes. Todavia, se problemas surgirem no curso de uma contratação pública, seja de natureza administrativa ou não, parece acertada a eventual composição extrajudicial, demonstrando-se sempre as vantagens à Administração.

### 3.1 MEDIAÇÃO

A Lei nº 13.140/2015 e o Código de Processo Civil estabelecem e regulamentam a mediação, enquanto instrumento extrajudicial de composição de conflitos. Todavia, no âmbito do Poder Público, forçoso reconhecer a necessidade de regulamentação específica, seja no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Os artigos 174 do CPC e 32 da Lei nº 13.140/15 (Lei de Mediação) preveem expressamente a necessidade de criação de Câmaras de conciliação/mediação pelos entes públicos<sup>5</sup>, algo ainda em fase de construção e implementação. Aqui, mais uma vez, importante destacar que nem todo interesse público é um direito indisponível, sendo certo que os direitos indisponíveis também admitem transação, exigindo-se, nesse

---

<sup>5</sup>. Nesse sentido, a Advocacia Geral da União – AGU, conta, por exemplo, com a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF).



caso, a homologação judicial, com a prévia oitiva do Ministério Público (art. 3º, § 2º, da Lei nº 13.140/15).

Especificamente em relação à mediação, são suas características gerais: a participação do terceiro mediador, a voluntariedade dos participantes, a confidencialidade do procedimento, a informalidade e a decisão pelos participantes. Neste sentido, a Lei nº 13.140/2015, em seu art. 2º, trata como princípios da mediação: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

Nesse sentido, o primeiro requisito para que a mediação possa ser posta em prática é a voluntariedade dos participantes, conforme dispõe o art. 2º, §1º da Lei nº 13.140/2015. A opção pela mediação não compromete às partes ao seu uso até o final, podendo os litigantes abandoná-la antes do final das negociações. Em virtude disso, outra exigência estabelecida pela lei é a confidencialidade, conforme dispõem os artigos 30 e 31 da Lei nº 13.140/2015.

Quando se trata de conflitos envolvendo o Poder Público, a mediação, que já tem como característica a informalidade, não obstante seja regrada por legislação específica, precisa ser exercida em absoluta consonância com princípios da Administração. Aqui, se não interpretada sistematicamente às normas, estar-se-ia diante de um conflito, pois a publicidade é princípio constitucional da Administração, porém a salvaguarda das informações que precedem o possível acordo deverão ser observadas até o deslinde (ou não) da controvérsia.

A intensa judicialização e a ineficácia na obtenção de resultados satisfatórios por parte da Administração, especialmente no que diz respeito à contemplação de seus interesses, devem estimular a busca pelo consensualismo. Por esta razão, a ponderação entre os interesses conflitantes justifica a celebração de acordos por parte do Poder Público, não sendo poucos os exemplos existentes de instrumentos celebrados, tais como: Termo de Ajustamento de Condutas (TAC): art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985; Termo de Compromisso: art. 11, § 5º, da Lei 6.385/1976 (Comissão de Valores Mobiliários – CVM); acordos terminativos de processos administrativos: art. 46 da Lei

5.427/2009 (Lei do Processo Administrativo do Estado do Rio de Janeiro); termo do compromisso de cessação de prática e acordo de leniência: arts. 85 e 86 da Lei 12.529/2011 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC); acordo de leniência: art. 16 da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção); acordos e conciliação em setores regulados: art. 93, XV, da Lei nº 9.472/1997 (ANATEL), art. 43, X, da Lei nº 9.478/1997 (ANP), art. 29 da Lei 9.656/1998 (ANS). (OLIVEIRA, 2016, 50-54 e 528-529).

### 3.2 ARBITRAGEM

A arbitragem é meio de heterocomposição de controvérsia que envolve direitos patrimoniais disponíveis, através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, cuja decisão possui eficácia de título executivo judicial. Apresenta diversas vantagens em relação ao processo judicial estatal e também pode ser utilizada pela Administração Pública.

A Lei Federal 13.129/2015 inseriu no ordenamento jurídico a previsão expressa de que a Administração Pública direta e indireta pode se valer da arbitragem para resolver conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis. Tratou-se de importante avanço, na medida em que muitos dos órgãos de controle e repressão ainda veem com ceticismo a possibilidade do Poder Público solucionar os seus conflitos de maneira extrajudicial. Ressalta-se, uma vez mais, que o interesse público divide-se entre o que pode ser disponível, portanto, objeto de transacionamento, e o indisponível, que não pode ser relativizado.

Sem adentrar no mérito do estudo, a Lei de Arbitragem admite à Administração convencionar tanto a chamada cláusula compromissória<sup>6</sup>, quanto o compromisso

---

<sup>6</sup> A cláusula arbitral ou compromissória é a cláusula onde as partes determinam que as disputas relativas a um contrato serão resolvidas através de arbitragem.

arbitral<sup>7</sup>, sem colocar nenhuma condição para esta última. Sendo um negócio jurídico, a convenção arbitral, para ter validade, deve ser autorizada pela autoridade competente, mediante ato motivado. Ademais, é lícito à Administração se submeter tanto à arbitragem institucional, quanto à arbitragem *ad hoc*, estando a opção dentro do critério de discricionariedade do administrador público e da outra parte em conflito<sup>8</sup>.

Como a Administração está obrigada a licitar obras e serviços, conforme dispõe o art. 37, XXI da Carta Política, discute-se se a escolha do árbitro deveria observar a Lei nº 8.666/93. De imediato, destaca-se que a licitação é um procedimento administrativo vinculado, devendo observar formalmente as normas a ela impostas, o que impediria qualquer discricionariedade no desencadeamento dos atos dela decorrentes. Acontece que a arbitragem – assim como a mediação – é mecanismo que se fundamenta basicamente no consensualismo, na valorização da discricionariedade administrativa, observando-se os interesses da Administração, o que vai de encontro a vinculação contida no procedimento licitatório.

Para fins do que aqui se estuda, relativamente ao uso da arbitragem à resolução dos conflitos, destaca-se a vigência do art. 54 da Lei nº 8.666/93 e o art. 1º da Lei nº 9.307/96. O primeiro dispositivo, veiculado em lei federal, autoriza a utilização supletiva nos contratos administrativos de disposições de direito privado; e o segundo autoriza expressamente o uso da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Aprofundando o tema, a elaboração de um edital à escolha de um árbitro, por parte da Administração, seria rigorosamente impossível, se considerados os princípios da convencionalidade e do instituto da arbitragem, que pressupõem mútua confiança na eleição daquele que será o responsável por conduzir o processo de composição do litígio. Nesse sentido, para espantar dúvidas, importante frisar que a escolha do árbitro não se reveste de natureza contratual, o que afastaria a incidência do art. 37, XXI da

---

<sup>7</sup> O compromisso arbitral é o documento pelo qual as partes determinam que renunciam à decisão pelo Poder Judiciário e se obrigam a se submeter à decisão de árbitro por elas indicados. Ou seja, as partes ao firmarem um compromisso arbitral, de comum acordo, atribuem a terceiro (denominado árbitro) a solução de pendências entre eles existentes.

<sup>8</sup> Disponível em <http://www.arbitranet.com.br>. Acesso em 04 set. 2016.

Constituição da República. Diferentemente de outros profissionais, como peritos e leiloeiros, que prestam serviços à Administração, o árbitro não tem o dever de sustentar a posição da parte que o contratou, assemelhando-se, neste particular, às suas funções às desempenhadas por um juiz, no exercício da atividade jurisdicional.

Concluindo, a escolha do árbitro, por parte da Administração, não deve se sujeitar às normas licitatórias, uma vez que a relação contratual que se estabelece entre o Estado e o agente não é de natureza pública. Não obstante tal situação, cumpre destacar que o Decreto nº 8.465/15, que dispõe sobre os critérios de arbitragem aplicados para dirimir conflitos no setor portuário, explicita, em seu art. 7º, §3º, que a escolha do árbitro ou de instituição arbitral será considerada contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Em relação a contratação da câmara arbitral, diferentemente do árbitro, identifica-se uma prestação de serviços, uma vez que a instituição oferece uma gama de serviços, tais como apoio administrativo, elaboração de documentos, instauração de procedimentos, dentre outras atividades de apoio. No entanto, não se trata do típico contrato administrativo, pois não há que se falar na presença das chamadas cláusulas exorbitantes, não havendo qualquer razão para desequilíbrio da relação. Nessas condições, ainda assim, em virtude da natureza do instituto da arbitragem, difícil conceber a necessidade do desencadeamento de processo licitatório à escolha de câmara de arbitragem por parte do Poder Público. No máximo, embora o critério seja discutível, a aplicação da hipótese de inexigibilidade, em face das características inerentes à atividade, que exige alta especialização.

Seja como for, a arbitragem, há muito utilizada em diferentes países, de fato, parece ser alternativa a intensa judicialização, cujos resultados são insatisfatórios, seja para o estado, seja a particulares, além de oneroso, o que conspira contra o princípio da economicidade e da razoabilidade, dentre outros, e ineficiente.

## **CONCLUSÕES**

O presente artigo não esgota o tema, cuja dimensão nos dias atuais é bem mais abrangente, incluindo outras hipóteses de solução extrajudicial e consensual de conflitos existentes, especialmente entre a Administração e outros setores, seja da iniciativa privada, cidadãos, organizações etc. Aliás, há um grande espaço para o aprofundamento de estudos que visem ampliar os métodos de conciliação, que envolvam interesses do Poder Público, dos mais diferentes litígios existentes. Entretanto, com base no estudo aqui abordado, possível a apresentação de algumas conclusões, todas no sentido de convergir ao estímulo da adoção de métodos de transacionamento que evitem a intensa e desnecessária judicialização:

- a) O clássico conceito de supremacia do interesse público, idealizado nos primórdios e que remonta à época do Estado absoluto e soberano, foi definitivamente abandonado ainda no século passado. A maior valorização e normatização dos direitos dos cidadãos resultaram, conseqüentemente, em maiores obrigações do Poder Público em relação aos então administrados, e o distanciamento antes havido, embora ainda existente, não mais subsiste no Direito administrativo de hoje;
- b) com a profusão dos direitos dos cidadãos e, por consequência, das obrigações do Estado, surgiu, em virtude de descompassos políticos, econômicos e sociais, uma grande defasagem dos deveres do Estado ante as pessoas, que passaram a litigar, intensamente, na salvaguarda de seus direitos e legítimos interesses. Como no Brasil o sistema adotado pela Carta Política é o da jurisdição una, baseado no dogma de que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, multiplicaram-se as demandas propostas perante a denominada “justiça”, tornando-a lenta e insuficiente. O Poder Público tornou-se o principal “cliente” do Poder Judiciário;
- c) o fato de se estar diante do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, não significa, em hipótese qualquer, em assim deliberando as partes, não possam elas convencionar o juízo arbitral como o competente à solução dos conflitos. Não é essa a interpretação que decorre do art. 5º, XXXV da Carta Magna. O que a *Lex Fundamentalis* estabelece é que não sejam criados embaraços para que as partes façam

valer seu direito de ação, oferecendo apenas alternativa facultativa ao exercício desse direito; e

d) a arbitragem, além de regularmente estatuída (princípio da legalidade) e aplicável aos litígios nos quais se encontram em discussão bens patrimoniais disponíveis do Estado, é mais vantajosa aos litigantes em relação à jurisdição estatal. Além de contemplar os princípios constitucionais da Administração, insculpidos no art. 37, *caput* da Constituição Federal, contribui para o descongestionamento do Judiciário, tornando-o muito mais eficiente, especialmente às demandas nas quais a sua atuação é indelegável.

Em assim sendo, recomenda-se uma intensificação por parte dos órgãos públicos dos processos de divulgação e orientação dos meios de composição extrajudicial dos conflitos, buscando não apenas universalizar o conhecimento, mas especialmente o de agregar confiança aos institutos, dentre quais se destacam a mediação e a arbitragem. Sem embargo, o permanente estímulo à composição deve ser a tônica das relações entre o Estado e particular, toda vez que se estiver diante de desavenças ou litígios, sendo reservada à jurisdição estatal a solução de conflitos que digam respeito aos bens indisponíveis ou em decorrência de outras imposições legais.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergman. **Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado”**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Público em Tempos de Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BRASIL. **Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em <<http://www.arbitranet.com.br>>. Acesso em 04 set. 2016.





MAZZILI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos da Ação Civil Pública**. Disponível em: <<http://www.mazili.com.br>>. Acesso em 03 set. 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 4. Ed., São Paulo: Método, 2016.

TONIN, Maurício Morais. **Razões para o Poder Público utilizar meios alternativos de soluções de controvérsias**. Disponível em: <<http://www.arbitranet.com.br>>. Acesso em 03 set. 2016.