



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO – ICPD
DOUTORADO EM DIREITO

MARCÍLIO DA SILVA FERREIRA FILHO

TERMINAÇÃO CONSENSUAL DE LITÍGIOS JUDICIAIS ENVOLVENDO O
PODER PÚBLICO ESTADUAL COMO POLÍTICA PÚBLICA ENTRE OS ANOS
DE 2015 E 2019

Brasília

2020

MARCÍLIO DA SILVA FERREIRA FILHO

**TERMINAÇÃO CONSENSUAL DE LITÍGIOS JUDICIAIS ENVOLVENDO O
PODER PÚBLICO ESTADUAL COMO POLÍTICA PÚBLICA ENTRE OS ANOS
DE 2015 E 2019**

Tese de Doutorado sob orientação da Professora Doutora Patrícia Perrone Campos Mello, objetivando obtenção do título de Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Prof.^a Dra. Patrícia Perrone Campos Mello.

Coorientadores: Prof. Dr. Sérgio Nojiri e Prof. Dr. Marco Antonio Rodrigues.

Brasília

2020

MARCÍLIO DA SILVA FERREIRA FILHO

TERMINAÇÃO CONSENSUAL DE LITÍGIOS JUDICIAIS ENVOLVENDO O
PODER PÚBLICO ESTADUAL COMO POLÍTICA PÚBLICA ENTRE OS ANOS DE
2015 E 2019

Tese de Doutorado sob orientação da Professora
Doutora Patrícia Perrone Campos Mello,
objetivando obtenção do título de Doutor em Direito
pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Brasília, ___ / ___ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Patrícia Perrone Campos Mello

Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Prof. Dr. Marcelo Dias Varella

Prof. Dr. Sérgio Nojiri

Prof. Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho

Prof. Dr. Antonio Henrique Graciano Suxberger (suplente)

Menção:

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade de concluir mais um ciclo de vida e chegar ao final de um trabalho com amor no coração. Agradeço aos meus pais, Aurora e Marcílio, pelas orientações e apoio em momentos difíceis, assim como ao meu irmão pela inspiração diária de manter firme nos meus objetivos. Agradeço ao meu amor, Jessica Gomes, por me apoiar em cada momento, desde o início até o fim dessa batalha, sem a qual nada disso seria possível e ao meu amigo Everton Araújo pelo apoio nos momentos difíceis.

Agradeço também a todos da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás e da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul pelo apoio na realização da pesquisa. Meu agradecimento também vai para todos os advogados (públicos e privados), servidores públicos e instituições que contribuíram com o levantamento dos dados da pesquisa.

Agradeço a minha orientadora, Dra. Patrícia Perrone Campos Mello, pelas orientações, *feedbacks*, direcionamentos e ideias únicas em cada encontro, além da prestatividade em sempre me ouvir, mesmo em momentos difíceis. Agradeço também aos meus coorientadores, Dr. Sérgio Nojiri e Dr. Marco Antonio Rodrigues, pelas importantes contribuições e ideias ao longo do trabalho.

“O livro certo, assim como a canção certa ou o amor certo, pode mudar todo o mundo de uma pessoa. E então iniciar uma reação em cadeia”

William P. Young

RESUMO

A presente tese de doutoramento tem como objeto analisar se as criações e alterações normativas dos últimos anos (v.g. CPC de 2015, Lei 13.140, legislações estaduais, entre outros) ensejaram o aumento e o estímulo à prática da consensualidade pelo Poder Público em nível Estadual, com a redução da litigiosidade perante o Poder Judiciário, ou se as medidas de estímulo esbarram em entraves decorrentes do arranjo institucional inerente aos Estados-membros e ao DF. Como objetivo, pretende-se verificar os motivos pelos quais, a despeito das alterações normativas efetivadas nos últimos anos para fomentar as transações administrativas, a conflituosidade envolvendo o Poder Público continua sendo apontada como um dos fatores para os altos números de litigiosidade no Brasil. Metodologicamente, a pesquisa foi dividida em duas partes: em uma primeira parte, avaliou-se como a abordagem de Direito e Políticas Públicas, bem como as bases teóricas da dogmática sobre consensualidade, contribuem para uma compreensão sobre o problema de pesquisa; na segunda parte, foram apresentados dados colhidos na análise dos arranjos institucionais implementados nos Estados-membros e no DF, além dos resultados de entrevistas realizadas nas duas câmaras com mais tempo de funcionamento: Goiás e Rio Grande do Sul. Para tanto, dividiu-se a análise em quatro fases de criação de uma política pública de consensualidade: 1) fase de normatização da transação; 2) fase de normatização da câmara; 3) fase de implementação e funcionamento da câmara; 4) fase de ação consensual. Em cada fase, foram apresentados dados da análise dos Estados-membros e do DF quanto à consensualidade, permitindo uma avaliação sobre a validade da hipótese lançada no trabalho, traçando um panorama sobre a situação brasileira e sugerindo medidas que poderiam ser adotadas em uma política pública mais ampla.

Palavras-chave: Transações administrativas. Litigiosidade. Consensualidade.

ABSTRACT

The objective of this doctoral dissertation is to analyze whether the creations and normative changes of the last years (for example, CPC 2015, Law 13.140, state laws, among others) gave rise to the increase and encouragement of the practice of consensus by the Public Power at the state level , with the reduction of litigation before the Judiciary, or if the stimulus measures run in to obstacles resulting from the institutional arrangement inherent in the member states and the DF. As an objective, it intends to verify the reasons why, despite the regulatory changes made in recent years to encourage administrative transactions, the conflict involving the Public Power continues to be identified as one of the factors for the high numbers of litigation in Brazil. Methodologically, the research was divided into two parts: in a first part, it was evaluated as the approach of Law and Public Policies, as well as the theoretical bases of dogmatics of consens, contribute to the understanding of the research problem; in the second part, data from the analysis of the institutional arrangements implemented in the Member States and the DF were presented, in addition to the results of interviews conducted in the two chambers with the longest operating hours: Goiás e Rio Grande do Sul. For this purpose, the analysis was divided into four phases of creating a public policy of consensus: 1) standardization phase of the transaction; 2) the chamber's standardization phase; 3) phase of implementation and operation of the chamber; 4) consensual action phase. In each phase, data from the analysis of the Member States and the DF regarding consensus were presented, allowing an assessment of the validity of the hypothesis launched in the work, tracing an overview of the Brazilian situation and suggesting measures that could be adopted on a wider public policy.

Keywords: Administrative transactions. Litigation. Consensus.

RESUMÉ

Cette thèse de doctorat a pour objet l'analyser des créations et changements normatifs des dernières années (par exemple CPC 2015, loi 13.140, législations des États, entre autres), si ces derniers ont conduit à l'augmentation et à l'encouragement de la pratique du consensus par les pouvoirs publics au niveau des États, avec la réduction des litigiosités devant le pouvoir judiciaire, ou si les mesures de relance se heurtent à des obstacles résultant du dispositif institutionnel inhérent aux États membres et au DF. L'objectif est de vérifier les raisons pour lesquelles, malgré les changements normatifs apportés ces dernières années pour encourager les transactions administratives, le conflit impliquant les pouvoirs publics continue à être signalé comme l'un des facteurs du nombre élevé de litigiosités au Brésil. Méthodologiquement, la recherche a été divisée en deux parties: dans une première partie, on a évalué comment l'approche du droit et des politiques publiques, ainsi que les bases théoriques de la dogmatique sur la consensualité, contribuent à une compréhension du problème de la recherche; dans la deuxième partie, les données recueillies à partir de l'analyse des dispositions institutionnelles mises en œuvre dans les États membres et le DF ont été présentées, en plus des résultats des entretiens menés dans les deux avec le plus long temps de fonctionnement: Goiás et Rio Grande do Sul. À cette fin, l'analyse a été divisée en quatre phases d'élaboration d'une politique publique de consensus: 1) la phase de régulation de la transaction; 2) la phase de régulation de la chambre; 3) la phase de mise en œuvre et de fonctionnement de la chambre; 4) la phase d'action consensuelle. Dans chaque phase, des données issues de l'analyse des États membres et du DF concernant la consensualité ont été présentées, permettant une évaluation de la validité de l'hypothèse lancée dans le travail, décrivant la situation brésilienne et suggérant des mesures qui pourraient être adoptées dans une politique publique plus large.

Mots-clés: Transactions administratives. Litige. Consensualité.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1	Evolução histórica de acordos na Semana Nacional de Conciliação realizada pelo CNJ entre 2010 e 2019.....	27
Figura 2	Série histórica do índice de conciliação no Poder Judiciário entre 2015 e 2018.....	41
Figura 3	Fases de implementação das Câmaras Estaduais.....	154
Figura 4	Número de providências "acordo" adotadas na Procuradoria Geral do Estado de Goiás entre os anos de 2010 a 2020.....	200
Figura 5	Distribuição dos modelos normativos de transação pelos Estados-membros da federação brasileira.....	208
Figura 6	Estados-membros que normatizam e implementam câmaras....	253
Figura 7	Modelos de transação por câmara normatizada.....	254
Figura 8	Classificação de acordos realizados na CCMA-GO em 2019.....	282
Figura 9	Estados por fase do ciclo de política pública.....	295

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Processos recebidos e resolvidos pela CCAF na sede (Brasília) entre 2015 e 2019.....	136
Tabela 2	Processos recebidos e resolvidos pela CCAF entre outros Estados (Câmaras locais) entre 2015 e 2019.....	136
Tabela 3	Processos recebidos e resolvidos pela CCAF na sede e nos Estados (câmaras locais) entre 2015 e 2019.....	137
Tabela 4	Quantidade de processos em juízo tendo como parte o Estado de Santa Catarina no TJSC e número de acordos informados pela PGE/SC entre 2015 e 2019.....	179
Tabela 5	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Maranhão no TJMA entre 2015 e 2019.....	181
Tabela 6	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de Roraima no TJRR entre 2015 e 2019.....	183
Tabela 7	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de Sergipe no TJSE entre 2015 e 2019.....	183
Tabela 8	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Acre no TJAC entre 2015 e 2019.....	188
Tabela 9	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Distrito Federal no TJDF entre 2015 e 2019.....	189
Tabela 10	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Espírito Santo no TJES entre 2015 e 2019.....	190
Tabela 11	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Mato Grosso no TJMT entre 2015 e 2019.....	191

Tabela 12	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de Minas Gerais no TJMG entre 2015 e 2019.....	192
Tabela 13	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Rio Grande do Norte no TJRN entre 2015 e 2019.....	194
Tabela 14	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de Rondônia no TJRO entre 2015 e 2019.....	195
Tabela 15	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de São Paulo no TJSP.....	196
Tabela 16	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Amapá no TJAP entre 2015 e 2019.....	198
Tabela 17	Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Amazonas no TJAM entre 2015 e 2019.....	199
Tabela 18	Quantidade de processos e acordos homologados em primeira instância tendo como parte o Estado do Paraná no TJPR entre 2015 e 2019.....	202
Tabela 19	Quantidade de processos e acordos homologados em primeira instância tendo como parte o Estado do Pará no TJPA entre 2015 e 2019.....	205

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AED	Análise Econômica do Direito
AGE	Advocacia-Geral do Estado
AGU	Advocacia Geral da União
ALEGO	Assembleia Legislativa
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
CACOP	Câmara de Conciliação e Precatórios
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CASC	Câmara Administrativa de Solução de Conflitos
CAT	Conselho Administrativo Tributário
CCAE	Câmara de Conciliação da Administração Estadual
CCAF	Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal
CCMA	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem
CEF	Caixa Econômica Federal
CEJUR	Centro de Estudos Jurídicos
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONIMA	Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem
CPC	Código de Processo Civil
CPRAC	Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos
CRA	Canadian Revenue Agency
CRLS	Câmara de Resolução de Litígios de Saúde
CTN	Código Tributário Nacional
DF	Distrito Federal
DL	Decreto-Lei
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DOE	Diário Oficial do Estado
DPP	Direito e Políticas Públicas
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América

FGV	Fundação Getúlio Vargas
FNPP	Fórum Nacional do Poder Público
FONAP	Fórum Nacional da Advocacia Pública
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IRMS	Índice de Reajuste do Salário Mínimo
LC	Lei Complementar
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)
MP	Medida Provisória
NPM	<i>New Public Management</i>
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PBC	Período Básico de Cálculo
PGE	Procuradoria-Geral do Estado
PGFN	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
PPMA	Procuradoria de Defesa do Patrimônio Público e Meio Ambiente
PPP	Parceria Público-Privada
PRATICO	Programa de Racionalização das Atividades do Contencioso
PUC	Pontifícia Universidade Católica
REsp	Recurso Especial
RPV	Requisição de Pequeno Valor
SEFAZ	Secretaria da Fazenda
SEPLAG	Secretaria de Planejamento e Gestão
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TC	Tribunal de Contas
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ	Tribunal de Justiça
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
(a) Problema de pesquisa e suas hipóteses	18
(b) Metodologia	21
(c) Estruturação dos capítulos	22
PARTE 1: BASES TEÓRICAS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA CONSENSUAL EM LITÍGIOS ESTADUAIS NO BRASIL	24
CAPÍTULO 1 ESTÍMULO AO CONSENSO COMO POLÍTICA PÚBLICA	25
1 A consensualidade como componente de uma política pública no Brasil ..	25
2 O ciclo de políticas públicas na análise da consensualidade	29
3 A construção de uma agenda sobre consensualidade: indicadores sobre litigância como motivo inicial para discussão	34
4 O papel das instituições na construção de políticas públicas: teorias explicativas e suas repercussões	43
5 A função do Direito na construção de políticas públicas	51
6 A abordagem Direito e Economia na compreensão da consensualidade....	57
6.1 Contribuições da AED para o Direito.....	61
6.2 Contribuições da AED na teoria da litigância	67
6.3 Contribuições da Economia Comportamental para a análise da litigância	74
6.4 Estímulos comportamentais em políticas públicas	78
7 Peculiaridades dos litígios judiciais envolvendo o Poder Público como parte de uma política pública consensual.....	84
CAPÍTULO 2 DOGMÁTICA DA CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA	88
1 A admissão da consensualidade administrativa na dogmática brasileira ...	88
2 O princípio da eficiência e a consensualidade	97
3 Três argumentos contrários à consensualidade administrativa.....	109
3.1 Princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público	110
3.2 Princípio da legalidade	119
3.3 Princípio da impessoalidade.....	126

4 Aspectos normativos gerais sobre consensualidade no Brasil.....	128
5 O modelo de transação federal e a criação da CCAF	132
6 A consensualidade administrativa no STF, STJ e TC's	138
6.1 Precedentes dos Tribunais de Contas sobre a consensualidade administrativa	138
6.2 Precedentes do STF e STJ sobre a consensualidade administrativa ..	141
7 A discussão sobre o dever de busca consensual	146
PARTE 2: A POLÍTICA PÚBLICA DE CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA EM NÍVEL ESTADUAL.....	153
CAPÍTULO 1 FASE DE NORMATIZAÇÃO DA TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA....	157
1 Fundamentos dogmáticos da transação pela administração pública em nível estadual.....	157
2 O papel da Advocacia Pública estadual na política consensual.....	165
3 Pontuações sobre a relação da liberdade e responsabilidade consensual da Advocacia Pública em litígios.....	171
4 Desenhos normativos de transação administrativa dos Estados.....	175
4.1 Modelo 1: celebração pelo Procurador-Geral do Estado após autorização do Poder Legislativo	176
4.2 Modelo 2: celebração pelo Procurador-Geral após autorização do Governador do Estado	180
4.3 Modelo 3: celebração pelo Procurador-Geral do Estado após autorização do Conselho Superior da Procuradoria	185
4.4 Modelo 4: celebração, autorização ou homologação pelo Procurador-Geral do Estado.....	186
4.5 Modelo 5: escalonamento por autoridade de acordo com o valor.....	196
4.6 Modelo 6: modificação de competência de acordo com o local da negociação	204
4.7 Considerações sobre o panorama geral dos modelos adotados	207
CAPÍTULO 2 FASE DE NORMATIZAÇÃO, IMPLEMENTAÇÃO E FUNCIONAMENTO DAS CÂMARAS	211
1 As Câmaras como medida de estímulo à consensualidade	211

2 Espécies de mecanismos para terminação consensual	215
2.1 Negociação direta e transação por adesão	217
2.2 Mediação (inclusive coletiva) e conciliação	221
2.3 Arbitragem	223
2.4 Outros mecanismos	224
3 Desenhos normativos criados até 2019.....	226
3.1 Modelo 1 (Acre)	230
3.2 Modelo 2 (Alagoas)	232
3.3 Modelo 3 (Ceará).....	235
3.4 Modelo 4 (Goiás).....	237
3.5 Modelo 5 (Mato Grosso do Sul).....	240
3.6 Modelo 6 (Minas Gerais)	241
3.7 Modelo 7 (Pará e Pernambuco)	244
3.8 Modelo 8 (Rio de Janeiro)	246
3.9 Modelo 9 (Rio Grande do Sul).....	249
3.10 Modelo 10 (São Paulo).....	251
3.11 Panorama geral dos Estados	252
3.11.1 Modelos de transação preponderantemente adotados pelos entes federativos que normatizaram suas câmaras	254
3.11.2 Composição das câmaras que admitem ou não membro externo à PGE e possibilidade de utilização de mediadores privados....	255
3.11.3 Previsão de uso da transação por adesão	261
3.11.4 Existência ou não de limitações materiais à submissão do conflito à câmara.....	263
 CAPÍTULO 3 FASE DE AÇÃO CONSENSUAL	 269
1 Aspectos metodológicos da pesquisa realizada	270
2 Pesquisas sobre consensualidade realizadas no âmbito da Procuradoria- Geral do Rio Grande do Sul	271
2.1 Pesquisa <i>survey</i> realizada com Procuradores do Estado	272
2.2 Entrevista semiestruturada com a Procuradora Elisa Berton Eidt.....	277
3 A consensualidade no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás	280
3.1 Números sobre a atuação da CCMA em 2019.....	280

3.2 Pesquisa <i>survey</i> realizada com Procuradores do Estado	283
3.3 Entrevista semiestruturada com a Procuradora Cláudia Marçal de Souza..	287
3.4 Algumas considerações sobre os dois modelos (Goiás e Rio Grande do Sul)	289
4 Uma análise crítica dos dados gerais: a (in)existência de uma política pública de consensualidade estadual implementada e eficiente	290
CONCLUSÃO	308
REFERÊNCIAS	312
APÊNDICE A – TABELA COM ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DOS ESTADOS-MEMBROS E SUAS LEGISLAÇÕES	345
APÊNDICE B – TABELA SOBRE ANÁLISE DE TRANSPARÊNCIA ATIVA E CANAL DE DIVULGAÇÃO SOBRE CONSENSUALIDADE	364
APÊNDICE C – RELAÇÃO DE PEDIDOS DE INFORMAÇÃO PROTOCOLADOS DURANTE A TESE.....	367

INTRODUÇÃO

A prestação do serviço jurisdicional de qualidade passa por um dilema no Brasil: de um lado, a Constituição assegura (CF/88, art. 5º, XXXV) e os jurisdicionados exigem um serviço de qualidade, em prazo razoável, que possa julgar casos em que haja lesão ou ameaça de lesão a direito; de outro lado, alegam-se problemas para atender à demanda por inúmeros motivos, entre os quais o principal argumento é o alto número de processos e a taxa de congestionamento judicial (ao lado de argumentos relacionados à estrutura, remuneração, burocracia etc.), especialmente com a participação do próprio Estado como autor, réu ou interveniente na maior parte dos litígios. Nesse contexto, algumas iniciativas estão sendo adotadas para criar mecanismos de redução da conflituosidade e qualificar o sistema jurisdicional, como o estímulo à utilização de meios adequados de solução de disputas, no que se incluem os que conduzem as partes à solução consensual (*v.g.* mediação e conciliação).¹

Tal estímulo tem integrado políticas públicas lançadas pelo Poder Judiciário, como se observa de algumas medidas do CNJ nos últimos anos, a exemplo da Resolução n.º 125 de 2010 e suas alterações posteriores.² Alguns marcos normativos subsequente (*v.g.* CPC e Lei 13.140/2015) também estabeleceram uma agenda de preferência na utilização dos referidos mecanismos como forma de solução de litígios. A produção dessas normas faz parte de um movimento em prol da consensualidade, mas encontra barreiras em determinados tipos de litígios.

Quando o objeto da disputa envolve um conflito do qual o Poder Público é parte, a consecução de uma política pública de consensualidade precisa ser compatibilizada com o regime jurídico especial que incide. As limitações desse regime passaram a ser objeto de estudo no meio acadêmico e isso gerou algumas

¹ Como se verá adiante, os meios adequados de solução de disputas que visam ao consenso (autocomposição) entre as partes não se restringem à mediação e conciliação, mas esses são os mais comuns no contexto brasileiro, dada a incorporação ao ordenamento jurídico de normas jurídicas sobre os referidos métodos. A arbitragem também se apresenta também como um método disponível, mas o resultado é uma decisão imperativa aplicável às partes (heterocomposição).

² A Resolução n.º 125/2010 institui a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Mais recentemente, também foi publicado o Regulamento das Ações de Capacitação e do Banco de Dados da Política de Tratamento Adequado de Conflitos, elaborado pela Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos, com o objetivo de ampliar a referida política.

modificações na dogmática, inclusive com edição de leis com o objetivo de viabilizar a atuação consensual da administração pública.

Entre as estratégias para incorporar a consensualidade ao contexto desses litígios, a formulação de uma política pública depende de uma atuação além do Poder Judiciário, sendo necessária que a estruturação administrativa dos entes federados acompanhe esse movimento. Exemplo disso são iniciativas atinentes à regulamentação da transação administrativa e à implementação de Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme art. 174 do CPC e art. 32 da Lei 13.140, de 2015.

Embora as normas editadas nos últimos anos tenham caráter nacional, as barreiras se intensificam quando os litígios envolvem os Estados-membros e o DF, já que a construção de uma política pública em cada ente federativo depende de um conjunto complexo de interesses para avançar até a concretização de medidas adequadas. Essas barreiras podem ser uma das razões pelas quais a litigiosidade envolvendo o Poder Público continua com índices elevados.

(a) Problema de pesquisa e suas hipóteses

O problema de pesquisa envolve a perquirição acerca do seguinte questionamento central: a edição do CPC e da Lei 13.140, ambos promulgados em 2015, com iniciativas normativas em favor da consensualidade administrativa, como a criação das Câmaras Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos,³ possibilitou a criação de políticas públicas consensuais no âmbito dos Estados e DF com a redução de demandas judiciais no período de 2015 a 2019, ou seja, pós vigência dos diplomas legais? Para compreender corretamente o problema, é necessário pontuar algumas delimitações necessárias.

³ Embora o CPC, em seu art. 174, tenha utilizado a nomenclatura de “Câmaras de Mediação e Conciliação”, a Lei n.º 13.140/2015 as denominou de “Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos” em seu art. 32. Como essa lei é posterior, adotar-se-á tal nomenclatura, ressaltando, no entanto, que os entes federativos fixam sua denominação sem uniformidade, conforme dados que serão apresentados adiante.

É preciso esclarecer que um conceito de consenso em sentido amplo, no âmbito da administração pública, envolve uma perspectiva mais além do que o trabalho proposto, como, por exemplo, noções como as de Estado em rede⁴ e Governança Pública,⁵ relacionadas a fenômenos como o da concertação administrativa e da contratualização administrativa,⁶ os quais dizem respeito à atuação prévia e posterior do Estado na gestão de interesses.⁷ No entanto, para fins do trabalho proposto, o objeto cognitivo será delimitado.

Em primeira delimitação, o objeto em análise não engloba o estudo de todos os instrumentos consensuais firmados pelo Estado (v.g. parcerias em geral, concessões, contratos administrativos etc.), mas sim apenas aqueles referentes à realização de acordos para colocar fim em litígios judiciais instaurados entre administração e administrado ou entre órgãos da própria administração, passíveis de serem submetidos à transação administrativa ou ao procedimento de uma Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, instituída no âmbito dos órgãos de Advocacia Pública. Assim, pretende-se verificar como esses instrumentos afetam a judicialização de conflitos envolvendo o Poder Público estadual.

Em uma segunda delimitação, o presente projeto também não se destina ao estudo exclusivo da conciliação, mediação e arbitragem, ou melhor, do sistema multiportas em geral (relações jurídicas de direito público e privado).⁸ A temática envolve o consenso especificamente em relação aos litígios judiciais nos quais o

⁴ A ideia de “Estado em rede” é bem trabalhada na obra de: CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: fim de milênio. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 3.

⁵ J.J. Gomes Canotilho traz interessante abordagem sobre o assunto em: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Brançosos e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006. p. 325-334.

⁶ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no Séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009.

⁷ Essas abordagens mais amplas contribuíram para a construção de um cenário favorável à consensualidade em litígios judiciais envolvendo o Poder Público, mas envolvem um conteúdo mais amplo, como, por exemplo, a contratação pública em geral pelo Estado, que não é objeto desta pesquisa.

⁸ A ideia de Justiça multiportas (*Multi-door Justice*) está relacionada à disponibilização dos métodos adequados de resolução de disputas. Ao invés de ter uma única porta, correspondente ao meio adjudicatório via jurisdição, existem outras portas (possibilidades) que podem ser utilizadas para resolver o conflito. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo**, Espírito Santo, v. 15, n. 15, p. 111-142, 2017.

Poder Público estadual seja parte, especialmente com a utilização das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos. Assim, também não abarca acordos em fase pré-processual, ou seja, aqueles firmados exclusivamente em sede de processos administrativos.

Em uma terceira delimitação, o problema de pesquisa envolve especificamente o estudo da transação administrativa e das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos instituídas pelos Estados-membros e pelo DF, não englobando os órgãos de nível federal e municipal. A exclusão do nível federal da pesquisa se deve ao fato de que a sua Câmara já havia sido instituída antes mesmo dos atos normativos e não passou por um processo de nascimento durante o período analisado. Por sua vez, no âmbito municipal, a exclusão ocorreu por existirem poucas iniciativas de implementação e funcionamento.⁹ Por fim, a análise é delimitada no tempo ao período de 2015 (ano de promulgação das normas) e 2019 (ano final de obtenção dos dados).¹⁰

O problema lançado se mostra relevante no contexto atual, já que os indicadores brasileiros (que serão apreciados em momento oportuno) apontam para altos índices relacionados à litigância, com participação expressiva do Poder Público. Assim, é necessário perquirir se as normas editadas estimularam a construção de uma política pública de consensualidade que pode afetar a gestão de conflitos no Brasil, delimitado o campo de análise ao nível estadual.

Com esse ponto de partida, a tese se propõe a avaliar três hipóteses centrais:

1ª: Os diplomas normativos editados a partir de 2015 para viabilizar a atuação consensual no âmbito do Poder Público construíram um cenário favorável ao comportamento não litigioso pelos advogados públicos

⁹ Além das poucas iniciativas constatadas até então em nível municipal, também há uma questão relevante: a quantidade de municípios ampliaria demasiadamente o campo de análise, sem contar que muitos entes municipais também não possuem órgãos de Advocacia Pública para viabilizar ainda a instituição de Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos, assim como políticas públicas dessa natureza.

¹⁰ Em relação ao ano de 2020, alguns dados parciais foram obtidos, mas, como a pesquisa foi concluída na metade do ano, os dados não representam a realidade inteira do exercício, além de haver também a possibilidade de serem afetados pelos conflitos decorrentes da crise sanitária mundial decorrente do Coronavírus.

estaduais, abrindo espaço para uma mitigação de argumentos teóricos proibitivos da realização de acordos pelo Estado;

2ª: Apesar disso, a utilização da transação administrativa e das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos dos Estados-membros e do DF como parte integrante de uma política pública de consensualidade depende da observância de quatro fases: normatização da transação; normatização das câmaras; implementação e funcionamento do órgão e estimulação ao comportamento não-adversarial;

3ª: Contudo, poucos foram os entes federativos que conseguiram avançar nas quatro fases, motivo pelo qual ainda não é possível verificar a construção de uma política pública de consensualidade em nível estadual que tenha afetado a judicialização de conflitos perante o Poder Judiciário.

(b) Metodologia

Para avaliar o problema e as hipóteses lançadas, utilizando-se do método hipotético dedutivo, a pesquisa seguiu uma avaliação *quanti-quali* de resultados, que será apresentada ao longo do trabalho. Foi utilizada também a pesquisa bibliográfica, análise documental, aplicação de *survey* e realização de entrevista semiestruturada, conforme indicado abaixo. É importante destacar que a pesquisa foi dividida em duas partes para melhor apresentação didática.

A primeira parte foi destinada à uma análise do estado da arte na literatura sobre políticas públicas e na dogmática sobre consensualidade, como pressuposto para o desenvolvimento de iniciativas nessa área. Nessa primeira parte, a pesquisa se restringiu à análise bibliográfica das bases teóricas que abordaram os elementos necessários à compreensão seguinte.

A segunda parte, por sua vez, foi destinada ao levantamento de dados sobre a transação administrativa e sobre as Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos em nível estadual. A abordagem foi dividida em quatro fases: 1) fase de normatização da transação administrativa; 2) fase de

normatização das câmaras; 3) fase de implementação e funcionamento das câmaras; 4) fase de ação consensual.

A primeira fase (normatização de transação administrativa) teve como metodologia a análise documental, especialmente a identificação de todas as normas em nível estadual e dos modelos existentes, bem como o levantamento de dados sobre litigiosidade obtidos perante as PGE's e os TJ's. Os pedidos de informação foram realizados em todos os Estados-membros e DF, bem como foram sistematizados em planilha.

A segunda fase foi analisada conjuntamente com a terceira (normatização, implementação e funcionamento das câmaras), uma vez que se relacionam diretamente. A técnica de pesquisa empreendida também foi a análise documental das legislações dos Estados-membros e do DF, bem como a obtenção de dados mediante pedido de informação perante as PGE's. Os dados foram organizados em planilhas e minerados para apresentação no trabalho, apresentando-se as câmaras existentes, seus arranjos institucionais e alguns dados estatísticos.

Por fim, a quarta fase (ação consensual) foi analisada com base em entrevistas realizadas no âmbito dos Estados de Goiás e Rio Grande do Sul, locais em que as câmaras foram instituídas há mais de um ano. Foi realizada entrevista *survey* com um conjunto de Procuradores Estaduais, bem como entrevista semiestruturada com os membros titulares das câmaras respectivas, com perguntas pré-definidas sobre a atuação do órgão, conforme apêndice ao presente trabalho.

Com essa metodologia, foi possível apresentar um panorama da transação administrativa e das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos em nível estadual, indicando algumas conclusões que podem ser formuladas a partir dos dados da pesquisa. As hipóteses de pesquisa foram testadas e o resultado apresentado ao final, inclusive com a indicação de algumas sugestões para melhoria do sistema e para pesquisas acadêmicas futuras.

(c) Estruturação dos capítulos

A estruturação dos capítulos segue a estrutura da metodologia, ou seja, está dividida em duas partes que reúnem os dados da pesquisa e viabilizam a apresentação dos resultados. Uma primeira parte envolve o estado da arte na literatura sobre políticas públicas consensuais no Brasil, enquanto a segunda parte envolverá a apresentação dos dados sobre a consecução dessa possível política na atualidade.

A primeira parte do trabalho está dividida em dois capítulos distintos. No primeiro capítulo, serão apresentadas as bases teóricas de uma abordagem entre Direito e Políticas Públicas, explicando como o ciclo de políticas públicas pode servir na compreensão do objeto de pesquisa e como a função do Direito pode impactar positivamente nos resultados, especialmente no contexto de interdisciplinaridade com outros campos do conhecimento, como economia, psicologia etc. No segundo capítulo, o objetivo é destinado à apresentação da dogmática sobre consensualidade e como o discurso jurídico foi modificado nos últimos anos para construir um cenário favorável à prática do consenso em litígios judiciais envolvendo o Poder Público.

A segunda parte, por outro lado, será destinada à avaliação da política pública de consensualidade administrativa em nível estadual, com a apresentação dos dados relativos a quatro fases de análises: 1) fase de normatização da transação administrativa; 2) fase de normatização das câmaras; 3) fase de implementação e funcionamento das câmaras; e 4) fase comportamental dos agentes. Após as análises críticas pertinentes sobre o modelo brasileiro, serão sugeridas algumas medidas pertinentes para aperfeiçoamento do sistema.

**PARTE 1: BASES TEÓRICAS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA CONSENSUAL
EM LITÍGIOS ESTADUAIS NO BRASIL**

CAPÍTULO 1 ESTÍMULO AO CONSENSO COMO POLÍTICA PÚBLICA

1 A consensualidade como componente de uma política pública no Brasil

O estímulo à consensualidade como pauta da gestão de conflitos em geral passou a integrar a política pública encampada pelo Poder Judiciário nos últimos anos, especialmente quando o CNJ editou a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, dispondo sobre “a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses”.¹¹ Além de outros pontos, consta das considerações do referido ato normativo, que existe “a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios”.

A Resolução fixa diversas diretrizes, tendo como objetivo a boa qualidade do serviço e a disseminação da cultura de pacificação social (art. 2º, *caput*). É importante destacar que o ato normativo não foi criado tendo como destinatário apenas o Poder Judiciário, mas sim todos os atores processuais que participam em litígios no Brasil, pois, conforme dispõe o art. 5º do referido ato normativo, haverá a “participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino”. Assim, todos os envolvidos devem contribuir para uma política pública de tratamento adequado dos conflitos, no que se inclui a Advocacia Pública e o Poder Executivo como atores relevantes nos litígios envolvendo o Estado.¹²

O CPC, a Lei 13.140/2015 e outros atos normativos subsequentes seguiram a mesma linha, servindo como marcos normativos acerca da consensualidade. O diploma processual estabeleceu, em nível nacional, que todos os atores devem

¹¹ A referida resolução foi modificada pela Emenda n.º 1, de 31 de janeiro de 2013, Emenda n.º 2, de 8 de março de 2016, pela Resolução n.º 290, de 13 de agosto de 2019 e pela Resolução n.º 326 de 26 de junho de 2020.

¹² A criação dessa política não teve por objetivo apenas desafogar o Poder Judiciário, mas também viabilizar a disponibilização dos métodos adequados de tratamento e solução de conflitos a partir de uma perspectiva mais ampla de acesso à justiça. Nesse sentido: “a implementação de uma política nacional de tratamento dos conflitos, por intermédio da Resolução no 125 do CNJ que adota como mecanismos consensuais a conciliação e a mediação, transforma as relações não só dos envolvidos, mas contribui, e muito, para a mudança de paradigma de um sistema de justiça voltado para o consenso e a pacificação social”. OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa. **Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília**, v. 2, n. 2, p. 131-140, jul./dez. 2012, p. 139.

estimular a solução consensual de conflitos, incluindo juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (art. 3º, §3º), devendo o Poder Público atuar para promover, sempre que possível, a utilização de meios de estímulo (§2º do mesmo dispositivo). Tanto na resolução do CNJ, como no CPC de 2015, o estímulo à consensualidade é tratado sem distinção quanto à natureza do litígio ou quanto à natureza das partes, não havendo exclusão dos conflitos envolvendo o Poder Público. Ressalte-se que a própria exposição de motivos do CPC expressa a preferência pela solução consensual como medida adequada, afirmando que “a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”.¹³

Como se observa, o CNJ e o CPC declaram a existência de uma pauta que visa estimular a solução consensual de conflitos, utilizando-se, para tanto, de meios adequados, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem, além da própria jurisdição quando ela se fizer necessária. Para atingir esse objetivo nos últimos anos, normas sucessivas foram editadas, criaram-se estruturas operacionais (v.g. CEJUSC's) e elaboraram-se programas de estímulo ao consenso. Apesar disso, uma dúvida que surge é: em que medida será que essas iniciativas também atingiram conflitos envolvendo o Poder Público?

Alguns programas foram e vêm sendo promovidos paralelamente pelo CNJ para estimular o consenso, como a semana nacional da conciliação, o prêmio “conciliar é legal”, banco de boas práticas, encontros, eventos etc.¹⁴ Mais recentemente, em 14 de abril de 2020, o CNJ publicou o Regulamento das Ações de Capacitação e do Banco de Dados da Política de Tratamento Adequado de Conflitos, criando também o Sistema de Controle de Ações de Capacitação em Mediação e Conciliação do CNJ (ConciliaJUD). A importância dessas medidas para o estímulo ao consenso pode ser percebida em alguns números.

A título de exemplo, a Semana Nacional de Conciliação gera dados desde 2006. Em 2019 (últimos resultados divulgados), tal medida envolveu a atuação de

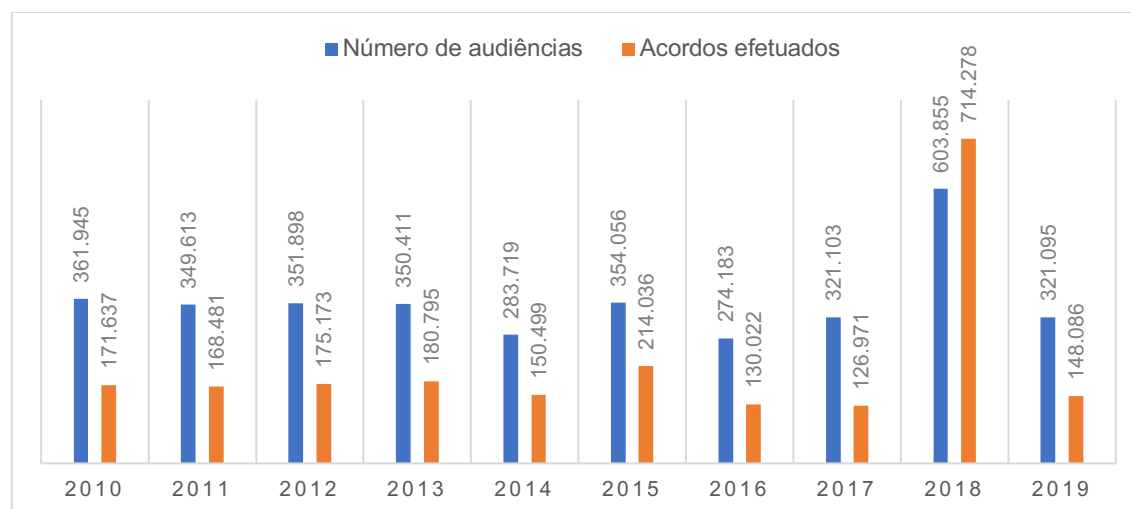
¹³ BRASIL. **Código de Processo Civil**: Exposição de motivos. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 26 maio 2020.

¹⁴ Os programas e ações do CNJ envolvendo conciliação e mediação podem ser encontrados no site do próprio órgão, assim como outras informações relevantes. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). **Programas e ações**: conciliação e Mediação. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao>. Acesso em: 5 maio 2020.

56 Tribunais, sendo que foram realizados 148.086 acordos, os quais envolveram valores homologados no total de R\$ 1.993.360.029,44. Foram marcadas 424.208 e realizadas 321.095 audiências (75,69% realizado), com um percentual de êxito de 46,12%, inferior ao do ano anterior. Apesar disso, os valores envolvidos na semana de 2019 representaram um montante maior.

A força de trabalho empreendida foi de 4.095 magistrados, 406 juízes leigos, 6.489 conciliadores e 5.972 colaboradores.¹⁵ Apesar da manutenção de um índice de êxito relevante entre audiências realizadas e acordos firmados, o que indica a importância da medida, é relevante destacar que o histórico não aponta para um aumento progressivo na quantidade de acordos, a não ser em momentos específicos (como foi em 2018),¹⁶ conforme dados abaixo:

Figura 1 – Evolução histórica de acordos na Semana Nacional de Conciliação realizada pelo CNJ entre 2010 e 2019



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do CNJ.

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resultados das edições da Semana Nacional de Conciliação – 2019 – 04/11/2019 a 08/11/2019**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/02/Semana-concilia%C3%A7%C3%A3o-total.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

¹⁶ Uma informação interessante é que, em 2018, o número de acordos (714.278) superou o número de audiências realizadas (603.855), demonstrando que o impacto da medida vai além da mera realização do ato formal, estimulando as partes a dialogarem na solução do conflito. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resultados das edições da Semana Nacional de Conciliação – 2018 – 05/11/2018 a 09/11/2018**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/03/bfc89f6dcb4c70f220e1fff8836c8655.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020

Em virtude das limitações que envolvem o regime jurídico de direito público, as medidas adotadas e os dados colhidos até então pelo CNJ sobre a Semana Nacional de Conciliação não apresentam informação sobre acordos realizados em litígios dos quais o Poder Público faça parte, impedindo a mensuração – com isso – do impacto efetivo do consenso em relações jurídicas de direito público. Nesse sentido, os conflitos que possuem o Estado como parte acabam encontrando barreiras para serem contemplados nas medidas do “Movimento pela Conciliação” do CNJ, embora seja ele um dos principais atores na produção da litigiosidade.¹⁷

O Poder Público continua como vilão quando o assunto é a alta litigiosidade identificada em dados e estatísticas do Poder Judiciário.¹⁸ Este capítulo serve para que se possam compreender as bases teóricas de uma política pública voltada à consensualidade administrativa, considerando a sua instrumentalização através da transação administrativa e da instituição de Câmaras nos órgãos de Advocacia Pública, bem como verificando em que estágio ela se encontra no Brasil. Nesse sentido, a utilização de instrumentos decorrentes da abordagem entre Direito e Políticas Públicas pode ser um auxiliar na avaliação das medidas implementadas nos últimos anos nesse campo.

A construção de uma política pública não passa exclusivamente pela definição de um desenho normativo (edição de normas jurídicas), sendo composta por outras fases, como a implementação e a tentativa constante de alcançar os resultados pretendidos por meio do monitoramento e avaliação.¹⁹ Uma política pública de consensualidade não poderia ser diferente, já que a edição de norma autorizativa para utilização de métodos consensuais de solução de conflitos não

¹⁷ Interessante perceber que, entre os dois assuntos mais pautados no âmbito do Supremo Tribunal Federal entre os anos de 2000 e 2009, estão o Direito Administrativo e Tributário, que envolvem, como regra, a participação da Administração Pública no litígio. Um impacto maior nos números sobre litigiosidade se relaciona, portanto, à participação do Estado no estímulo à consensualidade. FALCÃO, Joaquim et. al. **II Relatório Supremo em Números: o Supremo e a federação**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro, 2013. p. 48.

¹⁸ Como se demonstrará mais a frente, o Poder Público desponta como responsável por índices relacionados à taxa de congestionamento e participa das primeiras colocações na lista de grandes litigantes, além de contribuir para o ainda baixo índice de conciliação no Brasil.

¹⁹ Ressalte-se que essa afirmação não elimina a importância do Direito na construção de uma política pública. Como se verá em tópico adiante, o campo jurídico possui um importante papel no atingimento de objetivos de uma política, mas não modifica comportamentos automaticamente, necessitando de outros mecanismos e conhecimentos interdisciplinares para alcançar seus objetivos finais.

gera, automaticamente, a sua aplicação pelos responsáveis no mundo real.²⁰ São necessários estímulos adequados para que o comportamento acompanhe as mudanças normativas e os resultados sejam obtidos diante de um contexto.

Nesse sentido, o êxito de uma política pública em relação aos seus objetivos envolve a qualidade do procedimento prévio (v.g. definição da estratégia adequada) e posterior (v.g. implementação e avaliação). O Direito tem um papel relevante nesse processo como se verá adiante, mas há um relacionamento interdisciplinar com outras áreas do conhecimento que são também importantes em cada etapa.²¹ Assim, para que se possa compreender se os litígios judiciais envolvendo o Poder Público fazem parte de uma política pública em nível estadual, é necessário que sejam delimitados alguns marcos teóricos da abordagem que conecta Direito e Políticas Públicas (DPP) no Brasil e como esses dois ramos se relacionam.

2 O ciclo de políticas públicas na análise da consensualidade

O ciclo (ou fases) das políticas públicas (*Policy Cycle*) é utilizado em diversos estudos como modelo de análise e explicativo do processo de construção de escolhas públicas, sendo o referencial que se utilizará como base no presente trabalho para fins didáticos e metodológicos.²² Embora o próprio conceito de

²⁰ Comentando sobre a Resolução n.º 125 do CNJ, Fernanda Sartor Meinero e Fernando Pedro Meinero afirmam que a “política pública não se resume a norma e nem a ato jurídico” e que são necessários atos de compatibilização e viabilização prática. MEINERO, Fernanda Sartor; MEINERO, Fernando Pedro. Mediação como política pública para tratamento de conflitos consumeristas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 414-427, 2019. p. 419.

²¹ As políticas públicas se relacionam com o Direito Administrativo, na medida em que o Estado tem participação direta ou indireta na sua construção. Aportes desse campo do conhecimento podem ter impacto nos resultados obtidos por uma política desenhada pelo Estado. Nesse sentido: BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997. p. 97.

²² Embora existam variações conceituais entre os autores a respeito do que seria uma política pública, atualmente há uma convergência para uma visão holística sobre esse tema, considerando a interdisciplinaridade durante o processo de sua construção. Nesse sentido, Celina Souza destaca que: “apesar de optar por abordagens diferentes, as definições de políticas públicas assumem, em geral, uma visão holística do tema, uma perspectiva de que o todo é mais importante do que a soma das partes e que indivíduos, instituições, interações, ideologia e interesses contam, mesmo que existam diferenças sobre a importância relativa destes fatores”. SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. p. 22.

política pública seja controverso, inclusive com perspectivas mais amplas (qualquer ação estatal) e mais estritas (ações destinadas a resolver um problema sociais concretos), o conhecimento interdisciplinar e o entendimento sobre o processo de formação de políticas públicas é utilizado como base para compreensão dos fenômenos que envolvem o Estado. Assim, não basta o texto legal estabelecer que os atores estimularão o consenso para que a política pública alcance os resultados esperados, pois há uma compreensão que vai além da mera normatização.²³

Para entender o processo como um todo e avaliar o estágio da política pública de consensualidade em relação aos litígios judiciais envolvendo o Poder Público, será adotada, como referencial teórico, a teoria do ciclo de políticas públicas, dividido em cinco etapas. Embora existam outras teorias explicativas da construção de políticas públicas, a identificação do ciclo em etapas permite visualizar o processo como um todo, com as devidas considerações críticas que são necessárias, sem excluir a importância de outras abordagens.

Conforme Paulo Jannuzzi, uma política pública passa por um ciclo de cinco fases, que, a despeito das críticas existentes e algumas variantes,²⁴ permitem uma visão adequada da pesquisa científica realizada neste trabalho. As cinco fases são: 1) definição da agenda política (*Agenda-Setting*); 2) formulação de políticas e programas (*Policy Formulation*); 3) tomada de decisão técnica-política (*Decision Making*); 4) implementação de políticas e programas (*Policy Implementation*); 5) avaliação das políticas e dos programas (*Policy Evaluation*).²⁵

²³ Nesse sentido, o formalismo jurídico como transformador da realidade vem sofrendo críticas: “O formalismo jurídico, transformado em ritualismo ou, melhor, em feiticismo do regulamento, enraizado em cada funcionário, dominado pela ideia de que ele representa o Estado, portanto a lei aos olhos do cidadão, não convive bem com a cultura de cidadania ativa. A racionalidade jurídico-formal tende a ser substituída pela racionalidade gestonária da eficiência, eficácia e economia, isto é, dos meios-resultados”. BILHIM, João Abreu. Políticas públicas e agenda política. In: SARAIVA, José Dantas. (coord.). **Valorizar a Tradição**: Orações de sapiência no ISCSP. Lisboa: ISCSP, 2016, p. 82-102. p. 18.

²⁴ Algumas críticas são formuladas em relação à utilização metodológica do ciclo de políticas públicas, dado que, em muitas situações, o seu processo não segue um curso natural. No entanto, como afirma Savio Raeder: “Ainda que admitidas as fragilidades acima, o ciclo de políticas públicas se apresenta como uma ferramenta analítica que contribui para tornar clara e didática a discussão sobre o tema”. RAEDER, Savio. Ciclo de políticas: uma abordagem integradora dos modelos para análise de políticas públicas. **Perspectivas em Políticas Públicas**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13, p. 121-146, jan./jun. 2014. p. 127.

²⁵ JANNUZZI, Paulo de Martino. Avaliação de programas sociais no Brasil: repensando práticas e metodologias das pesquisas avaliativas. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 36, p. 251-275, jan./jul. 2011, p. 259-260.

Esse ciclo não se finaliza em sua última fase. Na verdade, trata-se de um sistema continuado de aperfeiçoamento que se retroalimenta toda vez que a avaliação final do programa aponta para adequações necessárias, podendo ser retomadas as fases anteriores do processo. Assim, por exemplo, se a avaliação indicar que alguma medida não está atingindo os resultados esperados, pode-se adotar uma nova formulação e decisão para uma medida diferente.

A primeira fase descrita acima corresponde àquela de definição da agenda política (*Agenda Setting*), envolvendo a identificação do problema e da necessidade de uma ação governamental objetivando solucioná-lo. Trata-se da inclusão do problema na agenda do Estado em determinado momento, que considera aquele assunto como relevante do ponto de vista político. Para ingressar na agenda, não basta ser uma questão social, necessitando ser encampado pelo Governo como parte integrante de um processo em que vários fatores influenciam a decisão.²⁶

A etapa de formulação de políticas e programas (*Policy Formulation*) nasce em seguida, como forma de instrumentalizar a intenção inicial. Nesse sentido, inicia-se um processo de criação de atos normativos, programas, projetos, diretrizes, entre outros, estabelecendo as estratégias para enfrentar a questão social que fora levantada. Em tese, essa fase seria baseada em um planejamento adequado diante das informações obtidas, na maior parte das vezes adotadas por técnicos sob diretrizes dos gestores públicos de hierarquia mais elevada.

Em seguida, passa-se à etapa de tomada de decisão técnico-política (*Decision Making*), que é promovida pela autoridade competente dentro da estrutura de governo. Com a formulação da política e/ou programa, a autoridade decide por adotar a estratégia que entende mais adequada para enfrentamento do problema. Cabe destacar que, nos últimos anos, o processo de tomada de decisão

²⁶ “[...] não basta que o problema seja socialmente relevante, é preciso que seja alçado a uma categoria de alcance dos objetivos propostos; isto é, o problema social nem sempre alcança o status de política pública.” AGUM, Ricardo; RISCADO, Priscila; MENEZES, Monique. Políticas públicas: conceitos e análise em revisão. **Revista Agenda Política**, São Carlos, v. 3, n. 2, p. 12-42, jul./dez. 2015, p. 19.

tem sido subsidiado por importantes ferramentas de análise interdisciplinar para que o gestor público decida com informações mais consistentes.²⁷

Assim, segue-se para a etapa de implementação da política (*Policy Implementation*) de acordo com o que foi decidido. Nessa fase, é o momento de colocar em ação as estratégias definidas para atingir os objetivos iniciais, direcionando os recursos existentes para modificar a realidade e obter soluções desejadas. O êxito da fase de implementação depende de uma série de outros fatores definidos nas fases antecedentes.

Por fim, deve-se passar à etapa de avaliação das políticas e dos programas (*Policy Evaluation*) para verificar se a estratégia utilizada inicialmente atendeu aos objetivos de solução do problema, contrapondo o que se esperava com aquela política em relação ao que fora alcançado. Sendo a resposta positiva, o objetivo é atendido e o ciclo da política pública se encerra quando estiver finalizado o programa. Avaliando, no entanto, que os resultados não foram alcançados ou que são indesejados, parte-se para uma reformulação da política em suas fases, como em um processo de aprendizado contínuo.

A indicação das etapas da política pública sofre críticas pelo fato de ser um modelo ideal. Na prática, não há uma divisão hermética de cada momento da construção da política, muitas vezes sendo iniciado por uma decisão aleatória de uma autoridade política com competência para tal. Além disso, as decisões políticas não seguiriam um modelo racional tal como proposto, muitas vezes sem a atuação sistemática e cooperativa descrita pelo modelo.²⁸ Apesar disso, esse modelo ideal manteve o seu sucesso no meio acadêmico pela utilidade de

²⁷ Nesse sentido, a título de exemplo: JANNUZZI, Paulo de Martino; MIRANDA, Wilmer Lázaro de; SILVA, Daniela Santos Gomes da. Análise multicritério e tomada de decisão em políticas públicas: aspectos metodológicos, aplicativo operacional e aplicações. **Informática Pública**, ano 11, n. 1, p. 69-87, 2009.

²⁸ “Na realidade, a formulação de políticas configura-se como um processo que envolve a interação de muitos agentes, com diferentes interesses. É marcada por apoios entusiasmados de alguns, resistências legítimas ou não de outros. Está repleta de avanços e retrocessos, com desdobramentos não necessariamente sequenciais e não plenamente antecipáveis”. JANNUZZI, Paulo de Martino. Avaliação de programas sociais no Brasil: repensando práticas e metodologias das pesquisas avaliativas. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 36, p. 251-275, jan./jul. 2011, p. 264.

compreensão e didática sobre construção de um processo racional que se justifica, especialmente diante da objetividade na avaliação.²⁹

Outros modelos de análise das políticas públicas podem ser apontados, como: análise pelo tipo de política pública; incrementalismo; o modelo *garbage can*; coalizão de defesa; arenas sociais; modelo do equilíbrio interrompido, entre outros.³⁰ Embora todas essas teorias sejam úteis como modelo de análise, é importante ressaltar que a abordagem do ciclo de políticas públicas, mesmo com suas críticas, tem sido utilizada como referencial teórico na aproximação entre Direito e Políticas Públicas (DPP).

A análise da política pública de consensualidade pretendida na gestão de litígios judiciais envolvendo o Poder Público também pode ser estudada sob o prisma de cada uma das referidas etapas, tomando como marco teórico o *Policy Cycle*. É fato que o Poder Judiciário tem assumido um relevante papel na condução dessas etapas, mas a ampliação de suas ações para abranger litígios dos quais o Poder Público seja parte depende de outros atores, especialmente em nível estadual, tal como será demonstrado a frente.³¹

A Resolução n.º 125/ 2010, do CNJ, tenta iniciar uma política pública de consensualidade na gestão de litígios, mas a construção dessa política em relação a conflitos envolvendo o Estado depende de um relacionamento entre os Poderes (Executivo, Judiciário e Legislativo), na medida em que a administração pública se submete a um regime jurídico especial. Em nível estadual (objeto da presente pesquisa), por exemplo, a consensualidade administrativa é condicionada à edição

²⁹ Além disso, as políticas públicas não acontecem isoladamente, mas fazem parte de um todo maior de políticas governamentais. SARAIVA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). **Políticas públicas**: coletânea. Brasília: ENAP, 2006, p. 33.

³⁰ Para uma análise sistematizada do assunto, vide: SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006, p. 22.

³¹ A relevância do Poder Judiciário para construção de políticas públicas na atualidade é evidenciada a partir de diversos programas, especialmente aqueles empreendidos pelo CNJ. Nesse sentido: “O Judiciário constitui hoje importante *locus* de políticas públicas merecendo receber, portanto, maior atenção dos gestores públicos e dos cientistas políticos e sociais. Rompendo com uma inércia histórica, o sistema judicial hoje tem grande capacidade de inovar na prestação de serviços públicos e na coordenação de políticas públicas”. SILVA, Jeovan Assis da; FLORENCIO, Pedro de Abreu e Lima. Políticas judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 62 n. 2, p. 119-136, abr./jun. 2011, p.131.

de lei dispondo sobre a transação administrativa, além do estabelecimento de medidas de estímulo permissivas da prática de atos consensuais.

Assim, percebe-se que a construção de uma agenda de consensualidade que envolve conflitos administrativos em nível estadual depende de alguns fatores além da Resolução editada pelo CNJ. Antes de tudo, o assunto precisa ingressar na agenda política e viabilizar arranjos institucionais adequados à aplicação dos métodos de tratamento das disputas. Essa inserção aconteceu no Brasil especialmente a partir de provocações decorrentes dos índices de litigância, que geraram reflexões sobre o modelo de gestão de conflitos existente até então.

3 A construção de uma agenda sobre consensualidade: indicadores sobre litigância como motivo inicial para discussão

Os fatores que influenciaram a inserção da consensualidade administrativa na agenda do Estado não envolvem exclusivamente a alta litigância verificada nos últimos anos perante o Poder Judiciário, mas é certo que esse é um dos principais motivos que influenciaram esse movimento. Nas considerações iniciais da Resolução n.º 125/2010 do CNJ, entre os motivos que justificam a edição do referido ato normativo, consta que a utilização de programas relacionados à conciliação e mediação “já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”.³²

Essa excessiva judicialização foi verificada a partir de levantamentos realizados pelo CNJ nos últimos anos, especialmente após a edição do documento anualmente publicado sob o título “Justiça em Números”. Outros fatores contribuíram para novas reflexões sobre o sistema processual brasileiro, inclusive

³² Outros motivos são apontados para instituição da política que não apenas a alta litigância. Os objetivos voltados à pacificação social, organização do serviço, acesso à justiça, entre outros argumentos também são indicados na própria resolução.

com uma releitura sobre o próprio conceito e compreensão acerca do acesso à justiça, repensando maneiras adequadas de se solucionar disputas.³³

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua obra acerca do acesso à justiça, cujas lições permanecem válidas até os dias de hoje, destacaram que o tema passa por importantes transformações, saindo de uma visão estritamente individualista para contemplar um acesso mais amplo. Destacam os autores que a visão acadêmica e institucional sobre o assunto era relacionada muito mais a um “aspecto formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível”. A preocupação era a análise do procedimento formal, levando-se em consideração as normas a partir do ponto de vista abstrato, muitas vezes afastados dos problemas práticos evidenciados na realidade jurisdicional.³⁴

Os autores apontam alguns obstáculos a serem ultrapassados para permitir o efetivo acesso à justiça, entre eles: custas judiciais elevadas, capacidade das partes para litigar (v.g. recursos financeiros e aptidão para reconhecer direitos), existência de litigantes eventuais e habituais, entre outros. Esses problemas, que foram verificados ao longo do tempo, acabaram sendo enfrentados por novos arranjos institucionais, no que se incluem, por exemplo, a previsão de gratuidade da justiça, a assistência judiciária gratuita, proteção de direitos coletivos e difusos por meio de instrumentos processuais previstos legalmente, ações governamentais etc., culminando – inclusive – em importantes alterações das normas jurídicas procedimentais, como a edição do CPC em 2015.

Percebe-se, então, que modificações empreendidas nos últimos anos também fazem parte de um contexto de transformação da visão sobre o acesso à justiça no Brasil. Essa transformação consciente deve sair do aspecto meramente formal para construção de soluções relevantes para os problemas de obstáculo ao

³³ Essas novas reflexões passaram a fazer parte do debate jurídico com ênfase nesta última década. O discurso sobre a importância dos meios adequados de solução de conflitos também é algo presente em todas as análises e um ponto comum entre os juristas.

³⁴ Os autores destacam que: “Afastar a ‘pobreza no sentido legal’- a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9-10.

acesso.³⁵ Os debates e as preocupações, nessa visão, voltam-se à criação de arranjos institucionais que ultrapassem o formalismo procedimental, considerando a importância social da jurisdição.

Assim, o acesso à justiça, na visão contemporânea, não envolve apenas o relacionamento de entrada e saída de processos no Poder Judiciário, mas também aspectos externos, como, por exemplo, o conhecimento de direitos pela população, o acesso aos meios alternativos de resolução de disputas, a razoável duração dos processos, entre outros. Pode-se dizer que “o Poder Judiciário não possui o monopólio da efetivação dos direitos e da resolução de conflitos. Não é a única porta de acesso à justiça”.³⁶ Existem diversos outros espaços para garantia de direitos que, para serem acessados pela população, devem ser objeto de estudo, aplicação prática e divulgação.

Essa nova perspectiva, porém, exige um elemento imprescindível à formação de análises e construção de políticas públicas que solucionem os problemas de concretização do direito constitucional anteriormente mencionado. Há necessidade de que sejam levantados dados e informações concretas sobre o acesso à justiça, a fim de que, encontrados os problemas verdadeiros, seja possível enfrentá-los com alternativas viáveis por meio de reformas adequadas ao contexto.

Ocorre que a elaboração de indicadores relacionados à Justiça brasileira era deficitária. Nos últimos anos, contudo, alguns avanços aconteceram, em especial com a criação do CNJ e de alguns estudos promovidos pelo próprio órgão ou por entidades em parceria. É possível encontrar alguns levantamentos realizados por entes especializados quanto à duração do processo, quantidade de litígios, distribuição de recursos humanos, receita, entre outros. Um dos principais

³⁵ “A operacionalização de reformas cuidadosas, atentas aos perigos envolvidos, com uma ampla consciência dos limites e potencialidades dos tribunais regulares, do procedimento comum e dos procuradores é o que realmente se pretende com esse enfoque de acesso à justiça. A finalidade não é fazer uma justiça ‘mais pobre’, mas torná-la acessível a todos, inclusive os pobres”. **Ibidem**, p. 165.

³⁶ Maria Tereza Aina Sadek bem destaca que esse movimento acaba gerando uma dualidade: de um lado, há uma movimentação para estreitar a porta de entrada do Poder Judiciário, visando diminuir os índices de litigiosidade e a quantidade excessiva de processos em trâmite que impedem uma análise qualitativa por cada juiz; de outro, busca-se alargar os meios alternativos de solução de disputa para não impedir o acesso à justiça. SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista da USP**, São Paulo, n. 101, p. 55-66, mar./maio 2014, p. 65.

documentos de diagnóstico da situação do Poder Judiciário brasileiro consta do estudo publicado anualmente sob o título “Justiça em Números”, que vem sendo divulgado pelo CNJ desde 2004.³⁷

No entanto, é importante ressaltar que análises como essas ainda são a exceção no Brasil. A produção de dados sobre a litigância no país para embasar a agenda de políticas públicas é bastante limitada, especialmente no que se refere à divisão entre litígios privados e aqueles envolvendo o Poder Público.³⁸ Perceba-se, inclusive, que o documento “Justiça em Números” é produzido pelo próprio Poder Judiciário e, nesse sentido, pode ser criticado por eventual viés na análise formulada.³⁹ Fora o documento mencionado anteriormente, são poucas as pesquisas que se propõem a fornecer uma análise do impacto dos números relacionados à litigância e construir medidas efetivas para melhorar esse cenário.

Apesar disso, a alta litigância brasileira pode ser evidenciada nos indicadores produzidos até então. Nesse sentido, em 2015, ano de promulgação do CPC, o CNJ divulgou informações de que, dos 99,7 milhões de processos que tramitaram no Poder Judiciário brasileiro no ano de 2014, 91,9 milhões encontravam-se no primeiro grau. Isso corresponde a 92% do total de processos em trâmite no Judiciário. Assim, para dar vazão ao estoque de processos, seria necessário paralisar a distribuição por quase quatro anos e, nesse período, baixar anualmente o mesmo número de processos de 2014 (cerca de 70,8 milhões de processos, com baixa de 17,3 milhões por ano, ou seja, 24,5% do total). No entanto, vê-se também que, no primeiro grau da Justiça Estadual (excluídos os

³⁷ O documento é disponibilizado anualmente no site do próprio CNJ, sendo a principal fonte estatística do Poder Judiciário, com indicadores e informações relevantes. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em Números**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros>. Acesso em: 7 maio 2020.

³⁸ Registre-se que o STF e o STJ não possuem informações que permitam identificar a quantidade e natureza dos litígios envolvendo o Poder Público, bem como seus respectivos acordos realizados nos últimos anos. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 545179 (STF) e 1819 (STJ) sobre litígios envolvendo o Poder Público Estadual nos anos de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019, ambos os Tribunais informaram que tais dados não estão contidos em registros ou documentos disponíveis e que o sistema não oferece tal solução de forma automatizada.

³⁹ A despeito dessa consideração, importa salientar que a análise anual promovida pelo CNJ vem sendo utilizada como base para diversos estudos no campo jurídico, inclusive como base para formulação de políticas públicas.

juizados especiais), a taxa de congestionamento de processos é de 80%,⁴⁰ ou seja, ela só dá vazão a 1/5 (20%) do volume processual que lhe chega a cada ano.

No mesmo sentido, os processos de execução (4,3 anos) exigem mais que o dobro de tempo do processo de conhecimento (1,5 ano) para receber uma sentença, ou seja, 5,8 anos é o tempo médio de duração de um processo de conhecimento seguido de sua execução pelo Poder Judiciário no Brasil, levando-se em consideração os dados aludidos. A execução fiscal (em que figura a Fazenda Pública no polo ativo) é a classe de processo que possui maior taxa de congestionamento com aproximadamente 94%, ou seja, de cada 100 processos dessa natureza que tramitaram no exercício de 2015, apenas 6 foram baixados, resultado esse que é considerado baixo.

Ainda nesse contexto, os dados do CNJ também mostram que 15% das 23,7 milhões de ações que ingressaram na Justiça em 2015 (ano em que tramitaram cerca de 103,1 milhões de processos judiciais no país) referem-se à matéria tributária, previdenciária ou de Direito Público,⁴¹ o que remete à excessiva presença da administração pública, direta ou indireta, em juízo. Isso tudo é ainda agravado pela judicialização constante de direitos no Brasil, especialmente no que concerne às políticas públicas estatais.

Ademais, o Judiciário brasileiro se mostra um dos mais caros do mundo, atingindo um percentual em relação ao PIB que supera países como Venezuela, Alemanha, Portugal, Chile, Colômbia, Itália, Inglaterra, Estados Unidos, Argentina e Espanha.⁴² O Estado contemporâneo brasileiro tornou-se, assim, a instituição que mais tem participação em conflitos perante seu próprio Poder Judiciário, sobrecarregando o quantitativo de processos, litígios, discussões e, conseqüentemente, reduzindo a qualidade de sua própria atuação.

⁴⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números: ano base 2015**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em: 22 out. 2016.

⁴¹ CARDOSO, Maurício. **Justiça em números: Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>. Acesso em: 5 jul. 2016.

⁴² ROS, Luciano da. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Observatório de elites políticas e sociais do Brasil**. v. 2, n. 9. Paraná, 2015. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2016.

A participação do Estado parece ser um dos motivos que influencia o alto índice de litigiosidade e a dificuldade de gestão judiciária. Em outra pesquisa realizada pelo CNJ em 2011 sobre os cem maiores litigantes, verifica-se a presença de pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública entre os três primeiros maiores litigantes. O INSS se mostra como o maior litigante em âmbito nacional, seguido da CEF e da Fazenda Nacional. A presença de entes públicos nos primeiros colocados também se repete quando se analisa especificamente os órgãos do Poder Judiciário por especialidade: na Justiça Federal é o INSS; na Justiça do Trabalho a União; e na Justiça Estadual o Estado do Rio Grande do Sul.⁴³

Com relação ao número total de processos, observa-se que o setor público (federal, estadual e municipal) é indicado também em primeiro lugar, estando com 51% do total, acompanhado do setor bancário (segundo lugar) e de telefonia (terceiro lugar). Interessante perceber também que, segundo a pesquisa, 59% dos processos indicam os litigantes no polo passivo da demanda.⁴⁴ O setor público federal sozinho possui 38% do total de processos que compõem essa listagem.

Em documento que analisou os dados e ampliou a pesquisa, a AMB verificou que “o exame dos 100 maiores litigantes nas 11 unidades pesquisadas apurou que um número extremamente reduzido de atores é responsável por pelo menos a metade destes processos”. A entidade sugere a elaboração de políticas públicas voltadas à apuração de dados através de uma inteligência, além de medidas paralelas de contenção imediata.⁴⁵

Registre-se que, apesar dessa pesquisa realizada em 2011, o CNJ não mantém um controle efetivo de dados sobre conflitos envolvendo o Poder Público. O documento “Justiça em Números” não possui esse dado com a identificação dos litigantes. Além disso, foi realizado pedido de informação n.º 272506 perante a ouvidoria do CNJ, que confirmou a inexistência desse levantamento. Para se aferir

⁴³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **100 maiores litigantes**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 5 fev. 2019.

⁴⁴ O Poder Público municipal, no entanto, foge à regra, pois, segundo a pesquisa, em 95% dos processos ele figura no polo ativo.

⁴⁵ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **O uso da Justiça e o litígio no Brasil**. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Pesquisa-AMB-10.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2019.

a participação do Poder Público em demandas judiciais, faz-se necessário averiguar os dados perante os Tribunais, o que será feito na segunda parte do trabalho.

Vale ainda destacar uma pesquisa contratada pelo CNJ e desenvolvida pela PUC-RS em 2009, em que foram entrevistados agentes internos (juizes e desembargadores) e agentes externos (advogados, pessoas físicas e/ou jurídicas) com o objetivo de identificar as principais motivações para litigar. Entre eles, o relatório aponta: a ausência ou baixo nível de custos e riscos com o processo; a tentativa de um ganho; a utilização do Poder Judiciário para postergar responsabilidades; além da percepção de recuperar uma lesão moral, financeira ou física. No entanto, o baixo custo e a baixa exposição a riscos foram identificados como argumentos mais destacados entre os entrevistados.⁴⁶ Não se afirma, contudo, que esse é o único motivo para ensejar a morosidade no âmbito do Poder Judiciário. Existem outros motivos que podem justificá-la, tais como problemas relacionados à regulação legislativa ou administrativa, à falta de uniformização de decisões, à gestão de recursos humanos, organização judiciária, entre outros.⁴⁷

Tais dados reforçam a validade das afirmações comuns de que a Fazenda Pública é um dos maiores clientes do Poder Judiciário e que ela deve ter uma atuação proativa no enfrentamento dos gargalos para resolução das disputas, a fim de assegurar maior credibilidade à sua função e às políticas públicas adotadas. Porém, é fato que o Estado também é um dos entes com maiores dificuldades para adoção de instrumentos de consensualidade, tendo em vista os entraves retóricos tradicionais à negociação concertada.⁴⁸

⁴⁶ PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. **Demandas judiciais e morosidade da justiça civil**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_pucrs_edital1_2009.pdf. Acesso em: 5 fev. 2019.

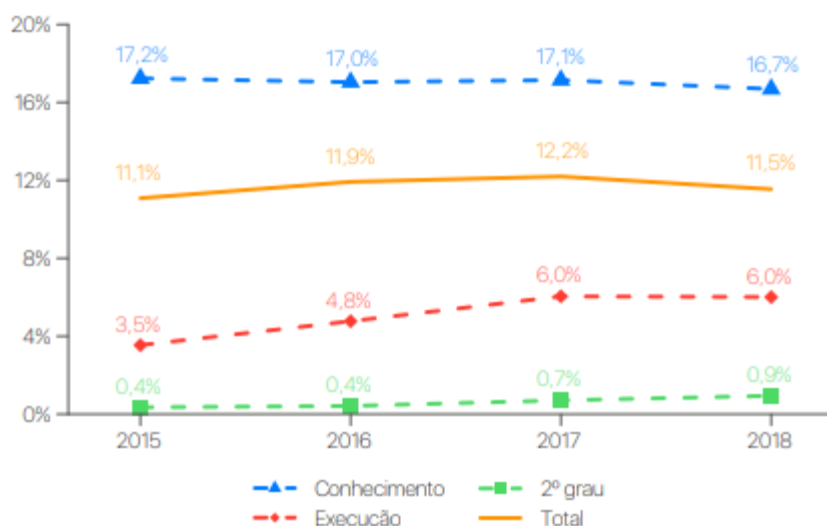
⁴⁷ Nesse sentido, conferir pesquisa realizada pela Escola de Direito da FGV, baseada em entrevistas realizadas com intuito semelhante: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf. Acesso em: 5 fev. 2019.

⁴⁸ Nesse sentido, a Justiça Federal, que possui maior presença do Poder Público (dada a sua concepção em razão da matéria – CFRB/88, art. 109), tem um baixo índice de conciliação. Segundo o relatório do CNJ, apenas 3,4% das sentenças e decisões foram homologatórias de acordo. Como justificativa, o relatório aponta que: “os baixos índices de conciliação percebidos na Justiça Federal, especialmente se comparados aos verificados nas Justiças Estadual e Trabalhista, estão ligados ao perfil das demandas prevalentes neste ramo de justiça. Note-se

Nos últimos anos, várias medidas estão sendo adotadas pelo CNJ como parte de uma política pública voltada à consensualidade. No relatório Justiça em Números de 2019 (ano base 2018), o CNJ passou a publicar também o índice de conciliação, trazendo informações relevantes sobre os resultados obtidos até então. A título de exemplo, os dados apontam que, até o final de 2018, haviam sido instalados 1.088 CEJUSCs no Poder Judiciário brasileiro, sendo que em 2015 existiam apenas 654, o que indica um aumento considerável na estrutura para fomentar a conciliação.

O índice de conciliação divulgado pelo CNJ é formado a partir do percentual entre sentenças homologatórias e acordos em comparação às sentenças e decisões terminativas que são proferidas. Para o ano de 2018, o índice foi de 11,5%, havendo variação de acordo com a fase processual (fase de conhecimento ou de execução) e com o ramo do Poder Judiciário. É importante ressaltar que, apesar do aumento da estrutura de CEJUSCs, a série histórica do índice de conciliação em processos de conhecimento sofreu queda desde 2015, diferentemente do que se poderia esperar. Em 2015, o índice foi de 17,2%, enquanto 2018 registrou 16,7%.

Figura 2 – Série histórica do Índice de Conciliação no Poder Judiciário entre 2015 e 2018



que dos 10 assuntos mais recorrentes, 9 têm por objeto matérias de direito previdenciário, tributário ou administrativo, ou seja, o poder público está em um dos polos da relação jurídica processual, o que impõe entraves à celebração de acordos em razão da disseminação da ideia de indisponibilidade do interesse público pelo particular.” CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números**: ano base 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 22 out. 2016.

Fonte: Justiça em Números, ano base 2018.

Nesse sentido, a consensualidade ingressou na agenda do Estado e, por isso mesmo, vem sendo objeto de políticas públicas que visam estimular a solução adequada das disputas. Os índices sobre a litigância são um fator de influência para o ingresso desse assunto na pauta da discussão, mas não deve ser o único motivo justificador de uma política mais ampla, até porque a viabilização do acesso à justiça pode conduzir a diversas soluções em um verdadeiro sistema multiportas.⁴⁹

Os indicadores possuem importante função na formulação das políticas públicas, mas devem ter uma finalidade alinhada com os objetivos constitucionais, em especial o acesso à justiça. Por exemplo, se, em determinadas situações, a litigância for o melhor caminho para assegurar direitos constitucionais atribuído a uma das partes, a instrumentalização deve ser viabilizada, sob pena de restringir injustificadamente a sua concretização. Por outro lado, se existem vias ágeis e qualificadas de solução de litígios que não estão sendo utilizadas para melhorar a prestação jurisdicional, tais fatos devem ser levados em consideração para que seja efetuada a escolha mais adequada na construção dos arranjos institucionais.

Os argumentos genéricos ou principiológicos descontextualizados da realidade são atalhos que acabam propiciando políticas públicas que não possuem segurança jurídica e não apresentam resultados relevantes para solucionar os problemas inicialmente identificados.⁵⁰ Por isso, é preciso que a autoridade

⁴⁹ Essa é a posição de José Afonso da Silva sobre a matéria: “Uma reforma judiciária não pode ter apenas a preocupação de aliviar o Poder Judiciário da carga de trabalho que o assoberba no momento, mediante forma de afastar de sua apreciação interesses que procuram o amparo jurisdicional. As discussões em torno do tema têm-se prendido muito a esse aspecto. Se há situações que comportam restrições, como o número excessivo de recursos ~ a insistência do Poder Público de recorrer ao Judiciário em causas sucessivamente perdidas, o certo é que a tomada de consciência pela cidadania de seus direitos tende a buscar no Judiciário a sua satisfação, e essa é uma busca legítima, que não pode ser tolhida para melhorar a condição de trabalho do aparelho da Justiça”. DA SILVA, José Afonso. Acesso à Justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, p. 9-23, abr./jun. 1999, p. 23.

⁵⁰ “[...] o julgamento e a tomada de decisão devem levar em consideração não apenas as perspectivas externas, do ponto de vista macro político, mas principalmente o fato de que os indivíduos reagem aos incentivos da política pública com determinado comportamento. Não se pode olvidar que heurísticas e vieses permeiam o pensamento, produzindo erros na tomada de decisão”. REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão; CAÇAPIETRA, Ricardo dos Santos. Políticas públicas e a concretização de direitos sociais: tomada de decisão, arquitetura de escolhas e efetividade. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 542-566, 2018, p. 564.

responsável pela elaboração de políticas públicas esteja municiada dos dados corretos para tomar decisões assertivas.⁵¹

O Direito não é capaz de, com palavras e expressões linguísticas, alterar a realidade por si só, embora tenha fundamental relevância na transformação do comportamento humano. O descompasso existente entre as normas e a realidade é, inclusive, algo natural, dado que elas são produzidas exatamente com a intenção de alterar a realidade. Nesse sentido, a conexão entre Direito e Políticas Públicas é um caminho que otimiza a transformação da realidade para alcançar certos objetivos, inclusive monitorando os resultados dessa mudança fática, para o fim de permitir avaliar a sua eficiência e o impacto diante do objetivo pretendido com a sua inovação.⁵²

A criação de normas que estabelecem a preferência pela solução consensual de conflitos aponta para a inclusão desse assunto na agenda política de gestão de conflitos, não apenas limitado ao Poder Judiciário, mas também a todos os atores que contribuem para a litigiosidade. Isso permite o avanço para outras etapas das políticas públicas, como a formulação e a decisão sobre os arranjos institucionais a serem utilizados. Para tanto, é preciso que se compreenda, sob a perspectiva teórica, em que medida as instituições importam na regulação do comportamento humano.

4 O papel das instituições na construção de políticas públicas: teorias explicativas e suas repercussões

⁵¹ “[...] nas discussões difíceis que normalmente antecedem a tomada de decisões jurídicas complexas e o desenho de políticas públicas, argumentos exclusivamente valorativos ou principiológicos são um passe livre intelectual, um atalho preguiçoso, instintivo, às vezes, autoritário, e, simplesmente, deixa de lado o que realmente importa: a realidade. Pessoas não vivem argumentos. Vivem a vida. O que define a correção de um posicionamento sobre um tema difícil é, em última instância, uma questão empírica”. WOLKART, Erik Navarro. A neurociência da moralidade na tomada de decisões jurídicas complexas e no desenho de políticas públicas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 492-522, 2018, p. 519.

⁵² “Em alguma medida, é natural que haja um descompasso entre realidade e normas: o direito existe afinal para transformar a realidade; para que tudo permaneça como é, não haveria necessidade de editar norma alguma. De outra parte, porém, é também certo que o direito não é portador de palavras mágicas capazes de, por sua mera enunciação, transformar o mundo real. A transformação efetiva da realidade na linha do que consta das normas é em geral o objetivo da norma, mas, como regra, não se segue a ela de forma automática ou imediata”. BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, 2018, p. 253.

A importância das instituições no processo de construção de políticas públicas é abordada por três teorias centrais: o institucionalismo, o comportamentalismo e o neoinstitucionalismo. O objetivo deste tópico não é revisitar toda a literatura sobre políticas públicas e suas teorias explicativas, até porque isso fugiria da análise do problema de pesquisa. No entanto, para que se possa compreender o ponto de partida deste trabalho e a importância do Direito na construção de uma política pública de consensualidade, é necessário que se entenda o seu referencial teórico sobre a relevância dos arranjos institucionais na construção de políticas públicas e na regulação do comportamento humano.

O início dos estudos sobre políticas públicas é controverso, sendo que as primeiras iniciativas apontadas ocorreram no século XX, nos EUA e na Europa. Conforme Celina Souza, os EUA possuem registro de nascimento de uma disciplina acadêmica própria para solução de problemas, enquanto a Europa lida com as políticas públicas como um desdobramento de estudos relacionados ao Estado e suas instituições, assim como do Direito Administrativo. Provavelmente, a diferença apontada pela autora deve se relacionar ao traço característico de estudos sobre o papel do Estado nos dois contextos, já que os países europeus possuem uma tradição de aprofundamento em estudos sobre o papel do Estado comparativamente ao direito norte-americano.⁵³

Apesar disso, artigos produzidos nos EUA são tradicionalmente apontados como marcos teóricos do estudo sobre políticas públicas, como aqueles produzidos por Laswell,⁵⁴ Simon⁵⁵, Lindblom⁵⁶ e Easton⁵⁷, cunhando, inclusive, a expressão *policy analysis* e outros conceitos correlacionados. Atualmente, uma forte produção acadêmica é evidenciada na área de políticas públicas envolvendo perspectivas interdisciplinares que impactam em áreas como a Ciência Política, Economia, Antropologia, Sociologia, Direito, entre outros. Nesse sentido, as políticas públicas passaram a ser objeto de estudo sistematizado em diversos países e a

⁵³ SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006, p. 21-22.

⁵⁴ LASWELL, Harold D. **Politics: Who Gets What, When, How**. New York: Meridian Books, 1958.

⁵⁵ SIMON, Herbert. **Comportamento Administrativo: estudo dos processos decisórios nas organizações administrativas**. Tradução. Aluizio Loureiro Pinto. Rio de Janeiro: USAID, 1957.

⁵⁶ LINDBLOM, Charles E. The Science of Muddling Through. **Public Administration Review**, v. 19, n. 2, p. 78-88, 1959.

⁵⁷ EASTON, D. **A Framework for Political Analysis**. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1965.

compreensão conferida pelos autores serve de referência para avaliações que são formuladas em pesquisas científicas.

O próprio conceito de políticas públicas é permeado por um debate controverso,⁵⁸ existindo visões distintas que abarcam a ação do governo, sua escolha, planejamento etc.⁵⁹ Para fins didáticos, adotamos o conceito de Maria Paula Dallari Burri, para quem as políticas públicas são “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.⁶⁰ Esse conceito, apesar de ser adotado como referencial teórico, não retira a importância de outras lições trazidas por importantes autores, inclusive no contexto norte-americano.⁶¹ Para entender como as políticas públicas funcionam, a abordagem sobre a relevância das instituições é suscitada pela maior parte dos estudos como pressuposto inicial.

Nesse sentido, um dos principais debates verificados na literatura sobre o assunto diz respeito ao impacto que os arranjos institucionais (regras, procedimentos etc.) possuem para moldar o comportamento humano e, conseqüentemente, atingir os objetivos pretendidos com a política pública. Tomando como base essa discussão, surgiram algumas teorias explicativas que variam na história, até chegar ao entendimento sobre o que seria o movimento do neoinstitucionalismo, mencionado de forma preponderante nos estudos científicos sobre o assunto.⁶²

A questão central desse movimento é investigar se o processo de tomada de decisão é influenciado por uma restrição exógena decorrente do arranjo institucional criado como indutor de comportamento. Esse é o ponto de investigação central do debate entre teorias institucionalistas e

⁵⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997, p. 94.

⁵⁹ Sobre as múltiplas visões acerca do conceito de políticas públicas, conferir: LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 83-87.

⁶⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 241.

⁶¹ Nesse sentido, vale consultar: PETERS, B. G. **American Public Policy**. Chatham: Chatham House, 1996 e DYE, T. R. **Policy Analysis: what governments do, why they do it, and what difference it makes**. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 1984.

⁶² MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. Neo-institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. **Revista de Sociologia Política**, v. 16, n. 31, p. 121-142, nov. 2008, p. 126.

comportamentalistas (*behaviorismo*), que se conflitam ao longo dos anos em bases teóricas, com suas respectivas variáveis.⁶³ Como se verá, o neoinstitucionalismo surge como movimento que concilia aspectos das duas correntes em uma visão nova sobre o papel das instituições. Uma interação entre essas teorias possui relação direta com o problema proposto na tese, já que os resultados obtidos nos últimos anos em termos de consensualidade administrativa podem ter relação com os arranjos institucionais, com o comportamento dos atores processuais ou com ambos.

A teoria institucionalista clássica, denominada também de antigo institucionalismo (*old institutional*), é uma corrente teórica que atribui importância às instituições e regras na regulação do comportamento humano através da criação de hábitos, processos, dogmas e costumes. Trata-se de uma corrente de pensamento formalista que inspirou a produção do conhecimento com base em estruturas organizacionais, levando em consideração que as instituições e seus arranjos possuem influência sobre o comportamento. Nesse sentido, “os hábitos de pensamento, ao se tornarem comum aos indivíduos, generalizados e enraizados no ambiente, constituem as instituições políticas, sociais ou econômicas”.⁶⁴

Essa visão institucionalista tradicional, no entanto, não é estática. Pelo contrário, ela afirma que as instituições passam por processos modificativos e evoluem, de maneira que essas alterações impactam no comportamento dos agentes. Nesse sentido, pensa-se o institucionalismo tradicional como uma relação causal, sendo que o centro do estudo dessa teoria é voltado ao processo de modificação das instituições que afeta o comportamento e aos consequentes resultados de uma política pública. Assim, “a democracia política depende não somente da economia e das condições sociais, mas também do desenho das instituições políticas”.⁶⁵

⁶³ Embora exista o embate teórico ao longo dos anos, é importante ressaltar que a teoria neoinstitucionalista ganhou espaço nos últimos anos e apresenta posição hegemônica na Ciência Política. PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 23, n. 68, p. 53-71, out. 2008, p. 53.

⁶⁴ CHEICHI, Leticia Andrea; GRISA, Cátia. Abordagens institucionalistas e as contribuições na análise de políticas públicas. **Revista de Políticas Públicas**, Maranhão, v. 23, n. 2, p. 735-753, 2019, p. 738.

⁶⁵ MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. Neo-institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. **Revista de Sociologia Política**, v. 16, n. 31, p. 121-142, nov. 2008, p. 127.

Todavia, essa visão tradicional do institucionalismo passou a sofrer críticas, uma vez que começou a ser considerada como incapaz de explicar “novos fenômenos políticos que surgiram a partir da década de 1930 – o nazismo, o fascismo, as crises do liberalismo e da representação, a apatia e a alienação políticas etc.”.⁶⁶ A insuficiência metodológica da teoria institucionalista para explicar comportamentos que fugiam aos modelos organizacionais propostos gerou um movimento crítico que acabou resultando em um espaço favorável à construção de teorias comportamentalistas. Estudos desenvolvidos nas décadas seguintes passaram a focar em investigações factuais e hipóteses testáveis para analisar o comportamento humano de forma empírica.

A corrente comportamentalista (*behaviorista*), relacionada ao campo da psicologia, propugnava uma mudança de pensamento voltada à explicação dos acontecimentos através de uma metodologia objetiva e preponderantemente dedutiva na análise do comportamento humano, em contraposição ao formalismo típico da teoria institucionalista. Uma das publicações indicadas como ponto de partida para essa linha de pensamento foi o artigo de John B. Watson, indicando – logo de início – que o seu objetivo é “a previsão e o controle do comportamento”.⁶⁷ Para o autor, a psicologia teria falhado em explicações introspectivas, devendo promover uma análise do comportamento a partir de critérios objetivos.

O comportamento humano passou a ser analisado como algo objetivamente aferível a partir de pesquisas científicas, sendo conteúdo de análise no campo das políticas públicas. Como benefícios desse movimento para o contexto científico, citam-se a realização de descrições objetivas, generalizações empíricas, quantificação, multidisciplinariedade, entre outros.⁶⁸ Essa corrente entendia que o institucionalismo era falho por não avaliar os fatores que influenciavam o processo decisório dos agentes, que envolviam preferências decisórias individuais.

⁶⁶ PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 23, n. 68, p. 53-71, out. 2008, p. 53.

⁶⁷ WATSON, John B. Clássico traduzido: a psicologia como o behaviorista a vê. **Temas em psicologia**, Ribeirão Preto, v. 16, n. 2, p. 289-301, 2008. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2008000200011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 maio 2020

⁶⁸ PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 23, n. 68, p. 53-71, out. 2008, p. 59.

A corrente comportamentalista influenciou as bases teóricas das Ciências Sociais, mas não ficou imune de críticas. A análise dedutiva focada exclusivamente na verificação objetiva do comportamento humano passou a ser criticada pelos seus limites relacionados às variações decorrentes da diversidade histórica, cultural, econômica e até institucional que pontavam para a importância dos arranjos institucionais na definição de políticas públicas.⁶⁹

Em meados da década de 1960, surge um novo movimento sob a denominação de neoinstitucionalismo,⁷⁰ que não se confunde com o modelo original do velho institucionalismo, mas que retoma a importância das instituições na análise científica. Esse novo movimento não se consubstancia como uma teoria uniforme, mas sim em um conjunto de teorias que possuem, como pressuposto, o fato de que as instituições moldam, em alguma medida, o comportamento de indivíduos.⁷¹ Apesar de ter um pressuposto semelhante à teoria tradicional, a diferença do neoinstitucionalismo é que ele herda aspectos de rigor metodológicos oriundos do comportamentalismo. Percebe-se que não há uma separação absoluta entre os dois no campo da produção do conhecimento científico.⁷²

O neoinstitucionalismo surge como rejeição ao paradigma estritamente formal do velho institucionalismo e à ausência de observância do contexto institucional que impacta o comportamento. Porém, é preciso que se entenda que essa corrente de pensamento não é uma teoria unificada, dividindo-se em múltiplas

⁶⁹ PEREIRA, Adelyne Maria Mendes. Análise de políticas públicas e neoconstitucionalismo histórico: ensaio exploratório sobre o campo e algumas reflexões. In: GUIZARDI, Francini L. et al. (org.). **Políticas de participação e saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV; Recife: Editora Universitária UFPE, 2014. p. 143-164, p. 155.

⁷⁰ Há quem negue a existência do neoinstitucionalismo como uma corrente de pensamento, haja vista uma “confusão paradigmática que o caracteriza, traduzida na oscilação presente nos níveis de análise que guiam a reflexão teórica e as pesquisas empíricas”. PECCI, Alketa. A nova teoria institucional em estudos organizacionais: uma abordagem crítica. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 4, n. 1, mar. 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1679-39512006000100006&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 12 maio 2020.

⁷¹ Leva-se em consideração que o desenho institucional tem repercussão no comportamento dos indivíduos, mas que isso deve ser estudado com foco em metodologias não estritamente formais. Há, portanto, uma aproximação entre a importância das instituições e o rigor metodológico da análise comportamental.

⁷² “[...] o novo institucionalismo emerge como uma condensação entre, de um lado, a manutenção dos traços positivistas do comportamentalismo: objetividade/racionalidade, empirismo, formalizações, método dedutivo (escolhas racionais) e, de outro lado, como apontado, recoloca a primazia, herdada do velho institucionalismo, das instituições na dinâmica das escolhas sociais”. RIBEIRO, Fernando. Institucionalismo da escolha racional e institucionalismo histórico: divergências metodológicas no campo da Ciência Política. **Pensamento Plural**, v. 10, p. 89-100, jan./jun. 2012, p. 91.

perspectivas que consideram a importância das instituições no comportamento humano. Nesse sentido, três vertentes da teoria são identificadas entre os entre eles: neoinstitucionalismo histórico, neoinstitucionalismo da escolha racional e neoinstitucionalismo sociológico.⁷³

O neoinstitucionalismo da escolha racional é uma abordagem que se relaciona com a teoria da escolha racional (*rational choice*) e a economia clássica, considerando que os atores possuem comportamentos que buscam a maximização dos resultados conforme suas preferências através de estratégias próprias. Os arranjos institucionais serviriam, assim, para moldar as preferências dos agentes, já que uma liberdade absoluta não ensejaria uma convergência para um objetivo específico. O resultado agregado a partir de escolhas individuais otimizadoras não aconteceria de maneira natural em fóruns políticos de decisão, motivo pelo qual as instituições seriam fundamentais em um processo de parametrização da interação entre os atores.⁷⁴

Por meio dessa perspectiva, as instituições teriam o papel de definir regras ou estruturas que moldariam as escolhas dos agentes racionais. Essa teoria se aproxima da análise econômica neoclássica, na medida em que observa os atores como agentes racionais que agem de acordo com as regras do jogo. Nessa visão, os arranjos institucionais são importantes na definição de tais regras e, conseqüentemente, impactam nas escolhas estratégicas dos seus destinatários. Essa é uma corrente que possui vários adeptos na análise de políticas públicas nos últimos anos, mas que também sofre críticas especialmente pela sua limitação em relação à racionalidade dos atores em determinados contextos, o que é enfrentado pelas demais vertentes.

⁷³ Atualmente, fala-se também na existência de outras abordagens com nomenclaturas distintas, como – por exemplo – o institucionalismo construtivista, institucionalismo de redes e o institucionalismo econômico, sem prejuízo de outras perspectivas que se ampliam cada vez mais. Aqui, a análise será restrita aos três tipos clássicos de institucionalismo para que se possa entender o contexto fenomênico. **Ibidem**, p. 90.

⁷⁴ O neoinstitucionalismo da escolha racional nasce especialmente a partir de trabalhos publicados na economia neoclássica com base na teoria da escolha racional, os quais influenciaram a Ciência Política. Apontam-se como trabalhos importantes as publicações de Anthony Downs, James Buchanan, Gordon Tullock, George Stigler e Mancur Olson. FERREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. A teoria da escolha racional na ciência política: conceitos de racionalidade em teoria política. **Revista brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, n. 45, p. 5-24, fev. 2001.

O neoinstitucionalismo histórico, por sua vez, considera não apenas o indivíduo a partir de sua interação com as instituições, mas também com o contexto histórico, político e social, que gera diferenças de poderes entre os atores, já que estes não atuam em situação de igualdade. Para essa linha de pensamento, as instituições também importam na modelagem do comportamento dos atores, mas variam de acordo com o contexto, que deve também ser investigado em abordagens científicas, inclusive para compreensão de políticas públicas de caráter social.⁷⁵

Por fim, o neoinstitucionalismo sociológico investiga a razão pela qual as instituições são criadas, tendo como objeto de pesquisa a formação dos arranjos institucionais e sua difusão entre os agentes. Peter A. Hall e Rosemary Tallor afirmam que essa abordagem surgiu em debates internos da Sociologia no quadro da teoria das organizações em meados da década de 1970. Explicam os autores que essa perspectiva emerge a partir da compreensão de que as organizações não nascem a partir de uma racionalidade transcendente e mais eficiente, mas sim como um processo de repetição cultural, de forma que a investigação científica deveria observar os arranjos institucionais como produto da cultura.⁷⁶

Como se percebe, as três visões sobre o neoinstitucionalismo levam em consideração a importância das instituições em relação ao comportamento dos atores, apesar da distinção em relação às bases teóricas, que dirigem o foco a aspectos racionais, históricos ou sociológicos.⁷⁷ O neoinstitucionalismo é um movimento mais amplo que não se mostra unificado e que, como qualquer teoria, também recebe suas críticas. Há quem afirme que essa corrente, no âmbito das políticas públicas, seria insuficiente porque sugeriria um caráter mais descritivo

⁷⁵ FARFAN MENDOZA, Guillermo. El nuevo institucionalismo histórico y las políticas sociales. **Polis**, México, v. 3, n. 1, p. 87-124, jun. 2007.

⁷⁶ Eles também explicam que a visão de instituição por essa corrente é mais ampla do que as demais perspectivas “incluindo não só as regras, procedimentos ou normas formais, mas também os sistemas de símbolos, os esquemas cognitivos e os modelos morais que fornecem “padrões de significação” que guiam a ação humana. HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. **Lua Nova**, n. 58, p.193-223, 2003. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452003000100010&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 12 maio 2020. p. 208-209.

⁷⁷ Essas reflexões têm por objeto, inclusive, o próprio papel do Estado na sociedade contemporânea, cada vez mais exigente na entrega de políticas públicas de qualidade. Nesse sentido: RIBEIRO, Ivan César. Políticas públicas e teorias do Estado: o papel das teorias de médio alcance. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 856-877, set./dez. 2019.

sobre o fenômeno, mas não construiria técnicas para suprir falhas, abstendo-se no aspecto da análise normativa.⁷⁸

Apesar das críticas, o neoinstitucionalismo tem servido de referencial teórico no campo das políticas públicas, especialmente para pesquisas científicas relacionadas às instituições e ao comportamento humano. Compreender tais aspectos se mostra relevante, especialmente em um contexto de complexidade das relações humanas, em que o público e o privado interagem através de formas inovadoras e criativas.⁷⁹ Ademais, essa abordagem é relevante para o Direito na compreensão dos arranjos jurídico-institucionais, com abordagens que pesquisem em que medida os seus contornos podem afetar os resultados no comportamento dos destinatários.

No âmbito da consensualidade, a teoria neoinstitucionalista serve para aferir se as instituições importam na construção de uma política pública de consensualidade, sem retirar a necessária objetividade da pesquisa científica a ser empreendida. A prática do consenso em litígios envolvendo o Poder Público não é um fenômeno que ocorre com naturalidade, pois demanda a edição de normas jurídicas autorizativas da sua prática, criação de estruturas administrativas e estímulos adequados ao comportamento não adversarial.

Assim, entendendo-se que as instituições cumprem um papel relevante na construção de políticas públicas, o Direito, como parte integrante do arranjo institucional, possui um papel fundamental na consecução dos objetivos, através das suas funções primordiais. Como dito anteriormente, ele sozinho não é capaz de explicar o processo de mudança de comportamento, mas é um dos fatores de influência e que, por isso mesmo, tem sido objeto de estudo aproximado em uma abordagem com as políticas públicas.

5 A função do Direito na construção de políticas públicas

⁷⁸ ANDREWS, Christina W. Implicações teóricas do novo institucionalismo: uma abordagem Habermasiana. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 2, p. 271-299, 2005.

⁷⁹ Essa complexidade da sociedade em rede continua gerando importantes desafios em contextos democráticos que exigem políticas públicas cada vez mais bem pensadas para lidar com os problemas. Nesse sentido: SCHNEIDER, Volker. Redes de políticas públicas e a condução de sociedades complexas. **Civitas**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 29-58, jan./jun. 2005, p. 53.

Se consideramos que as instituições possuem importância no contexto da regulação comportamental, o Direito – como integrante do arranjo institucional – também possui uma função relevante. Sem ingressar nas diversas acepções que a palavra “Direito” possui na literatura jurídica, é fato que o material jurídico (v.g. diplomas legais, jurisprudência, princípios gerais etc.) faz parte da construção de uma política pública e pode afetar os seus resultados.⁸⁰

Como explicam Dallari e Coutinho, a análise de arranjos jurídico-institucionais é relevante para a abordagem entre Direito e Políticas Públicas (DPP), sem perder de vista o seu objeto jurídico. Para os autores, essa abordagem cria uma “fertilização cruzada” com a interdisciplinaridade decorrente das ciências sociais para alcançar a efetividade e uma legitimidade democrática das políticas públicas. Trata-se, na linguagem dos autores, de uma “tecnologia” favorável à construção institucional, sendo capaz de viabilizar e explicar programas governamentais.⁸¹

No entanto, a tradição do ensino jurídico do Brasil não é composta por uma aproximação entre esses dois ramos, havendo interligação em uma ou outra disciplina que tangencia essa área do conhecimento, mas sem a especificidade merecida. A grade curricular do curso de graduação não contempla disciplina voltada às políticas públicas, sendo mais comum serem encontradas abordagens em nível de pós-graduação.⁸² Apesar disso, a ligação entre Direito e Políticas Públicas (DPP) é evidenciada especialmente no papel que aquele exerce sobre

⁸⁰ Para se compreender o referencial teórico de surgimento da abordagem Direito e Políticas Públicas, vale a pena conferir: SOUZA, Matheus Silveira de; BUCCI, Maria Paula Dallari. O estado da arte da abordagem direito e políticas públicas em âmbito internacional: primeiras aproximações. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 833-855, set./dez. 2019 e BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem direito e políticas públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, set./dez. 2019.

⁸¹ “Para os estudiosos das áreas afins ao direito (ciência política, ciência da gestão pública, economia), a análise dos processos jurídicos específicos, com seus condicionamentos e regras – como o processo legislativo, o processo de proposição e aprovação das normas no Poder Executivo (cuja existência é essencial para a tradução das diretrizes legais nas operações cotidianas do sistema), o processo de controle pelos órgãos competentes etc. –, pode explicar os rumos de determinado programa de ação governamental. BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo R. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. **Inovação no Brasil**: avanços e desafios jurídicos e institucionais. São Paulo: Blucher, 2017. p. 324.

⁸² Nesse sentido, conferir a Resolução n.º 5, de 17 de dezembro de 2018 do MEC.

estas, além de servir como base referencial na análise das atividades do Estado, que é objeto de estudo em campos do Direito Público.⁸³

Nesse sentido, pode-se observar o Direito sob diversos ângulos em uma perspectiva científica sobre a construção de políticas públicas.⁸⁴ Uma abordagem sobre o assunto é conferida por Diogo R. Coutinho, o qual defende que o Direito exerce um papel fundamental, sendo útil especialmente a partir de quatro funções que pode desempenhar: a) Direito como objetivo; b) Direito como ferramenta; c) Direito como arranjo institucional; e d) Direito como vocalizador de demandas.⁸⁵

Em uma primeira perspectiva, o Direito serve para estabelecer objetivos de uma política pública. Embora a finalidade última de uma política possa ser concebida de maneira informal em momento precedente a edição de uma norma, é o Direito que lhe confere aspecto formal e cogente aos objetivos pretendidos. Do ponto de vista da política pública de consensualidade, pode-se observar a fixação do Direito como objetivo, por exemplo, no art. 4º da Resolução n.º 125/2010 do CNJ.⁸⁶

Para que tais objetivos sejam cumpridos, o Direito também fornece ferramentas, entrando aqui no seu segundo papel. Ao se pensar uma política pública, o instrumental necessário para que seu resultado seja otimizado é conferido pelo mundo jurídico como uma espécie de “caixa de ferramentas”. Assim, considera-se, por exemplo, a relevância de desenhos normativos, sanções, mecanismos de indução etc. como meios que se encontram à disposição do gestor, podendo ser, inclusive, adaptados em um processo de avaliação e aprendizagem.

Para que o Direito funcione como uma ferramenta relevante no âmbito das políticas públicas, é importante definir os problemas a serem resolvidos, com um

⁸³ Para uma análise crítica do ensino jurídico relacionado às políticas públicas, conferir: BRUNET, Emiliano R. Sobre a abordagem direito e políticas públicas (DPP) em um curso de graduação em direito: contribuição crítica para a construção de um programa. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 878-903, set./dez. 2019

⁸⁴ Sobre a importância da ligação entre Direito e Políticas Pública conferir: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁸⁵ COUTINHO, Diogo R. **Direito e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁸⁶ Isso não impede que legislações estaduais fixem os seus próprios objetivos, como se observa, por exemplo, do art. 1º da LC Estadual n.º 144, de 24 de julho de 2018, editada pelo Estado de Goiás.

diagnóstico e um prognóstico, além do apontamento de soluções jurídicas possíveis. Nesse contexto, a análise deve buscar informações que subsidiem a decisão da autoridade competente, como propõem Isabela Ruiz e Maria Paula Dallari Bucci, identificando um quadro de problemas adequado à construção de ferramentas jurídicas viáveis.⁸⁷

Evidenciar o Direito como ferramenta no contexto das políticas públicas não fica limitado a uma específica solução. Pelo contrário, uma abordagem aproximada entre esses dois ramos permite múltiplos caminhos, viabilizando um diagnóstico do perfil institucional, organizando dados e redes de informações e fomentando o diálogo institucional.⁸⁸ No campo da consensualidade, a Resolução n.º 125/2010 do CNJ serve também como instrumental à política pública de consensualidade, na medida em que estabelece ferramentas para cumprimento dos seus objetivos, como, por exemplo, requisitos de qualificação de mediadores e conciliadores.

O Direito também pode ser visto como parte integrante de um arranjo institucional maior. A fixação de objetivos e a disponibilização de ferramentas em uma política pública pode não ser suficiente para que os resultados sejam alcançados, pois há necessidade de uma definição de procedimentos, responsabilidades, competências, organização administrativa, entre outros aspectos. Com a decisão sobre o arranjo adequado para determinada política pública, o Direito cumpre o papel de formalizar e delimitar como as instituições devem funcionar. A Resolução n.º 125/2010 do CNJ também revela isso ao definir atribuições, definir a criação de núcleos, definir tarefas etc.⁸⁹

Por fim, tem-se o Direito como vocalizador de demandas, na medida em que ele poderá prover a política pública de mecanismos de diálogo e interação com os

⁸⁷ No quadro problema de políticas públicas, as autoras indicam a utilidade de levantar informações como a situação-problema, diagnóstico situacional, solução hipotética, contexto normativo, processo decisório, etapa atual do processo decisório, arena institucional, protagonistas, antagonistas, decisores, recursos de barganha. RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 1142-1167, set./dez. 2019, p. 1154-1155.

⁸⁸ Nesse sentido: WERNER, Patricia Ulson Pizarro. Ferramenta de aprimoramento das instituições jurídicas: qualidade organizacional, sistematização de dados e fomento das relações interinstitucionais. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 926-941, set./dez. 2019, p. 939.

⁸⁹ Em nível estadual, percebe-se a definição do arranjo institucional quanto à consensualidade principalmente na criação de câmaras. A legislação define competências, composição, procedimentos, entre outras coisas, havendo variáveis de acordo com o ente federativo.

seus destinatários, seja com o objetivo de garantir maior pluralidade na sua construção, seja como meio de *accountability*. A utilização em maior ou menor medida do mundo jurídico para esse intuito dependerá da decisão do gestor, mas o Direito estará disponível para estimular esse diálogo.

Em quaisquer desses aspectos, observa-se que o Direito cumpre uma função relevante na construção de políticas públicas, sendo fundamental para que os resultados pretendidos sejam alcançados. Todavia, essa função não se materializa sozinha ou de maneira automática na modificação do comportamento humano, motivo pelo qual a definição de objetivos, ferramentas, arranjos institucionais e mesmo vocalização de demandas deve ser pensado e refletido, inclusive do ponto de vista empírico, para se buscarem as soluções mais adequadas aos problemas enfrentados

A título de exemplo, não basta uma norma jurídica determinando que as partes deverão buscar a solução consensual de conflitos de forma prioritária, se os instrumentos jurídicos ofertados não forem adequados ou não estimularem as partes a buscarem tal intento. Por isso mesmo, nos últimos anos, tem-se intensificado estudos no Direito, inclusive de âmbito interdisciplinar, para entender como o mundo jurídico afeta o comportamento humano e quais as melhores estratégias na consecução de políticas públicas, a fim de subsidiar o gestor público em decisões mais assertivas.⁹⁰

Perceba-se, ademais, que a escolha sobre como utilizar o Direito para construção de uma política pública da maneira mais adequada possui impactos em diversos aspectos. Um deles, amplamente estudado nos últimos anos, é o campo econômico e financeiro, afinal de contas a delimitação jurídica de uma política pública resultará em custos ao Estado.⁹¹ O Direito Econômico⁹² e o Direito

⁹⁰ Assim é que as últimas décadas apontaram para uma aproximação entre Direito e Economia, Psicologia, Sociologia e outros ramos do conhecimento que influenciaram a produção científica no campo jurídico e na área de políticas públicas, conforme se verá em tópicos adiante.

⁹¹ Nesse sentido, Stephen Holmes e Cass R. Sunstein salientam que “os direitos custam dinheiro e não podem ser protegidos nem garantidos sem financiamento e apoio públicos”. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF M. Fontes, 2019.

⁹² Como afirma Diogo R. Coutinho, o Direito Econômico pode servir como uma tecnologia que viabiliza o cumprimento de objetivos institucionais. Segundo ele: “direito econômico pode ser compreendido, com certos ganhos analíticos, como uma “tecnologia” de construção institucional pela qual arranjos institucionais são estruturados, postos em marcha, corrigidos ou ajustados quando necessário. A existência de arranjos institucionais desse tipo é, como dito, condição

Financeiro⁹³, inclusive, cumprem um papel relevante na construção de arranjos que viabilizam a consecução de uma política pública.

O custo dos direitos influencia sob dois aspectos relevantes. Em primeiro lugar, o Estado não consegue se equipar para realizar uma política pública sem dinheiro suficiente para criação de órgãos e entidades, compra de recursos materiais, contratação de recursos humanos e assim por diante. De outro lado, uma escolha pública sobre o arranjo institucional adequado para uma política pública pode gerar resultados ineficientes e não atingir os objetivos inicialmente estabelecidos. Os custos decorrentes do processo decisório sobre o arranjo institucional e o Direito, como seu integrante, devem ser levados em consideração.⁹⁴

É preciso ressaltar que a afirmação de que os direitos possuem custos não significa que apenas estes devem ser considerados na formulação de políticas públicas e na garantia dos direitos.⁹⁵ O que se pretende é demonstrar que a escolha de um arranjo institucional e a utilização do Direito no contexto objetivado pelo Estado deverão tentar otimizar esses custos para assegurar o cumprimento eficiente de políticas estabelecidas. O processo de formulação de políticas públicas e a decisão pública devem levar em consideração os impactos do arranjo jurídico-

imprescindível para dotar o Estado, a principal instituição existente na sociedade, de capacidades técnicas e políticas que o habilitem a pôr em curso um projeto de desenvolvimento". COUTINHO, Diogo R. O Direito Econômico e a construção institucional do desenvolvimento democrático. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, p. 214-262, 2016. p. 224.

⁹³ Leonardo Buissa e Lucas Bevilacqua destacam que, especialmente no modelo federal, a atividade financeira se apresenta como fundamental na construção de políticas públicas eficientes, através da repartição de receitas, competências e encargos. FREITAS, Leonardo Buissa; BEVILACQUA, Lucas. Atividade financeira do Estado, transferências intergovernamentais e políticas públicas no federalismo fiscal brasileiro. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 45-63, mar./ago. 2016, p. 61.

⁹⁴ Como explica José Casalta Nabais, os direitos revelam uma face oculta embutida em deveres que são estabelecidos com custos para todos. NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais e os custos dos direitos. **Revista Direito Mackenzie**, ano 3, n. 2, p. 9-30, 2015.

⁹⁵ A orientação do gestor para produção de decisões assertivas e eficientes se observa também a partir das reformas administrativas empreendidas nos últimos anos na Constituição Federal, resultando, entre outras medidas, na inclusão do princípio da eficiência no art. 37, *caput*. Assim, "a Administração Pública deverá desempenhar as atividades administrativas no sentido de produzir resultados os mais satisfatórios possíveis ao atendimento das necessidades da coletividade e da própria máquina administrativa, dispendendo o mínimo possível de recursos públicos para tanto, devendo o administrador público, no exercício *ex lege* da atividade administrativa, interpretar as normas a que está sujeito sob o prisma da legalidade material, em detrimento de um exacerbado formalismo que eventualmente seja exigido pela legislação vigente". MORAIS, Dalton Santos. Os custos da atividade administrativa e o princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 237, p. 165-196, jul./set. 2004, p. 193.

institucional para o êxito da política pública pretendida, com base em tudo o que foi anteriormente demonstrado.

Para que essa utilização ocorra de uma maneira eficiente, a própria análise jurídica tem passado por transformações metodológicas, inclusive com uma abertura maior para contextos interdisciplinares, especialmente pela sua inserção no campo das políticas públicas. Isso acontece, por exemplo, no contexto de aproximação mais intensificada entre Direito e Economia, Direito e Psicologia, Direito e Sociologia, entre outros, tendo como objetivo fornecer maior eficiência do seu instrumental em uma sociedade cada vez mais complexa. A ascensão de análises sobre a litigância, como se verá adiante, surge nesse contexto de interdisciplinaridade.

6 A abordagem Direito e Economia na compreensão da consensualidade

O formalismo jurídico orientou as abordagens no Direito durante muito tempo, com o seu isolamento em relação a outros campos do conhecimento, sofrendo críticas quanto à produção científica. Isso, no entanto, passou a ser modificado parcialmente nas últimas décadas por novas abordagens metodológicas, que resultaram também em uma nova visão sobre a análise do fenômeno jurídico. Essas novas abordagens produziram impacto no campo da formulação de políticas e programas (*Policy Formulation*) e na decisão sobre os arranjos institucionais adequados a serem utilizados (*Decision Making*).⁹⁶ A análise da litigância como objeto do campo jurídico recebeu importantes contribuições dessa mudança.

Uma das contribuições foi a análise descritiva do fenômeno de litigância, utilizando-se de instrumentos da economia para avaliar as escolhas das partes em situação de conflito. Quando uma disputa é instaurada entre duas ou mais partes, três principais estratégias de resolução da disputa pelos atores podem ser identificadas: 1) nada fazer, aceitando a situação; 2) resolver o caso por meio de

⁹⁶ Embora haja uma identificação de mudanças na perspectiva metodológica de análise do Direito, não se deve omitir que as críticas ao modelo acadêmico ainda persistem, especialmente quanto à produção do conhecimento e à identificação do Direito como ciência. Nesse sentido: FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. **Revista Brasileira de Pós-Graduação**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 53-70, nov. 2004.

uma decisão heterocompositiva, envolvendo um terceiro competente para decidir o caso; ou 3) realizar um acordo, com ou sem participação de um facilitador (v.g. mediador ou conciliador), resolvendo o conflito por autocomposição.⁹⁷ A decisão entre as três opções envolve uma questão volitiva dos interessados que gerará, por consequência, um comportamento decisivo: não litigar, litigar ou realizar um acordo. Assim, uma pergunta relevante nesse contexto é: por que as partes resolvem litigar, ao invés de realizar um acordo?

Essa decisão pode ser analisada do ponto de vista científico, especialmente pela verificação dos impactos que os arranjos jurídico-institucionais possuem sobre o comportamento decisório e uma das abordagens que auxiliou a compreensão sobre esse processo envolve a aproximação entre Direito e Economia (movimento *Law and Economics*), com origens relacionadas a pensamentos do utilitarismo, realismo jurídico e pragmatismo desenvolvidos nos EUA.⁹⁸ A relação entre a decisão acerca da litigância e a influência do arranjo institucional se intensifica quando o litígio tem o Poder Público como parte, haja vista o contexto diferenciado dos agentes públicos que lidam com a gestão do conflito.⁹⁹

Por isso, pode-se afirmar que o estudo sobre a litigância ou o seu oposto (o consenso) envolve análise do comportamento humano em essência e como ele é influenciado pelos arranjos institucionais. O Direito, como ciência social que é, propõe-se a estudar, em maior ou menor medida, esse processo decisório. A justificativa de criação de um sistema jurídico de direitos e obrigações tem por base exatamente a necessidade de estabelecer uma ordem e, com isso, evitar o caos, que tem como centro da discussão, tradicionalmente, a construção teórica desse sistema, focado na norma jurídica. Vários são os aspectos dogmáticos que

⁹⁷ Esse processo decisório dos atores tem sido objeto de análises em diversas áreas do conhecimento, como no campo econômico, psicológico, sociológico e mesmo jurídico. Nesse sentido, as análises promovidas no mundo do Direito sobre a litigância também requerem uma compreensão da interdisciplinaridade que o fenômeno pode oferecer.

⁹⁸ Paralelamente, também surgiu o movimento *critical legal studies*, cujo objeto de pensamento denunciava a indeterminação do Direito e afirmava que os seus resultados provinham de uma decisão política. GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e economia: uma introdução ao movimento law and economics. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 7, n. 73, p. 1-10, jun./jul. 2005. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/437/431>. Acesso em: 27 maio 2020, p. 3.

⁹⁹ Embora esses pontos sejam abordados em tópico específico, cabe ressaltar algumas questões pontuais que diferenciam a posição da Fazenda Pública em juízo, como: não pagamento de custas, ausência de titularidade do direito envolvido, prazos diferenciados, entre outros.

pretendem regular a consensualidade do ponto de vista normativo, inclusive com importantes normas editadas nos últimos anos no contexto jurídico brasileiro.

O estudo do consenso enquanto prática social, no entanto, nos remete à necessidade de redirecionar o olhar não apenas para a norma, mas também – e essencialmente – para o processo decisório de litigar ou não, avaliando quais fatores influenciam o comportamento dos agentes. A abordagem de aproximação entre Direito e Economia tem por objetivo obter conhecimento sobre esse tipo de comportamento, entendendo como ele funciona e quais as melhores estratégias para incentivá-lo a tomar decisões assertivas, considerando os fatores de influência na decisão.

A identificação desses fatores de influência permite um diagnóstico adequado de como os arranjos jurídico-institucionais podem ser utilizados no contexto de construção de uma política pública. Ademais, o desenvolvimento de capital jurídico (no que se incluem as normas) tem impacto direto no ciclo da litigância, na medida em que as partes poderão prever a atuação do Poder Judiciário e, com isso, tomar decisões mais assertivas quanto à instauração ou manutenção de um litígio.¹⁰⁰ A previsibilidade quanto à futura decisão impositiva pode se constituir como fator de influência no processo decisório entre litigar e realizar o acordo.¹⁰¹

No âmbito de litígios envolvendo o Poder Público, objeto do presente estudo, a existência de dogmas autorizativos de determinados comportamentos serve, inclusive, como pressuposto argumentativo de atuação, especialmente no campo da consensualidade. Nesse sentido, famosa é a frase de que o princípio da legalidade se traduz na obrigação de que o “administrador público só faz o que a lei autoriza”, diferentemente do particular, o qual poderia fazer “tudo que a lei não

¹⁰⁰ “A insegurança decorrente da falta de capital jurídico aumenta os custos privados da celebração de um acordo extrajudicial (autocomposição), pois as partes têm dificuldades de estimar o resultado esperado, seja do ponto de vista da interpretação de uma determinada lei, seja do ponto de vista de ausência de uma jurisprudência clara e dominante em uma área envolvendo regras judiciais (e.g. conceitos jurídicos indeterminados)”. GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. O capital jurídico e o ciclo da litigância. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 435-464, jul./dez. 2013, p. 456-457.

¹⁰¹ Nesse mesmo sentido: “Toda determinação imposta pelas fontes do Direito influencia a forma como os indivíduos se comportam na busca pelos seus interesses. A alteração dos mandamentos legais gera modificações, intencionais ou não, na forma como recursos são alocados na sociedade”. FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil & análise econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

proíbe”. As transformações pelas quais algumas abordagens dogmáticas, tal como esta, estão passando decorrem de uma modificação na perspectiva científica do Direito, mas isto será objeto de análise no capítulo II.

Deve-se perceber, no entanto, que – da mesma forma que no Direito Privado – as análises dogmáticas de Direito Público, sem avaliações concretas dos seus impactos, impedem a identificação das melhores estratégias para se alcançarem os objetivos pretendidos pelas políticas públicas, tal como no âmbito da consensualidade. De nada adianta a norma jurídica permitir a realização do acordo pelo advogado público e pela parte adversa, se não há um comportamento convergente para essa finalidade.

As abordagens no mundo jurídico se propuseram, durante muito tempo, a analisar e sistematizar esses dogmas, especialmente no que diz respeito à estrutura da norma jurídica e sua função no mundo jurídico a partir de teorias genéricas criadas por autores reconhecidos como verdadeiras autoridades. Apesar disso, o movimento científico passou a contemplar outras vertentes que ganharam força nos últimos anos, como a análise econômica do direito (*Law and Economics*) e a economia comportamental, com intersecções que envolvem psicologia, neurociência, sociologia, entre outros.¹⁰²

A utilização de ferramentas derivadas da matemática, estatísticas e mesmo explicações fenomênicas interdisciplinares é observada na criação de soluções jurídicas, inclusive no âmbito de decisões judiciais. Nesse sentido, por exemplo, verifica-se a preocupação do Poder Judiciário em obter um panorama estatístico sobre a entrega da prestação judiciária, formulando levantamentos como o documento “Justiça em Números”, desenvolvido pelo CNJ, com indicadores relevantes do Poder Judiciário.

No campo da consensualidade, cabe destacar o relatório analítico propositivo “Justiça Pesquisa: mediação e conciliação avaliadas empiricamente”, documento este desenvolvido pela Universidade de São Paulo (USP), por meio de

¹⁰² Luiz Fux e Bruno Bodart identificam que o que houve foi uma modificação científica do Direito, trazendo para esse ramo do conhecimento ferramentas científicas que permitam avaliar os fenômenos objeto de estudo a partir de uma metodologia diferenciada. FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil & análise econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

convocação pública e seleção também do CNJ.¹⁰³ O objetivo aqui não é elencar os documentos e estudos que utilizaram a metodologia científica para identificar proposições, mas apenas indicar a existência de um movimento natural de adoção de uma metodologia interdisciplinar como análise integrante do Direito.

Se, de um lado, essa metodologia ajuda a desenvolver análises sobre modelos comportamentais na litigância entre agentes privados; de outro lado, há uma seara a ser trabalhada também sobre a atuação dos agentes públicos na decisão consensual. O fato de atuarem em nome do Estado, aparentemente, não retira o fundamento metodológico de que o ponto de partida da análise deva ser o comportamento humano e as instituições. A abordagem interdisciplinar entre Direito e Economia permite que o campo do conhecimento jurídico se valha de outras ferramentas para analisar esse fenômeno.

6.1 Contribuições da AED para o Direito

A AED teve uma importância fundamental na mudança de postura científica do mundo jurídico. Aponta-se como início dessa abordagem artigos publicados na década de 60 e 70 pelos autores Ronald Coase,¹⁰⁴ Richard Posner¹⁰⁵ e Guido Calabresi.¹⁰⁶ A expressão *Law and Economics*, no entanto, só teria sido utilizada posteriormente, mas as ideias manifestadas nos artigos serviram de base para o início de provocações de um movimento que influenciou a forma de analisar o Direito.

É possível que o movimento do realismo jurídico¹⁰⁷ tenha influenciado o nascimento da AED, mas não significa que sejam sinônimos. O realismo jurídico

¹⁰³ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Justiça Pesquisa**: mediação e conciliação avaliadas empiricamente – jurimetria para proposição de ações eficientes. Disponível em: file:///D:/Download/Sum%C3%A1rioExecutivo_USP.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020.

¹⁰⁴ COASE, R. H. The problem of social cost. **The journal of law & economics**, Chicago, v. 3, p. 1-44, 1960.

¹⁰⁵ Os escritos de Richard Posner foram compilados posteriormente em livro seu publicado. POSNER, Richard A. **The Economics of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

¹⁰⁶ CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 70, n. 4, p. 499-553, mar. 1961..

¹⁰⁷ O realismo jurídico tem Oliver Wendell Holmes como um dos principais marcos teóricos, levando em consideração a publicação de suas duas obras “The Common Law” e “The Path of the Law”, que, para alguns, é referência também do pragmatismo e uma das bases de construção da linha *law and economics*. Nesse sentido, conferir: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O realismo

surgiu como contraposição às correntes formalista do Direito, recusando proposições metafísicas ou idealistas sobre a regulação do comportamento (v.g. norma jurídica, conceito de justiça e moral etc.). Para essa linha de pensamento, o Direito estaria relacionado ao que os juízes dizem que ele é e não ao que se espera que ele seja, sendo que a vontade do juiz na análise dos casos concretos seria muito mais importante do que abordagens que pretendem justificar o comportamento a partir da norma jurídica.¹⁰⁸ Chega-se a afirmar que a aplicação da norma estaria mais relacionada a um instinto (ou “*hunch*” como afirma Joseph C. Hutcheson Jr.) do que a um processo lógico-formal normativo.¹⁰⁹

O realismo jurídico é anterior à abordagem de AED, mas não se confunde com ela. Para a teoria econômica, o ordenamento jurídico tem sua relevância e impacta no comportamento humano, o qual reage à previsão de sanção como um ser racional. A intenção da AED, no entanto, é fornecer ferramentas, conceitos e métodos econômicos que possam ser aplicados ao Direito para fins de identificação dos efeitos do ordenamento e formular proposições que melhor se adequem à maximização de resultados.¹¹⁰ Nesse sentido, a AED é dividida em dois tipos de análises que podem ser promovidas: análise descritiva e análise normativa.

A análise descritiva (também denominada de positiva) tem por objeto a verificação dos efeitos de determinadas normas jurídicas, considerando-se os atores como seres racionais, os quais escolhem as alternativas que lhes fornecem uma maximização de suas utilidades. Dessa forma, essa abordagem se situa no campo descritivo do “ser”, verificando o comportamento através de metodologias científicas apropriadas. As utilidades buscadas, é preciso que se destaque, não são necessariamente financeiras, mas sim benefícios considerados pelo ator como relevante no processo decisório. Assim, diante da avaliação de normas jurídicas, descreve-se o efeito daquela estrutura no relacionamento entre os destinatários.

jurídico em Oliver Wendell Holmes Jr. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 43, n. 171, jul./set. 2006.

¹⁰⁸ Jerome Frank compara a atuação de um juiz como uma arte. O juiz decidiria de acordo com seus institutos e buscaria, conseqüentemente, os fundamentos para justificar sua conduta. FRANK, Jerome N. **Say It with Music**. Harvard Law Review, v. 61, n. 6, p. 921-957, 1948.

¹⁰⁹ HUTCHESON JR., Joseph C. Judgment Intuitive: The Function of the Hunch in Judicial Decision. **Cornell Law Review**, v. 14, n. 3, 1929.

¹¹⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & economia**. Tradução Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto alegre, Brookman, 2010, p. 25.

A análise normativa, por outro lado, objetiva avaliar e definir quais normas jurídicas são desejáveis para se alcançar o bem-estar social. Assim, essa abordagem tem por conteúdo uma perspectiva propositiva, na medida em que deverá apontar, dentro do contexto de possibilidades, os desenhos institucionais mais adequados ao objetivo perseguido com a sua produção. Aqui, a abordagem se situa no campo do “dever ser”, especialmente no âmbito da formulação e proposição de estratégias para se atingir a maximização de resultados.

Apesar de negar uma separação absoluta entre a AED e outros ramos de produção do conhecimento, Steven Shavell indica três características principais desse tipo de abordagem: ênfase em estatísticas e testes empíricos; foco na análise do comportamento humano como seres racionais e passíveis de análise em seu padrão de comportamento; explicitação da medida de bem-estar social como objeto a ser perseguido e aferido em cada contexto.¹¹¹ Essas ferramentas fomentam a realização de pesquisas empíricas no mundo jurídico, subsidiando análises que não se restringem ao sistema normativo, mas também a dados e informações relevantes do ponto de vista prático.

Assim sendo, a análise econômica se propõe a estudar as leis não a partir de conceitos abstratos de justiça, mas sim a partir de uma verificação relacionada ao comportamento humano e suas reações em contextos distintos, sendo este o seu objeto de estudo. Para desenvolver essa análise, a AED se vale de conceitos fundamentais e instrumentos próprios da teoria econômica.¹¹² Sem querer aprofundar ou exaurir os conceitos utilizados por cada autor da área econômica, cabe aqui indicar três conceitos básicos trabalhados na obra escrita por Robert Cooter e Thomas Ulen: maximização, equilíbrio e eficiência.

No conceito de maximização, pressupõe-se que os agentes envolvidos estão em busca de maximizar alguma coisa para suas vidas, buscando a utilidade em suas escolhas, já que os bens são escassos. Esse conceito considera que a maior parte das pessoas são racionais e, como agentes racionais, farão escolhas

¹¹¹ SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 1-4.

¹¹² “O papel do jurista-economista é o de utilizar o método analítico/interpretativo da Análise Econômica do Direito, permitindo a aproximação do ser e do dever ser e a sua verificação no comportamento das pessoas envolvidas”. TABAK, Benjamin Miranda; PEREIRA, José de Lima Ramos. Análise econômica do processo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 39, n.2, p. 39-59, jul./dez. 2019, p. 42.

que sejam interessantes para si mesmas, conforme o seu grau de satisfação e a limitação das suas opções. Presume-se, portanto, que as pessoas estão em busca de uma maximização de suas riquezas, aqui consideradas como qualquer utilidade que seja vantajosa em uma análise de custo-benefício do indivíduo.¹¹³

O segundo conceito está relacionado à noção de equilíbrio. Para a teoria econômica, embora os agentes estejam sempre buscando a maximização de suas riquezas, o relacionamento entre dois agentes com esse mesmo intuito tende a gerar equilíbrio, a menos que haja uma intervenção forçada que o afete. Assim, em uma relação econômica entre dois ou mais envolvidos, as preferências tendem a ser equilibradas no processo de negociação. Assim sendo, as relações tendem a alcançar um equilíbrio estável por interação natural entre os agentes em situações de normalidade. A teoria econômica assume, no entanto, que é possível desestabilizar esse equilíbrio através de fatores de influência, como, por exemplo, a assimetria de informações.

O terceiro conceito, por sua vez, relaciona-se à noção de eficiência. Segundo os autores, existem várias definições diferentes para o conceito de eficiência, mas é comum a utilização da eficiência de Pareto na AED (também denominada de eficiência alocativa). Fala-se que uma situação é *pareto eficiente* quando “é impossível mudá-la de modo a deixar pelo menos uma pessoa em situação melhor (na opinião dela própria) sem deixar outra pessoa em situação pior (mais uma vez, em sua própria opinião).¹¹⁴

A AED não deixa de fora a análise do bem-estar, havendo uma parte destinada a esse ponto. Analisa-se o equilíbrio geral e o bem-estar que podem ser viabilizadas por meio de políticas públicas, especialmente evitando externalidades negativas, já que alguns fatores podem influenciar a não obtenção desse equilíbrio, especialmente as falhas de mercado (monopólio, externalidades, existência de

¹¹³ A teoria econômica tem por pressuposto que os recursos são escassos e que as decisões são limitadas, buscando sempre a maximização de suas riquezas. Caso os recursos fossem ilimitados, não haveria conflito, já que todos os atores poderiam obter aquilo que desejam livremente.

¹¹⁴ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & economia**. Tradução Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre, Brookman, 2010, p. 36-38.

bens públicos, assimetria de informações etc.). Nessa situação, as políticas públicas podem atuar para suprir tais deficiências.¹¹⁵

A teoria da escolha racional está diretamente relacionada a esses conceitos. Entre as alternativas disponíveis ao agente, pressupõe-se que ele escolherá aquela que gerará a maximização de suas utilidades. A função de utilidade está relacionada diretamente à restrição de viabilidade, já que a escolha da alternativa que maximiza o resultado se dará de acordo com a disponibilidade das opções, considerando a escassez natural dos objetos.

Essa abordagem econômica que leva em consideração a racionalidade dos agentes vem sendo criticada por outras abordagens que também buscam explicar o comportamento humano. Contrapõe-se a teoria da escolha racional ao fato de que, em muitos contextos, uma pessoa poderá tomar decisões que não maximizem seus resultados, sendo conduzida por fatores não racionais decorrentes do seu subconsciente ou mesmo de fatores emocionais, influência esta que será analisada em momento oportuno.¹¹⁶

Apesar disso, a aproximação entre Direito e Economia proporciona reflexões sobre o modo de compreensão do mundo jurídico e das políticas públicas que se utilizam de arranjos jurídico-institucionais, fugindo de uma perspectiva estritamente formal para uma compreensão mais apurada do comportamento humano, especialmente em uma análise descritiva do Direito. Por outro lado, do ponto de vista normativo (dever ser), a compreensão sobre o papel do Direito em relação a esses comportamentos passou por algumas reflexões no movimento *Law and Economics*, objetivando explicar o que seria desejável no sistema jurídico.

Bruno Meyerhof Salam¹¹⁷ explica que a relação entre Direito e Economia possui três visões distintas: 1) visão fundacional; 2) visão pragmática e 3) visão

¹¹⁵ “Aqui se levantam as grandes questões sobre as políticas públicas. Por exemplo: existe um conflito inerente entre eficiência e equidade? Até que ponto os mercados não regulamentados podem maximizar o bem-estar individual? Quando e como o governo deveria intervir no mercado? A economia é capaz de identificar uma distribuição justa de bens e serviços?”. **Ibidem**, p. 60.

¹¹⁶ Nesse sentido, importante destacar a abordagem de Daniel Kahneman sobre o processo de escolha diante de decisões simples ou complexas, considerando sistemas de funcionamento do cérebro, em crítica ao modelo racional. KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução Cássio de Arantes Leite, 16. reimp. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

¹¹⁷ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia**: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Ed. Virtual Gratuita - EVG, 2017, p. 40.

regulatória. Essas perspectivas contribuíram para a discussão sobre o papel dos arranjos jurídico-institucionais na influência do comportamento humano, mas não ficaram livres de críticas. A compreensão sobre a escolha pública desejável em contextos diversos possui uma abordagem menos empírica e mais abstrata, tendo em vista que não se trata de descrever um fenômeno, mas sim de explicar quais são as melhores estratégias a serem adotadas pelo Estado.

A visão fundacional¹¹⁸ defende que a finalidade das instituições jurídico-políticas deveria ser promover a maximização de riquezas como valor fundacional a ser alcançado. Nesse sentido, a análise do sistema jurídico deve avaliar a capacidade das normas de produzir essa maximização, atuando como fundamento ético do Direito. Essa visão é atribuída a textos escritos por Richard Posner na década de 70, compilados na sua obra *“The Economics of Justice”*, que, mais tarde, teria sido revista pelo próprio autor diante das várias críticas recebidas.¹¹⁹

O próprio Richard Posner migra para uma visão pragmática em escritos posteriores, como em sua obra *“The problems of jurisprudence”*, de 1990.¹²⁰ O autor abandona a superioridade da eficiência através da maximização de riquezas como um valor acima dos demais e passa a adotar uma visão metodológica diferente: para ele, o Direito não se justificaria como fim em si mesmo com uma funcionalidade lógica de subsunção, mas sim como instrumento para atingir fins sociais determinados. Nesse sentido, as consequências da decisão passam a ter uma relevância nessa análise, relacionando-se com o contexto jurídico de valores protegidos.

Por fim, a visão regulatória aponta que o Direito serviria para regular atividades e viabilizar políticas públicas, tendo Guido Calabresi como fonte principal

¹¹⁸ A visão fundacional de Direito e Economia é atribuída a Richard Posner em textos escritos na década de 70 e depois compilado na sua obra *“The Economics of Justice”*. Porém, como se verá adiante, o autor reformulou sua perspectiva, partindo para um pragmatismo jurídico, na qual a maximização de riquezas é apenas um dos fundamentos em um contexto mais amplo.

¹¹⁹ Várias são as críticas à visão fundacional na abordagem entre Direito e Economia por deixar de lado valores que são relevantes no contexto jurídico e social, mas que não se justificariam necessariamente em uma premissa de maximização de riquezas, como ocorre, por exemplo, com o direito à liberdade religiosa. O próprio autor revisita isso em publicações posteriores. POSNER, Richard A. **The Economics of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

¹²⁰ POSNER, Richard A. **The problems of jurisprudence**. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

na escola de Direito e Economia de *New Haven*.¹²¹ Para o referido autor, a noção de eficiência e justiça não é uma questão de prevalência, mas sim de utilização da análise custo-benefício para escolhas públicas, valendo-se o Direito do instrumental fornecido pela Economia para identificar estratégias que a subsunção normativa não resolve. Essa visão se relaciona com a teoria neoinstitucionalista no âmbito das políticas públicas.

Apesar das críticas levantadas em face das referidas visões decorrentes da análise normativa entre Direito e Economia, essa aproximação entre as duas áreas resultou em importantes contribuições metodológicas, especialmente a sua capacidade de comprovação empírica e falsificação de hipóteses.¹²² Nesse sentido, essa abordagem vem servindo de base para análises jurídicas nos mais diversos ramos, tanto no direito privado, como no direito público. Da mesma maneira, a análise da litigância também passou pela abordagem econômica decorrentes da AED e que, conseqüentemente, possui impacto no âmbito da consensualidade.

No mesmo sentido, a AED gerou uma mudança metodológica que refletiu especificamente na análise da litigância. As ferramentas, conceitos e métodos foram aportados para analisar o comportamento de agentes em conflito. Isso faz parte da abordagem que se denominou de teoria da litigância ou análise econômica da litigância. Essa abordagem, com objeto mais específico do que a AED, mas integrando essa linha de pensamento, avalia o processo decisório de instauração e manutenção de um litígio e suas alternativas, no que se inclui a análise do comportamento consensual.

6.2 Contribuições da AED na teoria da litigância

¹²¹ Aponta-se como uma de suas principais obras reflexivas sobre o assunto: CALABRESI, Guido. **The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis**. New Haven: Yale University Press, 1970.

¹²² Ivo Gico indica que a abordagem juseconômica contribui para uma perspectiva científica do Direito: “Enquanto proposições valorativas não podem ser provadas ou invalidadas e, portanto, não são passíveis de falsificação (apesar do que sustentam os Tópicos e sua razão prática), as conseqüências previstas por modelos econômicos podem ser testadas e rejeitadas ou melhoradas, caso não sejam adequadas aos fatos.” GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010, p. 29.

Diversos estudos têm sido realizados sobre a litigância tomando como base a abordagem da AED. A teoria da litigância ganhou espaço no campo acadêmico e serve de base para avaliações científicas de atuação da Justiça nos últimos anos, especialmente no campo descritivo. Apontam-se como origem dessa vertente os primeiros artigos escritos por William M. Landes, John P. Gould e Richard A. Posner.¹²³ Atualmente, tem-se como expoente dessa análise, inclusive com uma produção acadêmica considerável, o autor Steven Shavell, que sistematiza a ideia em artigos e livros publicados sobre o assunto.

Essa teoria leva em consideração as bases da AED e, por isso mesmo, considera a racionalidade dos agentes como elemento fundamental para o processo decisório no âmbito da litigância. Como destaca Miguel Carlos Teixeira Patrício, o caráter racional da decisão é evidenciado, já que o que leva uma pessoa a litigar perante “um Tribunal é sempre o resultado de uma avaliação mais ou menos informada e cautelosa de custos e benefícios inerentes a essa decisão”.¹²⁴

Nesse sentido, uma pessoa que se encontre diante de uma violação ou ameaça de violação a direito avaliará o custo benefício de litigar ou não¹²⁵, o que envolve fatores como: custas processuais, honorários advocatícios,¹²⁶ tempo de duração do processo, chances de êxito decorrente da previsibilidade do processo¹²⁷, entre outros.¹²⁸ Esses fatores são analisados de acordo com a

¹²³ LANDES, William M. An economic analysis of courts. **Journal of Law & Economics**, v. 14, n. 1, p. 164-165, 1971; GOULD, John P. The economics of legal conflicts. **Journal of Legal Studies**, v. 2, n. 2, p. 279-300, 1973; e POSNER, Richard A. An economic approach to legal procedure and judicial administration. **Journal of Legal Studies**, v. 2, n. 2, p. 399-458, 1973.

¹²⁴ PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise econômica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 14.

¹²⁵ Para Steven Shavell: “*The plaintiff will sue when his cost of suit is less than his expected benefits from suit*”. SHAVELL, Steven. **Economic analysis of litigation and the legal process**. Disponível em: http://papers.ssrn.com/abstract_id=382060. Acesso em: 26 mar. 2020, p. 1.

¹²⁶ Os honorários sucumbenciais como medida de estímulo ou desestímulo foram objeto de análise no artigo: ARAUJO, Sylvia Maria Cortês Bonifácio; BONIFÁCIO, Artur Cortez; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. Acesso à Justiça os Estados Unidos e no Brasil: uma análise econômica comparativa entre a *American rule* e os honorários sucumbenciais. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**, Brasília, v. 12, n. 1, p. 117-141, jan./jun. 2018.

¹²⁷ A existência de um sistema de precedentes, em conjunto com outros elementos legalistas (manutenção de normas, menor complexidade etc.) pode ser um fator de influência no momento de decidir. Nesse sentido: RODRIGUES NETO, João Máximo. A relevância dos precedentes na análise econômica da litigância: um estudo de *law and finance*. **Revista Direito em Debate**, ano 26, n. 48, p. 63-83, jul./dez. 2017; BAGGENSTOS, Grazielly Alessandra. O sistema de precedente no CPC/2015: a calculabilidade das decisões judiciais pátrias como segurança jurídica defendida pela análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 8, n. 2, p. 299-316, jul./dez., 2017.

metodologia econômica, avaliando-se o contexto de escolha racional dos atores envolvidos e sua ordem de preferência entre as opções disponíveis.

Para entender um pouco melhor essa sistemática, Robert Cooter e Daniel L. Rubinfeld, apoiados nas lições da teoria da litigância, indicaram os três estágios cronológicos da litigância: (1) a ocorrência do fato; (2) quando a parte prejudicada decide ou não instaurar um processo; (3) quando, instaurado o processo, as partes barganham para um acordo ou para obter uma decisão judicial impositiva que resolva o caso.¹²⁹ Durante esses estágios, é possível que fatores influenciem a decisão racional das partes na gestão do conflito.

Em outro artigo sobre o assunto, Robert Cooter, Stephen Marks e Robert Mnookin explicam que existem duas possibilidades para as partes em litígio: a realização do acordo ou a submissão ao julgamento. A escolha estratégica das partes acontecerá mediante um jogo de barganha à sombra da lei, sendo que a negociação é bem-sucedida quando se encontra uma solução eficiente para a disputa a baixo custo. A opção pelo litígio normalmente é mais cara para as partes do que o acordo, mas esse só é escolhido após uma análise informada de custo-benefício pelos envolvidos.

Nesse contexto, considera-se que as partes decidem com base em uma avaliação de custo-benefício entre as estratégias existentes, porém essa aferição pode ser atrapalhada por fatores de influência. Os referidos autores apontam que, tradicionalmente, o otimismo excessivo das partes pode ser um fator de fracasso do acordo. No entanto, para eles, o que existe é uma análise entre a aposta e o risco diante da possível demanda, sendo que a estratégia de uma parte será ótima quando ela conseguir maximizar sua utilidade, buscando um equilíbrio com a outra parte quando as estratégias são colocadas na mesa. A assimetria de informação

¹²⁸ O CPC de 2015 estabeleceu novas diretrizes que também impactarão como estímulo ou desestímulo à litigância. Nesse sentido: TRIGUEIRO, Victor Guedes; BORGES, João Paulo Resende. Análise econômica da litigância: pressupostos básicos e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 2, mai./ago. 2019.

¹²⁹ COOTER, Robert D.; RUBINFELD, Daniel L. Economic analysis of legal disputes and their resolution. **Journal of Economic Literature**, v. XXVII, p. 1067-1097, set. 1989, p. 1.069.

também tenderia a levar ao conflito judicial, já que as partes não teriam conhecimento adequado para buscar um equilíbrio.¹³⁰

O modelo proposto por essa visão tem como base a intenção das partes. Elas fazem propostas de acordo com a divisão de ganhos possíveis que aceitam obter ou perdas que aceitam arcar dentro do processo negocial. Com isso, eles estruturam esse procedimento em cinco fases: (1) nasce a disputa entre as partes para decidir como dividir as apostas; (2) a negociação inicia com uma troca de demandas e ofertas para dividir as perdas e ganhos; (3) o acordo acontece quando a solicitação do autor não ultrapassa a oferta do réu; (4) o julgamento acontece se o acordo não for alcançado; e (5) o julgamento consistirá na distribuição das expectativas das partes de acordo com a decisão.¹³¹

Apesar dessa abordagem, os autores não refutam a influência do fator psicológico não racional no processo decisório. Pelo contrário, eles afirmam que existem tais efeitos e que são relevantes na barganha, podendo influenciar a ponto de impedir a realização do acordo, mas que é possível prevê-los com a análise econômica quando sua influência indireta seja submetida à influência direta dos fatores econômicos. Para que isso aconteça, no entanto, pressupõe-se a existência de um jogo estável entre as partes racionais.¹³²

Segundo Luiz Fux e Bruno Bodart, a teoria da litigância identifica que o agente decidirá se passa para a próxima fase analisando racionalmente a maximização das utilidades, em especial a avaliação quanto ao valor da demanda, o otimismo da parte em relação ao resultado final do litígio, os custos de se litigar e a disposição das partes em correr riscos, além do comportamento estratégico no caso concreto. Assim, o acordo acontece quando o preço de reserva do autor é menor do que o preço de reserva do réu,¹³³ ou seja, quando o que o autor pretende é menor do que o que o réu está disposto a pagar. Em um contexto ideal, as partes

¹³⁰ BEBCHUK, Lucian Arye. Litigation and Settlement Under Imperfect Information. **Journal of Economics**, Santa Monica, v. 15, n. 3, p. 404-415, 1984, p. 414.

¹³¹ COOTER, Robert D.; MARKS, Stephen; MNOOKIN, Robert. Bargaining in the Shadow of the Law: a Testable Model of Strategic Behavior. **The Journal of Legal Studies**, v. 11, n. 2, p. 225-251, 1982.

¹³² **Ibidem.**, p. 234.

¹³³ “Por preço de reserva se designa o menor valor que o autor está disposto a aceitar em um acordo para não ajuizar uma ação, bem como o maior valor que o réu está disposto a pagar em um acordo para evitar uma demanda”. FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil & análise econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

conseguem ter expectativas idênticas quanto à probabilidade de vitória e ao preço de reserva da parte adversa, o que levaria a um acordo. No entanto, a ausência ou a assimetria de informações das partes levaria a uma escolha tendente à litigância por não saber a melhor escolha em um conflito com vistas à maximização dos resultados.

Para evitar que esse fator influencie negativamente o processo decisório, a teoria da litigância propõe políticas para solucionar o problema da ausência de informações, tais como: compartilhamento obrigatório de provas¹³⁴, regra da oferta de acordo (*offer-of-settlement*)¹³⁵ e modificações nas regras de direito material¹³⁶. Esses instrumentos acabariam impactando na análise de custo-benefício da parte, evitando um comportamento de litigância que poderia ser eventualmente adotado.

No campo do Direito Penal norte americano, Landes destaca que o julgamento dos casos não é a regra e que a maioria dos processos terminam por confissão da parte, desistência do feito ou outras providências que não a resolução por uma decisão imperativa. Para ele, existem fatores que influenciam nesse resultado, tais como medidas liminares deferidas no curso do processo, filas judiciais decorrentes do número de litígios, despesas processuais de alto valor, variáveis demográficas, entre outros.¹³⁷

No Brasil, algumas análises têm sido produzidas no campo cível. A título de exemplo, pode-se perceber a influência da assistência judiciária gratuita na decisão sobre litigar ou não, analisadas por Henrique Arake e Ivo Teixeira Gico Jr., em artigo escrito sobre o tema. Com uma abordagem advinda da teoria da litigância, os autores destacaram que a concessão do benefício na forma contemplada pela

¹³⁴ No sistema de compartilhamento obrigatório de provas (*discovery*), as partes devem conceder acesso a provas que cada uma possua, colocando na mesa todas as informações detidas. No Brasil, embora tenhamos o instituto da produção antecipada de provas (CPC, art. 318), não há um sistema de obrigatoriedade ao prévio acesso às provas na relação extrajudicial entre as partes, ou seja, fora do processo judicial.

¹³⁵ Por meio dessa regra, a parte que recusa uma oferta de acordo deve acerrar com as custas da litigância, independentemente do resultado do processo. O regime jurídico brasileiro não adotou esse modelo, tendo em vista que os atos praticados durante o processo de conciliação ou mediação são confidenciais (art. 166).

¹³⁶ Modificações no direito material também possuem impacto para diminuir a assimetria de informações. Um exemplo disso é o caso das regras de responsabilidade civil: sendo a responsabilidade migrada para modalidade objetiva, as provas sobre o caso influenciam na previsibilidade do julgado por exemplo.

¹³⁷ LANDES, William M. An economic analysis of courts. **Journal of Law & Economics**, v. 14, n. 1, p. 164-165, 1971, p. 164-165.

jurisprudência brasileira “não amplia, necessariamente, o acesso ao Judiciário ao juridicamente pobre, mas apenas reduz o risco de sucumbência das ações ajuizadas [...] estimulando o ajuizamento de ações frívolas e temerárias”.¹³⁸

Um caso interessante foi o estudo realizado por Adriana Goulart de Sena Orsini e Luiza Berlini Dornas Ribeiro no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis em Belo Horizonte, especificamente no que concerne aos litígios envolvendo telecomunicações. Após um levantamento das autoras, verificou-se que houve um excesso de acesso ao Poder Judiciário, a ponto de gerar a criação de um ramo especializado para tratar especificamente dessa matéria no âmbito do Juizado, com ações idênticas e temas repetidos. No caso em específico, as autoras relatam que “as empresas de telefonia optam por descumprir suas obrigações contratuais, postergando-as pela via judicial”.¹³⁹

Segundo a teoria da litigância, há ainda um outro problema: o incentivo privado à litigância pode não estar alinhado ao incentivo ideal, considerando também o ganho social decorrente com a instauração da lide. Nesse sentido, Steven Shavell destaca que o autor, quando resolve ajuizar sua demanda, analisa apenas o custo-benefício para si mesmo, mas não observa que a instauração da demanda gera também custos sociais: remuneração dos juízes e serventuários, custas e honorários da outra parte, estrutura de funcionamento do Poder Judiciário, entre outros.

Assim, o autor referido entende que os ganhos advindos de um litígio podem ser divididos em dois tipos: ganhos privados e ganho sociais. Os ganhos privados são aqueles que o autor obterá com o julgamento da lide pela procedência, transferindo-se algo do réu para ele. O ganho social, por outro lado, tem a ver com relevância do julgamento do processo para a sociedade, como, por exemplo, o efeito dissuasor no comportamento de outras pessoas.¹⁴⁰

¹³⁸ ARAKE, Henrique; GICO JR., Ivo T. De graça, até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade da justiça. **Economic Analysis of Law Review**, v. 5, n. 1, p. 166-178, jan./jun. 2014, p. 178.

¹³⁹ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; RIBEIRO, Luiza Berlini Dornas. A litigância habitual nos juizados especiais em telecomunicações: a questão do “excesso de acesso”. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 55, n. 85, p. 21-46, jan./jun. 2012, p. 43.

¹⁴⁰ SHAVELL, Steven. **Economic analysis of litigation and the legal process**. Disponível em: http://papers.ssrn.com/abstract_id=382060. Acesso em: 26 mar. 2020. p. 2.

Segundo esse pensamento, o alinhamento entre o ganho privado e o social não é feito apenas por meio de uma distribuição de custas à parte. Isso porque, de acordo com o autor, a fixação de custas pode desencorajar o ajuizamento de uma demanda, quando esta for socialmente desejável. A título de exemplo, o julgamento de uma determinada tese pelo Poder Judiciário pode criar um precedente que seja importante do ponto de vista do interesse público, o que não aconteceria se o acordo fosse realizado. Assim, deve-se buscar a implementação de políticas públicas corretivas que considerem a estratégia mais adequada para estimular ou desestimular o litígio a cada caso. Para isso, a abordagem da análise econômica é fundamental.¹⁴¹

Nem todos defendem que o acordo deva ser estimulado de forma genérica. Ezra Friedman e Abraham L. Wickelgren explicam que, em algumas hipóteses, a realização do acordo pode prejudicar a regulação do comportamento e a eficácia do sistema legal, na medida em que as decisões adjudicatórias possuem um efeito social relevante. Embora haja uma significativa economia de recursos, nem sempre o acordo deve ser estimulado, devendo haver, portanto, uma análise não apenas dos seus benefícios econômicos, mas também uma avaliação quanto ao seu impacto social.

Os próprios autores, no entanto, destacam a dificuldade de estabelecer regras para selecionar quando o acordo deve ser ou não estimulado. Eles defendem ainda que deveria ser cabível aos juízes desencorajar o acordo quando acreditarem que isso seria prejudicial, porém limitados por padrões gerais de conduta e um conjunto robusto de provas.¹⁴² Essa proposta, no entanto, não explica como lidar com acordos extrajudiciais que não dependam da participação do magistrados.

Nesse mesmo sentido, Kathryn E. Spier defende que a negociação entre partes não observa a necessidade de atenção ao bem estar social e que, muitas vezes, esse objetivo seria atendido se os casos fossem submetidos a julgamento.

¹⁴¹ **Ibidem**, p. 8.

¹⁴² FRIEDMAN, Ezra; WICKELGREN, Abraham L. No Free Lunch: How Settlement Can Reduce the Legal System's Ability to Induce Efficient Behavior. **SMU Law Review**, v. 61, n. 4, p. 1355-1376, 2008. Disponível em: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1545&context=smulr>. Acesso em 7 nov. 2020, p. 1376.

Com isso, ela sugere algumas políticas para estímulo ao julgamento, como, por exemplo, subsidiar litígios de forma adequada, danos punitivos e alocação de custos legais de acordo com o modelo inglês.¹⁴³ Nesse sentido, esses instrumentos podem ser utilizados como políticas de estímulo à instauração do litígio nos casos em que ele seja socialmente desejável.

As críticas elaboradas servem para contribuir para as reflexões sobre a teoria da litigância e o seu alcance, seja de forma descritiva, seja de maneira normativa. Tanto é assim que algumas críticas destinadas à análise econômica resultaram em construções teóricas que se aproximaram a outros ramos do conhecimento, como foi o caso da Economia Comportamental, que reúne instrumentais da economia e da psicologia para explicar fenômenos comportamentais e que, da mesma forma, contribuem também para a compreensão sobre a litigância.

6.3 Contribuições da Economia Comportamental para a análise da litigância

A Economia Comportamental surge como uma linha de pensamento decorrente de críticas à presunção de racionalidade típica da AED. Como visto anteriormente, a abordagem da AED considera que os agentes interagem de maneira racional, fazendo escolhas que visam maximizar seus resultados de forma eficiente e equilibrada. No entanto, alguns autores começaram a estudar empiricamente situações em que as pessoas não faziam escolhas racionais, influenciados por outras questões que poderiam ser aferidas a partir de pesquisas científicas, inclusive mediante intersecção com a psicologia.

Essa vertente foi explorada por Daniel Kahneman e Amos Tversky em artigo escrito sobre o assunto abordando o processo decisórios dos agentes.¹⁴⁴ Daniel Kahneman, inclusive, chegou a ganhar o prêmio Nobel de Economia em 2002 por

¹⁴³ SPIER, Kathryn E. A Note on the Divergence Between the Private and the Social Motive to Settle Under a Negligence Rule. **The Journal of Legal Studies**, v. 26, n. 613, 1997.

¹⁴⁴ TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. The Framing of Decisions and the Psychology of Choice. **Science**, v. 211, n. 30, jan. 1981.

conta de sua obra contendo a referida tese.¹⁴⁵ Basicamente, os autores argumentavam que a preferência de um indivíduo é alterada de acordo com diferentes enquadramentos de um mesmo problema e as escolhas seriam feitas em vários casos de maneira inconsistente.

Um exemplo trazido pelo autor é a diferença da propensão das pessoas a reagir a um mesmo problema envolvendo perda ou ganho. Nos casos de incerteza, as pessoas possuem uma aversão ao risco, preferindo situações de maior segurança, mesmo se o problema tiver resultados semelhantes. Assim, os autores apontaram a inconsistência de algumas decisões, na medida em que a escolha não era totalmente racional, já que influenciada pela apresentação do problema, embora envolvesse a mesma situação.

Nesse mesmo sentido, uma explicação interessante é aquela trazida por Richard Thaler ao categorizar a diferença entre *Homo sapiens* e *Homo economicus* (Econ). Para ele, a racionalidade pensada na linha econômica tradicional existe apenas em um plano ideal, já que os seres humanos fazem mais escolhas dotadas de desvios do que escolhas estritamente racionais. O referido autor defende, inclusive, que esses desvios não são apenas excepcionais, mas sim a regra no comportamento dos agentes.¹⁴⁶

A Economia Comportamental também influencia a análise econômica da litigância, na medida em que tais provocações permitem uma ampliação das possibilidades de pesquisas em uma aproximação entre Direito, Economia e Psicologia. É bem verdade que a admissão de uma falha da racionalidade faz parte de uma abordagem que pode gerar resistência, mas a aceitação de vieses é algo

¹⁴⁵ O pesquisador Amos Tversky veio a falecer antes da publicação da obra, que chegou a ser publicada apenas pelo professor Kahneman: KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução Cássio de Arantes Leite, 16. reimp. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

¹⁴⁶ O autor destaca que: “[...] o problema está no modelo usado pelos economistas, um modelo que substitui o *Homo sapiens* por uma criatura ficcional chamada *Homo economicus*, que gosto de chamar abreviadamente de Econ. Em comparação com esse mundo imaginário de Econs, os Humanos incidem em vários desvios, e isso significa que os modelos econômicos fazem uma porção de previsões ruins, que podem ter consequências muito mais sérias do que aborrecer um grupo de estudantes”. THALER, Richard H. **Misbehaving**: a construção da economia comportamental. Tradução George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019. *E-book*.

que passou a ser objeto de estudo em algumas linhas de pesquisa, inclusive na análise da litigância.¹⁴⁷

A título de exemplo, Luiz Fux e Bruno Bodart apontam que a Economia Comportamental estuda vieses do comportamento, especialmente a partir de experimentos interdisciplinares. Os autores indicam também uma série de fatores identificados por essa linha de pensamento que influenciam no processo decisório de litigância, entre eles: convenções sociais, viés de auto interesse (*self-serving bias*), seleção pelo mercado de advocacia, efeito *deadline* e aprendizado diferido, explicações advindas da psicologia hedônica, efeito de subaditividade (*subadditivity effect*), efeito âncora e viés de disponibilidade.¹⁴⁸

A própria relação entre advogado e cliente também gera influência na decisão acerca da litigância, tendo o otimismo como um dos fatores que geram fracasso do acordo.¹⁴⁹ Russell Korobkin e Chris Guthrie explicam que os advogados acabam exercendo influência sobre os seus clientes, inclusive podendo haver aspirações psicológicas distintas. A relação de confiança entre cliente e advogado, nesse sentido, permite que orientações conferidas pelo representante influenciem a decisão do representado na condução do litígio, sendo que isso também deve ser levado em consideração pelo sistema para estimular as partes.¹⁵⁰

Nesse sentido, essa linha de pensamento considera que a percepção da parte sobre as alternativas possíveis em um litígio nem sempre são captadas por um processo de avaliação racional de custo-benefício, podendo tal decisão ser influenciada, inclusive, pelas emoções, o referencial de vida da pessoa e até mesmo seu senso de justiça.¹⁵¹ Essa abordagem possui um potencial a ser explorado no campo das políticas públicas envolvendo o tratamento adequado de

¹⁴⁷ Nesse sentido: FRANCESCHINI, Ana Carolina Trousdell; FERREIRA, Diogo Conque Seco. Economia comportamental: uma introdução para analistas do comportamento. **Interamerican Journal of Psychology**, v. 46, n. 2, p. 317-326, 2012, p. 324.

¹⁴⁸ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil & análise econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

¹⁴⁹ Sobre a influência do otimismo na decisão de litigar: BAR-GILL, Oren, The Evolution and Persistence of Optimism in Litigation. **The Journal of Law, Economics, and Organization**, Oxford, v. 22, n. 2, p. 490-507, 2006 e YILDIZ, Muhamet. Bargaining with Optimism. **Annual Review of Economics**, v.3, p. 451-78, 2011.

¹⁵⁰ KOROBKIN, Russel; GUTHRIE, Chris. Psychology, economics, and settlement: a new look at the role of the lawyer. **Texas Law Review**, v. 76, p. 77-161, 1997, p. 141.

¹⁵¹ Sobre a influência do desejo de justiça das partes na negociação, conferir: BRONSTEEN, John. Some Thoughts About the Economics of Settlement. **Fordham Law Review**, New York, v. 78, n. 3, p. 1129-1142, 2009.

conflitos, na medida em que permite desenvolver adequações para decisões mais assertivas das partes.

É preciso destacar, no entanto, que essa abordagem não nega por completo a importância da análise econômica sob o contexto de racionalidade. A título de exemplo, os autores Russell Korobkin e Chris Guthrie explicam que a abordagem psicológica não nega a teoria econômica, mas apenas entende que ela não é suficiente para explicar as falhas em negociação de litígios e que, muitas vezes, existem barreiras psicológicas que são construídas ao longo do relacionamento e que interferem na decisão consensual.¹⁵²

É bem verdade que, no campo do conhecimento jurídico, não era comum incluir a análise das emoções como objeto de estudo, até por conta do cunho formal das abordagens tradicionais no campo do Direito. A racionalidade tradicionalmente propugnada no contexto do formalismo jurídico excluiu, durante muito tempo, a aceitação das emoções como fator de relevância na tomada de decisão, mas isso tem mudado. O fator emocional pode ser decisivo na escolha da melhor estratégia diante de um litígio.

Uma aproximação com a psicologia contribui também para a teoria da litigância, partindo da percepção de que os modelos econômicos tradicionais podem falhar por não considerar outros fatores. As emoções que influenciam o processo decisório do litigante, como – por exemplo – a raiva e o orgulho, especialmente diante de estímulos específicos, podem ser decisivos na busca por um acordo.¹⁵³ Assim, a análise econômica de custo-benefício a ser feita racionalmente pelas partes, na forma proposta pela teoria econômica, poderá

¹⁵² Os autores analisaram ainda, de forma empírica, a questão emocional no momento da oferta do acordo e perceberam que as emoções estimuladas a partir do processo de negociação interferem na escolha das partes. KOROBKIN, Russel; GUTHRIE, Chris. Psychological barriers to litigation settlement: na experimental approach. **Michigan Law Review**, v. 93, n.1, p. 107-192, 1994, p. 109.

¹⁵³ A influência dessas duas emoções no comportamento humano foi analisada empiricamente por Peter H. Huang e Ho-mou Wu. Os autores apontam que outras emoções também podem influenciar na decisão: “*Although we have indicated how anger or pride can lead to a higher frequency of trials, it should be clear that emotions other than anger or pride would lead to quite different behavior. We could imagine fear, emotional distress, anxiety at the prospect of trials, or other unpleasant emotional responses that would result in a lower frequency of trials as compared to cases in which they are not presente*”. HUANG, Peter H.; WU, Ho-mou. Emotional responses in litigation. **International Review of Law and Economics**, v. 12, n.1, p. 31-44, 1992, p. 41.

encontrar falhas quando as emoções se tornarem fatores relevantes, conduzindo a um comportamento influenciado por questões não racionais.¹⁵⁴

Se as emoções influenciam o processo de tomada de decisão, é possível que determinados agentes, em situação de litigância, decidam optar pelo conflito ou por sua solução de acordo com os sentimentos e emoções que surjam por iniciativa própria ou por estímulo. Apenas a título de exemplo, podemos imaginar que a emoção do “medo” de responsabilização possa ser um fator influente no processo decisório entre a manutenção de um conflito ou a aceitação de uma proposta conciliatória. Ter ciência dos fatores emocionais permitirá pensar em estratégias de políticas públicas que garantam o desfazimento de barreiras emocionais e, com isso, promovam um estímulo comportamental ao consenso.

6.4 Estímulos comportamentais em políticas públicas

Tomando por base as contribuições relacionadas à análise comportamental decorrentes das intersecções interdisciplinares, atualmente se discute a possibilidade de criação de estímulos comportamentais em políticas públicas, inclusive no âmbito da gestão de litígios. Uma das teorias que aborda essa perspectiva e que merece menção é a teoria do *nudge*, explorada pelos professores Richard H. Thaler e Cass R. Sustein,¹⁵⁵ tendo como ponto de partida as abordagens da economia comportamental exploradas por Daniel Kahneman e Amos Tversky em pesquisa mencionada anteriormente.

A teoria do *nudge* considera que a arquitetura de escolhas (como o problema se apresenta) pode influenciar na decisão dos agentes, sem ser determinante na escolha. Ao se modificar essa arquitetura, o agente continua livre para fazer sua opção, mas a forma de apresentação lhe confere maior segurança

¹⁵⁴ Nem sempre nossos julgamentos são feitos com racionalidade. Em muitos experimentos, há comprovação de que as decisões, especialmente aquelas de caráter moral, decorrem do estado emocional do agente e pode ser modificado de acordo com a situação na qual a pessoa está inserida. Nesse sentido: PRINZ, Jesse. The emotional basis of moral judgments. **Philosophical Explorations**, v. 9, n. 1, mar. 2006.

¹⁵⁵ Os professores possuem diversos artigos escritos sobre a teoria, que ficou mais famosa a partir da obra central publicada e que vem sendo difundida na atualidade: THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass R. **Nudge: o empurrão para a escolha certa**. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ou inclinação para escolher de forma mais assertiva. Segundo defendem os autores, tal teoria se basearia em duas premissas centrais: “características aparentemente pequenas de situações sociais podem ter efeitos enormes no comportamento das pessoas” e “o paternalismo libertário não é um oxímoro”, pois “os arquitetos de escolhas podem preservar a liberdade de escolha enquanto encaminham as pessoas em direções que vão melhorar sua vida”.¹⁵⁶

Assim, para os autores, seria possível arquitetar o ambiente de escolha dos agentes para que façam escolhas mais adequadas a si mesmos nas variadas áreas, como decisões sobre saúde, riqueza e felicidade.¹⁵⁷ Seria a hipótese, por exemplo, de adequar os produtos constantes de uma prateleira em um supermercado para chamar mais atenção para aqueles mais saudáveis; ajustar a disposição dos alimentos em um restaurante para incentivar a escolha pelos legumes; sinalizar avenidas para evitar a aceleração do veículo em excesso etc.¹⁵⁸ Em todas essas situações, permanece ao indivíduo a possibilidade de tomar a sua escolha na forma que pretender, mas a sua tendência será não fazer escolhas involuntárias que sejam prejudiciais a si mesmo.

A teoria não defende uma manipulação da decisão, mas evita um liberalismo absoluto, procurando um meio termo entre ambos. Os seus autores defendem que é possível chegar a um contexto favorável ao que denominam de *paternalismo libertário*. Essa abordagem leva em consideração que a modificação na arquitetura de escolhas não determina a opção do agente, mas o ajuda a otimizar sua liberdade através de escolhas mais adequadas, considerando as contribuições advindas de como funciona o processo decisório na Economia Comportamental.

Um questionamento que paira nos artigos científicos escritos sobre a matéria diz respeito à legitimidade do arquiteto para definir a apresentação dos

¹⁵⁶ **Ibidem**, p. 275.

¹⁵⁷ Os autores mantêm um *blog* na internet com diversas postagens a respeito de exemplos e compreensões do que seriam aplicações práticas da teoria do *nudge*: Disponível em: <http://nudges.org/>. Acesso em: 30 maio 2020.

¹⁵⁸ Diante da proposição dessa teoria, vários exemplos empíricos vêm sendo colhidos para se utilizar como modelo, em diversas áreas como saúde, bem-estar, alimentação, decisões financeiras e tributárias, educação, energia elétrica, performance no trabalho, eleições, entre outros. Nesse sentido, vale a pena consultar os registros de 101 exemplos de *nudge* identificados em uma lista divulgada pela University of Stirling: UNIVESITY OF STIRLING. **Nudge Database1. 2.** Disponível em: <https://www.stir.ac.uk/media/stirling/services/faculties/social-sciences/research/documents/Nudge-Database-1.2.pdf>. Acesso em: 30 maio 2020.

problemas e influenciar nas escolhas dos indivíduos. Sobre o assunto, Pelle G. Hansen e Andreas M. Jespersen defendem que a utilização de técnicas de *nudge* deve ser analisada com cautela, classificando-as em quatro tipos: (a) tipo 1 transparente: influencia no comportamento; (b) tipo 2 transparente: influencia na escolha; (c) tipo 1 não transparente: manipula o comportamento; (d) tipo 2 não transparente: manipula a escolha; e. O uso da técnica deve levar em consideração uma escolha ética, considerando os impactos da mudança na arquitetura.¹⁵⁹

Não há dúvidas de que o relacionamento entre as escolhas públicas e o conceito de legitimidade é sempre problemático. Thaler e Sustein defendem que a legitimidade na arquitetura de escolhas decorre da publicidade dos atos, o que, segundo Hasen e Jespersen, seria uma contradição em termos. Apesar dessa situação, é fato que as políticas públicas são estabelecidas pelos agentes públicos nomeados pelo povo, os quais adquirem o poder de traçar as medidas adequadas ao atendimento do interesse público. A isso não escaparia também a arquitetura de escolhas, que está sob o poder dos representantes eleitos democraticamente, desde que não haja violação a direitos fundamentais, como o direito à liberdade de escolha. Na teoria do *nudge*, a filosofia pregada expurga a ideia de violação aos direitos da liberdade, primando por um auxílio (ou empurrão) na escolha do indivíduo.¹⁶⁰

No âmbito das políticas públicas, existem vários exemplos atuais que utilizam técnicas de *nudge* para incentivar escolhas certas pelos cidadãos.¹⁶¹ Essas técnicas, ademais, podem ser utilizadas no campo tributário, âmbito

¹⁵⁹ HANSEN, Pelle G.; JESPERSEN, Andreas M. Nudge and the Manipulation of Choice: A Framework for the Responsible Use of the Nudge Approach to Behaviour Change in Public Policy, **European Journal of Risk Regulation**, v. 4, n. 1, p. 3-28, 2013. p. 20-23.

¹⁶⁰ A legitimidade, portanto, tem base na sua funcionalidade e no consenso do povo. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e democracia constitucional**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, p. 59.

¹⁶¹ Dentre os projetos, podemos citar o que foi realizado no Canadá, através da *Canadian Revenue Agency (CRA)*. A agência oferece meio eletrônico para pagamento de tributos e obtenção de serviços de informação sobre benefícios, porém muitas pessoas iniciam e não terminam o cadastro. Foram adotadas 3 providências: (1) envio de um *postcard* com informações sobre como é fácil completar o registro (3% de aumento); (2) foi enviada uma carta de incentivo colorida (9% de aumento); (3) foi enviada uma carta genérica da CRA, todas as três com linguagem acessível (6% de aumento). O resultado, em todas as três hipóteses foi de aumento na complementação do registro. OCDE. **Behavioural insights**: Lessons from around the world. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights-and-public-policy-9789264270480-en.htm>. Acesso em: 18 fev. 2018.

econômico, trânsito e transporte, meio ambiente, relações sociais, entre outros.¹⁶² Assim, por que não trazer também a ideia de *insights* para o campo da solução consensual de conflitos pela Administração Pública, a fim de incentivar os agentes públicos a um comportamento não-adversarial?

A relação possível entre o *nudge* e a utilização de meios alternativos de solução de disputas como a mediação já foi observada por Daniel Watkins. Para ele, sem uma arquitetura de escolhas, as pessoas escolhem litigar diretamente sem refletir sobre a existência de meios que levam ao consenso, em virtude de escolhas involuntárias a favor da litigiosidade.¹⁶³ Esses comportamentos, no entanto, podem ser influenciados por contextos diferentes que incidam sobre aspectos racionais¹⁶⁴ e emocionais das partes.

Nesse sentido, se a mera alteração normativa não é suficiente para incentivar uma cultura consensual no âmbito da Administração Pública, devem-se associar outros instrumentos e técnicas que impactem no comportamento dos agentes envolvidos, sem que se viole o dever ético de assegurar liberdade às partes. Nesse cenário, é válido o desenvolvimento de estudos que permitam identificar técnicas de *nudge* para estimulação de comportamentos não-adversariais.

Embora ainda não existam estudos e pesquisas aprofundadas sobre a utilização do *nudge* na área da consensualidade no Brasil, esse não é um campo desconhecido do setor. A própria estrutura utiliza instrumentos que podem ser

¹⁶² Outro projeto interessante que nos ajuda a exemplificar: A Espanha, através do seu Ministério da Indústria, Energia e Turismo criou um centro de informações para empresários de *start ups* para ajudá-los nos aspectos iniciais do seu negócio. O instrumento serve para auxiliar nas informações necessárias nos primeiros anos de atividade e facilitar os procedimentos administrativos através de um documento único digital. OCDE. **Behavioural insights**. Lessons from around the world. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights-and-public-policy-9789264270480-en.htm>. Acesso em: 18 fev. 2018.

¹⁶³ WATKINS, Daniel. A nudge to mediate: how adjustments in choice architecture can lead to better dispute resolution decisions. **The American Journal of Mediation**, 2009. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1472470>. Acesso em: 18 fev. 2018.

¹⁶⁴ Levando em consideração o ponto de vista da racionalidade, Ivo Teixeira Gico Jr. analisa a questão dos incentivos e seus impactos no âmbito da gestão de conflitos no Brasil. Para o referido autor, analisando o que denomina de crise do Poder Judiciário, o Brasil não possui uma estrutura de incentivo aos magistrados e às partes para a solução consensual e preventiva dos seus conflitos. Um dos motivos principais para a alta litigância no país seria a ausência de jurisprudência dominante e a insegurança jurídica, que importam na falta de capital jurídico a gerar previsibilidade entre os participantes de uma eventual negociação. GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 181.

relacionados com a teoria do *nudge*: conciliadores, mesas redondas, cores que geram sensação de calma, doces, ambientes confortáveis, técnicas de negociação etc.¹⁶⁵ O próprio conciliador serve como terceiro imparcial, mas sua presença gera uma aproximação entre as partes, servindo como uma espécie de estímulo para a escolha certa.¹⁶⁶ Outros exemplos podem ser utilizados como modelo e aprendidos¹⁶⁷ com base na teoria do *nudge*, a fim de serem testados no contexto brasileiro, respeitando-se os valores e os princípios constitucionais atinentes à realidade do país.¹⁶⁸

O incentivo à realização de acordos nas relações privadas já é algo que se pode perceber em algumas iniciativas no Brasil. Podemos citar, entre outros, os seguintes atos normativos: Resolução CNJ 125/2010, Recomendação CNJ 50/2014 e Resolução CNJ 198/2014, formando o “movimento pela conciliação” no âmbito do Poder Judiciário.¹⁶⁹ Todos possuem o objetivo de incentivar a utilização de meios adequados de solução de conflitos, mas não incluem de forma expressa, no planejamento, os litígios que envolvem o Poder Público, em virtude da alegada existência de limitações dogmáticas.

¹⁶⁵ Nesse sentido, vale a pena o “Projeto ADOCE: acordos após ingestão de dextrose/glicose observados em conciliações judiciais (processuais) e extrajudiciais (pré-processuais)”, decorrente de uma pesquisa empreendida pela juíza Aline Vieira Tomás, em que se verificou que a disponibilização de suco de uva em audiências de conciliação aumentou o número de acordos em virtude dos efeitos decorrentes da ingestão de dextrose/glicose. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). **Prêmio Conciliar é legal**: 10. ed. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/Quadro-de-vencedores-10%C2%AA-edi%C3%A7%C3%A3o-2019.pdf>. Acesso em: 30 maio 2020.

¹⁶⁶ MOLLOY, Donna; LEGARD, Robin; LEWIS, Jane. **Resolving Collective Disputes at Work: User perspectives of Acas collective conciliation services**. Disponível em: <https://archive.acas.org.uk/media/335/Resolving-collective-disputes-at-work-User-perspectives-of-Acas-collective-conciliation-services/pdf/collectivequalitativejan03-accessible-version-July-2011.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2020.

¹⁶⁷ Conferir: GRAHAM, Katherine. **How to Use ‘Nudge’ to Encourage More Parties into Mediation**. Disponível em: <<https://www.mediate.com/articles/GrahamKNudge.cfm>> Acesso em: 18 fev. 2018.

¹⁶⁸ “A proposta de Thaler e Sunstein de aplicação da técnica *nudge* é viável na democracia brasileira para a modalidade de *soft* paternalismo e *means paternalism*, desde que sejam respeitados os valores constitucionais de publicidade, diversidade e igualdade entre os cidadãos para que nenhuma grupo sub-empoderado fique à mercê de outro mais forte política, jurídica, econômica ou digitalmente”. SOUZA, Luciana Cristina; RAMOS, Karen Tobias França; PERDIGÃO, Sônia Carolina Romão Viana. Análise crítica da orientação de cidadãos como método para otimizar decisões públicas por meio da técnica *nudge*. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 234-250, 2018, p. 249.

¹⁶⁹ Nos últimos anos, existem algumas iniciativas do CNJ para estimular o consenso e isso se relaciona, de alguma maneira, com estímulos comportamentais e podem ser associadas também com a teoria do *nudge* como ponto de partida teórico.

De um lado, existem os conflitos privados, em face dos quais tem se dado atenção para incentivar – através de vários meios – a realização de acordos e a diminuição da litigiosidade. De outro, existe um conjunto de conflitos de natureza pública, que, em razão de uma limitação abstrata, estariam fora do campo das políticas públicas que vêm sendo implementadas pelo Poder Judiciário.

Essa divisão, todavia, passa por uma superação nas últimas décadas, como se verá no capítulo seguinte. As limitações genéricas à consensualidade pelo Poder Público estão sendo superadas por argumentos práticos, a exemplo da economicidade e eficiência do acordo, e pela necessidade de gestão de litígios qualificada com a postura do Estado modificada para um ponto de vista negocial e menos adversarial. A criação de uma política pública de consenso, ao lado das alterações normativas, é imprescindível para que o objetivo de redução de litigiosidade caminhe e tenha êxitos quantitativos e qualitativos.

A título de exemplo, podemos citar várias medidas que podem ser agregadas: a) criação de Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos em todos os órgãos de Advocacia Pública, com especialização dos seus integrantes em negociação; b) inclusão de *insights* (v.g. alertas, selos etc.) em sistemas digitais para cientificar a outra parte sobre a possibilidade de realização de acordos com a Administração Pública; c) implementação de sistemas de *call center* na Advocacia Pública para alertar sobre a possibilidade de acordos; d) criação de sistema de pontuação (ranking) entre advogados públicos para premiação final aos que mais realizarem acordos; e) participação periódica em mutirões voltados ao consenso, de maneira mais efetiva; f) produção de regras de transação por adesão em casos repetitivos, cuja probabilidade de êxito do processo seja baixa; etc.¹⁷⁰

O representante do Estado, categoria em que se insere – como figura principal – o advogado público, assume uma postura diferente, agora de negociador,¹⁷¹ que busca atender o interesse público de maneira mais adequada à

¹⁷⁰ Ao fim da pesquisa, alguns exemplos de estímulos comportamentais serão apontados como medidas passíveis de serem implementadas com o objetivo de criar um campo favorável à realização de acordos em litígios envolvendo o Poder Público.

¹⁷¹ “A prática da negociação se constitui numa ferramenta que transcende a resolução de problemas, a feitura de acordos, envolvendo a possibilidade de mudança e, portanto, da melhoria do homem. Nesse sentido, tem o condão de promover modificações cognitivas e morais

realidade do país. Na sua atuação, deve pautar seus atos pela busca da solução adequada em cada litígio não apenas do ponto de vista formal, mas sim de maneira efetiva, buscando atingir o melhor resultado em cada caso em cooperação com a outra parte, através de uma postura não-adversarial.

Assim, para permitir que haja uma mudança comportamental dos agentes públicos, a criação de um sistema de estímulo através do arranjo institucional de uma política pública pode ser um caminho. A teoria do *nudge* pode contribuir para reflexões nesse sentido, assim como sua base teórica anteriormente trabalhada.¹⁷² É preciso, portanto, pensar em uma política pública que reflita tanto a questão legal relativa aos arranjos institucionais, como também questões comportamentais, levando os agentes a entenderem a consensualidade como algo positivo e gerando credibilidade das instituições que trabalhem com esses estímulos. No campo administrativo, em que as barreiras dogmáticas se intensificam, algumas peculiaridades devem ser levadas em consideração.

7 Peculiaridades dos litígios judiciais envolvendo o Poder Público como parte de uma política pública consensual

Quais fatores influenciam a decisão de um advogado público no momento de realizar ou não um acordo? Como essa informação pode ser relevante na construção de estímulos ao consenso? Essas são perguntas que podem ser exploradas para viabilizar a construção de uma política pública de consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público que leve em consideração as contribuições decorrentes da interdisciplinaridade entre o Direito e as demais vertentes do conhecimento. O advogado público, responsável pela condução de litígios judiciais

nos indivíduos e nas instituições, provocando-lhes a reflexão necessária para o estabelecimento de relações mais responsáveis consigo, com os outros e com o planeta”. MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa de. **A negociação ética para agentes públicos e advogados**: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos e ética da negociação. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 232.

¹⁷² “Os limites da criação desses estímulos ainda são bastante debatíveis, por isso a importância de se discutir e pesquisar o assunto em profundidade, inclusive mediante participação ampla. É evidente as contribuições que teorias da economia comportamental podem trazer para o Direito e, por isso, as suas formas de serem incorporadas devem ser objeto de reflexão”. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 456-471, 2018, p. 469.

dos quais o Poder Público seja parte, é ser humano como qualquer outro e, nesse contexto, possui fatores racionais e emocionais que podem ser decisivos em uma negociação.

Os pontos trabalhados neste capítulo demonstraram que o Direito cumpre uma função importante na construção de políticas públicas, sendo um dos fatores de influência do comportamento humano. Afinal, como visto, as instituições importam e podem ser um fator relevante na estimulação de comportamentos, embora não sejam necessariamente determinantes para isso. A consensualidade, como objeto de uma política pública a ser aplicada em litígios judiciais envolvendo o Poder Público, pode ser analisada a partir desses referenciais teóricos, viabilizando um diagnóstico sobre a situação atual do Brasil e permitindo prognósticos ou proposições que visem solucionar os gargalos existentes.

Essa política pública de consensualidade, no entanto, passa por entraves relevantes que podem impedir a consecução dos seus objetivos. De um lado, há uma construção dogmática voltada à criação de obstruções às decisões contendo certo grau de liberdade para os agentes públicos transacionarem; de outro, existem questões comportamentais que podem ser impeditivas de uma ação concreta por parte dos advogados públicos no momento de implementação. Assim, políticas públicas de consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público devem levar em consideração dois pilares de análise quanto às medidas adequadas para estimular o consenso: pilares dogmáticos e comportamentais.

Do ponto de vista dogmático, os acordos em litígios judiciais envolvendo o Poder Público encontram fortes entraves decorrentes da incidência do regime jurídico administrativo e dos princípios aplicáveis à Administração Pública. Concepções vinculadas a uma noção de indisponibilidade do interesse público e mesmo relacionadas a outros princípios, como legalidade, moralidade, impessoalidade etc., podem gerar discursos que obstruam pautas relacionadas às políticas públicas consensuais, o que será estudado no Capítulo II.

Do ponto de vista comportamental, algumas questões também precisam ser levadas em consideração. Como visto anteriormente, embora o Direito seja parte integrante de uma política pública de consensualidade, os arranjos normativos não são suficientes para, por si só, gerarem o alcance de resultados pretendidos, já que

dependente da implementação por seus agentes. No campo de uma política pública de consensualidade administrativa, a aplicação prática da norma passa pela criação de uma aceitabilidade, por parte dos advogados públicos, já que a sua resistência pode inviabilizar a realização de acordos.

Renata Daniella Polli, em artigo escrito sobre o tema, destacou que a necessidade de estímulo à consensualidade no âmbito da administração pública também deve ser analisada sob o prisma da teoria da litigância, adequando-se à sua realidade. O estímulo ao consenso, no âmbito das relações jurídicas envolvendo o Poder Público, pode ser um instrumento para reduzir os custos privados e sociais na solução do litígio, estando, portanto, alinhado ao interesse público.¹⁷³ No entanto, alguns pressupostos precisam ser realinhados para se compreender, de fato, o que estimula ou não a decisão entre litigar ou realizar um acordo nesses casos.

A teoria da litigância considera que o agente avalia, na hora de decidir entre o ajuizamento de uma ação ou não, os custos e benefícios da demanda. O problema é que, nas relações jurídicas envolvendo o Estado, os custos do processo, assim como seus benefícios, são direcionados à pessoa jurídica de direito público que se encontra como litigante, sendo que o advogado público que a representa possui custos e benefícios distintos. Os seus estímulos, portanto, se apresentam de maneira diferenciada.

Enquanto o Poder Público terá gastos com a manutenção do litígio e poderá se valer de um benefício com a resolução da lide, o advogado público exerce suas funções independentemente disso. Dessa maneira, os estímulos que estão presentes na sua forma de atuar podem estar relacionados a outros aspectos, tais como: medo de responsabilização futura, carga de trabalho recebida, inalterabilidade da sua remuneração, bonificação por produtividade (v.g. gratificações ou honorários advocatícios sucumbenciais), entre outros.

É bem verdade que, nas relações jurídicas processuais comuns, há também uma distinção entre o particular e seu advogado. No entanto, o particular tem a

¹⁷³ POLLI, Renata Daniella. Teoria econômica da litigância e a consensualidade como alternativa à solução de conflitos no âmbito da administração pública. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, v. 4, n. 1, p. 50-66, jan./mar. 2019, p. 64.

possibilidade de decidir entre litigar ou não, podendo, inclusive, substituir o seu advogado em caso de insatisfação. No caso específico das relações jurídicas envolvendo o Estado, o advogado público decide em nome do Estado e, portanto, poderá ter fatores relacionados a sua pessoa impactando diferentemente do que nas relações jurídicas privadas.

Nesse sentido, a segunda parte do trabalho será voltada especificamente a identificar o nível em que se encontra a política pública de consensualidade administrativa no âmbito Estadual e verificar os fatores que limitam a realização de acordos por Procuradores do Estado. A partir disso, os dados permitirão um diagnóstico da realidade brasileira nesse setor. Mas, antes disso, uma análise dos pressupostos dogmáticos se faz necessária para entender os pressupostos da política pública a ser avaliada. Assim, o próximo capítulo se dedicará à análise do estado da arte na ciência dogmática acerca do consenso envolvendo a administração pública, a fim de identificar as transformações pelas quais essa compreensão passou nos últimos anos.

CAPÍTULO 2 DOGMÁTICA DA CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA

1 A admissão da consensualidade administrativa na dogmática brasileira

O estudo da dogmática aqui mencionada envolve aspectos trabalhados no Direito em relação aos arranjos jurídico-institucionais utilizados para regular condutas: leis, atos normativos, jurisprudência, conceitos doutrinários etc.¹⁷⁴ Esse material jurídico serve como pressuposto de admissibilidade da prática do consenso pela administração pública, mas é possível identificar um movimento que indica uma nova forma de lidar com o tema. Nesse sentido, a análise dogmática é imprescindível para pesquisas científicas que tenham por objeto esse assunto, já que o Direito Administrativo brasileiro é caracterizado por limitações à atuação do Estado em decorrência do regime jurídico administrativo.¹⁷⁵

É importante ressaltar que esse conjunto de materiais utilizados pela dogmática não é suficiente, por si só, para justificar o comportamento dos agentes que operam com tais instrumentos. A existência de leis determinando certos comportamentos não é suficiente para que estes ocorram, especialmente em casos difíceis em que a linguagem empreendida permita múltiplas soluções. Apesar disso, há que se reconhecer que os meios dogmáticos influenciam o comportamento de alguma maneira, embora não sejam determinantes para tanto.¹⁷⁶

¹⁷⁴ De acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a ciência da dogmática (que se contrapõe à zetética) serve como uma tecnologia para instrumentalizar a ação de aplicação do Direito, com uma base argumentativa entre os agentes que interagem nesse campo: “[...] podemos dizer que a ciência dogmática cumpre as funções típicas de uma tecnologia. Sendo um pensamento conceitual, vinculado ao direito posto, a dogmática pode instrumentalizar-se a serviço da ação sobre a sociedade. Nesse sentido, ela, ao mesmo tempo, funciona como um agente pedagógico – junto a estudantes, advogados, juízes etc. – que institucionaliza a tradição jurídica, e como um agente social que cria uma ‘realidade’ consensual a respeito do direito [...]” FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2011, p. 60.

¹⁷⁵ Maria Sylvania Di Pietro explica que esse regime jurídico envolve prerrogativas e sujeições a que a Administração Pública se sujeita através de normas próprias que regem a relação jurídico-administrativa com natureza de Direito Público. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

¹⁷⁶ Patrícia Perrone Campos Mello, analisando a utilização do modelo legalista no âmbito do STF, afirma que, embora esse modelo não explique o comportamento judicial por si só, ele exerce influência sobre tal comportamento, especialmente em casos repetitivos. Para ela, o modelo legalista serve como uma “teoria oficial” e como meio de legitimação do discurso em decisões, sendo ainda inerente à ideia de Estado de Direito. MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 55-56.

No campo da consensualidade, a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, instituída pelo CNJ através da Resolução n.º 125/2010 constituiu um marco normativo, embora não tenha sido a primeira norma a prever métodos adequados de solução de disputas.¹⁷⁷ Para o cumprimento dessa política, não só para diminuição da litigância, mas também para solução adequada dos conflitos,¹⁷⁸ o estudo da dogmática também precisava passar por transformações.¹⁷⁹ A dúvida, no entanto, envolve saber em que medida essas modificações também alcançam as relações jurídicas litigiosas envolvendo o Poder Público.

Para chegar à conclusão sobre a admissibilidade do consenso em litígios envolvendo o Estado, existem desafios dogmáticos que precisam ser enfrentados, na medida em que a tradição do Direito Administrativo brasileiro, que fundamenta a atuação da Administração Pública, é pautada por limitações à liberdade de decisão do gestor público e dos advogados públicos. Apesar disso, reformas normativas dos últimos anos passaram a revisitar institutos jurídicos clássicos e a admitir, apesar da existência de vertentes contrárias, a prática da consensualidade.¹⁸⁰ Porém, antes de analisar essas alterações e tendências, algumas considerações precisam ser feitas.

¹⁷⁷ Como destaca Marco Antonio Rodrigues, a referida resolução é “um marco na criação de uma política pública de Estado para o uso de outros meios de solução de controvérsias, e que gera, portanto, deveres de promoção de tal política pública”. RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 373.

¹⁷⁸ Leonardo Carneiro da Cunha explica que: “A disciplina na Resolução nº 125/2010 do CNJ denota que a conciliação e a mediação devem ser organizadas com a finalidade de não solucionar a crise de morosidade da Justiça, mas como um método para se dar tratamento mais adequado aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade. CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 650-651.

¹⁷⁹ No âmbito da dogmática das relações jurídicas privadas, a realização de acordo já era possível com base na autonomia da vontade e o instituto da transação era previsto no art. 840 e seguintes do Código Civil, limitando a sua aplicação a “direitos patrimoniais de caráter privado” (art. 841). Tendo as partes liberdade para contratar, também possuem para transacionar sobre direitos em litígio dos quais são titular, com base na autorização legal. Em que pese a existência da previsão normativa, o consenso entre as partes demandava estímulos apropriados, o que motivou o Poder Judiciário a pretender uma política pública voltada a isso.

¹⁸⁰ As discussões administrativas se intensificaram nos últimos anos com o objetivo de viabilizar uma administração pública que possa fazer face aos problemas da sociedade, sendo o Direito um instrumento de papel relevante na consecução e viabilização de políticas públicas. Como ressaltado por Sérgio Guerra: “existe uma crise no direito administrativo pela falta de categorias/fórmulas que tragam respostas objetivas a essa nova fase, que clama pela justiça social, que deve levar em conta aspectos econômicos, ambientais etc.” GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 229.

O regime jurídico brasileiro é pautado por princípios que limitam a atuação do agente público, especialmente com abordagens relacionadas à indisponibilidade do interesse público, da vinculação à lei em sentido estrito e até mesmo da necessidade de observância da igualdade, além de outros princípios também pertinentes. Nesse sentido, como seria possível quebrar tais paradigmas e viabilizar a transformação de um Estado pautado em sujeições rígidas de atuação, com uma alta capacidade para litigância, para um Estado que prefere o consenso à manutenção injustificada de conflitos, com uma aproximação maior dos usuários do seu serviço em uma ação dialógica.

Em países de cultura anglo-saxônica, por exemplo, a consensualidade envolvendo o Estado não encontra tantos entraves à criação de estruturas que possam viabilizar a sua realização. O motivo disso é que o Direito Administrativo naqueles países, durante muito tempo, não era concebido como disciplina autônoma, sendo que o Estado se submetia – quase que por completo – ao regramento aplicável indistintamente aos particulares.¹⁸¹ Em que pese isso, esses regimes também serão levados em consideração na pesquisa, pois as atuais discussões sobre eficiência nas relações consensuais são construídas através de técnicas muitas vezes desenvolvidas naqueles países.

No entanto, nos países de cultura romano-germânica, especialmente naqueles em que a tradição do Direito Administrativo se origina de bases teóricas do pensamento francês, a consensualidade, no âmbito da Administração Pública, apenas passou a ter atenção da doutrina nacional e internacional recentemente. Um dos motivos que contribui para isso é que o Direito Administrativo, nesses países, foi erigido sob as bases das teorias francesas do Estado, em que prevaleceram concepções como a da *puissance publique*, tendo como seu expoente Maurice Hauriou. A noção de Estado era pautada por uma relação formal e não dialógica.

¹⁸¹ Em tais países, a cultura jurídica é marcada pela subordinação da Administração ao Direito Comum. Diogo Freitas do Amaral explica que: “em consequência do *rule of law*, tanto o Rei como os seus conselhos e funcionários se regem pelo mesmo direito que os cidadãos anônimos (*the common law of the land*). O mesmo se diga das *local authorities*. Todos os órgãos e agentes da administração pública estão, pois, em princípio, submetidos ao direito comum, o que significa que por via de regra não dispõem de privilégios ou de prerrogativas de autoridade pública”. AMARAL, Diogo Freitas de. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. 1, p. 92.

A Escola da *puissance publique* sempre se pautou pela noção de poderes administrativos em uma relação de verticalidade, em que a administração pública possui características de atuação pautadas pela unilateralidade, imperatividade e autoexecutoriedade. Por outro lado, a noção de consenso com a participação do Estado – dispendo parcialmente de um interesse seu posto em jogo – conflitaria, segundo essa perspectiva, com o fundamento basilar da atuação administrativa.¹⁸²

Ao longo do tempo, o desenvolvimento de modelos jurídicos estatais e filosofias de atuação (liberal, social-desenvolvimentista, regulatória, neoliberal, entre outras), especialmente motivado pelas crises econômicas e institucionais, impulsionou transformações no Direito Administrativo (ou, mais adequadamente, no Direito Público) como um todo. Essas discussões foram pautadas pela necessidade de se adequarem as estruturas jurídicas às peculiaridades da construção de políticas públicas em um contexto social e econômico diverso daquele vigente à época da criação daquele ramo do direito.

Atualmente, vários são os instrumentos tradicionais do Direito Administrativo objeto de reflexão e releitura, tais como: os limites da discricionariedade administrativa;¹⁸³ os modelos de parceria público-privada (englobando aqui os mais variados tipos de relação, inclusive com o terceiro setor);¹⁸⁴ a nova compreensão do princípio da legalidade, enfrentando, inclusive, a inserção pretensamente substitutiva da noção de juridicidade;¹⁸⁵ a releitura conceitual do *interesse público* e as formas de participação dos usuários nos processos decisórios administrativos;¹⁸⁶ um novo perfil da administração pública pautada na *eficiência*;¹⁸⁷ a interpretação dos princípios administrativos como norma jurídica, em especial a

¹⁸² Como se verá adiante, a noção de indisponibilidade do interesse público, impregnada na doutrina administrativista oitocentista, resultava na perspectiva de impossibilidade de realização de atos consensuais em substituição aos atos administrativos, dado o caráter impositivo destes.

¹⁸³ GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 133-229.

¹⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 5-23.

¹⁸⁵ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. 2. reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1963, p. 893-950.

¹⁸⁶ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 120-180.

¹⁸⁷ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 56-99.

incidência do princípio da impessoalidade de maneira diferenciada;¹⁸⁸ além de – sem exclusão de outros – a própria possibilidade de atuação consensual dos entes administrativos.

Nesse sentido, a ausência – muitas vezes – de apresentação de resultados com a simples prática do ato administrativo unilateral fez surgir também a reflexão sobre a necessidade de adotar meios adequados de solução de disputas, no que se inclui a consensualidade como prática administrativa. Embora a imposição decorrente da vontade estatal garanta a existência do vínculo jurídico (afinal, a relação jurídica surge pelo ato administrativo em virtude do atributo da imperatividade), pode ela vir a falhar no que concerne ao cumprimento pelo administrado, à agilidade e à qualidade no atendimento das necessidades públicas. Afinal, como dito por Enterría e Fernández: “o ato unilateral garante eficazmente a submissão, mas é incapaz de suscitar o entusiasmo e o desejo de colaboração”¹⁸⁹.

Assim, a noção de Estado com decisões imperativas e unilaterais (dos quais se extraiu boa parte da tradicional estruturação administrativista), esvai-se atualmente, em prol de uma Administração Pública que busque um consenso e uma atuação plural, ou seja, uma Administração Pública concertada.¹⁹⁰ Tanto é assim que, atualmente, há constante menção doutrinária à figura de um Estado consensual, pautado por um novo perfil.¹⁹¹

A referência a um novo modelo de gestão pública, que tem por base a solução de conflitos aberta ao diálogo, admitindo a negociação como instrumento para encontrar os termos mais adequados para as partes envolvidas, está relacionada a esse modo de ver a atuação a administração pública. Porém, é

¹⁸⁸ ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 294-344.

¹⁸⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução José Alberto Froes Cal. Revisor Técnico Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 672.

¹⁹⁰ 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, p. 51-52.

¹⁹¹ Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que esse perfil está presente “[...] em um mundo globalizado, [que] alude à figura do Estado consensual, que é pautado pela procura constantemente da solução negociada de seus conflitos, pois o diálogo entre sociedade e administração pública viabiliza com mais chances o cumprimento espontâneo das decisões consensuais, na medida em que há a concordância das partes envolvidas, reforçando, inclusive, a sua legitimidade”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, Direito e Estado**: o Direito Administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 142-143.

necessária a realização de estudos cada vez mais aprofundados para verificar se essa tendência está presente no modelo de Estado brasileiro, especialmente diante das barreiras existentes à realização de acordos.

Partindo de uma análise crítica, a consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público se relaciona a um problema dual: de um lado, se utilizada de maneira correta, trata-se de uma prática vantajosa, especialmente do ponto de vista social e econômico, na medida em que apresenta diversos benefícios, alguns já citados acima; de outro lado, enfrenta um entrave argumentativo contundente, originário da noção tradicional da indisponibilidade do interesse público e suas repercussões, que será tratado em tópico à frente.

Patrícia Baptista, tratando das transformações do Direito Administrativo, aponta que a consensualidade representa uma mudança de paradigma decorrente do abandono da distinção absoluta, rígida e dual entre público e privado, passando a admitir uma parceria entre Estado e administrados. Foi nesse cenário, então, incentivado também pela maior participação dos administrados nas decisões administrativas, que a consensualidade passou a ganhar força como instrumental à disposição do Estado. A autora chega a falar, inclusive, em uma fuga do Direito Administrativo para o Direito Privado em busca de soluções para seus problemas estruturais.¹⁹²

Nessa toada, a autora enfatiza ainda os benefícios da atuação consensual, citando, a título de exemplo: (i) maior eficiência na concretização do interesse público; (ii) maior transparência na atuação administrativa; e (iii) maior legitimação na atuação da autoridade administrativa, na medida em que haverá maiores chances de cooperação no cumprimento pelo particular. As vantagens da consensualidade no âmbito administrativo são também evidenciadas quando se analisa que a administração pública se configura como um dos principais clientes do Poder Judiciário, participando ativamente de uma elevada quantidade de litígios, com altos custos e burocracia, o que torna, inclusive, o Judiciário brasileiro um dos mais caros do mundo.

¹⁹² BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 262-267.

Vários são os fatores que levam a Fazenda Pública a figurar em litígios no âmbito do Poder Judiciário: (i) sua grande estrutura, representada pelo âmbito Federal, pelos Estados (26) e Municípios (5.561), além das pessoas integrantes da administração indireta (autarquias, fundações públicas e privadas, bem como as sociedades de economia mista e empresas públicas), que são criadas por cada ente federativo; (ii) uma crescente judicialização das políticas públicas; (iii) a ausência de processo dialógico entre administrados e Administração; (iv) a rigidez do vínculo de sua atuação à legalidade e pouca margem de opção decisória no processo administrativo; e (v) uma cultura de afastamento das soluções consensuais entre administrado e administração etc.

Como a Fazenda Pública é um dos partícipes com maior quantidade de litígios perante o Poder Judiciário, cabe-lhe – em cooperação com os demais órgãos públicos (no que se insere também o próprio Judiciário) – atuar para solucionar os problemas decorrentes do gargalo judicial e da concretização de direitos, permitindo uma prestação jurisdicional qualificada. A política pública adotada na gestão de litígios pode impactar diretamente na apresentação de resultados em todos os poderes. O alto grau de litigiosidade típico da situação vivenciada pelo Brasil abre margem para se discutir em que nível os institutos administrativistas tradicionais devem limitar uma atuação consensual da administração pública.

O contexto histórico do Direito Público exhibe a importância do princípio da legalidade,¹⁹³ consagrado como um dos cânones da era das revoluções (v. g. Revolução Gloriosa, Revolução Americana e, especialmente, a Revolução Francesa). A decaída do Estado Absolutista, no qual o poder do governante era quase que ilimitado, e o surgimento das primeiras noções acerca do Estado de Direito tinham por base a necessidade de submeter o Estado a um conjunto de normas jurídicas que estabeleceriam direitos e obrigações não apenas aos

¹⁹³ A legalidade, apesar de configurar como grande conquista histórica decorrente da instituição do Estado de direito, passa por uma análise dúplici crucial na atualidade. De um lado, a ideia de observância à lei representa exigência importante do ordenamento jurídico democrático, especialmente em países de regimes constitucionais pluralistas. No entanto, não se nega que o contexto político atual tem nos remetido a crises decorrentes da multiplicação de leis, da perda de legitimidade do Parlamento em virtude da captação social e econômica dos agentes interessados, bem como da incapacidade do legislativo de acompanhar a complexidade das relações em um contexto mundial globalizado. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34-36.

cidadãos, mas também ao próprio Poder Público. A importância da vinculação do Estado ao Direito é evidenciada, inclusive, nos documentos que são editados a partir das revoluções que ocorreram.¹⁹⁴

Esse dogma da legalidade sempre se pôs como fundamento limitador ou viabilizador da ação estatal. No período liberal, concebe-se a lei como resultado da decisão política perfeita, a partir do exercício da decisão democrática, visando a garantir o direito à liberdade e à propriedade, com restrições à ação estatal. No período social, por outro lado, a lei é concebida como um instrumento para viabilizar as intervenções promovidas no meio social e econômico pelo Estado, a fim de garantir uma prestação de serviços e uma proteção a direitos sociais considerados mínimos.

A transição do Estado liberal ao Estado social, em um primeiro momento, apresentava-se como solução para os diversos problemas verificados pela exploração do homem, com direitos fundamentais relegados ao segundo plano. Tanto é assim que a Revolução Industrial foi um dos estopins para o início da fase social.¹⁹⁵ O Estado, então, passou a intervir de forma direta no meio social e econômico, assegurando direitos sociais em Textos Constitucionais (de que são exemplo a Constituição de Weimar e a Constituição Mexicana).¹⁹⁶

Uma maior intervenção estatal passou a ganhar a cena a partir da relevância atribuída à teoria econômica keynesiana e das grandes depressões econômicas que mostravam a falência do modelo tradicional de abstencionismo. Pactos pela intervenção do Estado no setor econômico e social eram vistos, na terceira década do século XX, como a possível solução alternativa. Exemplo de pacto intervencionista do período é o *New Deal*, implementado após a grande depressão

¹⁹⁴ Nesse sentido, vide a Constituição francesa de 1791 e a Constituição americana de 1787.

¹⁹⁵ Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta que o Estado social se consubstanciou como o motivo principal do crescimento desmesurado do Estado, através da intervenção intensificada sob o argumento de proteção ao bem comum, assumindo atribuições relevantes e necessitando, para tanto, do aumento da máquina administrativa e dos investimentos mais variáveis nos setores econômicos e sociais. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 8-11.

¹⁹⁶ É importante assentar que parte da doutrina entende que não há uma transição direta do Estado liberal ao Estado social, sendo mais correto designar o fenômeno dos últimos séculos de Estado constitucional, que possui, dentre as suas variáveis, características da filosofia liberal e social. AMARAL, Diogo Freitas de. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. 1, p. 72-73.

norte-americana, através do que foram criadas várias agências reguladoras e foram intensificados os gastos públicos.¹⁹⁷

O modelo intervencionista, entretanto, também se mostrou insuficiente perante a conjuntura mundial, especialmente nas últimas décadas. Diversos fatores influenciaram uma nova concepção quanto às funções estatais, tais como: (i) o fenômeno da globalização; (ii) o advento da imprensa e a evolução acelerada dos meios de comunicação, em especial o aumento massivo do acesso à internet; (iii) uma exigência de legitimidade das decisões estatais, a partir de uma participação plural e pela democratização dos meios procedimentais de tomadas de decisão; (iv) uma diversificação da categoria dos interesses contrapostos na sociedade; e (v) uma exigência crescente de soluções rápidas, eficazes e eficientes para atender às necessidades atuais da sociedade e da economia; entre tantos outros. Essas transformações, inclusive, serão objeto de análise em um capítulo especificamente voltado à questão comportamental e as mudanças de condução da gestão pública voltada a resultados.

O fenômeno estatal, nesse contexto, ganharia outra proporção, através da qual há uma diminuição dos seus campos de atuação direta, passando a intervir de forma indireta preponderantemente para aparar os desvios decisórios livres da economia e da sociedade, através dos instrumentos de regulação (*v. g.* fomento, fiscalização, planejamento, indução etc.). Parte da doutrina, inclusive, denomina essa nova atuação de Administração Pública subsidiária,¹⁹⁸ que atuaria para subsidiar áreas que não são alcançadas pelo mercado privado ou para promover a regulação com vistas à proteção do interesse público. Essa atuação administrativa, embora seja denominada de subsidiária, não significa ser omissa.

Todavia, mesmo onde há atuação do Estado, seja por necessidade, seja por imposição do modelo jurídico constitucional, essa ação deve ser não mais burocrática no sentido negativo da palavra, mas sim eficiente, de acordo com uma

¹⁹⁷ A participação do Estado na construção do modelo capitalista, através da intervenção econômica e da garantia dos aportes estruturais de início é fato mencionado pela doutrina, especialmente no campo da prestação de serviços públicos. Segundo Eros Roberto Grau: “[...] a própria constituição do modo de produção capitalista dependeu da ação estatal. Em outros termos, não existiria o capitalismo sem que o Estado cumprisse a sua parte, desenvolvendo vigorosa atividade econômica, no campo dos serviços públicos.” GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 25.

¹⁹⁸ ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**. 2. ed. rev. e ampl. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014, p. 21-22.

exegese do princípio estatuído no art. 37, *caput*, da Constituição da República de 1988.¹⁹⁹ Contrapõem-se os conceitos de Administração Pública burocrática e gerencial, falando-se atualmente em uma nova forma de gestão pública.

Nesse sentido, percebe-se que a unilateralidade característica das decisões administrativas não serviria mais ao propósito de uma filosofia estatal eficiente, pluralista e participativa. A consensualidade ingressou na agenda das políticas públicas do Estado como uma exigência decorrente da própria noção de Estado Democrático de Direito, que não se limita mais à resolução dos conflitos a partir de uma interpretação legalista estrita, mas sim conduz à solução consensual das decisões administrativas. Um Estado legal, portanto, dá lugar à ideia de Estado (ou Administração Pública) consensual.²⁰⁰

2 O princípio da eficiência e a consensualidade

Uma das mudanças no cenário jurídico que possibilitou um ambiente favorável à rediscussão da consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público foi a inclusão do princípio da eficiência como dogma de atuação administrativa. Como parte integrante de uma conjuntura de modificações decorrentes do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado criado em 1995,²⁰¹ diversas medidas foram pensadas para transformar a administração pública em um instrumento que pudesse enfrentar não só a crise econômica vivenciada, mas também as próprias limitações da estrutura administrativa. É

¹⁹⁹ Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “[...] o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84.

²⁰⁰ Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende que o contexto globalizado exige a consensualidade nas relações estatais, no que adere à noção de Estado consensual. Segundo o autor, a atuação consensual “[...] aplaina as dificuldades, maximiza os benefícios e minimiza as inconveniências para todas as partes, pois a aceitação de ideias e de propostas livremente é o melhor reforço que pode existir para um cumprimento espontâneo e frutuoso das decisões tomadas”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, Direito e Estado: o Direito Administrativo em tempos de globalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 143.

²⁰¹ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020.

preciso que se compreenda, no entanto, que essa mudança não ocorreu de maneira ocasional.

Para que se entenda como o princípio da eficiência se compatibiliza com a consensualidade, é preciso observar o contexto em que tal princípio foi inserido como dogma e como influenciou o pensamento jurídico. De certa maneira, essa construção dogmática decorrente das reformas administrativas possui relação também com o papel do Poder Público na construção de políticas públicas, no que se incluem também aquelas de natureza consensual.

A substituição do modelo burocrático de administração pública através de uma reestruturação que modifica o foco da forma para o resultado, inclusive mediante estreitamento das relações entre administração e administrado, criou um ambiente adequado à rediscussão de institutos tradicionais do Direito Administrativo. O Estado burocrático, concebido como aquele que prima pela forma ao invés do resultado, passou a ser visto com maus olhos em uma sociedade cada vez mais complexa social e economicamente.

É preciso que se destaque que o conceito de burocracia não representa necessariamente algo negativo.²⁰² A existência de um procedimento burocrático, com a finalidade de assegurar direitos e o uso da coisa pública para finalidades privadas, foi construída com o objetivo de garantir o Estado de Direito em contraposição ao Estado Absolutista, de natureza eminentemente patrimonialista, fundamentado em um poder supostamente divino do Rei ou príncipe.²⁰³ Todavia, o uso irracional de instrumentos burocráticos ao longo do tempo, no âmbito do serviço público, começou a construir uma imagem negativa da Administração Pública de natureza puramente burocrática, que apresenta resultados de eficiência abaixo do esperado.

²⁰² James Wilson dedica o primeiro capítulo do seu livro indicando, a partir de exemplos pontuais, que a burocracia é algo complexo e não uniforme, de maneira que pode resultar em casos positivos ou negativos, de acordo com diversos elementos influentes. WILSON, James Quinn. **Bureaucracy: what government agencies do and why they do it**. Basic Books, 1989, p. 3-13.

²⁰³ “A base de sustentação do poder monárquico absolutista estava alicerçada na ideia de que o poder dos reis tinha origem divina. O rei seria o ‘representante’ de Deus na Terra, o que lhe permitia desvincular-se de qualquer vínculo limitativo de sua autoridade”. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 46.

Esse modelo, denominado de “administração pública burocrática”, em que pese assegurar os direitos dos administrados perante o Estado mediante a limitação de poder do governante, também gerava dificuldades na formulação e implementação de políticas públicas que apresentassem verdadeiros resultados de acordo com o pretendido.²⁰⁴ A preferência pela burocracia gerava uma separação quase que absoluta entre o público e o privado. Os meios (instrumentos burocráticos) se tornaram mais importantes do que os fins (resultados a serem atingidos), o que fez gerar reflexões sobre a necessidade de releitura da forma de pensar a gestão pública e, conseqüentemente, estimulou a promoção de reformas administrativas.

Diversos motivos fizeram parte de um contexto nas últimas décadas que gerou movimentação internacional para as referidas reformas. Dentre eles, podemos citar: crises fiscais agudas em vários países, assunção de inúmeras competências decorrentes do *Welfare State*, intervenção excessiva do Estado na economia, entre outros. O fato é que isso acabou estimulando discussões sobre o papel do Estado na formulação de políticas públicas e sobre a necessidade de reformulação da organização administrativa.²⁰⁵

No Brasil, em meados de 1998, especialmente através da EC n.º 19, promoveu-se uma reforma administrativa,²⁰⁶ com, entre outras medidas, a inclusão

²⁰⁴ “O Estado contemporâneo vinha perdendo seu poder de ação, especialmente se levarmos em conta os problemas da ‘governabilidade’ (governos sobrecarregados) e os efeitos da globalização. Portanto, surgia naquele momento não só um Estado com menos recursos, mas um Estado nacional com menos poder. Para enfrentar essa situação o aparato governamental precisava ser mais ágil e mais flexível, tanto em sua dinâmica interna como em sua capacidade de adaptação às mudanças externas. Propunha-se, assim, a construção de uma nova burocracia.” ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 177.

²⁰⁵ Odete Medauar explica que esse processo de intervenção econômica do Estado, especialmente com a assunção de diversas competências, gerou pressão dos agentes privados para estreitar relacionamentos entre o público e o privado. Isso, conseqüentemente, gerou a necessidade de releitura dos institutos jurídicos de Direito Administrativo, criados especialmente no século XIX, quando a ideia de separação absoluta predominava. MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 113.

²⁰⁶ Na exposição de motivos da Emenda, constam os objetivos da reforma, entre eles: incorporar a dimensão da eficiência na administração pública; contribuir para o equilíbrio das contas públicas; viabilizar o federalismo administrativo; romper com formatos jurídicos e institucionais rígidos e uniformizadores; enfatizar a qualidade e o desempenho nos serviços públicos; recuperar o respeito e a imagem do servidor perante a sociedade; estimular o desenvolvimento profissional dos servidores; melhorar as condições de trabalho. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Emenda Constitucional n.º 19, de 1988**: Exposição de motivos. Disponível em:

do princípio da eficiência no art. 37, *caput*, da Constituição²⁰⁷. Pretendia-se, com isso, promover uma mudança de perspectiva e a inclusão da noção “gerencial” na forma de gestão pública.²⁰⁸ A reforma administrativa daquela década não ficou restrita à referida emenda, mas ela é – sem dúvidas – um dos marcos mencionados como centro das modificações.²⁰⁹ Embora tenha inovado no Texto Constitucional, a noção de eficiência na administração pública não era algo desconhecido do Direito brasileiro e ela é utilizada como base no contexto do pensamento jurídico até então, inclusive no âmbito da construção de políticas públicas.

A título de exemplo, o DL n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, estabelecendo diversas regras de organização da Administração Pública Federal, trouxe importantes institutos relacionados à função administrativa com resultados. O art. 6º, por exemplo, fixou princípios de planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle. Previu também normas sobre supervisão ministerial, entre as quais, em seu art. 26, estabeleceu a observância à eficiência administrativa no inciso III. Também se encontra menção à palavra “eficiente” em outros dispositivos.²¹⁰

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816-exposicaodemotivos-148914-pl.html>. Acesso em: 2 jun. 2020.

²⁰⁷ As alterações providenciadas pela reforma centralizaram a atenção principalmente na modificação da forma de gestão interna da administração pública, com poucas alterações quanto ao relacionamento do Estado com o âmbito privado. Questões relacionadas a concursos e cargos públicos (CF, art. 37, I e II); normas sobre remuneração do servidor (CF, art. 37, X, XIII e XIV); acumulação de cargos públicos (CF, art. 37, XVI e XVII); participação dos usuários na administração (CF, art. 37, §3º); autonomia gerencial das agências executivas (CF, art. 37, §8º); possibilidade de avaliação periódica de desempenho (CF, art. 41, §1º, III), além de outras relacionadas ao regime jurídico do servidor público em geral, previdência pública, entre outros.

²⁰⁸ Em artigo publicado pelo referido ex-ministro, ele destaca que a Administração Pública gerencial é definida por algumas características: “orientada para o cidadão e para a obtenção de resultados; pressupõe que os políticos e os funcionários públicos são merecedores de grau limitado de confiança; como estratégia, serve-se da descentralização e do incentivo à criatividade e à inovação; e utiliza o contrato de gestão como instrumento de controle dos gestores públicos”. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado*. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 28.

²⁰⁹ Edilson Pereira Nobre explica que o Estado Social e Democrático de Direito acabou fortalecendo o processo administrativo como instrumento de controle da atividade pública e meio de participação do cidadão no processo decisório, o que pode ser observado através da edição de inúmeros diplomas tratando do assunto nos mais variados países. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Uma história do Direito Administrativo: passado, presente e novas tendências*. **Boletim de Direito Administrativo**, n. 11, p. 1229-1247, nov. 2005, p. 1244.

²¹⁰ Vide art. 27, *caput*; 30, § 2º; 100; 116, I.

A própria Constituição brasileira de 1988, no seu texto originário, já trazia dispositivos contemplando também a palavra eficiência. Nesse sentido, o art. 74, II, estabelece desde o seu início o sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade dos atos e avaliar os resultados quanto à eficácia e eficiência.²¹¹ No entanto, a eficiência foi lançada como princípio da Administração Pública, com a alteração do art. 37, *caput*, da Constituição através da EC n.º 19, de 1988, fazendo parte de uma reforma administrativa. Essa reforma contemplou outros aspectos importantes de mudança na gestão pública com a finalidade de empreender aplicação prática ao princípio.

O princípio inserido no Texto Constitucional, contudo, sofre do mesmo problema que a noção de interesse público, na medida em que se trata de um conceito jurídico indeterminado e, como tal, depende do tempo e local em que a norma está sendo interpretada e aplicada. No entanto, é possível afirmar que a sua colocação no ordenamento jurídico brasileiro teve como finalidade remodelar a forma de agir da Administração Pública.²¹² Assim, a ideia de eficiência não é voltada apenas à maximização econômica,²¹³ mas também – e especialmente – à satisfação com a prestação dos serviços pelo Estado, envolvendo questões como universalização de serviços públicos, oferecimento de informações de qualidade, participação popular em procedimentos discricionários, entre outros.²¹⁴

²¹¹ O termo é utilizado também no art. 126, parágrafo único e no art. 144, § 7º e § 10, I.

²¹² As modificações decorrentes de um novo cenário mundial colocam a administração pública em uma cruzada para conseguir lidar com os diversos contextos e adotar soluções criativas que deem resultado. Não por outro motivo, o princípio da eficiência requer uma nova ótica sobre os institutos tradicionais do Direito Administrativo. Como ressalta Sandra Pires Barbosa: “A inclusão da eficiência dentre os princípios constitucionais da Administração Pública deu à máquina administrativa nova roupagem, proporcionando-lhe a revisão de suas prioridades, agora atreladas à ideia de dinamismo e celeridade”. BARBOSA, Sandra Pires. Impacto da globalização sobre o princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 244, p. 197-210, abr./jun. 2011, p. 209.

²¹³ De acordo com Alexandre Santos de Aragão: “A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização do lucro, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 237, p. 1-6, jul./set. 2004, p. 1.

²¹⁴ Nesse sentido: “Uma administração pública eficiente é aquela que otimiza os resultados de sua atuação em respeito a todos os princípios constitucionais estabelecidos, enfocando a participação e satisfação dos usuários”. MENEZES, Joyceane Bezerra. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Pensar**, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005, p. 58.

Embora se trate de um termo linguístico indeterminado, a eficiência não deixa de vincular a atuação administrativa, podendo ser, inclusive, utilizada como fundamento para controle dos atos praticados pelo Estado.²¹⁵ O princípio surgiu com impacto na forma de gestão pública, seja no seu aspecto quantitativo, como também qualitativo, inclusive propiciando o acesso a esses serviços de forma universal.²¹⁶ A sua aplicação acaba exigindo condutas do Estado que apresentem resultados positivos nos seus serviços, agregando ainda a participação popular, já que ele está relacionado diretamente com o princípio republicano, ou seja, com uso regular da coisa pública para atingir o interesse público.²¹⁷ Por isso, a forma de organização e o funcionamento do Estado em diálogo com a sociedade impactam diretamente nos resultados que ele colhe ao final de suas políticas públicas.

Segundo Paulo Modesto, o princípio da eficiência não envolve apenas a obtenção de decisões e resultados mais econômicos do ponto de vista financeiro. Para ele, tal princípio possui duas dimensões centrais: a dimensão da racionalidade e otimização no uso dos meios e a dimensão da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública. Essa atuação baseada na eficiência, nesse sentido, impõe ao Poder Público uma ação idônea (eficaz), econômica (otimizada) e satisfatória (dotada de qualidade).²¹⁸

²¹⁵ Mesmo quando se trata de discricionariedade da Administração Pública, a eficiência pode ser utilizada como baliza para análise da compatibilidade da decisão administrativa com o ordenamento jurídico. Nesse sentido: TELHO, Frederico Leonardo Mendonça; CAETANO, Tiago Lemanczuk Fraga. O Princípio da eficiência e o controle da atuação administrativa discricionária. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, ano 3, n. 25, jan. 2004. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=8649>. Acesso em: 31 out. 2019.

²¹⁶ LIMBERGER, Têmis; KOSSMANN, Edson Luís. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in)suficiente. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 273, p. 287-311, set./dez. 2016, p. 307.

²¹⁷ “[...] o princípio da eficiência emerge como consequência lógica do primado republicano. E sendo o princípio da eficiência uma projeção da república, eis que delimita parcialmente seus confins, será ilegítima a conduta administrativa, legislativa ou jurisdicional tendente a negar-lhes concreção ou restringir seu alcance normativo”. ZOCKUN, Maurício. A participação popular como forma de atendimento ao princípio da eficiência no direito administrativo brasileiro. **Revista Internacional de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 129-136, jul./dez. 2015, p. 131.

²¹⁸ Paulo Modesto destaca que essa modificação na forma de ver o Direito Público também impacta no Direito Administrativo, inclusive na exigência de uma nova postura da gestão pública. Segundo ele, essas modificações introduzem uma ‘utilização crescente de formas de agir ‘concertadas’, ‘não-autoritárias’, ‘fomentadoras’, ‘negociadas’, distantes do padrão de agir da administração do estado liberal, policialesco, centrado na limitação e disciplina dos interesses privados sob formas imperativas, sancionadoras, hierarquizadas, soberanas. Encontrar um novo equilíbrio entre os interesses fundamentais tutelados pelo direito administrativo, evitando tanto a prepotência quanto a impotência do Estado, é o desafio posto à doutrina do nosso tempo e o resultado possível de um debate ainda muito longe de ser concluído”. MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 51, n. 2, p.

O funcionamento da Administração Pública de acordo com o princípio da eficiência depende da sua organização administrativa, que possui regramentos decorrentes da Constituição e dos atos normativos infraconstitucionais.²¹⁹ O modelo federativo brasileiro abrange os quatro entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), dotados de autonomia suficiente para desempenhar as suas funções e defender o interesse público em todas as atividades, através das políticas públicas definidas em cada frentes de atuação. Para isso, tais entes organizam o seu funcionamento de acordo com suas necessidades.

Tudo isso, é claro, deve ser levado em consideração para concretização do princípio da eficiência. Esse princípio exige muito mais do que a mera economicidade, que faz parte apenas de um aspecto de sua aplicação prática. A carga argumentativa das decisões administrativas acaba sendo maior para compatibilizar a motivação correta diante das soluções e resultados para os problemas vivenciados na gestão pública.²²⁰

A gestão pública eficiente se relaciona também com um diálogo mais aproximado da população, chegando à construção da decisão administrativa mais justa, o que não se restringe ao momento prévio à prática do ato, mas também depois da sua edição quando há conflitos instaurados. A consensualidade, portanto, tem como base a discussão sobre eficiência na gestão pública.²²¹

107-121, abr./jun. 2000. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=51586>. Acesso em: 3 nov. 2020.

²¹⁹ O princípio da eficiência não seria, por si só, suficiente para modificar a estrutura administrativa e gerar os resultados pretendidos. Como destaca Rosimeire Ventura Leite, “não é a previsão explícita do princípio da eficiência que vai garantir um serviço público de melhor qualidade e a superação das mazelas que a Administração ainda apresenta em nosso país. É necessário mais do que a previsão constitucional. É imprescindível uma mudança de valores sociais e culturais, a fim de que os recursos da Administração possam ser utilizados de maneira equilibrada, sem desperdícios, sem favoritismos, como coisas públicas que são”. LEITE, Rosimeire Ventura. O princípio da eficiência na Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 266, p. 251-253, out./dez. 2001, p. 262.

²²⁰ “A eficiência, contanto abstratamente legítima uma menor densidade normativa na implantação das potestades discricionárias, impõe no caso concreto maior ônus argumentativo para administrador, como de justificar racionalmente o ato”. SILVA, Marcelo Luís Abreu e. Discricionariedade administrativa e princípio da eficiência: da discricção abstrata ao controle da discricção concreta. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, ano 5, n. 13, p. 53-73, jan./abr. 2016, p. 72.

²²¹ “A consensualidade, portanto, do ponto de vista de instrumentalidade da Administração pública, é uma nova orientação no alinhamento de interesses e ações e se coloca como uma forma de valorização dos agentes que participam da gestão governamental, prestigiando a autonomia da vontade e a parceria entre sociedade e governo”. SANTOS, Braulio de Magalhães. Controle, consensualidade e participação como pressupostos de aperfeiçoamento do princípio da

Essas reformas deram início, em um primeiro momento, a um novo modelo de gestão (*New Public Management - NPM*), denominado de “administração pública gerencial”,²²² através do qual o Estado busca apresentar resultados com base em uma noção de eficiência. Em cada reforma administrativa promovida pelos países, a estrutura do modelo e o foco na resposta eficiente ao interesse público pode variar, chegando-se a falar em algumas espécies de modelos gerenciais, como, por exemplo: gerencialismo puro (foco na produtividade e arrecadação), *consumerism* (foco na qualidade dos serviços prestados aos consumidores) e *public service orientation* (foco na prestação de contas e participação do cidadão).²²³

É preciso destacar, no entanto, que o modelo de administração pública gerencial não substituiu por completo a burocracia estatal (necessária para garantir a legalidade e o respeito ao interesse público), mas permitiu a construção de novos conceitos, levando em consideração especialmente a noção de eficiência, em busca de atingir o interesse público através de uma gestão responsável. O centro das atenções nessas reformas administrativas foi a reformulação das estruturas e organizações administrativas, permitindo maior desempenho e apresentação de resultados (v.g., avaliação de desempenho de servidores públicos, intensificação na criação de agências reguladoras e órgãos administrativos, instrumentos de participação do cidadão na gestão pública etc.).

O objetivo principal das reformas, nessa fase, foi a modificação da estrutura interna da própria administração pública e o regime jurídico dos agentes públicos, alterando os arranjos normativos burocráticos criados até então. Nos EUA, por exemplo, chegou a ser editado o *Government Performance and Results Act* de 1993, contendo um conjunto de medidas com o intuito de promover um

eficiência. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, ano 10, n. 33, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=62672>. Acesso em: 3 nov. 2019.

²²² É preciso destacar que a expressão *New Public Management (NPM)*, embora venha sendo utilizada no sentido de administração pública gerencial, tem um sentido voltado à ideia de uma nova administração pública, cujas premissas de atuação são diferentes do modelo anterior.

²²³ ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 181.

redirecionamento dos órgãos e entidades em prol de resultados, objetivos e planos de performance.

Apesar dessa movimentação para uma nova forma de gestão interna da administração pública, essa perspectiva também sofreu críticas, especialmente pela necessidade de releitura do relacionamento do Estado com os particulares. A separação absoluta entre público e privado, que começou a ser debatida já no modelo de administração pública gerencial, ganhou destaque novamente para levar a uma nova era na condução das políticas públicas.²²⁴

A complexidade das relações, a segmentação das informações, os diversos investimentos necessários e as inúmeras competências assumidas pelo Estado nas últimas décadas demonstraram a necessidade de estreitamento dos laços do público com o privado, sem retirar a importância prioritária de proteção ao interesse público. Nesse sentido, modelos de parceria público-privadas passaram a ser defendidos e, em muitos Estados, foram aprovados arranjos normativos para diversas situações de parcerias.²²⁵

Essa progressiva mudança fez propagar uma terceira forma de percepção sobre a gestão pública, que muitos vêm designando de “governança”, em que pese a indeterminação e a subjetividade desse conceito. A utilização do termo “governança” para uma terceira era das políticas públicas, agora pautada em uma rede relacional do Estado com os diversos atores da sociedade, promove um diálogo e aproximação entre o Poder Público e os diversos agentes da sociedade.²²⁶ Contrapondo a noção de verticalidade típica de uma orientação hierárquica da administração pública, a governança (ou nova governança) passou

²²⁴ JOHN, Peter. **The three ages of public policy**: theories of policy change and variation reconsidered. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2286711>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²²⁵ Em estudo sobre os diferentes tipos de parcerias público-privada adotados na Europa, Sandra Firmino explica que os países passaram a adotar essas parcerias como forma de viabilizar um modelo de nova governança (contraposta ao modelo hierárquico tradicional de gestão pública), mas que cada país deve analisar as suas especificidades antes de adotar o arranjo institucional adequado. FIRMINO, Sandra, Os novos arranjos institucionais na Governança Pública: o caso das Parcerias Público-Privadas. Estudo comparativo entre o sul e o norte da Europa. **Revista da Associação Portuguesa de Sociologia**, n. 2, p. 389-422, abr. 2011, p. 411.

²²⁶ A governança possui um foco nas relações entre organizações. Com “as práticas intraorganizacionais, a governança estimula as redes interorganizacionais como formas alternativas para o alcance do interesse público”. PECCI, Alketa; PIERANTI, Octavio Penna; RODRIGUES, Sílvia. Governança e New Public Management: convergências e contradições no contexto brasileiro. **Revista Organizações & Sociedade**, v. 15, n. 46, p. 39-55, jul./set. 2008, p. 42.

a ser mencionada como uma forma de gestão pública que leva em consideração a necessidade de aproximação entre o Estado e os particulares, especialmente na formação de uma “rede” de relacionamentos.²²⁷

A diferença entre a Governança e Administração Pública gerencial (*New Public Management*) é trabalhada por Alkata Peci, Octavio Penna Pieranti e Silvia Rodrigues. Os autores indicam algumas características do modelo de governança, presentes especialmente no contexto europeu e estadunidense: (a) domínio das redes em políticas públicas, com a coordenação ou cooperação entre o Poder Público e os agentes envolvidos; (b) controle à influência com técnicas para evitar a cooptação dos agentes públicos pela iniciativa privada; (c) uso de recursos públicos e privados regime de colaboração; e (d) criação de modelos organizacionais híbridos. Logo, há uma maior proximidade entre Estado e sociedade, voltada à viabilização de políticas públicas. A governança foca em novos modelos de gestão pública com participação de agentes privados.²²⁸

Todo esse contexto exige um relacionamento aprofundado das estruturas administrativas, tanto no âmbito interno, como também externamente, com características de cooperação e coordenação cada vez mais presentes. No campo interno, as relações entre órgãos administrativos se mostram necessárias para qualificar as manifestações administrativas, evitando assimetria de informação e permitindo uma performance mais adequada às demandas sociais. No campo externo, dois tipos de relacionamento se destacam: o relacionamento entre os

²²⁷ “A nova governança substitui um tipo de modernismo por outro. Vão embora a narrativa burocrática, o conhecimento técnico neutro das pro fissões e a *accountability* procedimental; entram os mercados e as redes, a teoria da escolha racional e o institucionalismo de redes e a *accountability* de desempenho. As mudanças são dramáticas. Ainda assim, a nova governança, tanto como teoria quanto como prática, continua sendo parte de um modernismo que desde há tempos luta para o fim da compreensão que o século XIX tinha do Estado.” BEVIR, Mark. Governança democrática: uma genealogia. **Revista de Sociologia Política**, Paraná, v. 19, n. 39, p. 103-114, jun. 2011, p. 114.

²²⁸ “[...] a governança, enquanto um novo modelo de gestão pública, requer a concepção de estruturas e processos próprios, que se diferenciam, se é que isto é possível, de concepções tradicionais da gestão pública. A rede de governança modifica substancialmente as relações de poder entre o Estado e a sociedade, tornando-as mais fluidas e deslocando-as, de fato, para o setor privado e o terceiro setor (por isso, a governança pode ser confundida com o neoliberalismo e, de fato, as diferenças ideológicas podem ser tênues). Assim, novos modelos de gestão da governança devem partir de diagnósticos locais, que levem em consideração a estruturação e a força de outros atores, como o setor privado e o terceiro setor”. PECCI, Alkata; PIERANTI, Octavio Penna; RODRIGUES, Silvia. Governança e New Public Management: convergências e contradições no contexto brasileiro. **Revista Organizações & Sociedade**, v. 15, n. 46, p. 39-55, jul./set. 2008, p. 52.

entes federativos²²⁹, especialmente no âmbito de convênios e políticas públicas envolvendo os níveis; e o relacionamento com os agentes privados, sejam eles sem intuito lucrativo, sejam parcerias envolvendo empresas parcerias.²³⁰

A noção de governança na gestão pública se relaciona diretamente com a gestão judiciária, podendo-se falar em uma governança judicial, a fim de se estabelecer uma atuação mais adequada na administração dos litígios. Essas reflexões acabaram gerando abertura para pesquisas e debates sobre o desempenho do sistema judicial, independência judicial, *accountability*, utilização adequada de recursos, acessibilidade da justiça, estrutura do Poder Judiciário, entre outros.²³¹

A redução da litigiosidade e o aumento da consensualidade ingressaram na pauta do Estado também em virtude dessa necessidade de releitura do sentido de gestão pública, através da qual os meios são levados em consideração, mas os resultados apresentados também fazem parte de uma efetiva justiça social no trato da coisa pública.²³² A complexidade de assuntos e relacionamentos gera também um aumento crescente de conflitos e a gestão qualificada dos litígios pode repercutir diretamente no sucesso ou insucesso de uma política pública. Justamente por esse motivo, a própria gestão qualificada dos litígios passou a ser também uma pauta na formulação de políticas públicas, inclusive com discussões

²²⁹ O relacionamento entre entes federados para consecução de políticas públicas se mostra cada vez mais presente na atualidade. A crise financeira e estrutural dos Estados e Municípios impõe, muitas vezes, a busca de soluções junto a outros entes, especialmente perante a União Federal para obtenção de recursos. Não por outro motivo existe uma forte discussão sobre o modelo federativo atual e como é possível qualificar o relacionamento entre os entes federados para atingir o interesse público. Nesse sentido, conferir: BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 1, p.13-28, mar. 2002.

²³⁰ “[...] com a reaproximação entre Estado e sociedade civil, a Administração Consensual possibilita uma ampliação na criatividade, na produção do ente público e uma redução em seus custos”. SCALABRIN, Felipe. Participação na Administração Pública: rumo à consensualidade e à cidadania ativa. **Revista Estudos Legislativos**, ano 7, n. 7, p. 147-165, 2013, p. 162; ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Recentralizando a federação. **Revista de Sociologia Política**, n. 24, p. 29-40, jun. 2005.

²³¹ As dimensões da governança judicial no sistema brasileiro podem ser aprofundadas no seguinte artigo: AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 183-202, jan./jun. 2012.

²³² BARRA, Rodolfo Carlos; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Administración pública consensual: una análisis entre el modelo burocrático y responsable (“gerencial”). **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Minas Gerais, v. 114, p. 473-496, 2017, p. 494.

em nível de cooperação e/ou coordenação entre órgãos e entidades administrativas.²³³

Essa transição de modelos decorrentes de reflexões sobre a gestão pública transforma continuamente as bases do Direito para adequá-las à nova realidade administrativa.²³⁴ São repensados vários aspectos tradicionais que impedem o Estado de exercer suas funções em um cenário diferente e contemporâneo, criando-se modelos ou novas saídas para entraves tradicionais de antigas estruturas jurídicas.²³⁵

As diretrizes que buscam estimular a governança na administração pública e a inserção do princípio da eficiência como dogma no Direito abriram caminho para discussão quanto à prática da consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público. Assim, essa nova forma de pensar a atuação do Estado cria um cenário favorável também à rediscussão da gestão de conflitos, com inovações verificadas nos últimos anos quanto à informatização, celeridade judicial, análise de resultados pelo CNJ, utilização de meios adequados de solução de conflitos, entre outros.²³⁶ A reforma empreendida pela EC 45, de 30 de dezembro de 2004, demonstra também

²³³ “Com a ascensão de fenômenos como o estado em rede e a governança Pública, emerge uma nova forma de administrar, cujas referências são o diálogo, a negociação, o acordo, a coordenação, a descentralização, a cooperação e a colaboração. assim, o processo de determinação do interesse público passa a ser desenvolvido a partir de uma perspectiva consensual e dialógica, a qual contrasta com a dominante perspectiva imperativa e monológica, avessa à utilização de mecanismos comunicacionais internos e externos à organização administrativa”. OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no Séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009, p. 319.

²³⁴ A reflexão sobre as bases dos institutos tradicionais de Direito Administrativo é evidenciada em vários aspectos. O crescimento excessivo do Estado com as obrigações constitucionais de caráter social e decorrente também da complexidade social e econômica impôs uma releitura e um foco das parcerias entre Estado e sociedade. Por exemplo, vive-se um processo de releitura das parcerias e da gestão associada dos serviços públicos, com maior interação com o terceiro setor e com empresas privadas. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria-público privada e outras formas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 12-15.

²³⁵ Essas reformas administrativas, no entanto, variam em cada país. Conforme destaca Theo A. J. Toonen, uma abordagem sobre governo e governança passa exatamente pela abordagem *neoadministrativa*. No entanto, “ainda que nos restrinjamos aos últimos vinte anos, a realidade da administração pública internacional manifesta uma variedade muito maior de modelos e modos de reforma”. Trata-se, evidentemente, de um processo constante e variado de mudanças e reformas. TOONEN, Theo A. J. Reforma administrativa: analítica. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (org.). **Administração Pública**: coletânea. Tradução Sonia Midori Yamamoto e Mirian Oliveira. São Paulo: Ed. UNESP; Brasília, DF: ENAP, 2010, p. 474.

²³⁶ Nesse sentido: HESS, Heliana Coutinho. O princípio da eficiência e o Poder Judiciário. **Revista da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, v. 105, p. 211-239, 2010, p. 211-239.

como a eficiência também impactou sobre a gestão de conflitos no âmbito do Poder Judiciário.²³⁷

3 Três argumentos contrários à consensualidade administrativa

Apesar desse contexto favorável ao debate e à construção de arranjos institucionais para viabilizar a consensualidade em conflitos administrativos, existem entraves à construção de uma política pública de consensualidade pautada na eficiência. Essa dificuldade no processo de negociação decorre do fato de que os institutos jurídicos administrativos, especialmente aqueles de caráter principiológico, possuem um caráter de subjetividade que permite múltiplas interpretações. Tendo havido consolidação em diversos pensamentos construídos ao longo dos anos, torna-se difícil, mas não impossível, romper paradigmas e criar concepções diferentes.

O ponto de partida teórico para recusar o incentivo à realização de acordos em conflitos se relaciona com três principais argumentações envolvendo princípios administrativos. São eles: a) o princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público e a consequente interpretação do que seria esse tipo de interesse; b) o princípio da legalidade decorrente de uma cultura legalista estrita e atuação vertical do Estado; c) o princípio da igualdade e/ou isonomia relacionando-se com a exigência de atuação impessoal e objetiva do agente público.²³⁸

Embora esses três princípios sejam utilizados como argumentos limitadores da atuação consensual do Poder Público, é preciso observar que o centro da

²³⁷ Na exposição de motivos da EC 45/2004, consta como a questão da eficiência no diagnóstico do poder judiciário foi importante para a reforma: "O "diagnóstico" assinalou o óbvio: a Justiça brasileira é cara, morosa e eivada de senões que são obstáculos a que os jurisdicionados recebam a prestação que um Estado democrático lhe deve. Tais falhas vieram bem acentuadas em alguns setores; e de maneira mais discreta em outros. Faltou, de maneira geral, uma configuração mais exata da crise; a situação presente decorre da defasagem entre o conservadorismo tão típico das classes jurídicas e o ímpeto desenvolvimentista que se espalhou pelo resto da vida do país desde a revolução de 1964". BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 45, de 2004**: exposição de motivos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>. Acesso em: 02 jun. 2020.

²³⁸ Esses argumentos contrários à consensualidade dizem respeito à análise dogmática. No entanto, como se verá mais a frente, existem outros vieses que podem impedir o desenvolvimento de uma política pública de consensualidade e que devem ser levados em consideração.

discussão envolve a questão da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, na medida em que esse princípio reflete sobre os demais. A noção dicotômica entre público e privado na relação com os referidos princípios talvez seja um dos pontos mais argumentados em debates jurídicos, mas que vem sendo objeto de volumosa produção acadêmica contrária a uma percepção limitadora e abstrata.²³⁹

3.1 Princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público

O princípio da indisponibilidade do interesse público se relaciona diretamente com o da supremacia do interesse público e é suscitado na maior parte dos debates sobre consensualidade e seus limites.²⁴⁰ A ideia de que o administrador não possui disposição sobre o interesse público e, por conseguinte, que não poderia realizar acordos em nome do Estado é algo comum de se encontrar na literatura jurídica. Contudo, tem sido superada por uma abordagem diferente sobre o conceito de interesse público e a noção de supremacia e indisponibilidade que surge a partir dele.²⁴¹

O interesse público, na atualidade, vem sendo observado como um conceito jurídico indeterminado. Modifica-se conforme tempo e lugar, devendo se adequar às necessidades sociais e econômicas. Nesse sentido, não é possível dissociar o seu conceito sem levar em consideração as ideias dos seus dois termos linguísticos: “interesse” e “público”. Como destaca Juliana Banacorsi de Palma,

²³⁹ Ressalte-se que existem autores atualmente que defendem a reformulação ou desconstrução do princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público. No entanto, ele ainda vem sendo apresentado como fundamento do regime jurídico administrativo pela maioria dos autores, porém sob uma nova ótica, como se verá adiante. Sobre o assunto, consultar: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020.

²⁴⁰ Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta que uma das tendências do Direito Administrativo é a reação contra os referidos princípios, seja para bani-los, seja para reconstruí-los. A autora defende que os princípios não são incompatíveis com o pensamento atual, pois devem ser aplicados em consonância com os demais princípios e direitos fundamentais. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 36-38.

²⁴¹ “[...] observa-se um movimento nas últimas décadas do século XX por parte da doutrina administrativista, tanto na experiência estrangeira quanto na pátria, que voltou a uma visão crítica dos institutos e categorias fundamentais – dentre os quais a concepção corrente de ‘supremacia’ do interesse público – procedendo a difícil tarefa de tentar adequar a disciplina administrativa às transformações ocorridas na ordem político-jurídica”. MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Um fundamento do regime administrativo: o princípio da prossecução do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 162.

esse princípio não pode, na qualidade de construção teórica genérica, obstaculizar a realização de acordos pelo Estado.²⁴² Para chegar a essa conclusão, é preciso analisar o sentido do termo jurídico a partir das lições hermenêuticas e do contexto atual vivenciado pelo Estado.

Marçal Justen Filho, ao criticar a visão tradicional sobre esses princípios, explica que o interesse público não pode ser visto como pressuposto de uma decisão, pensada de forma prévia e abstrata, mas sim como resultado de um longo processo de produção e aplicação do Direito. Segundo ele, a noção de interesse público estaria correlacionada com a concretização de direitos fundamentais, de forma que seria atendido sempre que o resultado da decisão estivesse alinhado com o cumprimento dos referidos direitos.²⁴³

A indeterminação do referido princípio permite que seja reformulado diante do contexto atual. A hermenêutica jurídica passou por variações de perspectivas e teorizações, mantendo-se em aberto uma discussão secular entre aqueles que defendem uma atuação mais restrita ao texto legal (interpretacionistas)²⁴⁴ e aqueles que defendem a norma enquanto construção humana que perpassa uma análise entre fato e texto em um processo intelectual-constutivo, permitindo, portanto, maior liberdade na atuação do intérprete e maiores influências externas (ideológica, pragmática, institucional etc.) na conclusão inferida a partir do caso analisado (não interpretacionistas).²⁴⁵

²⁴² “Restringir a celebração de acordos administrativos pela invocação da indisponibilidade do interesse público mostra-se, assim, um descompasso, pois tanto os acordos administrativos podem ser uma forma de atingimento do interesse público quanto a indisponibilidade do interesse público carece de precisão material e previsão normativa”. PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 177.

²⁴³ De acordo com o autor: “Não há interesse público prévio ao direito ou anterior à atividade decisória da administração pública. Uma decisão produzida por meio de procedimento satisfatório e com respeito aos direitos fundamentais e aos interesses legítimos poderá ser reputada como traduzindo ‘o interesse público’. Mas não se legitimará mediante invocação a esse ‘interesse público’, e sim porque compatível com os direitos fundamentais”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 70.

²⁴⁴ Defendendo uma atuação mais restritiva do Poder Judiciário em virtude da análise de legitimidade das decisões (e focando na garantia do processo de representação e nos direitos das minorias no Parlamento), apesar de não totalmente preso às cláusulas textuais da Constituição, conferir: ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. Tradução Juliana Lemos. São Paulo: WMF M. Fontes, 2010.

²⁴⁵ Partindo de uma concepção distintiva entre texto e norma, porém buscando um parâmetro mínimo vinculativo da atuação do intérprete (através, por exemplo, da prudência), conferir: COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

Com a variação de perspectivas na Hermenêutica do Direito – especialmente em decorrência da evolução de visões sobre o próprio Direito (historicismo, jurisprudência dos conceitos, positivismo lógico etc.) – as discussões e divergências não se findaram²⁴⁶. Porém, em alguns aspectos, o pensamento metodológico resulta em um consenso parcial, cabendo aqui salientar dois pontos que aparecem recorrentemente nos livros de hermenêutica.

Um primeiro ponto relevante é a afirmação de que a busca pela verdade (ou melhor, por uma única verdade) é algo inalcançável pelas ciências do espírito (quicá pelas ciências da natureza), como propugnado por Hans-Georg Gadamer²⁴⁷. A desmistificação de que o intérprete seria um ator mecânico, sem nenhuma interferência pessoal, se tornou consenso na doutrina, que ressalta o papel construtivista do juiz, limitado, de certa forma, em decorrência do giro linguístico (*linguistic turn*) que vem ganhando força nesse campo.

Nesse cenário, o Direito Administrativo mostra-se peculiar na adequação ao novo pensamento hermenêutico. É que sua caracterização, na maioria dos países, é pautada pela descodificação, heterogeneidade de diplomas legais e, o que é mais importante, pela ideia de vinculação à lei (princípio da legalidade) com uma noção mais restritiva do que aquela aplicada aos particulares, sendo comum a menção à necessidade de uma interpretação rígida dos textos legais. Muitos são os fundamentos argumentativos utilizados para defender essa ótica acerca da legalidade, dentre eles a exigência de atendimento ao interesse público.²⁴⁸

A expressão linguística “interesse público” passa a ser mencionado em praticamente todos os ordenamentos jurídicos, seja por meio de disposição

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

²⁴⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução José Lamego. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

²⁴⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

²⁴⁸ A vinculação da administração pública à lei é uma noção decorrente do Estado de Direito, advinda da necessidade de limitar o poder do governante, anteriormente ilimitado no Estado absolutista. Todavia, a interpretação de vinculação à legalidade possui variantes no tempo e no espaço, sendo observados modelos distintivos, inclusive no que concerne à relação entre lei e regulamento (vide a separação de competências estabelecidas na Constituição francesa de 1958). Na atualidade, vem consolidando-se na doutrina a substituição da ideia de legalidade rígida pela noção de juridicidade, em que o Estado não fica mais vinculado à lei em sentido formal, mas sim ao Direito como um todo. Nesse sentido, conferir. OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. 2. reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1963.

constitucional expressa, tal como na Constituição Portuguesa de 1976 (art. 266)²⁴⁹ e na Constituição Espanhola de 1978 (preâmbulo),²⁵⁰ seja por meio de construção legislativa e/ou doutrinária. Na própria Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), editada no bojo da Revolução Francesa pouco antes da primeira Constituição (1791), há disposições que mencionam essa quebra de paradigma e a ideologia impregnada pela noção de interesse público, só que com outras denominações, como “utilidade comum” (art. 1º), “vontade geral” (art. 6º), “ordem pública” (art. 10º) e “necessidade pública” (art. 17º).

No ordenamento jurídico brasileiro, o interesse público também foi posto como fundamento do Estado (embora seja princípio não escrito expressamente na Constituição), fundamentando toda a atuação da Administração Pública²⁵¹. Verificam-se algumas menções na Constituição e nas legislações infraconstitucionais de maneira mais direta, do que é exemplo a Lei n.º 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo Federal), em seu art. 2º, *caput*. Além da previsão legal, o interesse público é utilizado como fundamento para estruturar o contexto da disciplina do Direito Administrativo e fundamentar a maior parte das normas que estabelecem direitos e obrigações nas relações jurídicas envolvendo o Estado.

Para identificar se o interesse público constitui ou não óbice absoluto à consensualidade, poder-se-ia tomar como ponto de partida argumentativa²⁵² a tradicional distinção que ganhou força nas lições de Renato Alessi,²⁵³ diferenciando

²⁴⁹ “Artigo 266.º Princípios fundamentais. 1. A administração pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.”

²⁵⁰ “*La Nación española, deseado establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: [...] Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.*”

²⁵¹ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados**: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 126.

²⁵² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24-26, 69, 80, 304, 309. Trata do dogma da irrenunciabilidade dos pontos de partida de séries argumentativas, dos *topoi*, como standards argumentativos, “[...] o que permite ao processo decisório discutir seus pontos de partida sem negá-los”.

²⁵³ ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Barcelona: Bosch, 1970, p. 184-185. Interessante observar a menção feita por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, lembrando-se de uma nova espécie de interesse, o interesse público terciário, voltados “ao jogo de poder político praticado entre os partidos, em sua luta pelo poder”. MOREIRA NETO, Diogo de

interesse público em primário e secundário, para o fim de admitir a composição de interesses quando se tratar deste último. É que, segundo o referido doutrinador, o interesse público primário é aquele que corresponderia à melhor tutela de interesses da sociedade e, portanto, é indisponível (v.g. direito ao meio ambiente equilibrado, direito à educação, à saúde etc.). Por outro lado, o interesse público secundário diria respeito ao mero interesse patrimonial do Estado (v.g. mero direito patrimonial sobre determinado imóvel onde funciona uma repartição administrativa), enquanto pessoa jurídica, que não corresponde necessariamente ao primário, embora possa, por vezes, encontrar um ponto comum.

Assim, sob esse ponto de vista, seria talvez possível defender que os interesses públicos primários não poderiam ser objeto de disposição (indisponibilidade do interesse público), enquanto os secundários seriam compatíveis com a realização de transações pelo Estado. Corresponderia, em tese, ao que a legislação aponta como direito disponível e direito indisponível, como se percebe, por exemplo, no art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterado pela Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015.

No entanto, a distinção é carecedora de significado prático e impossibilita uma construção pragmática. Uma limitação do objeto transacionável pela Administração Pública a partir desse ponto de vista constitui elemento subjetivo e dúbio. A distinção entre interesse público primário e secundário não possui um critério matriz para identificar o que seria passível ou não de transação. Assim “[...] a princípio não há objeto que não possa ser transacionado no âmbito do direito administrativo, ressalvados os casos em que por expressa previsão normativa seja defeso à Administração negociar sobre determinado direito [...]”.²⁵⁴

Dessa forma, a solução não passa pela subdivisão classificatória do conceito de interesse público, mas sim pela interpretação acerca do seu conceito. Há, portanto, a seguinte dualidade: de um lado, a Hermenêutica do Direito aponta

Figueiredo. **Poder, Direito e Estado**: o Direito Administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 51.

²⁵⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 187. É preciso esclarecer, no entanto, que esse entendimento não é pacífico e muito menos majoritário. Há resistência em se admitir a composição de conflitos em determinadas matérias, encontrando-se na legislação, por exemplo, expressões como “direito disponível”, que viabilizariam ou não o negócio jurídico administrativo. As exposições dos parágrafos seguintes abordarão tal elemento.

para um processo construtivo do intérprete, em que há margem de liberdade na construção da norma jurídica, limitado por um processo linguístico-argumentativo; de outro lado, no campo da administração pública, existe a exigência rígida de atendimento à legalidade, mediada pela diretriz do interesse público e caracterizada pelas noções tradicionais de supremacia²⁵⁵ e indisponibilidade²⁵⁶.

Essa ausência de um tratamento pormenorizado do interesse público deixou à doutrina uma construção teórica a seu respeito. Dada a ausência de texto legal tratando dos efeitos do seu desrespeito e sua eficácia sobre a atuação administrativa, a hermenêutica permitiu algumas construções teóricas, a exemplo do atual debate acerca da qualificação do interesse público como princípio jurídico.

Em síntese, a ideia de supremacia do interesse público foi estabelecida na base do Direito Administrativo brasileiro e levou-o em consideração em um nível de hierarquia acima em relação aos interesses privados, embora não totalmente desvinculado destes. Assim, no conflito entre interesses privados e públicos, deveria incidir a ideia de supremacia do último.

Em decorrência da ideia de supremacia, construiu-se também a noção de indisponibilidade do interesse público, a partir da ideia de que não caberia ao administrador fazer valer seu interesse pessoal em detrimento do público, devendo a este sempre se vincular. A ideia de indisponibilidade, ademais, impedia a disposição sobre atos administrativos.

Apesar da menção substancial das referidas noções na qualidade de princípios jurídicos aplicáveis à administração pública na literatura brasileira, a sua desconstrução ou reconstrução vem sendo pauta de artigos científicos e livros que

²⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 96-99; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 65-68.

²⁵⁶ Segundo Mariana Siqueira “A indisponibilidade do interesse público, elemento de destaque no regime jurídico administrativo contemporâneo, não é texto expresso nas disposições da Constituição de 1988, nem por isso, todavia, carece de proteção jurídica. Inúmeros são os dispositivos normativos que direcionam ao gestor da Administração a impossibilidade de dispor da coisa pública como bem entenda. As restrições direcionadas à venda de bens públicos, às reformas ou modificações em patrimônio público, as cláusulas contratuais obrigatórias, dentre outras, são reflexos da ideia de indisponibilidade do interesse público”. SIQUEIRA, Mariana, **Interesse público no Direito Administrativo brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 195.

investigam as transformações do Direito Público.²⁵⁷ Defende-se uma nova ótica, no sentido de releitura do próprio sentido de interesse público e, conseqüentemente, da sua adaptação à proteção de direitos fundamentais.²⁵⁸ Mesmo existindo o princípio da supremacia do interesse público, ele não seria absoluto, havendo de ser sopesado, caso a caso, quando em colisão ²⁵⁹ com o expresso princípio da eficiência ou integrando este em seu conceito (art. 37, CF/88).

Prefere-se pensar, como Bruno Miragem²⁶⁰, no sentido de que o interesse público não se dissipou no contexto jurídico atual, mas ganha uma nova visão, pautada na adequação temporal e, especialmente, no processo de constitucionalização dos direitos. O grande desafio, segundo o ator, não é a desqualificação do interesse público, “[...] mas o estabelecimento de critérios para sua precisão”. A despeito dessa discussão, ainda inacabada, um ponto importante e que se sobressai nessas categorizações é que a noção conceitual de interesse público é considerada – mesmo pelos que defendem a ideia de supremacia e indisponibilidade – como algo intertemporal, que se modifica de acordo com as necessidades e adequações dos seus destinatários.²⁶¹

²⁵⁷ Daniel Sarmiento bem coloca que a perspectiva Estatal da atualidade deve seguir uma cultura de proteção de direitos humanos e uma espécie de patriotismo constitucional, já que a noção de coletividade não há como ser constituída sem que o Estado respeite profundamente os direitos dos seus cidadãos. SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 143.

²⁵⁸ Defensor desta última posição, Humberto Ávila entende que a releitura do princípio da supremacia do interesse público importa em duas conseqüências: “Primeira: não há uma norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no Direito Brasileiro. A administração não pode exigir um comportamento do particular (ou direcionar a interpretação das regras existentes) com base nesse ‘princípio’. Aí incluem-se quaisquer atividades administrativas, sobretudo aquelas que impõem restrições ou obrigações aos particulares. Segundo: a única ideia apta a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais”. ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, set./nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rer.asp>>. Acesso em: 7 jan. 2017.

²⁵⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93-99, 111-114. No mesmo sentido, conferir: SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 170-179.

²⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 50.

²⁶¹ Destaca Celso Antônio Bandeira de Melo que: “[...] o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é do que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto participe da sociedade (entificada juridicamente no

Uma interpretação conceitual do interesse público, nesse sentido, é construída de acordo com cada contexto, sendo objeto de modificação no tempo. Não há como se conceber o interesse público de maneira prévia e abstrata, sem levar em consideração a avaliação concreta de cada caso, através de uma avaliação participativa entre gestor público, órgãos de controle e sociedade. Nesse processo interpretativo, importante se mostra a ideia de que a construção da norma decorre de um processo participativo plural, a partir de uma noção de sociedade aberta, contida nas lições de Peter Härbele²⁶².

Dito isso, a conclusão a que se chega é de que o interesse público, no contexto atual, não deve ser concebido – especialmente do ponto de vista retórico – como um óbice absoluto à consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público. O campo construtivista do Direito ainda admite uma edificação hermenêutica para viabilizar a compatibilização da necessidade do Estado e das necessidades da sociedade em face do Direito.

Afinal, a consensualidade é uma prática recorrente na solução dos problemas pelo Estado, especialmente em decorrência da exigência constitucional de eficiência (CF/88, art. 37, caput) e das diversas políticas públicas incumbidas pelo Texto Constitucional ao Poder Público. As vantagens de uma Administração Pública pautada pela consensualidade não podem ser ignoradas por uma limitação argumentativa pautada num interesse público maniqueísta, sem considerar as minúcias, dados e informações instrumentais que favorecem esse tipo de atuação, com enfoque nas exigências atuais de legitimidade da atuação administrativa. Segundo Luciane Moessa de Souza: “A implementação de mecanismos consensuais de solução de controvérsias se insere na visão de que o acesso à justiça é fundamental para o desenvolvimento de um país e a realização dos direitos básicos dos seus cidadãos”.²⁶³

Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 182.

²⁶² HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 1997.

²⁶³ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 36.

Até mesmo no campo do Direito Tributário, em que existe um entrave argumentativo maior à transação (especialmente em virtude das restrições da legalidade estrita para a exigência de tributos), os estudos sobre a matéria apontam para a sua possibilidade, com, inclusive, indicação de suas vantagens e adequações.²⁶⁴ Phillip Gil França²⁶⁵, após defender a inexistência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como pensado inicialmente, aduz que, atualmente, a noção relacional entre público e privado advém muito mais da exigência de legitimidade na interação entre as forças existentes do Estado.

Na doutrina francesa de Jean Rivero²⁶⁶, encontra-se também menção à importância da técnica da consensualidade. Embora não tratando especificamente da concertação administrativa, o autor, após apontar o interesse público como motor da atuação administrativa e, especialmente, como justificador das prerrogativas estatais existentes, afirma que “[...] o recurso a estes processos autoritários nem sempre é necessário; quando a vontade da Administração, na prossecução do interesse geral, vai ao encontro da do particular, pode utilizar a técnica do contrato”. É bem verdade, no entanto, que o autor salienta o fato de a prática ser recorrente muito mais à atuação unilateral.

Nesse sentido, é contraditório aceitar um contexto em que há exigência de modernização e atualização, segurando-se em conceitos jurídicos antigos, sem suas devidas adequações. Assim é que Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁶⁷ afirma que

²⁶⁴ Nesse sentido, conferir: GAMA, Tácio Lacerda. A transação em matéria tributária e a possibilidade de posterior contestação da dívida pelo contribuinte. **Revista Internacional de Direito Tributário**, Belo Horizonte, v. 8, p. 267-274, jul. 2007; SEVERINI, Tiago. Transação em matéria tributária no direito brasileiro? **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 1, n. 88, p. 235-268, set. 2009; BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas. Consensualidade na Administração Pública e transação tributária. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 15, n. 174, p. 46-54, ago. 2015. Neste último artigo, conclusão interessante é a afirmação de que: “A partir da sincronização dos princípios da legalidade, eficiência administrativa, igualdade tributária e da livre concorrência, o interesse público restará plenamente atendido em prol não só das burras do Fisco, mas, sobretudo, da liberdade do contribuinte em ver-se não só adimplente com seus deveres perante o Fisco, mas em usufruir um harmônico ambiente de colaboração fiscal e livre concorrência”, p. 53.

²⁶⁵ FRANÇA, Phillip Gil. **Ato administrativo e interesse público**: gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 61-62.

²⁶⁶ RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Tradução Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981, p. 16.

²⁶⁷ “Verifica-se um grande paradoxo no direito brasileiro. Procuram-se os meios privados de atuação da administração pública, porque se entende que o regime jurídico a ela imposto pelo direito positivo impede seu funcionamento adequado. Como se fala em modernização e eficiência da administração pública, tem-se que deduzir que a mesma é vista hoje como antiquada, ultrapassada e ineficiente, na consecução dos fins tutelados pelo Estado. No

o modelo do Direito Brasileiro acaba vivendo um paradoxo na adequação da Administração Pública à nova filosofia consensual. É possível, portanto, remodelar conceitos jurídicos indeterminados à nova realidade do Estado, especialmente quando o assunto revela tanta importância para a prestação de direitos constitucionais relacionados.

Dessa forma, o interesse público, por constituir-se em um conceito intertemporal, já que deve ser adequado ao tempo e espaço no qual ele está sendo objeto de aplicação, deve ser adequado à nova realidade do Estado, através de uma postura consensual, que deve ser estudada e sistematizada à luz do seu novo contexto e das novas exigências sociais. Em capítulos mais a frente, iremos tratar do conceito de interesse público em maior profundidade.

3.2 Princípio da legalidade

Ao lado da supremacia e indisponibilidade do interesse público, o princípio da legalidade também constitui argumento suscitado como entrave à atuação consensual do Estado. Apesar de existir previsão no CPC quanto à realização de acordos como atuação prioritária na gestão de conflitos, são levantados questionamentos como: a lei pode autorizar agentes públicos a firmarem acordos judiciais e extrajudiciais em quais matérias? É necessária autorização específica ou basta disposição genérica autorizativa? Caso não haja previsão em lei, atos normativos secundários podem autorizar a realização de acordos? A noção de legalidade está relacionada à representação do interesse público e, por isso mesmo, são assuntos que caminham em uma compreensão paralela.

A vinculação da administração pública à lei como conteúdo do princípio da legalidade foi uma conquista histórica diante da transação de um Estado

entanto, paradoxalmente, ao invés de procurar flexibilizar os meios de atuação da administração pública, pela alteração dos dispositivos legais e constitucionais que a emperram, prefere-se manter a rigidez do direito positivo e a procura de formas paralelas à margem desse mesmo direito. Por outras palavras, o direito positivo é bom como fachada, como norma escrita, como direito posto, mas ruim como direito aplicado". DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 331.

patrimonialista para um Estado de Direito.²⁶⁸ O seu fundamento era evitar a arbitrariedade de decisões tomadas sem participação da vontade popular. Assim, a lei representava o instrumento adequado dessa manifestação a que os agentes públicos deveriam obediência. É bem verdade que, na atualidade, essa visão vem sendo alargada para compreender que a vinculação administrativa não ocorre apenas em relação à lei, mas sim ao Direito como um todo.

Não há incompatibilidade abstrata entre o princípio da legalidade e da eficiência. A atuação do Estado pautada em eficiência não permite que a ação administrativa ocorra *contra legem* e essa não é a sua proposta.²⁶⁹ A legalidade e a eficiência se compatibilizam em um cenário administrativo que requerer uma atuação administrativa de qualidade, voltada não exclusivamente ao cumprimento de critérios formais, mas também em busca de resultados satisfatórios na ação administrativa dentro dos limites conferidos pelo ordenamento jurídico.

O princípio da legalidade está enraizado no Direito brasileiro e, tal como o anterior, também se submete a indeterminação do seu conceito. Encontra-se previsão expressa no texto constitucional, seja para a legalidade geral (art. 5º, II), seja em dispositivos para hipóteses específicas (art. 5º, XXXIX; 37, *caput*; 150, I). A vinculação do Estado à lei é uma conquista decorrente do advento da noção de Estado de Direito e está presente em praticamente todos os ordenamentos jurídicos democráticos, mas a compreensão sobre os limites da legalidade à atuação do Poder Público varia em cada ordenamento jurídico e vem sofrendo

²⁶⁸ “A liberdade projetada pelo legalismo liberal é promovida, não por conta de uma vontade geral mítica, mas por um processo de busca de um ponto ótimo de custos, para que o governo avance sem que a democracia se deteriore em esquema indesejado de trocas excessivas que incentivem corrupção. Tal é a legalidade de carne e osso. A legalidade das nossas possibilidades, que é capaz de, efetivamente, trazer resultados positivos e realistas”. CYRINO, André. Legalidade administrativa de carne e osso: uma reflexão diante do processo político brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 274, p. 175-208, jan./abr. 2017, p. 201.

²⁶⁹ “O princípio da eficiência não propõe uma desvinculação da atividade administrativa dos 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”. 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, p. 109.

erosão diante das novas discussões em torno dos limites cognitivos da linguagem.²⁷⁰

Em alguns países, por exemplo, há um avanço na admissão da delegação legislativa como prática comum (*v.g.* direito norte americano). Em outros, a própria Constituição estabelece matérias de competência do Poder Legislativo e outras do Poder Executivo (*v.g.* direito francês). No Brasil, é comum a utilização do poder regulamentar do Estado (CF, art. 84, IV e VI), bem como há uma recorrência também ao uso de medidas provisórias. A amplitude da legalidade, nesse sentido, varia de acordo com o contexto jurídico em que é interpretado.

A vinculação da Administração Pública à lei e ao Direito é, sem dúvidas, algo que permite discussões impactantes na prática da atuação administrativa, incluindo problemas como, por exemplo, interpretação de conceitos jurídicos indeterminados, poder regulamentar das autoridades administrativas, vinculação e discricionariedade administrativa, entre outros, havendo autores que argumentam uma transmutação da ideia de legalidade para juridicidade.²⁷¹ Há, nesse sentido, um campo para discussão sobre a consensualidade no regime jurídico administrativo.

No Brasil, a noção de legalidade ainda constitui argumento suscitado para óbice ao avanço do debate da consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público, seja pela demanda por parâmetros normativos específicos à atuação do agente público, seja por entender que o legislador não possui a competência para conferir liberdade decisória quanto ao interesse público. Associado a isso, como veremos adiante, não existe uma lei geral de transações administrativas, de sorte que a realização de acordos em alguns setores acaba desestimulada pela ausência de segurança dos agentes públicos em finalizar o conflito, mesmo quando o interesse público e uma simples análise de eficiência e economicidade exigem.

²⁷⁰ Jacques Ziller destaca que “o Direito como tal não é um obstáculo à reforma administrativa nem à introdução da gestão; é um conjunto de instrumentos que podem ser bem ou mal usados de acordo com a qualidade da educação legal daqueles que têm que determinar e implementar novos modelos de gestão”. ZILLER, Jacques. O sistema continental de legalidade administrativa. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (org.). **Administração Pública**: coletânea. Tradução Sonia Midori Yamamoto e Mirian Oliveira. São Paulo: Ed. UNESP; Brasília: ENAP, 2010, p. 288.

²⁷¹ A crise do Estado em relação ao antigo pensamento do princípio da legalidade é algo verificado em praticamente todos os ordenamentos jurídicos. CASSESE, Sabino. **Derecho administrativo**: história y futuro. Milano: Giuffrè Editore, 2010, p. 355.

Por isso mesmo, nada impede que a legislação crie normas jurídicas voltadas à atuação administrativa discricionária, permitindo que, dentro de certos limites, possa realizar transação administrativa. A legislação pode autorizar, de forma genérica, a realização de acordos pelo Estado ou pormenorizá-la, de acordo com o que for mais conveniente à consecução dos objetivos de uma política pública de consensualidade. Ademais, vale ressaltar que muitos países também se utilizam de cláusulas autorizativas genéricas da transação administrativa.

A título de exemplo, podemos mencionar os casos da Itália, Espanha e Estados Unidos,²⁷² em que existem previsões expressa do uso da transação por parte da administração pública. A Itália foi um dos primeiros países a ter um modelo jurídico de consensualidade no âmbito das relações jurídicas administrativas, por meio da Lei n.º 241, de 7 de agosto de 1990, que estabeleceu disposições gerais sobre o procedimento administrativo naquele país. O modelo italiano é bastante mencionado nos estudos sobre consensualidade nas relações jurídicas administrativas, tendo em vista se tratar de uma das primeiras previsões normativas, bem como pelo fato de se referir a uma regra geral autorizativa que contém uma classificação importante para o entendimento sobre as possibilidades nessa área.²⁷³

Na Espanha, a consensualidade em conflitos envolvendo a Administração Pública foi tratada pela primeira vez através da Lei n.º 30 de 26 de novembro de 1992.²⁷⁴ Em 2015, outra lei passou a vigorar a respeito da Administração Pública e

²⁷² O objetivo da menção a esses países não é realizar uma análise de direito comparado, mas apenas demonstrar como países que regulamentaram a transação administrativa trabalham o assunto de forma exemplificativa. A escolha da Itália se justifica por ter sido um dos primeiros países a prever expressamente a transação nessa seara, acompanhada da Espanha. Os EUA, por sua vez, possuem um sistema jurídico distinto, mas também se vale do instituto, sendo apontado como um país com bons números em termos de transação administrativa.

²⁷³ Sabino Cassese ressalta que o Direito Administrativo italiano tem passado por profundas transformações ao longo do ano, no que se insere a transição de uma noção absoluta de autoridade para um uso mais amplo da consensualidade como meio de governar. O autor destaca que: *“Durante estos años, el Estado ha sido despojado de su autoridad sagrada, se han analizado los límites interno y externos de la soberanía, se han investigado los límites de su carácter imperativo y el <<gobierno de consenso>> (o mejor, la necesidad de consenso para gobernar) y lo que con ello se ha conseguido respecto a la imbricación del Derecho Público y del Derecho Privado”*. CASSESE, Sabino. **Derecho administrativo: história y futuro**. Milano: Giuffrè Editore, 2010, p. 429.

²⁷⁴ Ainda sob a vigência da antiga lei, Luciano Parejo Alfonso destacou o caráter genérico da previsão legal: *“el acto administrativo consensual sólo puede jugar en las relaciones jurídico-administrativas de subordinación, entendidas como aquéllas cuya regulación concreta es accesible a la Administración pública mediante acto administrativo unilateral, con entera independencia de su contenido sustantivo (y de la naturaleza y eficacia de las posiciones activas*

dos procedimentos administrativos: a Lei n.º 39, editada naquele ano. Embora tenha modificado várias partes em relação à codificação anterior, na regulação da consensualidade quase tudo foi mantido com a nova previsão do art. 86 (*Terminación convencional*), havendo poucas alterações nos itens 1 e 3, além da inclusão do item 5.

A lei de 2015, como se observa, seguiu os mesmos critérios materiais para realização do acordo em seu parágrafo 1. Exige-se apenas a observância do ordenamento jurídico e do interesse público para a transação administrativa, mas não se especificam matérias ou hipóteses de cabimento do acordo para delimitar os conceitos jurídicos anteriormente mencionados. No aspecto formal, os demais parágrafos estabelecem alguns requisitos a serem observados, os quais, contudo, não ingressam na substância do ato consensual.

Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández analisam a questão da atuação consensual sob o prisma do conceito de Administração Pública Concertada. Em um primeiro momento, os autores afirmam que essa perspectiva de que hoje vem se falando na doutrina, especialmente a partir do advento das leis supracitado, não é isenta de equívocos. Para eles: “os ajustes ou concertações da Administração não conferem poderes que Administração não tenha de antemão”. Seria, assim, apenas uma nova roupagem a uma prática necessária diante das demandas atuais de adequação econômica e social.²⁷⁵

Nos EUA, o Direito é caracterizado por dar relevância ao campo da consensualidade, tanto em relações privadas, como também em relações jurídicas envolvendo o Poder Público. A solução alternativa de disputas (*Alternative Dispute Resolution - ADR*) é regulamentada e incentivada nos Estados Unidos, prezando pela autonomia das partes na definição da melhor conclusão para o litígio.

Apesar disso, Carrie Menkel-Meadow explica que o assunto relativo aos meios de solução de disputas passou por momentos diversos de regulamentação,

que en ellas pueda esgrimir el sujeto ordinario). Queda así fuera de su campo de acción las relaciones jurídicas llamadas de coordinación, en cuyo contexto la Administración opera sin apoderamiento para actuar unilateralmente” ALFONSO, Luciano Parejo. Los actos administrativos consensuales em el Derecho Español. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set., p. 11-43, 2003, p. 18.

²⁷⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução José Alberto Froes Cal. Revisor Técnico Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 671-672.

envolvendo uma estrutura formal, informal e, atualmente, uma tendência semiformal de administração de litígios. As experiências vivenciadas pelo país exigiram formalidade ou informalidade em diferentes graus com o passar do tempo.

Inicialmente, o processo de solução de litígios ocorria através de procedimentos formais mediante uso rotineiro de acesso à jurisdição perante o Poder Judiciário, porém um movimento pela justiça informal se iniciou no final da década de 1970 e início de 1980, a partir do desejo de se ter mais opções para as partes interessadas.²⁷⁶ Com isso, algumas iniciativas foram tomadas para viabilizar a criação de estruturas alternativas de solução de disputas e possibilitar o uso de instrumentos privados, como mediação e arbitragem, com uma vertente mais focada na autonomia da vontade das partes. A matéria, por consequência, passou a ser estudada em diversas bases teóricas modernas sobre litígios.²⁷⁷

Do ponto de vista geral, foi editado em 1988 o *Alternative Dispute Resolution Act*, que autorizou a utilização das técnicas de ADR nos Tribunais. Logo em suas declarações iniciais (seção 2), reforça-se os benefícios e a importância do sistema alternativo, justificando o regramento pela variedade de benefícios, incluindo maior satisfação das partes, métodos inovadores, maior eficiência, redução de processos pendentes nos Tribunais e maior eficiência no julgamento das causas remanescentes. Entre as técnicas existentes, o diploma menciona: *early neutral evaluation, mediation, mini-trial e arbitration*.²⁷⁸

²⁷⁶ Explica a autora que: “*The movement for more ‘informal’ justice in the US in the late 1970s and early 1980s drew its inspirations from variety of sources, including the desire for qualitatively better options and solutions for dispute resolution problem solving in substance, and more party participation and empowerment in procedure and process, as part of larger political movements seeking democratic participation in the polity and the legal system*”. MENKEL-MEADOW, Carrie. **Regulation of dispute resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the ‘Semi-Formal’**. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1291>. Acesso em: 3 abr. 2020, p. 422.

²⁷⁷ “*Modern American dispute resolution has a strong intellectual grounding in decision sciences, game theory, international relations, economics, social and cognitive psychology, anthropology, sociology and political science, as claims for ‘better’ solutions to legal and social problems were articulated with reference to ‘interested and needs’-based negotiations, pie-expanding, not dividing, resource allocation, efficient information sharing and processing, and a move away from purely ‘competitive’ process to collaborative and coordinated decision making*”. **Ibidem**, p. 431.

²⁷⁸ O interesse do Poder Público americano pelos instrumentos de ADR também é relatado. Durante o mandato do Presidente Clinton (1993-2001), o *Attorney General* (correspondente ao Advogado-Geral da União no Brasil) solicitou treinamento em mediação para si e para sua equipe de *staff*, o que foi autorizado. Isso acabou gerando iniciativas para edição de um programa de solução de disputas pelo departamento de justiça, com destinação de recursos para acordos envolvendo o governo federal e a mudança de políticas públicas para ingresso da participação do governo em programas de arbitragem e mediação.

No âmbito administrativo, o ano de 1990 foi marcado por iniciativas voltadas ao uso de ADR. Em novembro daquele ano, foi editado o *Administrative Dispute Resolution Act*, de aplicação federal, estabelecendo o dever de adequação das agências para utilização dos procedimentos alternativos, criando políticas de implementação e exigindo a criação de função específica com o objetivo de viabilizar internamente o ADR em cada agência. Entre os motivos indicados pelo Congresso para edição do documento, consta – entre outros - que os procedimentos administrativos se tornaram cada vez mais formais, com custos dispendiosos e procedimento demorado, resultando em gastos desnecessários de tempo e menor probabilidade de solução consensual das controvérsias.

É importante destacar que esse diploma autorizou de forma genérica o uso do ADR em litígios judiciais envolvendo o Poder Público, não estabelecendo, em seu teor, limitações materiais preliminares. É bem verdade que o §582, “b”, estabeleceu hipóteses em que não deve ser utilizado o sistema de ADR, porém as situações elencadas não correspondem a restrições quanto à matéria, mas sim ao próprio funcionamento do serviço público. A autorização no uso de ADR em matérias administrativas se deu de maneira genérica.

Em 1996, tem-se a edição de outro *Administrative Dispute Resolution Act*, que – entre outras coisas – dispôs sobre questões relacionadas à confidencialidade, autorizou o *Attorney General* a definir o *Interagency ADR Working Group* com o objetivo de facilitar e estimular o uso do ADR pelas agências. Esse diploma, contudo, não limitou a consensualidade no âmbito da Administração Pública, tendo por objeto incentivar a implementação e uso na prática dos procedimentos alternativos para levar à realização efetiva do acordo.

Em 6 de abril de 1995, a *Attorney General* Janet Reno já havia emitido uma ordem para estimular o uso generalizado de técnicas de ADR nos Estados Unidos. No entanto, o item 2 o documento delimita a sua aplicação às matérias civis apenas. O documento ainda criou a função de *Senior Counsel for Alternative Dispute Resolution*, sendo designado entre membros do Departamento de Justiça,

com a finalidade de desenvolver políticas e promover o uso de ADR nas estruturas administrativas.²⁷⁹

Como se observa, esses três países preveem expressamente a transação administrativa como mecanismo de solução de disputas envolvendo a administração pública. A própria lei autorizou a transação, definido apenas limites abstratos à atuação do Poder Público. Assim, o que se observa é que o princípio da legalidade não serve, por si só, como um limitador argumentativo abstrato da consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público. A lei pode autorizar a sua prática, estabelecendo os limites da atuação de acordo como que for mais apropriado para uma política pública de consensualidade. A realidade brasileira aponta exatamente para isso, pois há uma heterogeneidade normativa, que será analisada na segunda parte do trabalho.

3.3 Princípio da impessoalidade

Concomitantemente, sobressai o argumento de que a realização de acordos em conflitos administrativos poderia resultar em violação do princípio da impessoalidade, que está relacionado diretamente à garantia de igualdade ou isonomia. Levantam-se questionamentos como: a decisão sobre os critérios para realização de acordos deve ser feita pela lei ou pelo agente público? Seria possível firmar acordos com conteúdos diferentes, estando as partes na mesma situação? Se a resposta for negativa, como viabilizar a atuação negociadora do agente público para conseguir melhores acordos para o Estado sem se preocupar com a criação de precedentes? Como evitar que um agente público realize acordo em benefício de interesses próprios ao invés de visar o interesse público? O que aconteceria com o agente público que firmasse acordo com conteúdo diferente em situações idênticas, sem agir com culpa ou dolo? Esses questionamentos também impactam na decisão consensual.

²⁷⁹ É interessante destacar que, em 2007, o Comitê Intergovernamental encarregado elaborou um *Report for The President on the use and results of alternative dispute resolution in the Executive Branch of the Federal Government*, através do qual relatou que a maioria dos entes federais ainda não utilizava os métodos apropriados de resolução de conflitos na medida necessária e adequada. Em 2017, por outro lado, o documento foi reeditado e registrou um aumento considerável no uso das formas alternativas de resolução de disputas desde 2007, incluindo, entre os benefícios, a redução de custos, aumento de produtividade e promoção da eficiência na entrega de serviços.

Assim, o princípio da impessoalidade também representa entrave argumentativo à estimulação do consenso no âmbito de conflitos administrativos. O pensamento é no sentido de que a realização de acordos em favor de uma parte específica pode gerar tratamento desigual vedado pela Constituição. Os pactos firmados pela Administração Pública, dessa forma, deveriam passar por critérios objetivos e idênticos, voltado ao tratamento idêntico entre administrados.

O direito à igualdade envolve uma garantia que deve ser assegurada na lei e perante a lei, mas não exclui a possibilidade de discriminação devidamente justificada com base em motivos razoáveis. É possível, portanto, que pessoas sejam tratadas de maneira diferente pela Administração Pública, especialmente quando estas pessoas se encontrem em situações distintas.²⁸⁰ Esta distinção envolve a divisão entre isonomia formal e material.

No Brasil, como a maior parte das previsões normativas sobre consensualidade não possui regulamentação de critérios objetivos para realização de acordos, isso acaba desestimulando a consensualidade, inclusive do ponto de vista comportamental dos agentes públicos, já que existe um receio de possível futura repressão pelos órgãos de controle interno e externos. Não se pode deixar de destacar, contudo, que – em matéria tributária – a promulgação de leis com critérios bem objetivos e isonômicos é algo comum, mas isso não permite inferir que resulta na melhor estratégia arrecadatória.

Não se pode afirmar que a realização de acordos significa necessariamente violação à isonomia.²⁸¹ É preciso estudar o modelo jurídico adequado para assegurar a publicidade nos atos, a justificção em cada caso e o controle adequado que não promova o desestímulo ao consenso. Cada litígio possui as

²⁸⁰ “[...] a igualdade entre os homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto no que concerne à elaboração da regra de direito (igualdade na lei) quanto em relação à sua aplicação (igualdade perante a lei). Necessária, porém, a advertência de que o reclamo de tratamento isonômico não exclui a possibilidade de discriminação, mas sim a de que esta se processe de maneira injustificada e desarrazoada”. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Informação Legislativa**, ano 37, n. 145, p. 185-196, jan./mar. 2000, p. 188.

²⁸¹ Há quem defenda, por outro lado, que o tratamento distinto para pessoas com posições jurídicas idênticas poderia violar a regra da isonomia, motivo pelo qual a realização de acordos deveria sempre se pautar na publicidade, a fim de permitir o controle da Administração Pública. SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 174-175.

suas características, seu histórico e suas probabilidades de êxito, de maneira que a escolha consensual varia conforme o caso. A noção de isonomia, como conceito jurídico indeterminado que é, deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do modelo adotado, compreendendo o papel importante exercido pelo consenso e como ele deve ser prioritário em relação ao conflito.

Dessa forma, a realização de um acordo em um processo judicial, considerando suas peculiaridades, não importa necessariamente em violação à impessoalidade ou à isonomia. O desafio talvez envolva a criação de *standards* que possam guiar a atuação do advogado público na decisão sobre a realização ou não do acordo em cada caso, apontando, por exemplo, para a necessidade de análise das consequências que cada estratégia pode gerar, o que será comentado na segunda parte do trabalho.²⁸²

Os princípios mencionados, portanto, não podem barrar, de forma ampla e abstratamente, a realização de acordos pelo Estado com base na argumentação genérica de violação ao interesse público, legalidade e isonomia. A contextualização de conceitos atemporais e indeterminados se faz necessário para viabilizar a consecução de uma política pública mais adequada na gestão de conflitos.

4 Aspectos normativos gerais sobre consensualidade no Brasil

O contexto favorável ao estímulo da consensualidade na Administração Pública foi acompanhado de iniciativas na edição de normas jurídicas para viabilizar esse tipo de atuação. Neste tópico, a abordagem diz respeito apenas à análise da evolução normativa, a fim de apresentar um panorama da situação atual de normas jurídicas editadas no plano federal.²⁸³ O ordenamento jurídico brasileiro, já há algum tempo, vem dando sinais de que a consensualidade no âmbito da

²⁸² Um exemplo de técnica na área de consensualidade que visa garantir maior impessoalidade e isonomia é o modelo de transação por adesão, em que as regras de decisão são previamente estipuladas. No entanto, esse instrumento não serve a todo tipo de litígio, principalmente naqueles mais complexos, motivo pelo qual os modelos devem ser pensados em um contexto maior de política pública.

²⁸³ A análise referente às normas estaduais faz parte da abordagem da segunda parte do trabalho, que avaliará os desenhos normativos de todos os entes federativos de nível estadual.

Administração Pública é algo que não só deve ser entendido como cabível, mas também fomentado.

Os métodos adequados de solução de conflitos não envolvem uma lista exaustiva, pois cada relação jurídica possui sua peculiaridade e os países adotam aqueles que fazem sentido dentro de cada contexto. No Brasil, os primeiros atos normativos sobre tais métodos em litígios envolvendo o Poder Público trataram da mediação e conciliação, assim como da arbitragem (que é acordo apenas em seu início, porém heterocomposição em seu final²⁸⁴), todos já contendo permissão expressa para direitos disponíveis.

A Lei 11.079/04, que trata dos contratos de Parceria Público-Privada (PPP), foi editada já prevendo, em seu art. 11, III, a possibilidade do “emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, 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, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato”.²⁸⁵ Tal previsão se limitava a esse específico tipo de contrato de concessão, não abrangendo os demais contratos, mas trouxe uma perspectiva importante na utilização do sistema multiportas.²⁸⁶

Logo em seguida, foi alterada a Lei 8.987/95 (Lei Geral de Concessões) por meio da Lei 11.196/2005, que incluiu o art. 23-A, contendo dispositivo semelhante. Com a alteração normativa, a previsão se ampliou e passou viabilizar a utilização de mecanismos no âmbito de qualquer contrato de concessão, embora sem estabelecer os parâmetros para escolha dos mecanismos ou mesmo as limitações

²⁸⁴ Por haver um acordo inicial é que parcela da doutrina já sustentou a impossibilidade de sua utilização no âmbito da Administração Pública. AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 56.

²⁸⁵ Gustavo Binenbojm, em artigo escrito sobre o tema, explica que os óbices argumentativos levantados contra essa previsão não se sustentariam, haja vista que a arbitragem em contratos de concessão aponta para uma gestão mais qualificadas desse interesse. BINENBOJM, Gustavo. As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 241, p. 159-175, jul./set. 2005.

²⁸⁶ Alexandre dos Santos Aragão explica que “a expressa previsão legal afasta, a nosso ver, qualquer impugnação à constitucionalidade da adoção da arbitragem nas parcerias público-privadas, uma vez que, mesmo para aqueles que equivocadamente a vêem como uma forma de disponibilização do interesse público, no caso haveria expressa autorização legal para tanto”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas (PPP's) no direito positivo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, p. 105-145, abr./jun. 2005, p.129-129.

materiais e/ou formais à realização dos acordos em cada tipo de litígio.²⁸⁷ Apesar dessas iniciativas, não se pode afirmar categoricamente que houve uma mudança na postura administrativa de solução de conflitos, pois a aplicação da norma depende de uma análise quantitativa e qualitativa da atuação administrativa.

No âmbito do Poder Judiciário, algumas modificações começaram a ocorrer em relação à gestão judiciária e isso também afetou discussões sobre a consensualidade administrativa. Em um primeiro momento, logo após a publicação da EC n.º 45/2004, foi editado o I Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, firmado pelos três poderes (Executivo, Judiciário e Legislativo) no mesmo ano, contendo medidas envolvendo reformas processuais e modificações normativas.

Em seguida, o II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, também firmado pelos três poderes e publicado em 2009, estabeleceu diversas diretrizes que pretendiam a estimulação da consensualidade, primando pela ideia de prevenção de conflitos. A título de exemplo, consta do referido pacto: “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização” e “ampliar a edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação”.²⁸⁸

Na sequência, o CNJ, por sua vez, editou a Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010, dispondo sobre a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário” com o objetivo de estimular a consensualidade. Contudo, nem os referidos pactos, nem a resolução, trouxeram disposições específicas sobre solução de conflitos envolvendo a Administração Pública. A consensualidade é tratada de maneira

²⁸⁷ Embora tenha havido uma polêmica inicial quanto à aplicabilidade da arbitragem em conflitos administrativos, a jurisprudência passou a admitir o seu uso, embora ainda haja uma certa resistência em alguns julgados do TCU. Para conferir uma análise mais aprofundada sobre uma análise dogmática da arbitragem, vide: PARADA, André Luis Nascimento. Análise crítica das decisões do Tribunal de Contas da União acerca da utilização da arbitragem em contratos administrativos: evolução interpretativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 165-198, set./dez. 2016.

²⁸⁸ “O Pacto Republicano foi responsável por uma das fases mais importantes no avanço da reforma do sistema de prestação jurisdicional” CARDOZO, José Eduardo; PEREIRA, Marivaldo de Castro. O futuro da prestação jurisdicional. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, p. 279-287, abr./jun. 2011, p. 282.

ampla, sem menção à natureza jurídica das partes envolvidas (pessoa física ou jurídica, com ou sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito público ou privado). Embora não expresse, poder-se-ia presumir que se aplicam a qualquer tipo de conflito. Tanto é assim que, a partir da sua firmação, algumas providências foram adotadas na legislação processual civil, inclusive abrangendo, em uma norma ou outra, a possibilidade de acordos envolvendo o Estado.

O marco normativo envolvendo a consensualidade, com inclusão dos litígios judiciais dos quais o Poder Público é parte, no campo federal foram duas normas: o CPC e a Lei 13.140, ambos editados no ano de 2015. O CPC, logo no seu primeiro capítulo sobre normas fundamentais de processo civil, estabelece a prioridade na resolução de conflitos através da conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual (art. 3º, § 3º). Ademais, fixa que o Estado deve promover, sempre que possível, a solução consensual de conflitos (§2º) e que todos os profissionais que atuam no processo devem estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos (§3º).

Embora não haja menção expressa a litígios judiciais envolvendo o Poder Público, isso não significa que a administração pública esteja excluída. Isso pode ser reforçado em uma análise sistemática do CPC, que estabelece o dever de criação de câmaras de mediação e conciliação no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal (DF) e dos Municípios, “com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo” (art. 174). Os incisos do artigo indicam, de modo exemplificativo, alguns tipos de litígios passíveis de serem submetidos à câmara, com competência para: dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Outro passo importante no contexto brasileiro foi a edição da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, dispondo sobre a autocomposição no âmbito da administração pública, especialmente através da técnica da mediação, com importantes normas postas em seu Capítulo III (arts. 32 ao 40). A previsão para criação de uma câmara voltada à solução de litígios também está na lei em seu art.

32, porém agora com a nomenclatura de Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, conferindo liberdade para que os entes federativos regulem a sua composição e forma de funcionamento (§1º).

É importante destacar que algumas leis específicas também preveem mecanismos de consensualidade envolvendo o Poder Público. Uma delas é a Lei n.º 7.347/85, que estabelece a possibilidade de realização do compromisso de ajustamento de conduta em sede de Ação Civil Pública, nos termos do seu art. 5º, §6º (incluído pela Lei n.º 8.078/90). A Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) foi alterada pela Lei 13.964/2019 para admitir a transação e a utilização de meios adequados de resolução de conflitos, conforme previsto no art. 17, §1º e 10-A. Além disso, previsões de consensualidade em áreas específicas (v.g. Direito Ambiental) também podem ser mencionadas.²⁸⁹ Essas normas específicas, no entanto, não traduzem uma autorização geral para transação pelo Poder Público, restringindo-se ao setor específico de regulação. A regra geral, nesse sentido, é extraída do CPC e da Lei 13.140/2015.

5 O modelo de transação federal e a criação da CCAF

Embora o objeto de pesquisa esteja delimitado ao âmbito dos Estados-membros e do DF (em que os dados serão explorados na segunda parte do trabalho), vale a pena mencionar alguns aspectos do modelo federal, que, apesar de contar com previsão antiga, foi objeto de algumas modificações normativas mais atuais, especialmente na Lei 13.988/2020. A análise do modelo serve também para verificar como ele serviu de inspiração para a maior parte dos modelos estaduais que serão objeto de análise.

A LC n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da AGU) prevê a transação como competência do Advogado-Geral da União, conforme art. 4º, VI, no entanto não dispõe sobre limites e procedimentos para sua realização. Foi a Lei

²⁸⁹ Em matéria ambiental, a possibilidade de assinatura do TAC é prevista expressamente no art. 79-A da Lei n.º 9.605/98, com redação dada pela MP n.º 2.163-41/2011, além da utilização de meios de solução adequados de conflitos, como a conciliação, expressamente prevista no âmbito federal através do Decreto n.º 6.514/2008, alterado pelo Decreto n.º 9.760/2019. Vale destacar também o acordo de leniência, que pode ser firmado no âmbito do CADE, conforme art. 86 da Lei n.º 12.529/2011. A firmação de TAC's também é verificável no âmbito das agências reguladoras.

9.469, de 10 de julho de 1997 (com alterações posteriores), que regulou a transação, estabelecendo algumas competências e limites. O art. 1º da referida lei segue o modelo da Lei Orgânica, atribuindo competência ao Advogado-Geral da União, diretamente ou por delegação, para autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.²⁹⁰

Embora a legislação não fixe limites impeditivos da transação, o art. 1º, § 4º prevê que a necessidade de autorização prévia e expressa do Advogado-Geral da União e de outras autoridades quando o valor superar um montante fixado em regulamento. O Decreto n.º 10.201, de 15 de janeiro de 2020 regulamentou esse dispositivo, estabelecendo a necessidade de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja competência estiver afeto o assunto quando o valor envolver créditos ou débitos com valor igual ou superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). De outro lado, o Procurador-Geral da União, Procurador-Geral Federal e o Procurador-Geral do Banco Central podem autorizar acordos até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), conforme art. 3º do referido ato normativo.²⁹¹

Apesar disso, tanto a Lei n.º 9.469/97, como o Decreto n.º 10.201/2020, não estabelecem hipóteses de admissão do acordo, o que ficaria dependendo de autorização pelas autoridades lá indicadas. Isso, contudo, não impediu a AGU de realizar diversos acordos, que puderam ser identificados no Pedido de Informação n.º 00700000903202055. Em resposta, informou-se que apenas a partir de 2017 os acordos passaram a ser incluídos no sistema Sapiens para fins de controle, tendo registrado 49.957 em 2017, 162.640 em 2018 e 207.885 em 2019 e 80.050 em 2020 (exercício ainda não concluído), apontando para um aumento progressivo também no número de transações.

²⁹⁰ Esse dispositivo passou por modificações desde sua redação originária. Havia limites para a transação, que aumentaram com a edição da MP n.º 449/2008 e da Lei n.º 11.941/2009. A Lei n.º 13.140/2015 eliminou o limite quantitativo para essa autorização. Apesar disso, o § 4º do mesmo dispositivo prevê a fixação de limites em regulamento. Ademais, ressalte-se que, conforme seu parágrafo único, incluído pela Lei n.º 11.941/2009, tal norma “não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”.

²⁹¹ Esses diplomas normativos também estabeleceram a possibilidade de dispensa de ajuizamento de ação e a desistência de ação ou recurso já interposto pelas autoridades competentes (Lei 9.469/97, art. 4º). Tal medida também pode ser utilizada como forma de redução de litigiosidade, ao lado da realização de acordos pelo Poder Público.

Mais recentemente, foi editada a Lei n.º 13.988, de 14 de abril de 2020, regulando requisitos e condições para a transação envolvendo a União, suas autarquias e fundações, quando o litígio envolver a cobrança de créditos pela Fazenda Pública, independentemente de ser de natureza tributária ou não. A legislação regula o assunto em trinta artigos, estabelecendo que a transação deve ser firmada com base no interesse público, de forma motivada e conforme o juízo de conveniência e oportunidade da administração pública (art. 1º, §2º). No entanto, deve observar, entre outros, os princípios da isonomia, capacidade contributiva, transparência, moralidade, razoável duração dos processos e da eficiência, além do princípio da publicidade, com o resguardo de informações protegidas por sigilo (art. 1º, §1º).

Foram previstas três modalidades de transação no art. 2º: 1) por proposta individual ou por adesão, na cobrança de créditos inscritos na dívida ativa da União, de suas autarquias e fundações públicas, ou na cobrança de créditos que sejam competência da Procuradoria-Geral da União; 2) por adesão, nos demais casos de contencioso judicial ou administrativo tributário; e 3) por adesão, no contencioso tributário de pequeno valor.²⁹² A assinatura do termo de transação, no entanto, não é feita pelo advogado público que acompanha o feito, mas sim pelas autoridades definidas no art. 13 e 22, §1º, ou seja, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional para litígios judicializados e pelo Secretário Especial da Receita Federal do Brasil para litígios não ajuizados.

No que concerne à criação de câmaras como parte de uma política pública de consensualidade, existe iniciativa federal antes mesmo da vigência do CPC e da Lei 13.140/2015. A CCAF²⁹³ foi criada em 27 de setembro de 2007, através do Ato

²⁹² Registre-se que a legislação não conceitua o que seria uma proposta individual ou por adesão. Apesar disso, a diferenciação está exatamente na natureza jurídica do acordo. Quando as cláusulas e condições do acordo são pré-estipuladas, o interessado apenas adere ao que foi fixado pelo órgão competente (transação por adesão). Quando há possibilidade de formular uma proposta para o acordo, a modalidade é de proposta individual.

²⁹³ Embora a nomenclatura da câmara remeta aos mecanismos de conciliação e arbitragem, nada impede que utilize outros métodos, como, por exemplo, a mediação. Nesse sentido: SANTOS, Aline Sueli de Salles; CENTENO, Murilo Francisco. O novo código de processo civil e a lei de mediação: o incentivo à consensualidade na resolução de conflitos envolvendo a administração pública. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 246–261, jan./jun. 2016, p. 257.

Regimental n.º 5, de 27 de setembro de 2007,²⁹⁴ como unidade da CGU, órgão de direção superior integrante da estrutura da AGU.²⁹⁵ O art. 18 do referido ato regimental prevê a 1ª e 2ª Coordenações-Gerais de Conciliação e Arbitragem como integrantes da CCAF. Conforme o parágrafo único do referido dispositivo, incluído pelo Ato Regimental n.º 02/2009, a composição das Coordenações-Gerais será preenchida por “conciliadores designados por ato do Advogado-Geral da União dentre os integrantes da Advocacia-Geral da União”.²⁹⁶

A competência da câmara foi estabelecida no art. 17 (com alteração do Ato Regimental n.º 02/2009), sem prever expressamente a possibilidade de aplicação dos métodos em litígios envolvendo o Poder Público e pessoas físicas ou jurídicas privadas.²⁹⁷ Assim, a aplicação dos métodos adequados de solução de conflitos no âmbito da referida câmara acaba se limitando a conflitos intragovernamentais, que possuem o seu impacto também em termos de litigiosidade,²⁹⁸ mas que acaba eliminando uma grande parcela de possíveis litígios.

Atualmente, a competência da referida câmara é limitada do ponto de vista quantitativo, pois os números de processos recebidos, encerrados e solucionados não possuem uma representação considerável no universo de demandas instauradas envolvendo os entes federais. Por meio do Pedido de Informação n.º

²⁹⁴ A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal foi criada em 2007 em substituição às atividades conciliatórias que já vinham sendo desenvolvidas pelas Câmaras de Conciliação *ad hoc*, geridas pela Advocacia-Geral da União, conforme previsão da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

²⁹⁵ A Lei n.º 13.140/2015 alterou o § 1º do art. 1º para permitir também a criação de câmaras especializadas com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações, além da câmara genérica prevista no CPC. Essa previsão normativa permite a criação de câmaras setoriais específicas, com atuação em litígios que demandem um tratamento diferenciado.

²⁹⁶ Em complemento, vale a pena mencionar também a existência da Portaria AGU nº 1.099, de 28 de julho de 2008, que trata da conciliação em sede administrativa e no âmbito da AGU.

²⁹⁷ O dispositivo assim prevê: “Art. 17. Compete à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF: I - identificar as controvérsias jurídicas entre órgãos e entidades da Administração Federal, bem como entre esses e os Estados ou Distrito Federal, e promover a conciliação entre eles; II - manifestar-se quanto ao cabimento e à possibilidade de conciliação; III - sugerir ao Consultor-Geral da União, se for o caso, a arbitragem das controvérsias não solucionadas por conciliação; e IV - supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito de outros órgãos da Advocacia-Geral da União”.

²⁹⁸ A competitividade intragovernamental também gera litigância, na medida em que envolve a consecução de políticas públicas. Algumas políticas podem ser inviabilizadas quando há um conflito entre órgãos públicos, sendo contraproducente o envio dessas demandas ao Poder Judiciário, que também compõe a estrutura do Estado, retroalimentando os gastos com a litigiosidade. COELHO, Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. Litigiosidade e impacto na gestão pública – a mediação como instrumento de gestão – a experiência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. **Revista da PGBC**, Brasília, v. 4, n. 2, p. 75-97, dez. 2010, p. 94.

00688.000428/2020-22, solicitou-se o número de processos e acordos realizados perante a referida câmara tanto na unidade central como nas unidades regionais entre os anos de 2015 e 2019. Registre-se que a CCAF atua com sede em Brasília e com Câmaras Locais de Conciliação em que a AGU possui representação. Assim, os dados foram apresentados de forma dividida, conforme abaixo:

Tabela 1 – Processos recebidos e resolvidos pela CCAF na sede (Brasília) entre 2015 e 2019

Ano	Processos recebidos	Processos encerrados	Conflitos solucionados	%
2015	55	12	11	20
2016	84	11	9	10,7
2017	109	13	6	5,5
2018	194	56	26	13,40
2019	132	119	32	24,24
Total/Média	574	211	84	14,76

Fonte: Pedido de Informação n.º 00688.000428/2020-22.

Tabela 2 – Processos recebidos e resolvidos pela CCAF em outros Estados (Câmaras Locais) entre 2015 e 2019

Ano	Processos recebidos	Processos encerrados	Conflitos solucionados	%
2015	-	-	-	-
2016	27	17	16	59,25
2017	17	9	7	41,17
2018	14	1	0	0
2019	33	16	7	21,21
Total/Média	91	43	30	30,40

Fonte: Pedido de Informação n.º 00688.000428/2020-22.

*Os dados de 2015 não foram apresentados, pois estavam inconsistentes, segundo informação do órgão.

Percebe-se que a atuação da CCAF no âmbito local aponta para menos casos submetidos ao órgão, mas com um índice de resolução positivo maior (30,40% na média para as Câmaras Locais). É preciso destacar que os processos que são submetidos à câmara passam por um juízo de admissibilidade antes de passar por um método de consensualidade, podendo ser essa a razão para o bom índice de êxito. No somatório da atuação do órgão em Brasília e nos Estados, os dados são os seguintes:

Tabela 3 – Processos recebidos e resolvidos pela CCAF na sede e nos Estados (Câmaras Locais) entre 2015 e 2019

Ano	Processos recebidos	Processos encerrados	Conflitos solucionados	%
2015	55	12	11	20
2016	111	28	25	22,52
2017	126	22	13	10,31
2018	208	57	26	12,5
2019	165	135	39	23,63
Total/Média	665	254	114	17,792

Fonte: Pedido de Informação n.º 00688.000428/2020-22.

*Em 2015, contabilizou-se apenas os números de Brasília, já que não existia ainda as câmaras locais.

A partir dos dados apresentados, percebe-se que a demanda encaminhada à câmara é limitada do ponto de vista quantitativo e que alcança poucos casos por mês. O percentual de êxito médio alcançado entre os anos de 2015 a 2019 foi de 17,79%, mas com uma atuação em baixa quantidade. Em relação ao índice de conflitos solucionados em face do número de processos recebidos por ano, há uma variação entre um ano e outro, mas não é possível identificar um crescimento progressivo para fins de prognóstico sobre os resultados futuros. A CCAF, nesse sentido, não exerce uma atuação maciça, mas sim voltada a casos específicos.²⁹⁹

²⁹⁹ Apesar disso, é importante ressaltar que a atuação da CCAF também pode abranger conflitos intergovernamentais já ajuizados, reduzindo o estoque de processos perante o Poder Judiciário. Nesse sentido: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O tema da arbitragem no contexto da administração pública. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 1, n. 2, p. 183-121, 2015, p. 206.

6 A consensualidade administrativa no STF, STJ e TC's

Analisar a visão dos tribunais sobre a consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público mostra-se um trabalho difícil, na medida em que as iniciativas nesse campo são novas e, conseqüentemente, não existe ainda uma abordagem sistematizada sobre o assunto. No entanto, é possível identificar alguns precedentes no âmbito dos Tribunais de Contas, STJ e STF, que demonstram a admissibilidade dos acordos no contexto atual, com um ou outro detalhe específico merecendo apontamento.

6.1 Precedentes dos Tribunais de Contas sobre a consensualidade administrativa

Embora a análise do presente trabalho envolva a consensualidade administrativa em nível estadual, é o TCU que possui uma abordagem mais específica sobre a consensualidade administrativa, sem retirar a importância de julgados proferidos também no âmbito de alguns TCE's sobre a matéria. O TCU possui precedentes que envolvem o cabimento da transação e da responsabilidade posterior por irregularidades. Em algumas hipóteses, as análises foram firmadas em respostas às consultas formuladas pela AGU, enquanto, em outras, decorreu de casos específicos. Vale a pena mencionar aqui três acórdãos que chegaram a enfrentar a questão da transação: Acórdão n.º 1790/2017, n.º 489/2017 e n.º 618/2020, todos do plenário do TCU.³⁰⁰

No Acórdão n.º 1790/2017, o TCU elaborou enunciado entendendo que a transação envolvendo bens e recursos públicos estão sujeitos à jurisdição do referido tribunal, sendo cabível uma avaliação com base em critérios de materialidade, relevância e risco.³⁰¹ A análise do Tribunal ocorreu já sob a vigência

³⁰⁰ Em virtude do objeto de pesquisa, não cabe aqui analisar os antigos precedentes do TCU e do STJ que controverteram a questão do cabimento da arbitragem, tendo em vista que, embora se trata de um meio adequado de resolução de disputas, não é considerado um instrumento de autocomposição estudado neste trabalho.

³⁰¹ O enunciado ficou assim estabelecido: "Ainda que não possam ser caracterizados como atos administrativos em sentido estrito, os atos negociais da Administração praticados no âmbito de procedimento de mediação (Lei 13.140/2015), quando envolvem transação de bens e recursos públicos, estão sujeitos à jurisdição do TCU, cabendo, caso a caso, a avaliação de conveniência e oportunidade de atuar, com base em critérios de materialidade, relevância e risco". No mesmo sentido: Acórdão 2121/2017-Plenário.

da Lei 13.140/2015, entendendo a transação como ato negocial, que poderia ser objeto de controle pelo Tribunal posteriormente à sua subscrição. É preciso destacar que esse entendimento não abordou a questão relativa aos acordos sem encargo patrimonial ou financeiro.

No Acórdão n.º 489/2017, Plenário, entendeu o TCU que o compromisso financeiro decorrente de uma transação judicial ou extrajudicial se submete à sistemática de precatórios, não sendo cabível a quitação direta com títulos da dívida pública.³⁰² Tratava-se de uma consulta formulada pela AGU sobre a interpretação da Lei 10.179/2001 quanto ao cumprimento de encargos com títulos da dívida pública, mas o entendimento construído foi ainda mais amplo, alcançando as transações em geral.³⁰³

No Acórdão n.º 618/2020, Plenário, embora tratando especificamente de TAC, entendeu o Tribunal que o compromisso firmado por agência reguladora em face de uma concessionária deve conter “motivação demonstrando a presença do interesse público”.³⁰⁴ No entanto, em outro precedente, entendeu que não cabe ao TCU a aprovação ou reprovação de TAC celebrado por agência reguladora,

³⁰² O enunciado ficou assim estabelecido: “A possibilidade de a União quitar compromisso financeiro com a emissão de títulos da dívida pública (art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001) está adstrita aos casos de assunção ou reconhecimento de dívida, sem alcançar as obrigações de pagar quantia certa decorrentes de transação judicial ou extrajudicial, as quais se submetem ao art. 100 da Constituição Federal (precatórios).”

³⁰³ A amplitude do entendimento pode ser verificada na parte final do acórdão, ao apontar que: “é incompatível com a Constituição Federal interpretação de que a obrigação de pagar quantia certa pela União, em razão de transação promovida entre as partes, em processo judicial de qualquer natureza, inclusive executivo, pode ser quitada por meio da emissão de títulos da dívida pública, com fundamento no art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, porque tal ato representa grave violação aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, que, no caso de pagamento de dívida, se materializa pela igualdade de todos os credores perante a Administração Pública, consagrada no art. 100 da Carta da República, ressalvada, apenas, a possibilidade de a União emitir títulos da dívida pública para pagar obrigação financeira por ela assumida, em decorrência de expressa disposição legal, após a realização transação judicial em ação aforada pelo credor em razão da resiliência da Administração, observado o que dispõem a legislação específica, a Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 1º, inciso VIII, da Lei 10.179/2001, quando a assunção constituir meio à consecução de finalidade pública prescrita na mesma lei”.

³⁰⁴ O enunciado ficou assim estabelecido: “A celebração de termo de ajustamento de conduta por agência reguladora, em que a entidade, em vez de arrecadar as multas que lhe são devidas, negocia com a concessionária de serviço público para que haja o ajuste da conduta irregular e para que os valores envolvidos sejam convertidos em investimentos, por se tratar de transação envolvendo recursos públicos, está sujeita à jurisdição do TCU. A escolha dos compromissos que integrarão o TAC requer motivação demonstrando a presença do interesse público na aceitação dessa permuta”.

podendo, no entanto, posicionar-se quanto à legalidade e legitimidade de cláusulas contidas na transação.³⁰⁵

Como se observa, a transação administrativa é admitida pelos pronunciamentos feitos pelo TCU até então, nos limites da lei e desde que haja motivação, podendo haver um controle posterior pelo tribunal quando há encargos relacionados ao patrimônio ou orçamento público. A identificação dessas manifestações é relevante para que se confira segurança jurídica às partes envolvidas, sabendo-se o que é possível prever em relação ao futuro da avença firmada.

Em nível estadual, também é possível identificar alguns precedentes semelhantes, que chegaram a abordar a questão da transação administrativa. A título de exemplo, vale a pena mencionar a manifestação do TCE-PR, através do Acórdão n.º 2697/2017, Tribunal Pleno, o qual, em resposta a uma consulta, entendeu pela possibilidade da realização de acordos judiciais, desde que previamente regulamentada e com atendimento a parâmetros definidos. Além disso, fixou-se a necessidade da demonstração da economicidade e o atendimento ao interesse público.³⁰⁶

Também vale a pena mencionar julgado do TCE-SC, proferido no âmbito do Processo n.º 08/00753208, em decorrência de uma consulta, através do qual se entendeu que os agentes públicos da administração direta e indireta não podem transacionar sem que haja uma norma legal válida.³⁰⁷ Ademais, a formalização deve conter a justificativa quanto à vantajosidade da transação para a administração.

Assim como esses precedentes, é claro que também existem outros no âmbito dos Tribunais de Contas. O importante a ressaltar é que a transação não é uma prática refutada pelos referidos tribunais, mas apenas condicionada ao preenchimento de alguns requisitos, entre os quais a previsão normativa, motivação adequada (inclusive mediante demonstração da vantajosidade da

³⁰⁵ Conforme Acórdão 2121/2017, Plenário: “Não é da competência do TCU, em tese ou no caso concreto, aprovar ou reprovar TAC celebrado por agência reguladora, tampouco decidir sobre a opção regulatória adotada, sem prejuízo da sua prerrogativa de se posicionar quanto à legalidade e à legitimidade de cláusulas inseridas no acordo.”

³⁰⁶ No mesmo sentido: Acórdão n.º 1512/06 - Tribunal Pleno e Acórdão n.º 330/06 - Tribunal Pleno.

³⁰⁷ No mesmo sentido: Processo CON-06/00436799.

escolha) e a possibilidade de controle futuro quando envolve encargos patrimoniais ou financeiros.

O entendimento firmado no âmbito de um Tribunal de Contas, caso seja construído de maneira resistente em relação à consensualidade, pode resultar em entraves ao que se busca promover, já que o receio de responsabilização pode ser um fator desestimulante ao comportamento dos agentes públicos. Conseqüentemente, a construção de entendimentos prévios e de interlocução entre os órgãos de consecução da política pública e os que exercem o controle é imprescindível para muda mudança de paradigma nessa área.

6.2 Precedentes do STF e STJ sobre a consensualidade administrativa

A realização de acordos pelo Poder Público não foi objeto de muitos julgados pelos Tribunais Superiores até o presente momento. Há poucos precedentes que podem ser mencionados e eles não representam um posicionamento unificado das Cortes.³⁰⁸ De qualquer forma, é interessante observar como a consensualidade administrativa já foi tratada em algumas circunstâncias pelo Poder Judiciário, dado que este poder se consubstancia como última instância de revisão de direitos no Brasil. Nesse sentido, serão analisados aqui alguns precedentes do STF e do STJ sobre o cabimento e a possibilidade de responsabilização em virtude de acordos realizados pelo Poder Público.

No que concerne ao cabimento da transação administrativa, um dos precedentes do STF normalmente mencionados nos livros é o RE 253.885-0/MG, Primeira Turma, de relatoria da Min. Ellen Gracie, no caso em que se discutia a validade de uma transação realizada entre o Município de Santa Rita do Sapucaí e servidores públicos municipais. No processo referido, o acordo foi realizado com homologação pelo Poder Judiciário, mas a municipalidade recorreu ao STF argumentando violação aos princípios da administração pública (CF, art. 37, *caput*), bem como a ausência de previsão em lei prevendo a transação.

³⁰⁸ É preciso destacar que, em matéria penal, há uma maior quantidade de julgados analisando a possibilidade de transação. No entanto, essa esfera foge ao objeto de pesquisa, motivo pelo qual os precedentes analisados não envolvem a finalização de litígios dessa natureza.

A relatora destacou em seu voto que a indisponibilidade do interesse público, apesar de ser princípio norteador da atividade administrativa, pode ser atenuada quando “a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à últimação deste interesse”. O caso se tratava de pagamento de verbas salariais que a Administração Pública reputou como devidas e, por isso, alegava-se a desnecessidade de previsão normativa para a transação, o que foi acolhido no julgado por unanimidade.

É preciso ressaltar que o Tribunal de origem havia considerado que o acordo não envolvia onerosidade, aspecto que foi levado em consideração para não exigir autorização legislativa. No entanto, também é preciso ressaltar que o referido julgado não entrou em questões pormenorizadas sobre o assunto, nem fixou tese sobre a matéria, mas serve como paradigma para demonstrar que o interesse público não é impeditivo à realização de acordos pelo Estado.

Em outro precedente, o STF analisou a possibilidade de responsabilização por acordos extrajudiciais firmados pelo Poder Público, por meio de julgado também da Primeira Turma no MS 24379. O caso concreto revelava um acordo entre o DNER e uma empresa do ramo hoteleiro, tendo o TCU instaurado tomada de contas (TCE 015.333/97-3) contra os envolvidos,³⁰⁹ na qual considerou a avença como ilegal e determinou o recolhimento aos cofres do DNER do valor de R\$ 7.084.302,45, o que gerou a impetração do MS no Supremo para impugnar tal decisão.

O acordo extrajudicial entre as partes foi realizado levando em consideração três ações ajuizadas pela empresa hoteleira contra o DNER, que foram distribuídas à 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Em uma das ações (Ação Ordinária de Preceito Cominatório – Proc. 95.0000343-0), a empresa obteve uma antecipação dos efeitos da tutela para que a autarquia retirasse pedras e entulhos para viabilizar a regularidade do curso normal do rio e permitir o início das obras para reconstrução do hotel na localidade.

³⁰⁹ O procedimento foi instaurado incluindo como responsável solidário os representantes da empresa. De acordo com o Min. Dias Toffoli (relator) “não é a natureza do ente envolvido na relação que autoriza ou não a atuação da Corte de Contas da União, mas sim a origem dos recursos envolvidos”. Assim, a Primeira Turma considerou como correta a inclusão de todos os envolvidos no acordo realizado.

Acontece que a decisão antecipatória foi reiteradamente descumprida pelo DNER, o que resultou em multa diária, mandado de prisão, entre outras medidas no âmbito do processo. Em virtude disso, as partes firmaram acordo extrajudicial em 5 de janeiro de 1998, seguido do requerimento de desistência das ações judiciais. No entanto, o pedido de desistência não foi homologado pela Juíza condutora do feito, que, na oportunidade, oficiou o TCU para que fosse verificada a legalidade da transação.³¹⁰

Assim, foi instaurada tomada de contas especial em decorrência desse ofício, tendo o TCU considerado ilegal o acordo. Impugnada a decisão do TCU perante o STF, o ex-ministro Sepúlveda Pertence deferiu a liminar, mas o mérito foi julgado pela denegação da segurança através da Primeira Turma do Supremo. O Min. Dias Toffoli, relator do feito, emitiu seu voto para afirmar que a celebração de acordo extrajudicial “não retira a competência do juízo a que submetida a análise da legalidade do ato, a fim de homologar o acordo celebrado” e que caberia ao TCU aplicar a penalidade devida aos envolvidos, inclusive particulares.

Após longo debate, o Min. Luiz Fux pediu vista dos autos e, posteriormente, proferiu voto acompanhando o relator e ressaltando que não caberia ao STF revisar aspectos fáticos do caso. O Min. Marco Aurélio divergiu, entendendo que não caberia ao TCU impor sanção a particular com força de título executivo.³¹¹ Assim, a segurança foi denegada e a liminar cassada por maioria de votos, vencido o Min. Marco Aurélio.

O STJ, por sua vez, já chegou a ter e oportunidade de avaliar transações em mais situações. A título de exemplo, é interessante observar o REsp 1670907/RS, Segunda Turma, sob relatoria do Min. Herman Benjamin em 2019. O caso envolvia litígio entre o INSS e a Associação dos Aposentados, Pensionistas e Idosos de Passo Fundo e Região do Planalto Médio, discutindo a aplicação de prazo decadencial ao pleito de incidência do IRMS de fevereiro de 1994 sobre o salário de contribuição integrante do PBC.

³¹⁰ Um dos motivos que levou a julgadora do caso a oficiar o TCU foi o fato de que a indenização acordada representava um valor cerca de dez vezes superior ao montante do processo, que ainda não tinha perícia final e avaliativa, remontando uma suspeita sobre a transação.

³¹¹ O Min. Marco Aurélio destacou: “Entendo que não cabe ao Tribunal de Contas da União impor sanção a particular, quer determinar a particular, com essa força a que aludi de transformar o pronunciamento em título executivo, a devolução de importâncias.”.

O ponto central do caso envolvia o fato de que, no caso da revisão do benefício por incidência do IRMS de fevereiro de 1994, fora editada a MP 201, de 23 de julho de 2014, que resultou na Lei n.º 10.999/2004, para autorizar a revisão administrativa do benefício, mediante assinatura de Termo de Acordo ou de Transação Judicial, finalizando diversas demandas judiciais em curso.³¹² Essa possibilidade, no entanto, foi outorgada apenas até 31 de outubro de 2005 e, conforme as palavras do relator do feito, envolve uma “política conciliatória, não contenciosa, visando a resolver problema que afeta inúmeros beneficiários da Previdência Social, com a preocupação de não onerar demasiadamente os cofres públicos e o Poder Judiciário”.

Apesar de a *ratio decidendi* envolver a decadência do direito de revisão do benefício, a questão da lei autorizativa de uma transação administrativa foi objeto de análise no voto condutor do resultado. Nesse sentido, o ministro relator Herman Benjamin trouxe uma abordagem sobre o histórico da consensualidade, especialmente sobre o estímulo trazido pelo CPC de 2015. A própria ementa do julgado já registra entendimento sobre a consensualidade, asseverando a necessidade de norma expressa permitindo a realização de medidas consensuais.³¹³

O posicionamento manifestado pelo ministro relator foi de que a realização de acordos pelo Poder Público é condicionada à existência de atos normativos autorizativos, mas não traduz um direito subjetivo do possível beneficiário. Segundo o voto, “sempre que houver movimento direcionado à realização de acordos pelo Poder Público, haverá atos normativos que lhe darão suporte e limites”. Esses atos, no entanto, não são considerados como hipótese de reconhecimento de direito, mas sim parte de uma política pública de solução consensual de conflitos.

³¹² Ressalte-se que, apesar de haver o reconhecimento do direito de revisão, o caso aponta para a existência de concessões mútuas, na medida em que o Poder Público se beneficia com pagamento parcelado.

³¹³ De acordo com a ementa: “não se olvida que o Poder Público pode buscar e realizar medidas consensuais, como se observa nos textos das Leis 9.469/1997 (acordo) e 13.140/2015 (mediação), mas é necessária autorização expressa do órgão competente, que normalmente é o órgão máximo da estrutura administrativa, o qual deve fixar objetivamente as balizas da transação, evitando, assim, violações aos princípios da isonomia e da impessoalidade”.

Por outro lado, o Min. Mauro Campbell, divergindo do relator e do Min. Og Fernandes (que emitiu voto vista acompanhando o relator), entendeu que a Lei n.º 10.999/2004 confere um direito individual aos destinatários da norma, sendo cabível ao Poder Judiciário reconhecer tal direito com base no princípio da igualdade.³¹⁴ Nesse sentido, o ministro divergente entendeu que a lei que autorizaria a transação conferiria um direito subjetivo aos beneficiários, posicionamento este que não foi acolhido.

Em sequência do julgamento, a Ministra Assusete Magalhães e o Ministro Francisco Falcão acompanharam o relator, entendendo que a legislação sobre transação administrativa não confere um direito e, conseqüentemente, também não suspende prazo decadencial ou prescricional, funcionando apenas como uma medida autorizativa destinada ao Poder Público. Nesse sentido, o posicionamento do relator foi acolhido.

Em um precedente do STJ de 2019 (EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1345423/AL), já considerando o CPC de 2015, analisou-se um pedido de homologação de transação realizada pela Defensoria Pública do Estado de Alagoas e pelo Município de Girau do Ponciano em matéria de concurso público. A Defensoria Pública estadual havia ajuizado uma ação civil pública em desfavor da municipalidade, impugnando a anulação de um concurso realizado em 2012, feita pela própria administração pública.

Em primeiro grau, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido e restabeleceu a validade do concurso, porém o Tribunal de Justiça de Alagoas reformou a decisão e julgou os pedidos pela improcedência. Nesse interregno, foi realizado acordo entre a Defensoria Pública, o Prefeito e o Procurador Municipal. A Segunda Turma do STJ homologou a transação por unanimidade, mas não adentrou em profundidade na questão jurídica sobre o cabimento, afirmando

³¹⁴ O Ministro destacou que “A Lei 10.999/2004, ao autorizar a revisão por intermédio de acordo, reconheceu um direito individual e homogêneo de quase um milhão e novecentos mil titulares desse direito. Portanto, mostra-se cabível ao Poder Judiciário reconhecer o direito daqueles que são seus titulares, mercê do princípio da igualdade”.

apenas que a homologação seria possível com base no CPC, mesmo diante da inexistência de uma lei municipal autorizativa.³¹⁵

Sobre a realização de TAC em sede de Ação Civil Pública, embora se trate de um título executivo extrajudicial (Lei 7.347/85, art. 5º, §6º), o STJ já salientou, em alguns julgados, que compete ao Poder Judiciário realizar a sua homologação, caso haja requerimento nesse sentido.³¹⁶ Entendeu-se que o Ministério Público possui opção de homologar judicialmente o TAC, conforme art. 475-N, V, do antigo CPC (atual art. 515, inciso III).

Por fim, vale destacar que o STF e o STJ não possuem informações consolidadas sobre o número de demandas que tramitam perante tais cortes envolvendo o Poder Público e quantos acordos são homologados nessas instâncias. Em resposta aos Pedidos de Informação n.º 545179 (STF) e 1819 (STJ), ambos os Tribunais informaram que os seus sistemas não permitem discriminar tais ações, inviabilizando uma apuração sobre a litigiosidade envolvendo o Poder Público em tais instâncias.

7 A discussão sobre o dever de busca consensual

Não existe na legislação um dispositivo normativo que estipule expressamente um dever jurídico de promover uma avaliação e mesmo uma tentativa de resolver consensualmente as disputas envolvendo o Estado. A diretriz do dever, no entanto, decorre da interpretação do ordenamento jurídico e da nova perspectiva dada à noção de interesse público que vincula a atuação administrativa do Estado em prol de uma atuação consensual, mais compatível com os primados do Estado Democrático de Direito.

³¹⁵ O Min. Relator Francisco Falcão destacou que: “o Código de Processo Civil de 2015 dispensou especial tratamento, pelo Poder Judiciário, da solução consensual de conflitos. Nesta medida, determina o art. 3º, § 3º, do Código, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

³¹⁶ Nesse sentido: AgRg no AREsp 248.929/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015; AgRg no AREsp 247.286/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 5/12/2014) e REsp 1.150.530/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/3/2010).

Poder-se-ia argumentar que, pela ausência de texto expresso nesse sentido, uma atuação prioritária consensual apresentar-se-ia como medida discricionária, a ser adotada de acordo com a conveniência e oportunidade da autoridade administrativa competente. Para se chegar ou não a essa conclusão, a análise deve perquirir um pouco além, considerando especialmente a evolução conceitual da discricionariedade e seu tratamento no contexto das transformações do Direito Público.

O conceito de mérito administrativo – relacionado ao de discricionariedade – foi trabalhado, no âmbito nacional, por Seabra Fagundes,³¹⁷ a partir da doutrina italiana, revelando o critério binômio da conveniência e oportunidade que caracteriza a decisão facultada. O instituto jurídico da discricionariedade foi, nesse sentido, incorporado ao Direito Administrativo brasileiro, estabelecendo-se como uma faculdade conferida ao gestor público de definir entre escolhas viáveis autorizadas pela lei, considerando a conveniência e a oportunidade de diversos meios aptos para consecução de um fim comum albergado no ordenamento.³¹⁸

Porém, mesmo o referido autor já fazia alusão a que, a despeito de o mérito encontrar-se no sentido político do ato administrativo (portanto, impassível de substituição pelo juízo formulado através do Poder Judiciário), deriva ele de normas de boa administração. Haveria, então, uma orientação intrínseca ao ato, no sentido de que ele seja praticado de acordo com essas regras de boa conduta administrativa. Há algum tempo, por outro lado, a discricionariedade *pura* (imune a diretrizes na tomada de decisão e impassível de sindicabilidade por outros órgãos) vem sendo rejeitada pela doutrina administrativista.

Juarez Freitas, enfrentando a questão da mutação no conceito de discricionariedade em face das exigências constitucionais, chega a defender a existência de um direito fundamental à boa administração, constituída em um conjunto de direitos, a saber: (i) direito à administração pública transparente; (ii)

³¹⁷ Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 149-150.

³¹⁸ O termo discricionariedade assume uma plurissignificação na doutrina. Apesar disso, encontram-se alguns elementos a ela relacionados, como: o elemento volitivo (vontade de escolher entre as opções possíveis), elemento subjetivo (apenas a Administração Pública possui o poder de decidir), formal (atribuição do legislador da faculdade ao administrador) e objetivo (vinculação ao interesse público)". SADDY, André. Visitando a definição de discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 149-175, abr./jun. 2016, p. 171.

direito à administração pública dialógica; (iii) direito à administração pública imparcial; (iv) direito à administração pública proba; (v) direito à administração pública respeitadora de uma legalidade temperada; e (vi) direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz (não apenas eficiente).³¹⁹

Dentre os consectários relacionados ao direito fundamental à boa administração pública, encontra-se a exigência relativa aos princípios da prevenção e da precaução – muitas vezes ligados ao Direito Ambiental – mas que, segundo o autor, possuem plena aplicabilidade no âmbito geral da gestão dos interesses pelo Estado.

Sem adentrar na sutil diferença entre a precaução e a prevenção (diferenciadas pelo grau de probabilidade em relação à ocorrência do dano), o interessante é observar que, sob esse Direito Constitucional, “[...] não se admite a inércia administrativa perante o dano previsível”. Haveria, então, um dever de atuação para evitá-lo.³²⁰

Tal dever decorre também da necessidade de observância do interesse público, que, como visto, não se esvaiu do ordenamento brasileiro, embora venha sofrendo constante releitura diante do processo de transformação do Direito Público.³²¹ Nesse sentido, o interesse público vale também como limitador ou promotor da atuação administrativa, já que orienta a prática dos atos administrativos, conforme se aprofundará em tópico apropriado.

Segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro, é de se defender “[...] a ideia de que o interesse público, ao invés de implicar, necessariamente, discricionariedade administrativa, constitui um dos princípios limitadores dessa discricionariedade”.

³¹⁹ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22-23.

³²⁰ **Ibidem**, p. 100.

³²¹ Segundo Tercio Sampaio Ferraz Junior: “A distinção entre direito público e privado não é apenas um critério classificatório de ordenação dos critérios de distinção dos tipos normativos. Com sua ajuda, podemos, é verdade, classificar as normas, com seus diferentes tipos, em dois grandes grupos. O interesse da classificação, porém, é mais extenso. A distinção permite sistematização, isto é, o estabelecimento de princípios teóricos, básicos para operar as normas de um e outro grupo, ou seja, princípios diretores do trato com as normas, com suas consequências, com as instituições a que elas referem, os elementos congregados em sua estrutura. Esses princípios decorrem eles próprios, do modo como a dogmática concebe direito público e privado. E esse modo, não podendo ter o rigor de definição, é, de novo, *tópico*, resulta da utilização de lugares-comuns, de pontos de vista formados historicamente e de aceitação geral”. SAMPAIO, Tercio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2011, p. 109.

Para a autora, “[...] em vez de afirmar-se que a discricionariedade é liberdade de ação limitada pela lei, melhor se dirá que a discricionariedade é liberdade de ação limitada pelo Direito”.³²²

A discricionariedade também não se dissipou na doutrina administrativista brasileira, mas vem sendo transformada para adequar-se às diretrizes do Estado Democrático de Direito, especialmente ao limitar a atuação facultativa dos governantes através de orientações específicas (regras, princípios, limitações éticas etc.). É, assim, que não se pode mais falar na existência de uma discricionariedade administrativa pura, sem limitações e/ou orientações decorrentes do ordenamento jurídico.

É nesse sentido, por exemplo, que Sérgio Guerra defende que a atuação administrativa deve pautar-se pela reflexividade administrativa, que serviria como uma imposição ao administrador na avaliação de riscos através de dois elementos: a prevenção e a mediação. Para o autor, o Estado deve portar-se como interlocutor dos diversos grupos de interesses e buscar a mediação para garantir legitimidade às suas decisões, “[...] em um procedimento negocial e autorreferencial visando obter o consenso mediado”.³²³

Nesse sentido, o interesse público constitui-se como um limitador da atuação administrativa, por vezes, reduzindo as opções do administrador diante de situações concretas, em que emerge o dever de consensualidade, nos casos em que seja admissível (art. 174, II, CPC), notadamente quando evidenciada uma vantagem para a administração pública. O interesse público não mais justifica uma discricionariedade administrativa ampla e ilimitada, mas sim reduz o campo de escolha do administrador para a decisão. Como aduz Andreas J. Krell, vários são os interesses públicos que surgem na análise das situações concretas e que acabam por vincular a atuação do administrador público, pelo menos a ponto de

³²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 162.

³²³ GUERRA, Sérgio. Discricionariedade administrativa – limitações da vinculação legalitória e propostas pós-positivistas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 205-240, p. 237.

lhe exigir uma legitimação da sua atuação, através, por exemplo, da motivação, da publicidade dos atos etc.³²⁴

O interesse público, apesar de se constituir como um conceito jurídico indeterminado, adequa-se à realidade do momento vivido pelos diversos atores sociais e econômicos, bem como às exigências concretas de atuação legítima do Estado. Segundo Angeles Rodenas, “[...] *lo característico de la utilización de este tipo de conceptos es que implican una renuncia del legislador a introducir propiedades descriptivas en la norma y, en su lugar, suponen una remisión a los acuerdos valorativos vigentes en un determinado colectivo social*”.³²⁵ Assim, se a consensualidade passa a incorporar-se a um ordenamento jurídico e às necessidades de um Estado eficiente, participativo e plural, é consequente que se comece a conceber um dever de consensualidade pautado nos novos paradigmas finalísticos dessa administração pública fundada em uma releitura dos seus pressupostos tradicionais.

No mesmo sentido, Hartmut Maurer, escrevendo com base no direito alemão, destaca que existem hipóteses em que a discricionariedade, em que pese existente, pode chegar a uma redução: redução da discricionariedade a zero ou estreitamento da discricionariedade. Seriam hipóteses em que, havendo alternativas, uma delas mostrar-se-ia inválida diante da vantagem das demais, especialmente pela interpretação de direitos fundamentais e princípios constitucionais.³²⁶

A ideia experimentada no presente trabalho, no entanto, não objetiva defender a consensualidade como algo habitual e corriqueiro da administração pública, sem observância dos demais princípios aplicáveis (igualdade, eficiência

³²⁴ “[...] não se trata de uma expressão mágica, capaz de justificar qualquer comportamento da Administração; tampouco ela é uma ‘palavra oca, destituída de conteúdo, comportando seja lá o que for que se lhe queira inserir’. O próprio agente público sempre deve perseguir na sua atuação a *realização de algo* que foi *previamente qualificado* pela *ordem jurídica como de interesse público*; a verificação concreta da satisfação deste se dá por meio do processo administrativo ou da ação judicial. Surgem, assim, vários *interesses públicos* específicos em situações concretas, cuja concretização está sujeita a contestação e discussão”. KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados**: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 127.

³²⁵ RÓDENAS, Ángeles. **Los intersticios del Derecho**: indeterminación, validez y positivismo jurídico. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 30.

³²⁶ MAURER, Hartmut. **Decreto administrativo**: parte general. Tradução Gabriel Doménech Pascual (coord.). Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 174.

etc.). É possível que, em um caso concreto, não se demonstre ser benéfico para o Estado firmar eventual acordo e, por isso, os meios de atuação do poder de polícia e de execução judicial devem ser aprimorados para essas hipóteses.

A questão é que, em situações nas quais existe a possibilidade de adoção da consensualidade, com a diminuição de riscos e com a maximização do interesse público (especialmente pelo cumprimento espontâneo do direito material pelo administrado), o dever da atuação consensual, pelo menos com uma proposta de tentativa perante o interessado, existe sim a partir de uma interpretação do ordenamento jurídico brasileiro atual, notadamente do art. 37, caput, da CF e dos arts. 3º, § 2º, 15 e 174, II, CPC, como já visto no tópico anterior.

O mesmo posicionamento é externado por Onofre Alves Batista Júnior, para quem, embora a discricionariedade esteja presente em algumas atuações dos representantes estatais, a análise da conveniência e da oportunidade reduz-se a um dever de tentar transacionar quando um acordo se mostre como a melhor via.³²⁷ O dever de busca pela consensualidade existe pelos diversos motivos acima apontados (exigência de legitimidade, reinterpretação do interesse público, nova sistemática processualística etc.). Pode-se falar, então, em um dever de consensualidade, a que todos os administradores públicos e, em especial, os advogados públicos estão vinculados.

Ressalte-se que, embora o dever de consensualidade se extraia de uma análise sistemática do ordenamento jurídico, a explicitação desse dever pode ocorrer através de regulamentação. A título de exemplo, a LC n.º 144, de 24 de julho de 2018, do Estado de Goiás, estabeleceu, em seu art. 17, que: “Antes da propositura de demandas judiciais, o Procurador do Estado responsável pelo feito deverá exaurir os meios de solução consensual do conflito, notificando a parte contrária para manifestar a sua intenção em submeter a controvérsia à Câmara de que trata esta Lei”. A explicitação desse dever é facultada ao Poder Legislativo por

³²⁷ “[...] portanto, é antijurídica a decisão administrativa que não atenda ao poder/dever de prossecução otimizada do bem comum. Se existe a possibilidade de celebração de contratos alternativos que propiciem soluções mais ajustadas ao desiderato de atendimento otimizado do bem comum, em especial quando o Direito estabelece cláusulas setoriais autorizativas, firma-se o dever/poder de transacionar, sempre que esta se constitua na melhor alternativa para o atendimento do bem comum”. 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. p. 468.

meio da sua produção normativa ou mesmo pelo Poder Executivo através da sua atuação regulamentar.

Esse dever, no entanto, enfrenta alguns problemas de concretização, tais como: a importância da existência de regulamentação com critérios sobre a atuação consensual (seja por lei, seja por ato normativo infralegal); a criação de estruturas administrativas (órgãos, câmaras etc.); uma *delimitação* do *controle* a ser exercido diante da consensualidade pelos diversos órgãos (Poder Judiciário, Ministério Público, órgãos de controle interno etc.). Tudo isso com vista a viabilizar uma cultura jurídica mais efetiva no âmbito do Estado-administração na lida com conflitos intersubjetivos de interesses que o alcancem.

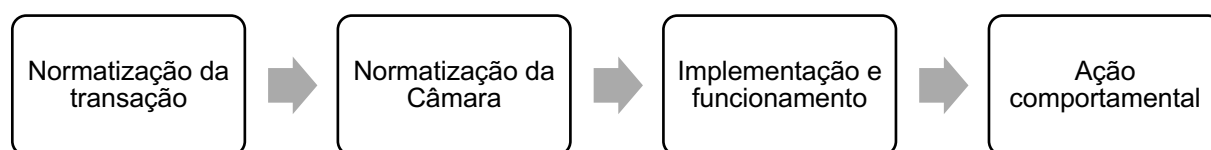
**PARTE 2: A POLÍTICA PÚBLICA DE CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA
EM NÍVEL ESTADUAL**

A primeira parte do trabalho serviu para aportar uma base teórica relacionada a políticas públicas (Capítulo I) e às transformações ocorridas no mundo da dogmática jurídica (Capítulo II) quanto transação envolvendo litígios dos quais o Poder Público é parte, viabilizando um cenário de estímulo à consensualidade.³²⁸ Aplicando as abordagens trazidas pela primeira parte do trabalho, a análise avançará agora para avaliar especificamente a existência ou não de uma política pública de consensualidade em nível estadual, a fim de verificar a validade da hipótese lançada.

Analisando o ciclo de políticas públicas, as fases que precedem a decisão (*decision making*) sobre a criação ou não de câmaras de conciliação (inserção como pauta na agenda política, identificação de alternativas e avaliação das opções) foram objeto de abordagem nos capítulos anteriores. Esta segunda parte avalia as fases seguintes, envolvendo os atos posteriores ao processo decisório. Nesse contexto, após levantamento de dados preliminares, percebeu-se que as providências seguintes à decisão de criar uma política pública de consensualidade em nível estadual envolvem quatro fases distintas: 1) fase de normatização da transação; 2) fase de normatização da câmara; 3) fase de implementação e funcionamento; 4) fase de ação comportamental.

O esquema pode ser assim identificado:

Figura 3 – Fases de implementação das Câmaras Estaduais



Fonte: elaborada pelo autor

³²⁸ O objetivo inicial foi estabelecer o estado da arte quanto às abordagens teóricas sobre políticas públicas em comportamentos humanos e sobre a dogmática jurídica aplicada à consensualidade. O foco aqui envolve identificar os estágios que a política pública se encontra na busca pela solução do problema, desde a criação de instituições/regra até a implementação da política pública em cada ente federativo. SOUZA, Celina. Estado da arte de pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETICHE, Marta; MARQUES, Eduardo. **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2007, p. 65-86, p. 84.

1) Fase de normatização da transação administrativa: em um primeiro momento, a legislação autoriza a realização de acordos pelo Poder Público em conflitos instaurados, adotando um desenho normativo que atribui competência a uma determinada autoridade, com ou sem limitações à realização do acordo. Essa autorização é um pressuposto para que os acordos possam ser realizados no âmbito da Câmara;³²⁹

2) Fase de normatização da Câmara: em cumprimento ao disposto no CPC (art. 174) e Lei 13.140/15 (art. 32), o Estado-membro edita um ato normativo de criação no âmbito da Procuradoria Estadual, estabelecendo as regras sobre o seu funcionamento, composição, competências, procedimentos, entre outros.³³⁰ Esse é o segundo pressuposto para que a Câmara tenha o seu desenho institucional definido em norma jurídica e, com isso, avance para a próxima fase;

3) Fase de implementação e funcionamento da Câmara: com o ato normativo criador da Câmara, decide-se implementar na prática o órgão no âmbito da Advocacia Pública estadual, mediante o fornecimento de recursos humanos, materiais e tecnológicos necessários ao desempenho da atividade. A edição de normas jurídicas sobre a transação e mesmo sobre o desenho institucional da Câmara não é suficiente para que ela comece a funcionar, sendo necessária essa fase portanto;

4) Fase de ação comportamental: a quarta e última fase é a que envolve o comportamento das partes, em especial do advogado público, no sentido de submeter os litígios aos procedimentos que são propostos no âmbito da Câmara e, sendo possível e desejável, realizar acordos em níveis que gerem diminuição da litigiosidade perante o Poder Judiciário.

Como se observa, as duas primeiras fases dizem respeito à edição de normas jurídicas, enquanto as outras duas últimas envolvem o funcionamento em si da câmara. Apesar disso, todas as fases podem impactar no ciclo de litigância do

³²⁹ A identificação dessa fase leva em consideração o fato de que os aspectos dogmáticos que impedem em absoluto a realização de acordos pelo Estado já foram ultrapassados, conforme abordagem empreendida no capítulo II. Nessa fase, serão analisados os desenhos normativos adotados pelos entes federativos a partir de critérios pré-definidos.

³³⁰ Embora haja previsão no CPC e na Lei n.º 13.140/15, adota-se por pressuposto que tais atos normativos não são suficientes à criação das câmaras, conforme se verá. Há necessidade de que cada ente federativo edite ato normativo próprio autorizando a criação do órgão e delineando seu funcionamento.

Poder Público, na medida em que o desenho normativo estabelecido para transação, por exemplo, pode influenciar a decisão do advogado público em processo de mediação entre fazer ou não o acordo.

No caso de uma política pública homogênea entre os entes federativos, seria possível que um avanço através dessas fases acontecesse em tempo aproximado entre os entes estaduais. Todavia, a pesquisa revelou que o contexto de criação das câmaras acontece de forma heterogênea, cada ente viabilizando as fases de acordo com a sua liberdade de conformação. Nesse sentido, será possível fazer um diagnóstico de quais entes se encontram em estágio mais avançado.

Com a avaliação pretendida, a finalidade última será analisar como as câmaras servem a uma política pública de consensualidade para fins de gestão eficiente dos litígios. Em seguida, serão formuladas análises críticas sobre os dados e proposições que se apresentam como adequadas diante do cenário identificado em relação à consensualidade administrativa.³³¹

Por isso, o objetivo da presente pesquisa nessa segunda parte é, em um primeiro momento, de caráter descritivo, avaliar a situação de cada uma dessas fases nos Estados-membros brasileiros, considerando o avanço ou não de cada um. Em um segundo momento, a abordagem avançará para proposições que podem ser adequadas ao contexto brasileiro para gerar um estímulo comportamental visando construir uma cultura não adversarial no âmbito da Administração Pública estadual.

³³¹ O objetivo da avaliação pode ser descrito como a identificação de estratégias para: “melhoria da eficiência do gasto público, da qualidade da gestão, do controle social sobre a efetividade da ação do Estado, esse último instrumentalizado pela divulgação de resultados das ações de governo”. RAMOS, Marília Patta; SCHABBACH, Letícia Maria. O estado da arte da avaliação de políticas públicas: conceituação e exemplos de avaliação no Brasil. **Revista Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 5, p. 1271-1294, set./out. 2012, p. 1272.

CAPÍTULO 1 FASE DE NORMATIZAÇÃO DA TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA

A existência de norma possibilitando a transação por parte da administração pública estadual é um pressuposto indispensável para que haja o debate sobre a criação e funcionamento de Câmaras voltadas à utilização de meios alternativos de solução consensual de disputas em litígios envolvendo o Estado.³³² A mediação e a conciliação, por exemplo, não obterão êxito se, ao final, não houver a possibilidade de que o acordo seja firmado por uma autoridade competente.

Este capítulo tem por finalidade abordar a fase de normatização da transação administrativa pela qual os entes federativos passam antes de criarem suas câmaras estaduais de solução alternativa de conflitos. Diferentemente do capítulo II, parte 1, o objetivo aqui envolve a análise específica da transação em âmbito estadual. Além do aporte teórico, foram levantados dados sobre cada ente da federação no que concerne à existência de leis autorizativas da transação, autoridades competentes e eventuais limites materiais à transação.³³³

1 Fundamentos dogmáticos da transação pela administração pública em nível estadual

A transação, enquanto instituto jurídico aplicável às relações jurídicas em geral, está prevista no art. 840 e seguintes do Código Civil, inserido no Título VI, que trata das várias espécies de contratos. Apesar disso, a disposição do referido código não se aplica amplamente à administração pública justamente pelo que prescreve o seu art. 841: “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. O texto normativo não esclarece o que se enquadraria nesse tipo de direito, deixando o seu sentido em aberto sobre o que seriam esses direitos que admitem transação.

³³² O dever de estimular a consensualidade não é exclusivo de processos judiciais, abrangendo também a atuação do Poder Público em processos administrativos. Nesse sentido é o enunciado 17 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios: “Nos processos administrativo e judicial, é dever do Estado e dos operadores do Direito propagar e estimular a mediação como solução pacífica dos conflitos”.

³³³ Não foram analisados os procedimentos internos que cada ente federativo estabelece para realização do acordo, já que isso não possui relevância para o desenvolvimento da tese central.

É bem verdade que o Poder Público também lida com questões patrimoniais de caráter privado, tal como admite a doutrina. Contudo a maior parte das suas relações jurídicas é caracterizada como de natureza pública, com incidência do regime jurídico administrativo, fugindo ao teor do texto legal anteriormente mencionado. A disponibilidade sobre direitos dessa natureza é contestável, mas este trabalho levará em consideração a sua possibilidade quando autorizada a disposição pela lei do próprio ente federativo.³³⁴

Nesse sentido, a discussão que hoje é travada sobre a utilização de meios consensuais de solução de disputas pela Administração Pública pressupõe uma fase prévia de normatização da própria transação, autorizando – de forma expressa – a realização de compromissos pelo Poder Público. Se não há possibilidade de se firmar acordo, não há o que se discutir quanto às estruturas voltadas à mediação, conciliação e outros meios de solução consensual de disputas. O ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, tem caminhado para viabilização da transação administrativa no âmbito das procuradorias estaduais, embora com identificação de modelos distintos.

Diferentemente de outros países em que há autorização genérica para realização de acordos, especialmente em leis de processo administrativo, o Brasil não contava, até recentemente, com uma previsão específica sobre consensualidade em litígios envolvendo o Poder Público, embora houvesse normas gerais sobre consensualidade. A Lei n.º 9.784/99, lei de processo administrativo federal com aplicação subsidiária aos Estados e Municípios, não trouxe normas sobre a transação no âmbito do Estado. Ademais, os Estados também não inserem previsões dessa natureza em suas leis de processo administrativo. Apesar disso, o DL n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LINDB) passou por uma profunda

³³⁴ A superação do dogma da indisponibilidade do interesse público já foi abordada no capítulo II. Embora se trate de uma perspectiva polêmica, considera-se que o próprio ente federativo, através de lei, pode autorizar determinadas autoridades a transigir, enquadrando-se tal direito como disponível, inclusive com base na adequação ao conceito jurídico determinado diante de um novo contexto de gestão de litígios. Sobre a abertura do conceito, conferir: COSTA, Nilton César Antunes da. A transação de direitos indisponíveis na mediação. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, v. 5, n. 1, p. 208-232, jan./jun. 2019 e TONIN, Mauricio Moraes. Direito patrimonial disponível da Administração Pública: tentativa de definição. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 59, p. 61-79, jul./set. 2008.

alteração através da Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, inclusive no campo da consensualidade administrativa.³³⁵

Foram incluídas disposições na LINDB, mais especificamente os arts. 20 ao 30, os quais foram objeto de regulamentação pelo Presidente da República através do Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019.³³⁶ Entre os assuntos tratados nos enunciados normativos, de forma sucinta, encontram-se disposições sobre motivação de decisões (art. 20 e 21), diretrizes sobre interpretação (art. 22 e 23), segurança jurídica (art. 24 e 30), consensualidade administrativa (art. 26 e 27), responsabilidade do agente público (art. 28) e realização de consulta pública (art. 29). Todas essas novas disposições possuem reflexo, de certa forma, no campo da consensualidade envolvendo o Poder Público, em que pesem os artigos 26 e 27 terem tratado mais especificamente do assunto. Porém, será que são suficientes para autorizar genericamente a realização de acordos no âmbito estadual?

O art. 20 da LINDB, por exemplo, passou a prescrever que a motivação de uma decisão na esfera administrativa, controladora ou judicial deve considerar as consequências práticas da decisão, inclusive demonstrando a necessidade e adequação da medida diante das alternativas possíveis.³³⁷ O dispositivo foi concebido especialmente para situações em que se está diante de normas

³³⁵ Apesar da importância no âmbito jurídico, a inovação não ficou livre de críticas. Maria Helena Diniz, por exemplo, teceu críticas à generalidade do modelo, além da vagueza e ambiguidade de alguns dos seus termos. Afirmou ainda que “falta de segurança jurídica não será, infelizmente, solucionada com a entrada em vigor dos arts. 20 a 30 da LINDB, apesar de conterem subsídios viáveis para aumentar aquela segurança, que é essencial para a realização do trabalho dos gestores da administração pública e para a defesa do interesse geral”. DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do Direito Público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista Argumentum**, Marília, v. 19, n. 2, p. 305-318, mai./ago. 2018, p. 315.

³³⁶ Sobre a aplicação dos novos dispositivos, o V Fórum Nacional do Poder Público editou o enunciado 121: (arts. 20, 21, 22 e 23, LINDB; arts. 6º e 10, CPC) “A ausência de alegação das partes quanto às previsões dos artigos 20, 21, 22 e 23 da LINDB não impede sua aplicação pelo julgador, devendo as partes ser intimadas para manifestação específica, observados os arts. 6º (princípio da cooperação) e 10 (princípio da vedação da decisão surpresa) do CPC. (Grupo: Prerrogativas Processuais do Poder Público)”.

³³⁷ É importante destacar, com base em Marçal Justen Filho, que o dispositivo não estabelece uma preponderância do consequencialismo na decisão administrativa, mas sim exige que as consequências práticas sejam levadas em consideração na motivação. JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018, p. 38.

jurídicas abstratas, com mais de uma estratégia possível para o caso concreto, devendo a autoridade competente motivar sua decisão na forma da LINDB.³³⁸

As hipóteses em que a autoridade administrativa deve proferir uma decisão sobre a manutenção de um litígio ou realização de acordo se enquadram perfeitamente no dispositivo. Como veremos à frente, as normas que atribuem competência às autoridades para realização de acordo acabam por conferir uma autorização genérica, sem fixação de critérios específicos a ponto de eliminar uma avaliação concreta do agente. Logo, a decisão deve também observar o disposto no art. 20 da LINDB.

No mesmo sentido é o art. 21 do mesmo diploma, ao exigir também a indicação das consequências jurídicas e administrativas em caso de decretação da invalidade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.³³⁹ O parágrafo único do dispositivo ainda exige que sejam indicadas condições para regularização, sempre com observância à proporcionalidade, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Os arts. 22 e 23, por outro lado, fixam diretrizes a serem observadas na atividade interpretativa. O art. 22 da LINDB estabelece a necessidade de considerar “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.³⁴⁰ O

³³⁸ Como ressalta Francisco Sérgio Maia Alves: “não apenas as consequências para as partes envolvidas no caso, como também para a comunidade, na condição de destinatária da decisão como norma ideal, como padrão de conduta da sociedade e modelo para a decisão de casos futuros”. ALVES, Francisco Sérgio Maia. Novo paradigma da decisão a partir do art. 20 da LINDB: análise do dispositivo segundo as teorias de Richard Posner e Neil MacCormick. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 278, n. 3, p. 113-144, set./dez. 2019, p. 140.

³³⁹ Para José Vicente Santos de Mendonça, as consequências a serem indicadas na motivação devem ser: “(i) admissíveis pela Constituição de 1988 e exequíveis; (ii) certos e prováveis; (iii) imediatos e imediatamente futuros; e (iv) alguma base, lógica ou empírica, de evidenciação. MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB: indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018, p. 58.

³⁴⁰ Eduardo Jordão salienta que o dispositivo visa promover o combate às teorias românticas (ou idealistas) do Direito, são elas: “(i) a suposta completude e determinação do direito; (ii) a presunção de existência de um cenário fático ideal para a concretização dos ambiciosos objetivos do direito público nacional”. JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB: acabou o romance – reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018, p. 66.

art. 23 prescreve a necessidade de regime de transição quando for criada uma nova norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, tendo em vista o cumprimento de modo proporcional, equânime e eficiente.³⁴¹

O art. 24 da LINDB trata da segurança jurídica na revisão “quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado”. Veda-se que, “com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas”. Esse dispositivo possui relevância para evitar que acordos sejam declarados inválidos com base em mudança de entendimento, causando instabilidade na relação jurídica.³⁴² O art. 25 foi vetado.

O art. 26, por sua vez, autorizou expressamente a celebração de compromisso com os interessados, buscando “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais” (art. 26, § 1º, I). O compromisso ou acordo pode ser celebrado para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou mesmo situação contenciosa na aplicação do direito público. Utilizando a nomenclatura de “compromisso”, o dispositivo trata expressamente do acordo em matéria de Direito Público, trazendo uma previsão normativa genérica com aplicação de âmbito nacional.

O regulamento criado pelo Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019 também tratou do compromisso a ser firmado com essa finalidade. De acordo com o seu art. 10, o compromisso poderá ser firmado sempre que preenchidos os seguintes requisitos: 1) após oitiva do órgão jurídico; 2) após realização de consulta pública,

³⁴¹ Comentando o referido artigo, Floriano de Azevedo Marques Neto afirma: “Admitir a mudança como algo vital ao sistema e ao mesmo tempo contemplar mecanismos que dotem de previsibilidade, plausibilidade e graduação, é fundamental”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Art. 23 da LINDBL: o equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 93-112, nov. 2018, p. 111.

³⁴² O art. 24 da LINDB representa um ponto importante na garantia de segurança jurídica também na prática de atos consensuais. Impedir a revisão de pactos que sejam firmados entre as partes por mudança posterior de orientação geral poderia resultar em desconfiança das partes na realização do ajuste. No entanto, há que se destacar que a expressão “orientação geral” é um conceito jurídico indeterminado e que deverá ser compreendido a cada caso. Nesse sentido: CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB: irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 113-134, nov. 2018.

caso seja cabível; e 3) presentes razões de relevante interesse geral. A decisão sobre realização do compromisso deve ser devidamente motivada, só produzindo efeitos após sua publicação, sendo esta uma condição de eficácia do acordo entre as partes como exigência do princípio da publicidade (art. 10, § 1º).

Por se tratar de um decreto expedido pelo Presidente da República, pode-se argumentar que os seus efeitos são restritos à atuação em âmbito federal. Por isso mesmo, o art. 10, § 5º e 6º do referido decreto fixa a necessidade de manifestação de autoridades máximas dos órgãos públicos federais, assim como atribui a decisão final ao AGU, na forma do no parágrafo único do art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 1997. A transação, no âmbito dos Estados, portanto, deverá ser regulamentada também por meio de lei e/ou decreto, inclusive com a finalidade de indicar a autoridade competente para realização do acordo em nível estadual.

Como aduzem Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma, o art. 26 da LINDB estabeleceu uma autorização genérica para a realização de acordos substitutivos à decisão administrativa imperativa. Segundo os autores, a disposição normativa sistematizou o que já havia em legislações setoriais sobre acordos e termos de ajustamento de conduta e acabou por fixar um “permissivo genérico para que toda a Administração Pública, independentemente de lei ou regulamento específico, celebre compromissos”.³⁴³ Esse entendimento também é manifestado no enunciado 130, editado no V Fórum Nacional do Poder Público, que recomendou a produção de repositório público de jurisprudência administrativa.³⁴⁴

É preciso observar, no entanto, que o dispositivo da LINDB não se restringe à realização de acordos integrativos (incerteza jurídica) e/ou substitutivos (eliminar irregularidades), pois abrange também acordos em geral, desde que destinados a resolver situação contenciosa na aplicação do Direito Público (art. 26, *caput*). O novo artigo traz, inclusive, uma regulamentação mínima sobre o assunto, estabelecendo a finalidade do compromisso, uma condicionante e cláusulas

³⁴³ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018, p. 140.

³⁴⁴ 130. (Art. 26, LINDB). “O art. 26 da LINDB prevê cláusula geral estimuladora da adoção de meios consensuais pelo Poder Público e, para sua aplicação efetiva e objetiva, recomenda-se a produção de repositório público de jurisprudência administrativa”. (Grupo: Meios Consensuais e Poder Público).

obrigatórias (art. 26, § 1º, I, II e III). A competência para firmar o acordo, contudo, não é descrita no dispositivo, mencionando-se apenas a “autoridade administrativa” como figura competente.

O art. 27 da LINDB, por outro lado, trouxe previsão sobre compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo. No mesmo contexto, permitiu em seu §2º, a firmação de compromisso processual entre os envolvidos, admitindo expressamente o negócio jurídico sobre o processo no âmbito administrativo.³⁴⁵ Autorizou-se, portanto, a consensualidade não apenas quanto à matéria de fundo, mas também quanto ao processo em si, servindo como cláusula geral para toda administração pública.³⁴⁶

O art. 28 limita a responsabilidade pessoal do agente por suas decisões ou opiniões técnicas aos casos específicos de dolo ou erro grosseiro³⁴⁷, excluindo a mera culpa.³⁴⁸ Essa disposição é importante também na seara da consensualidade, ao permitir que o agente público possa decidir de forma adequada ao caso concreto, com mitigação do seu receio de ser responsabilizado por decisões que gerem a firmação de acordos.

O art. 29 prevê ainda a possibilidade de uso da consulta pública, sendo as manifestações consideradas na decisão. Esse instrumento pode ser utilizado de

³⁴⁵ Segundo Carlos Ari Sundfeld e Alice Voronoff, trata-se de regra inspirada no art. 190 do CPC, permitindo a realização de negócio jurídico processual não exclusivamente no âmbito judicial, mas também no bojo de um processo administrativo. SUNDFELD, Carlos Ari; VORONOFF, Alice. Art. 27 da LINDB: Quem paga pelos riscos dos processos? **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 171-201, nov. 2018, p. 179.

³⁴⁶ Nesse sentido, conferir o enunciado do V Fórum Nacional do Poder Público: 125. (art. 26, LINDB; art. 190, CPC; art. 5º, §6º, Lei nº 7.347/95). “É possível a realização de transações e negócios jurídicos processuais em ações coletivas, inclusive nas hipóteses em que exista irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público”. (Grupo: A Fazenda Pública e a Tutela Coletiva).

³⁴⁷ De acordo com o art. 12, §1º do Decreto 9.830, considera-se “erro grosseiro”: “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. Ademais, “não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro”. (§ 2º)

³⁴⁸ O escopo da limitação de responsabilidade, segundo Gustavo Binenbojm e André Cyrino, é evitar responsabilização da ação “com boas motivações, mas falível como qualquer pessoa. Assim, criam-se os incentivos institucionais necessários à promoção da inovação e à atração de gestores capacitados”. BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB: A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018, p. 221.

forma precedente à realização de um acordo pelo Poder Público. Por fim, o art. 30 prevê a busca por segurança jurídica na aplicação das normas, podendo se valer de instrumentos para garantir uniformidade da atuação, o que também pode ser utilizado para orientar decisões de consensualidade no âmbito do Estado.

Diante desse contexto de inovação normativa, a pergunta que surge é: essa disposição autoriza a transação administrativa aos Estados-membros? A resposta deve ser positiva, já que a LINDB é uma lei de âmbito nacional, destinada à aplicação geral, no exercício da competência legislativa privativa conferida pelo art. 22, I, da Constituição de 1988. Todavia, os Estados continuam com necessidade e liberdade para regular a realização dos acordos, definir as autoridades administrativas competentes para sua celebração, seus desenhos normativos e institucionais, além de estabelecer os limites na atuação das autoridades administrativas e da Advocacia Pública estadual.

Assim, para verificar o desenho normativo do Estado, inclusive quanto à autoridade competente para firmar o acordo, a LINDB não é suficiente. É necessário analisar a legislação de cada ente federativo, haja vista que cada um possui capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração. Assim, cada um dos Estados possui liberdade para definir o modelo jurídico que autorizará a transação administrativa, seja por meio do Governador, seja por meio de autorização legislativa específica da Assembleia Legislativa ou até mesmo por autorização genérica conferida ao Procurador-Geral ou diretamente aos Procuradores do Estado.

Como veremos adiante, os Estados-membros não adotam modelos uniformes de definição de competência para transação administrativa. Cada ente federativo estabelece a autoridade competente para realização do acordo de maneira heterogênea, embora haja prevalência de um modelo mais recorrente nos ordenamentos estaduais. Um ponto comum, no entanto, é a participação das advocacias públicas estaduais em todos os desenhos normativos.³⁴⁹

³⁴⁹ De acordo com os dados da pesquisa, todos os ordenamentos jurídicos dos Estados atribuem competência para a Procuradoria-Geral do Estado realizar a transação e participar de métodos de autocomposição em maior ou menor medida, inclusive com alguns condicionantes ou com delegações. Isso se decorre pelo fato natural de se tratar de um órgão de representação do ente

A Advocacia Pública tem presença obrigatória, seja pelas atribuições que lhe foram conferidas constitucionalmente, seja pela própria disposição legal criada em cada Estado com participação em maior ou menor medida na celebração do acordo. Isso, então, remete à duas questões importantes sobre tal instituição: 1) o papel da Advocacia Pública estadual na política de consensualidade; e 2) qual a sua liberdade e autonomia diante da responsabilidade que possui no ordenamento jurídico. Com isso, será possível ter a base necessária para entender melhor os modelos instituídos pelas legislações estaduais.

2 O papel da Advocacia Pública estadual na política consensual

O levantamento promovido sobre as legislações estaduais na presente pesquisa acerca da transação administrativa aponta para um fato relevante: todos os Estados tratam da realização de acordos com atribuições relacionadas à Advocacia Pública estadual, com maior ou menor participação. A regulação do assunto é feita pelas Leis Orgânicas das Procuradorias Estaduais, cada uma adotando o seu modelo institucional, tal como veremos mais a frente. O fato é que, em todas as legislações, há uma participação no processo decisório ou, minimamente, na elaboração e subscrição do documento é garantida ao órgão de Advocacia Pública.

Na maior parte dos entes federativos estaduais, o Procurador-Geral do Estado possui competência para transigir, às vezes dependendo de autorização legal específica ou do Governador do Estado. Por vezes, observa-se também a autonomia conferida aos Procuradores de Estado ou a órgãos específicos para decidir sobre o ato consensual, com o estabelecimento de algumas limitações à decisão do advogado público. O fato é que a Advocacia Pública possui participação em todos os desenhos normativos acerca da consensualidade, seja de forma direta na celebração do acordo, seja por meio da manifestação prévia exigida pela LINDB.

estatal, conforme art. 132 da Constituição de 1988. Todavia, a sua atuação se desenvolve com maior ou menos liberdade, conforme o desenho normativo estabelecido.

A Advocacia Pública como instituição conta com uma seção específica na Constituição de 1988. Inserida no Capítulo IV que trata das Funções Essenciais à Justiça, a Seção II separou dois artigos para dispor sobre Advocacia Pública no plano federal (art. 131) e estadual (132).³⁵⁰ Não houve previsão quanto à Advocacia Pública municipal no texto constitucional. Apesar disso, é de se ressaltar que a criação de um órgão voltado à Advocacia do Estado não ocorreu pela primeira vez no texto constitucional atualmente vigente e nem mesmo se restringe ao período republicano.

A análise contemporânea sobre o papel da Advocacia Pública, no entanto, é que importa para entender como desenvolver uma política pública de consensualidade efetiva, compreendendo, inclusive, os arranjos institucionais necessários a serem criados e trabalhados para gerar resultados positivos. Nesse contexto, a pesquisa bibliográfica aponta para a identificação de uma discussão central: a natureza das suas funções é de Advocacia do Estado, Advocacia de Governo ou Advocacia da sociedade?

A dúvida surge especialmente em virtude da sistematização e separação promovidas pela Constituição de 1988. A norma constitucional atualmente vigente estabeleceu um regime que compreende uma Advocacia Pública *stricto sensu* (Procuradorias Estatais),³⁵¹ uma Advocacia da Sociedade (Ministério Público) e uma Advocacia dos Necessitados (Defensoria Pública). Logo, indaga-se sobre qual o papel exercido, em essência, pela Advocacia Pública *stricto sensu*: defesa dos interesses do Estado ou do Governo ou de ambos?

Veja-se, inclusive, que isso impacta diretamente no papel do órgão diante das políticas públicas de consensualidade. Em várias situações é possível verificar

³⁵⁰ A Advocacia Pública, apesar de ser elencada como função essencial à Justiça, não é considerada como órgão autônomo. Na verdade, a sua estrutura integra o Poder Executivo, embora existam iniciativas com a finalidade de modificar isso, como a PEC n.º 82/07, e defensores dessa autonomia como forma de garantir o cumprimento de finalidades atinentes ao Estado Democrático de Direito. Nesse sentido: GRANDE JÚNIOR, Cláudio. O Estado Democrático de Direito e a incipiente Advocacia Pública Brasileira. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 16, n. 12, p. 8-24, dez. 2004.

³⁵¹ A Advocacia Pública, no ordenamento jurídico brasileiro, possui importantes competências de advocacia da sociedade também, como é o caso de ajuizamento de ação civil pública, legitimidade ativa para ação de improbidade administrativa, entre outros, sempre se vinculando ao interesse público primário. Assim, pode-se afirmar que ela exerce funções de advocacia da sociedade e do Estado cumulativamente. Nesse sentido: GRANDE JÚNIOR, Cláudio. Advocacia Pública: estudo classificatório de direito comparado. **Revista da Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 30, n. 66, p. 183-207, jul./dez. 2007, p. 183.

o interesse do Governo (em especial das autoridades políticas) na manutenção de um litígio, contrariando o interesse do Estado na garantia do acesso à justiça e na gestão qualificada de conflitos. A título de exemplo, a manutenção de um litígio em que haja condenação ao pagamento de valores pelo Poder Público em uma determinada ação pode ser vantajosa para um Governo, preferindo deixar a dívida para outras gestões. No entanto, para o Estado, a solução consensual poderia resultar na melhor estratégia e, muitas vezes, até mesmo na diminuição dos gastos como um todo.

É fato que, na prática, os órgãos de Advocacia Pública não possuem um papel restrito à representação e defesa do Poder Executivo, embora integrem sua estrutura. A sua atuação se relaciona com o desempenho da função administrativa como um todo, que não fica restrita à função desenvolvida por apenas um órgão público. Trata-se de um serviço jurídico “concebido para atender ao Estado, quando considerado em seu sentido *lato*”, sendo certo que sua atuação é muito mais ampla do que a mera defesa dos interesses do Chefe do Poder Executivo.³⁵²

O fato de os órgãos da Advocacia Pública estadual integrarem o Poder Executivo não retira o papel de advocacia de Estado que é desempenhado pelo órgão. Há autores, inclusive, que sustentam a necessidade de autonomia e independência das procuradorias para garantia do Estado Democrático de Direito, com orçamento próprio, chefe eleito pelos próprios membros, estrutura adequada para desempenho das funções, entre outros aspectos.³⁵³ Com a transformação do Estado no contexto atual, a própria Advocacia Pública tem seu papel transformado cada vez mais para se conformar a uma nova perspectiva de interesse público que não se restringe a uma atuação estritamente formal e burocrática sem margem de ação. O processo de constitucionalização do Direito, da mesma forma, estimula a releitura do papel da Advocacia Pública e das suas atribuições na solução de disputas judiciais e extrajudiciais.

Nesse sentido, Luciane Moessa de Souza defende que a Advocacia Pública não possui um papel restrito ao cumprimento da lei, mas sim – e principalmente –

³⁵² MADUREIRA, Cláudio. Advocacia pública: órgão do Estado ou do Poder Executivo. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 1155-1174, 2016. p. 1117.

³⁵³ BERLANDI, Victor Cesar. Advocacia de Estado ou de Governo? Reflexões sobre a advocacia dos interesses públicos constitucionalmente acometidos à administração do Estado. **Revista da AGU**, Brasília, v. 14, n. 3, p. 231-260, jul./set. 2015, p. 250.

da Constituição para atuar como verdadeira instituição essencial à Justiça. Assinala ainda que existiriam quatro deveres mínimos atribuídos à Advocacia Pública em decorrência do Estado Democrático de Direito: proibição de litigância de má-fé; dever de contribuir para o esclarecimento dos fatos; dever de reconhecer a procedência do pedido ou realizando transação, quando for o caso; e dever de ponderação do custo/benefício de litigar, avaliando a melhor estratégia processual.³⁵⁴

O papel da Advocacia Pública na criação e implementação de políticas públicas envolvendo a gestão de disputas não fica subordinado ao campo da representação em litígios perante o Poder Judiciário. A sua atuação visa também garantir a coerência dos atos estatais, de forma preventiva ou mesmo depois de instaurado o litígio, inclusive diante das possibilidades jurídicas existentes, sempre em consonância com o ordenamento jurídico e o interesse público.³⁵⁵

No campo da consensualidade, o papel da Advocacia Pública tem uma abrangência que não se limita à defesa do interesse público secundário. Pelo contrário, como função essencial à Justiça, trata-se de um órgão que participa das políticas públicas que envolvem a gestão dos litígios, inclusive para garantir o acesso à justiça, com base no interesse primário. De fato, “a defesa do interesse público secundário, meramente patrimonial ou financeiro, pressupõe compatibilidade com o interesse público primário”, devendo haver uma atuação proativa e inteligente para adoção das melhores estratégias.³⁵⁶

O conceito de interesse público, contudo, é modificável no tempo e no espaço, dependendo de inúmeros fatores para identificar aquilo que é mais adequado em cada situação. Assim, inúmeros motivos já apontados nesta tese demonstraram que há um contexto de mudança na perspectiva da gestão de conflitos. A Advocacia Pública, da mesma forma, passa por transformação, saindo

³⁵⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito: da necessidade de sua contribuição para o acesso à justiça e o desenvolvimento institucional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 141-174, out./dez. 2008, p. 173.

³⁵⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da advocacia pública no dever de coerência na administração pública. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019, p. 398.

³⁵⁶ CASTRO, Aldemario Araujo. A advocacia pública como instrumento do Estado brasileiro no controle de juridicidade dos atos da administração pública. **Revista da AGU**, Brasília, ano 7, n. 15, p. 11-16, 2008, p. 16.

de uma zona de repetição de atitudes litigiosas para identificar meios alternativos adequados à nova perspectiva de interesse público. Há casos em que a manutenção do litígio, ao invés da realização do acordo, pode resultar claramente em uma contradição com uma noção de interesse público, sendo certo que isso deve ser considerado não só na decisão específica de cada processo, mas também na construção de uma política pública mais ampla.³⁵⁷

Nesse ponto entra a questão comportamental, que deve ser levada em consideração no processo de transformação da Advocacia Pública. Os advogados públicos são pessoas e, como tais, possuem um comportamento que pode se alinhar ou não aos propósitos de uma política pública, resultando no seu sucesso ou fracasso. Por isso mesmo, o papel da Advocacia Pública no âmbito da consensualidade é importante para gerar uma nova visão sobre gestão de conflitos não apenas no Poder Judiciário, mas também – e principalmente – na administração pública, que é considerada um dos principais litigantes no Brasil. A postura de diálogo entre administração e administrado passa por uma institucionalização que abrange uma mudança comportamental mais profunda.³⁵⁸

O dever de busca da solução consensual de conflitos, nesse sentido, não deve passar apenas por um contexto de criação de normas jurídicas ou mesmo de criação de instituições, havendo necessidade de uma mudança comportamental, avaliando-se quais fatores influenciam o processo de tomada de decisão consensual. A criação e implementação de uma política pública de consensualidade tem como ator principal, portanto, os advogados públicos que atuarão nos casos em disputa, encontrando a melhor estratégia processual.³⁵⁹

³⁵⁷ MESQUITA, Daniel Augusto. A participação do advogado público em mediações: parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 185 - 208, jul./dez. 2016, p. 29.

³⁵⁸ “A compreensão da mediação e da conciliação como possíveis caminhos para uma maior pacificação passa antes por uma mudança comportamental, em que se abandona a posição de litigante, tão conclamada nas universidades de direito, e se incorpora uma postura mais aberta ao diálogo, ao consenso e ao protagonismo no processo de solução”. EIDT, Elisa Berton. Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública. **Revista da Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul**, v. 36, n. 75, p. 55-74, jan./jun. 2015, p. 71.

³⁵⁹ CARVALHO, Sílzia Alves; LIMA, Rafael Carvalho da Rocha. A atuação da advocacia pública na solução consensual dos conflitos envolvendo a administração pública no Brasil. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, v. 5, n. 1, p. 21-42, jan./jun. 2019, p. 41.

Como destaca José Afonso da Silva, o papel da Advocacia Pública vai muito além dos interesses patrimoniais da Fazenda Pública e até mesmo além do mero cumprimento do princípio da legalidade, “porque lhe incumbe igualmente e veementemente a defesa da moralidade pública”. O autor destaca ainda que a Advocacia Pública também possui a incumbência de defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana, sendo certo que a sua atuação também abarca, com isso, direitos da sociedade e de seus membros.³⁶⁰

A atribuição da Advocacia Pública, no contexto atual, não deve se restringir a uma atitude passiva diante do contexto de litigiosidade. Sendo um dos principais atores no processo e sendo titular de um papel que visa defender também toda a sociedade e seus direitos fundamentais, a sua participação deve ocorrer de forma ativa desde o início até o fim da construção de políticas públicas acerca da gestão de conflitos.³⁶¹ O enfrentamento dos problemas relacionados à litigiosidade e ao acesso à justiça exige uma atuação jurídica coerente, da qual a Advocacia Pública é viabilizadora oficial tanto no que diz respeito aos litígios entre Estado e particulares, como – inclusive – em litígios entre órgãos e entes da própria administração pública.³⁶²

Nesse contexto, os procedimentos que levam ao consenso, tais como a mediação e conciliação, não são medidas secundárias ou que visam apenas a desafogar o Poder Judiciário. Na verdade, são medidas adequadas para certos tipos de conflitos, inseridas em um sistema multiportas à disposição das partes em conflito. Inclusive, a própria Advocacia Pública, diante da quantidade massiva dos seus conflitos, pode desenvolver medidas e técnicas de negociação direta e práticas de solução colaborativa de disputas.³⁶³

³⁶⁰ SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública e Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 230, p. 281-289, out./dez. 2002, p. 284 e 289.

³⁶¹ SILVA, Renata Fabiana Santos. A conciliação e sua efetividade na solução de conflitos repetitivos envolvendo a Fazenda Pública. **Revista Direito UNIFACS**, n. 177, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/index>. Acesso em: 10 jan. 2020.

³⁶² COELHO, Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. Litigiosidade e impacto na gestão pública – a mediação como instrumento de gestão – a experiência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. **Revista da PGBC**, Brasília, v. 4, n. 2, p. 75-97, dez. 2010, p. 94.

³⁶³ O Brasil tem ficado restrito, nos últimos anos, ao estímulo das práticas de mediação e conciliação, existindo também outras práticas relevantes que estimulam a consensualidade e permite a solução adequada do conflito. Nesse sentido: CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative*

A função do advogado público, nesse sentido, deve convergir cada vez mais para colaboração na construção do caminho mais adequado para solução da disputa, deixando de procrastinar o fim do processo. Na verdade, a sua performance deve ser voltada à resolução do problema (*problem solver*), utilizando-se do instrumental adequado para cada situação.³⁶⁴

3 Pontuações sobre a relação da liberdade e responsabilidade consensual da Advocacia Pública em litígios

O protagonismo da Advocacia Pública estadual na condução de litígios e, conseqüentemente, na construção da estratégia adequada para resolver os conflitos é evidenciada a partir do próprio papel constitucional atribuído à Procuradoria. Apesar disso, o êxito de uma política pública de consensualidade também pode estar relacionado com o grau de liberdade e responsabilidade que se outorga à Advocacia Pública, o qual é identificado como fator de influência no processo decisório dos advogados públicos.³⁶⁵

Apesar de ser protagonista na construção de uma política pública de consensualidade, a Advocacia Pública encontra dois entraves centrais: 1) a (in)existência de liberdade e seus limites para realização de transação por advogados públicos que atuam diretamente nos processos; e 2) os limites da responsabilidade dos advogados públicos perante órgãos de controle internos e externos. Não se quer aqui defender um ponto ou outro, mas sim demonstrar que esses fatores podem influenciar, como a pesquisa demonstrará, no comportamento das pessoas responsáveis pela busca da solução consensual.

No que concerne ao primeiro ponto, é preciso perceber que a maior parte dos desenhos normativos existentes nos Estados atribui competência para decidir sobre a realização ou não de um acordo a uma autoridade distinta daquela que é

law): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471- 489, set. 2016.

³⁶⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil – A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, set./out. 2014, p. 61.

³⁶⁵ CAMBI, Eduardo; VASCONCELOS, João Paulo A Desjudicialização de políticas públicas e o Novo Código de Processo Civil – Contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 225-251, abr./jun. 2016, p. 248.

responsável pelo processo. Enquanto o Procurador do Estado conduz o feito regularmente, definindo a estratégia de litígio mais adequada, a solução consensual exige uma condicionante de autorização prévia ou homologação do Procurador-Geral, do Governador ou até mesmo do Poder Legislativo (embora controvertida essa possibilidade), modelos esses que serão analisados em tópico a frente.

O problema desse modelo de submissão a uma decisão externa final é o fato de que os meios alternativos de solução de disputas utilizam meios de aproximação das partes que são aplicados entre os participantes que se submetem ao mecanismo eleito para condução do caso. A pessoa que não participa do procedimento de mediação ou conciliação, por exemplo, poderá ter menos informação para decidir sobre a vantagem e adequação do acordo para o conflito específico. Mesmo com a emissão de um parecer pelo procurador condutor do feito, por exemplo, antes da autorização ou homologação, ainda assim a transação ficará submetida a critérios que podem ter um caráter não jurídico ou poderá ter sua motivação limitada pelo desconhecimento da autoridade final.³⁶⁶

Um argumento contrário possível é o fato de que a Procuradoria se submete a um sistema hierarquizado e que os Procuradores do Estado não teriam autonomia para decidir livremente sobre determinados assuntos.³⁶⁷ Essa, no entanto, é uma questão dogmática que não responde ao questionamento quanto à eficiência do modelo de atuação. A hierarquização e o estabelecimento de um procedimento burocrático podem se constituir como garantias ou como obstáculos a uma política pública de consensualidade, o que deve ser observado a partir de pesquisa aplicada.

Veja-se que a maior parte dos mecanismos de consensualidade utilizam técnicas e estratégias de aproximação das partes para construção da melhor estratégia de solução do conflito. Existem impedimentos psicológicos racionais ou

³⁶⁶ Questões relacionadas à independência financeira, autonomia técnica e remuneração são comumente consideradas como medidas viabilizadoras de práticas de redução da litigiosidade. Conferir: CARDOZO, Deiser Mara Rezende. A advocacia pública: instituição essencial à justiça com autoridade para solucionar conflitos no âmbito da jurisdição administrativa. **Revista CEJ**, Brasília, ano 21, n. 71, p. 19-26, jan./abr. 2017, p. 25.

³⁶⁷ Nesse sentido MADUREIRA, Claudio. O problema da autonomia técnica da Advocacia Pública. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 179-207, out./dez. 2016, p. 205.

emocionais ao sucesso do mecanismo de consensualidade que podem ser trabalhados através de técnicas de mediação e conciliação por exemplo, ficando limitada a sua eficácia se a autoridade competente para decidir não estiver presente durante as sessões.³⁶⁸

Poder-se-ia argumentar que o Poder Público deve atuar de maneira impessoal e, dessa maneira, a decisão sobre a consensualidade não pode ser tomada em atos específicos ou com submissão a técnicas de aproximação entre as partes. Isso, contudo, gera um equívoco. Os mecanismos de consensualidade não são feitos para prejudicar uma das partes, mas sim para construir a solução mais adequada ao caso.

Não se pode descartar, por exemplo, que um Procurador do Estado prefira litigar em um caso concreto no qual o acordo seria viável por não conhecer a situação a fundo, por existir uma barreira psicológica desde o processo administrativo que antecede o processo judicial ou até mesmo por uma questão de falta de segurança, entre outros fatores pertinentes. Nesse sentido, o mecanismo pode trazer clareza aos participantes e levar ao acordo.

O conhecimento interdisciplinar utilizado em sede de mediação permite, para ambas as partes, que sejam deixadas de lado questões pessoais para focar na solução do conflito em si. Busca-se, com isso, muito mais a impessoalidade e a aproximação das partes do que propriamente uma pessoalidade na negociação. Assim, existe um contexto psicológico por trás dos mecanismos de consensualidade a serem utilizados.³⁶⁹

Veja-se, inclusive, que a decisão por autoridade que não participa do procedimento contraria as inovações trazidas pela LINDB, na medida em que a autoridade competente poderá não ter conhecimento suficiente sobre as consequências práticas, jurídicas e administrativas, da estratégia processual. A motivação da decisão consensual, nesse sentido, poderá ficar limitada e resultar em uma solução que não seja eficiente no caso concreto.

³⁶⁸ KOROBKIN, Russel B. Psychological impediments to mediation success: theory and practice. **Law & Economics Research Paper Series**, v. 21, n. 05-09. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=689261>. Acesso em: 7 fev. 2020.

³⁶⁹ Nesse sentido: BADER, Elizabeth E. The Psychology of Mediation: Issues of Self and Identity and the IDR Cycle. **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, v. 10, n. 2. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086223. Acesso em: 7 fev. 2020.

Apesar dessas pontuações, é fato que a maior parte dos Estados-membros no Brasil não prevê autorização para que o Procurador do Estado possa firmar acordos. Os poucos entes federativos que contemplam essa possibilidade limitam a liberdade do advogado público em razão do valor do acordo, acima do qual deverá haver prévia autorização de autoridades superiores. Apenas os Estados do Amapá, Amazonas, Goiás e Pará possuem alguma previsão para que Procuradores do Estado realizem acordos diretamente, com limitações definidas na legislação.

O objetivo dessa exposição não é defender um modelo ou outro, mas sim apontar que a maior parte dos desenhos normativos não contempla a participação da autoridade competente para decidir no mecanismo de consensualidade. O modelo fixado pelo Estado deve compatibilizar a reserva de competência que se queira fazer com a possibilidade de utilização das técnicas de aproximação. Um exemplo disso seria condicionar a competência autorizativa ou homologatória das autoridades superiores a hipóteses ou motivações específicas para rejeitar a firmação de eventual acordo.

Sobre a responsabilidade dos Procuradores do Estado, não há dúvidas de que o receio pode impedir um agente público de decidir pela realização do acordo. A decisão consensual, no entanto, se submete ao regramento do art. 28 da LINDB, ou seja, só é possível a responsabilização nos casos de dolo ou erro grosseiro.³⁷⁰ Em se tratando de regime jurídico de servidores públicos, os Estados-membros possuem liberdade para definir as normas a serem aplicadas, inclusive no que concerne ao regime disciplinar.

Essas duas regras, contudo, podem não ser suficientes para estimular a realização de acordos com objetivos de uma política de consensualidade, devendo ser criadas medidas paralelas. Para se chegar a essa avaliação, contudo, apenas os dados levantados ao final da presente pesquisa poderão apontar soluções mais adequadas.

³⁷⁰ A eliminação da responsabilidade por “culpa” indica o objetivo de gerar maior confiança na autoridade competente para decidir, evitando o receio de ser responsabilizado por critérios subjetivos em processos posteriores de órgãos de controle. Vale destacar que o art. 184 do CPC também prevê a responsabilidade da Advocacia Pública em casos de dolo ou fraude e o art. 40 da Lei n.º 13.140/2015 estabelece texto semelhante.

Embora a administração pública se vincule ao princípio da legalidade, é fato que as suas decisões são proferidas por seres humanos e, como tal, é impossível eliminar todo e qualquer juízo pessoal que possa ser construído durante o ato de aplicação da norma. Pensar que um Procurador do Estado, Governador ou qualquer outra autoridade administrativa possa decidir um caso com total distanciamento e em prol de um suposto interesse público é internalizar um mito de idealização que não existe. As autoridades que participam do processo possuem vínculos psicológicos que devem ser considerados na construção de uma política pública de consensualidade.³⁷¹

Assumindo, então, a importância da Advocacia Pública no contexto de consensualidade e o protagonismo do advogado público na decisão acerca da litigância ou do acordo, o desenho normativo de cada Estado-membro define o grau de liberdade e autonomia para transacionar, assim como – em alguns casos – os limites e responsabilidades que podem advir disso. Analisaremos agora o modelo adotado no âmbito dos Estados-membro no que concerne à transação administrativa, a partir do levantamento feito pela pesquisa.

4 Desenhos normativos de transação administrativa dos Estados

Cada Estado-membro possui liberdade para definir seu desenho normativo sobre transação administrativa e, conseqüentemente, utilizar meios de se chegar à decisão consensual. As regras genéricas do CPC, da Lei 13.140/15 e da LINDB, apesar de serem autorizações abstratas para sua prática, não são suficientes para descrever como ocorre a realização de acordos em nível estadual. Nesse sentido, cada ente federativo possui regramentos – mesmo que genéricos em alguns casos – voltados a disciplinar a transação administrativa e a criação de câmaras, quando for o caso.

Verifica-se ainda a participação das Procuradorias Estaduais em todos os modelos normativos, motivo pelo qual existe previsão nas suas respectivas Leis

³⁷¹ Nesse sentido, vide as contribuições da mediação no âmbito familiar e na psicologia positiva: SILVEIRA, Simone de Biazzi Ávila Batista da; FERRAZ, Deise Brião. A mediação de conflitos sob a perspectiva do desenvolvimento humano: as contribuições da psicologia positiva. **Revista brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 192-211, 2018.

Orgânicas, sendo complementadas – vez por outra – por leis ou por atos normativos infralegais. Os modelos variam e muitas vezes a autoridade que possui competência para firmar o acordo não é a mesma que participou do procedimento consensual de mediação ou conciliação por exemplo, além de existirem restrições que mudam conforme o ente federativo. Há, portanto, um regime jurídico heterogêneo em nível estadual.

A pesquisa realizada resultou na elaboração de uma análise contendo dados de todos os entes federativos estaduais. Como critério, indicou-se o fundamento normativo da transação, a autoridade competente para decidir sobre a transação e o modelo adotado. A planilha permitiu identificar um diagnóstico dos desenhos normativos adotados e, conseqüentemente, formular dados estatísticos ao final sobre aspectos importantes.³⁷²

Ao todo, foram identificados seis modelos distintos adotados nas legislações estaduais: 1) celebração pelo Procurador-Geral do Estado após autorização do Poder Legislativo; 2) celebração pelo Procurador-Geral após autorização do Governador do Estado; 3) celebração pelo Procurador-Geral do Estado após autorização do Conselho Superior da Procuradoria; 4) celebração pelo Procurador-Geral do Estado, independente de autorização; 5) escalonamento por autoridade de acordo com o valor; 6) modificação de competência de acordo com o local da negociação. Analisaremos, então, quais Estados adotaram tais modelos e como isso se relaciona com a política pública de consensualidade.

4.1 Modelo 1: celebração pelo Procurador-Geral do Estado após autorização do Poder Legislativo

Neste desenho normativo, a legislação permite a realização de acordos com autorização do Poder Legislativo nos termos da lei. A lei estadual estabelece a competência para transacionar, mas condiciona, expressamente, à observância dos “limites da lei”, sem identificar se seria uma lei específica autorizativa ou se a

³⁷² Em virtude do modelo heterogêneo de regulação da transação administrativa, percebe-se que alguns entes federativos estaduais editaram normas mais detalhadas sobre a transação, enquanto outros não normatizaram o assunto de maneira mais específica. A autonomia dada ao procurador que conduz o feito ainda é incipiente e ocorre apenas em alguns poucos ordenamentos jurídicos estaduais, conforme se verá.

mera previsão genérica, como ocorre na LINDB por exemplo. Os dois Estados-membros que inseriram esse condicionante na lei foram Bahia³⁷³ e Santa Catarina³⁷⁴.

No Estado da Bahia, a LC Estadual 34, de 6 de fevereiro de 2009 (Lei Orgânica da PGE/BA), prevê, em seu art. 2º, VII, a competência da PGE/BA para transigir “quando legalmente autorizada”. A autoridade competente para firmar o acordo é o Procurador-Geral, conforme competência que lhe foi atribuída pelo art. 32, XIII da referida lei, acompanhada também pelo Regimento Interno da PGE/BA (art. 88, I), ambos condicionando à observância da forma definida em lei. Essa previsão de observância da legislação, inclusive, é replicada na parte de competência da Procuradoria Fiscal (unidade da PGE/BA), mais especificamente no seu art. 20, XXI.

Assim, a autoridade competente para celebrar o acordo, no Estado da Bahia, é o Procurador-Geral do Estado, o qual, no entanto, está condicionado a observar a forma traçada pela legislação autorizativa. Não há, no entanto, impedimento a que essa competência do Procurador-Geral seja delegada a Procuradores do Estado na forma da legislação administrativa estadual.³⁷⁵ Registre-se, ademais, que o Decreto nº 12.113, de 07 de maio de 2010, que altera do Decreto 8.016, de 16 de agosto de 2001, autorizou a transação terminativa de litígios judiciais pelo Procurador-Geral até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A PGE/BA não possui informações sobre a realização de acordos no âmbito do referido órgão, conforme resposta conferida ao Pedido de Informação n.º 2096592. Informou-se que o sistema da Procuradoria não permite a extração de tais dados, motivo pelo qual não há como fornecer essa informação, especialmente pelos anos indicados (2015 a 2019). Perceba-se que a ausência informações estruturadas sobre o número de acordos realizados no âmbito da Procuradoria não permite afirmar que a política pública de consensualidade é uma prioridade da

³⁷³ Lei Complementar Estadual n.º 34, de 6 de fevereiro de 2009, art. 2º, VII.

³⁷⁴ Lei Complementar Estadual n.º 317, de 30 de dezembro de 2005, art. 69, IV c/c LC Estadual n.º 317, de 30 de dezembro de 2005, art. 20, VII.

³⁷⁵ Nesse sentido, o art. 33 da LC Estadual n.º 34, de 6 de fevereiro de 2009 autoriza a delegação de competências do Procurador-Geral do Estado.

instituição, pois a existência de dados é uma questão elementar na avaliação da eficácia de atuação.

No caso do Estado de Santa Catarina, o art. 69, IV, da LC Estadual n.º 317, de 30 de dezembro de 2005, estabelece como competência do Procurador do Estado “transigir e dar ou receber quitações, nos limites da lei”. Tal previsão é reforçada pelo art. 41, VI, do Regimento Interno da PGE/SC (Decreto n.º 1.485, de 7 de fevereiro de 2018). Nesse sentido, é a lei que deve fixar o limite para transação, viabilizando a realização do acordo pelo Procurador, mantendo-se a possibilidade de interpretação genérica contida em lei e cumprindo-se também o disposto na LINDB.³⁷⁶

Atualmente, existe a Lei Estadual n.º 14.265, de 21 de dezembro de 2007, permitindo a realização de acordos homologáveis em juízo para o “pagamento de débitos de valores não superiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em parcelas mensais e sucessivas até o máximo de cinquenta, permitida a dispensa dos juros de mora” (art. 2º). Permite-se ainda acordo nos “processos para reparação de danos materiais emergentes decorrentes de acidentes de trânsito não superiores a 40 (quarenta) salários mínimos”, desde que “tenha havido prévio reconhecimento administrativo da culpa exclusiva do servidor público em inquérito técnico no âmbito da Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros ou em sindicância ou procedimento próprio no âmbito dos demais órgãos da Administração” (art. 3º). Nos demais casos, a edição de lei autorizativa é um condicionante de atuação.

Ressalte-se que, além da necessidade de autorização legislativa para realização de acordos na PGE/SC, exige-se também prévia autorização do Conselho Superior³⁷⁷ e do Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos, conforme consta do art. 20, VII da referida lei e art. 7º, XI, do Decreto n.º 1.485, de 7 de fevereiro de 2018. Nesse sentido, o Procurador do Estado que conduz o

³⁷⁶ Embora a LINDB possa servir como autorização genérica à consensualidade, é preciso destacar que não há um ato normativo desses Estados-membros afirmando isso. Seguindo a literalidade do texto legal, é preciso a fixação de limites (ex: limites financeiros) de atuação do Procurador-Geral, o que não há na LINDB. A repercussão das alterações nesse diploma legal, portanto, ainda não foram trabalhadas na prática pelos entes.

³⁷⁷ Conforme Pedido de Informação n.º 9055/2020, a PGE-SC informou que “o Conselho Superior atua em processos específicos de conciliação, quando provocado pelos Procuradores, Chefes de áreas ou o próprio interessado”. No entanto, não há informação no que diz respeito à quantidade de acordos e sua disponibilização para o público em geral.

processo não possui autonomia para decidir sobre a atuação consensual, devendo observar os estritos limites legais e os trâmites administrativos, quando for o caso.

A PGE/SC possui informações sobre o número de acordos realizados, apontando para um aumento especialmente nos anos de 2018 e 2019. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 13685/2020, a Procuradoria informou que foram realizados 24 acordos em 2015, 60 acordos em 2016, 37 acordos em 2017, 1.199 acordos em 2018 e 1.867 acordos em 2019.

Registre-se que o TJSC não possui controle sobre informações relativas aos acordos em litígios envolvendo o Poder Público estadual e acordos homologados. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 2020-001224-02-02, o TJSC informou que só possui dados relativos a processos em andamento no Tribunal, porém sem informações estruturadas no sistema informatizado quanto aos acordos homologados.

Cruzando as informações da PGE/SC com do TJSC, é possível observar uma progressiva melhora, especialmente nos anos de 2018 e 2019. O número desses anos pode ter sido afetado por diversos fatores, como, por exemplo, o aumento do número de acordos em precatórios. Com isso, verifica-se uma média de 7,08% de proporção entre os processos encontrados e acordos realizados no período de 2015 a 2019, conforme abaixo:

Tabela 4 – Quantidade de processos em juízo tendo como parte o Estado de Santa Catarina no TJSC e número de acordos informados pela PGE/SC entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	7.244	24	0,33
2016	8.608	60	0,69
2017	8.978	37	0,41
2018	7.968	1.199	15,5
2019	10.059	1.867	18,5
Total/Média	42.857	3187	7,086

Fonte: Pedido de Informação n.º 2020-001224-02-02 e 13685/2020.

Apesar da tabela acima, é preciso destacar que os referidos dados não são seguros do ponto de vista estatístico, já que extraídos de base de dados diferentes. Não é possível saber, por exemplo, se os acordos realizados pela PGE/SC se deram em processos judiciais ou em procedimentos prévios, o que prejudica a qualidade da informação. Assim, não é possível aferir se o modelo de transação tem aplicação prática eficiente no âmbito do referido ente federado.

Nos casos dos dois Estados-membros, há necessidade de previsão contida em lei para realização do acordo. A legislação não esclarece como isso deve acontecer, motivo pelo qual a previsão genérica autorizativa à PGE pode ser um caminho. Esse modelo, se não for acompanhado de uma autorização mais ampla, acaba inviabilizando a utilização de meios alternativos de solução de disputas em larga escala como a mediação e conciliação, já que a realização do acordo dependeria sempre de autorização legislativa. Tanto é assim que, como veremos adiante, esses dois Estados, até o presente momento, não conseguiram colocar em funcionamento suas respectivas Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, embora a Bahia já conte com previsão em lei para instalação do referido órgão.

Vale registrar que esse modelo gera questionamentos voltados à separação de poderes. A busca por autorização do Poder Legislativo para permitir a construção de políticas consensuais é uma submissão do Poder Executivo na execução de uma competência que lhe foi conferida pelo ordenamento jurídico relacionada à condução de litígios.

4.2 Modelo 2: celebração pelo Procurador-Geral após autorização do Governador do Estado

O segundo modelo enquadra hipóteses em que se condiciona a transação pelo Procurador-Geral do Estado à prévia autorização do Governador do Estado. Essa condicionante está inserida nos ordenamentos jurídicos dos Estados do

Maranhão³⁷⁸, Paraíba³⁷⁹, Roraima³⁸⁰ e Sergipe³⁸¹. A realização do acordo, nesses entes federativos, depende de manifestação autorizativa do Governador do Estado.

No Estado do Maranhão, além do art. 4º, XXIII da LC Estadual n.º 20, de 30 de junho de 1994 (Lei Orgânica da PGE/MA), tem-se também o art. 7º, XXIV do Decreto 33.818, de 20 de fevereiro de 2018 (Regimento Interno da PGE/MA), ambos condicionando a realização do acordo à autorização do Governador. A Assessoria Especial do Procurador-Geral do Estado possui competência para analisar os processos administrativos que tenham pedido de acordo em ações de interesse da Fazenda Pública, mediante informações prévias prestadas pela especializada de origem do respectivo processo judicial (Decreto n.º 33.818, de 20 de fevereiro de 2018, art. 42, XVI).

Em pedido de informação formulado perante o TJMA sob n.º 18262020, foram verificados os dados comparativos quanto ao número de ações ajuizadas com participação do Estado do Maranhão e o número de acordos homologados em juízo. Percebe-se que o índice é representativamente baixo, com uma proporção média de 0,73, e que não aponta para uma melhoria progressiva em todos os anos.³⁸²

Tabela 5 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Maranhão no TJMA entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	22.758	172	0,75
2016	41.640	357	0,85
2017	23.248	217	0,93
2018	46.814	283	0,60
2019	37.729	201	0,53
Total/Média	172.189	1.230	0,73

Fonte: Elaborada pelo autor com base no Pedido de Informação n.º 18262020.

³⁷⁸ Lei Complementar Estadual n.º 20, de 30 de junho de 1994, art. 4º, XXIII.

³⁷⁹ Lei Complementar Estadual n.º 86, de 1 de dezembro de 2008, art. 16, § 2º.

³⁸⁰ Lei Complementar Estadual n.º 71, de 18 de dezembro de 2003, art. 7º, VI.

³⁸¹ Lei Complementar Estadual n.º 27, de 2 de agosto de 1996, art. 7º, VII.

³⁸² Ressalte-se que esses números envolvem apenas litígios perante o Poder Judiciário, ou seja, não abarca acordos firmados em fase pré-processual.

No Estado da Paraíba, a previsão consta da LC Estadual n.º 86, de 1 de dezembro de 2008 (Lei Orgânica da PGE/PB), a qual, em seu art. 3º, XXI, exige autorização mediante ato específico do Governador para que o Procurador-Geral do Estado possa transigir, fazer acordo ou firmar compromisso em ações em que o Estado figure como parte. O art. 16, §2º, ainda estabelece a proibição de que o Procurador do Estado firme acordos, salvo quando expressamente autorizado pelo Governador do Estado, significando dizer que não precisa ser, necessariamente, o Procurador-Geral a firmar o documento com a parte adversa.

Em resposta ao Pedido de Informação n.º 00099.000014/2020-03, a PGE/PB informou que não realizou nenhum acordo nos anos de 2015 a 2019, já que a legislação estadual vedaria expressamente a realização de acordos pela PGE, exceto se houver ato governamental específico. Assim, a prática de acordos em litígios é excluída da realidade da Advocacia Pública no Estado da Paraíba.

No âmbito do TJPB, não existem dados estruturados quanto ao número de acordos, mas apenas de processos que tramitaram no referido período. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 3200/2020, o Tribunal forneceu os números de processos envolvendo o Estado da Paraíba em trâmite: 15.886 em 2015, 18.238 em 2016, 29.695 em 2017, 26.939 em 2018 e 52.815 em 2019. Vê-se, então, um aumento no número de demandas, mas não é possível avaliar a proporção com o número de acordos, haja vista a ausência de informação.

O Estado de Roraima possui previsão em sua LC Estadual n.º 71, de 18 de dezembro de 2003 (Lei Orgânica da PGE/RR), art. 7º, VI, ao estabelecer como competência do Procurador-Geral do Estado transigir, acordar ou firmar compromisso nas ações de interesse do Estado, exigindo, no entanto, “determinação ou autorização específica do Governador”. Vale destacar que, em sede de juizados especiais, existe autorização normativa expressa para transigir até 25 salários mínimos, em fase pré-processual ou processual, nos termos do art. 2º da Lei Estadual nº 896, de 1 de fevereiro de 2013, observando as condições do seu §1º. Neste caso, seria desnecessária a prévia autorização do Governador.

Quanto ao número de ações propostas e acordos realizados envolvendo o Estado de Roraima, o TJRR respondeu ao Pedido de Informação n.º 2020050220, com as referidas informações. Como se pode observar do histórico, não é possível

aferir um aumento progressivo e continuado no número de acordos, que se encontra com uma proporção média de 0,59%, conforme abaixo:

Tabela 6 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de Roraima no TJRR entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	21.311	168	0,78
2016	23.299	101	0,43
2017	22.232	98	0,44
2018	21.609	147	0,68
2019	21.510	141	0,65
Total/Média	109.961	655	0,59

Fonte: Elaborada pelo autor com base no Pedido de Informação n.º 2020050220.

Por fim, o último Estado-membro que adota esse modelo é o Estado de Sergipe, conforme se verifica da LC Estadual n.º 27, de 2 de agosto de 1996 (Lei Orgânica da PGE/SE), em seu art. 7º, VII. Tal dispositivo estabelece a competência do Procurador-Geral para transigir, mediante autorização do Governador. Não há regulamentação específica mais aprofundada sobre o assunto, especialmente sobre limitações materiais e/ou formais ao acordo.

O TJSE, por sua vez, possui informações quanto ao número de ações e acordos homologados perante o Tribunal, apontando para um aumento na média de acordos realizados no período de 2015 a 2019, apresentando uma taxa média para o período de 4,38%, conforme abaixo:

Tabela 7 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de Sergipe no TJSE entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	19.264	291	1,51
2016	24.711	630	2,54
2017	33.137	1.515	4,57
2018	35.313	2.427	6,87

2019	40.555	2.618	6,45
Total/Média	152.980	7481	4,388

Fonte: Pedido de Informação n.º 20200500242.

Neste modelo analisado, todos os Estados-membros forneceram informações sobre acordos e processos, mas apenas o Estado de Sergipe demonstrou uma melhoria progressiva. O modelo em que a celebração do acordo depende de prévia autorização do Governador do Estado traz algumas dúvidas sobre a sua funcionalidade em uma política pública de estímulo à consensualidade.³⁸³ Em primeiro lugar, a realização do acordo pode acabar se condicionando a um juízo político deliberado pelo chefe do Poder Executivo, estando liberado de justificar sua recusa, por exemplo, em critérios jurídicos. Em segundo lugar, trata-se de uma autoridade que não participou do procedimento de consensualidade e, por mais que seja subsidiado de informações, não terá a mesma aproximação e compreensão do caso daqueles que conduzem o processo.³⁸⁴

Se uma política pública de consensualidade objetivar estímulos comportamentais, por exemplo, pode ser que isso perca o sentido quando, apesar da concordância do advogado público favoravelmente ao acordo, as autoridades superiores se mantiverem reticentes por juízos próprios. Além disso, existe também a morosidade típica de se submeter todo processo de acordo ao Governador do Estado, autoridade essa que possui uma pauta extensa de decisão no dia a dia do cargo. Importa observar ainda que nenhum dos Estados que possuem esse modelo normatizou ou implementou na prática até o presente momento uma Câmara para utilização dos meios alternativos de solução de conflitos.

³⁸³ Tais problemas só podem ser analisados com profundidade a partir de uma avaliação sobre o procedimento de realização de acordos no âmbito das Procuradorias. No entanto, como os Estados que adotam esse modelo não implementaram na prática suas respectivas câmaras, não foi possível observar como a transação administrativa acontece.

³⁸⁴ Além disso, há um questionamento voltado à constitucionalidade desse modelo. Se a Advocacia Pública é considerada como órgão do Estado e não deve se submeter a questões de decisão política em sua atuação na defesa do interesse público, é questionável uma estrutura normativa em que o Governador do Estado determine ou autorize a celebração de acordos sem ter o conhecimento técnico-jurídico apropriado. Sobre a autonomia dos procuradores em relação ao Poder Executivo, vale conferir: DELGADO, José Augusto. Autonomia das Procuradorias dos Estados. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, p. 43-59, jan./mar. 2007.

4.3 Modelo 3: celebração pelo Procurador-Geral do Estado após autorização do Conselho Superior da Procuradoria

O Estado do Piauí adota um modelo diferente dos demais, através do qual a transação depende de expressa autorização do Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Estado. O art. 57, I, da LC Estadual n.º 56, de 1º de novembro de 2005, estabelece ser vedado aos Procuradores do Estado transigir ou acordar em juízo, ou fora dele, salvo quando expressamente autorizados pelo Conselho Superior da Procurador-Geral do Estado. Assim, a competência não foi atribuída ao Governador do Estado, nem ao Procurador-Geral, mas a uma unidade colegiada da PGE, que deverá autorizar previamente a realização do acordo.

O Conselho Superior é um órgão da Procuradoria-Geral do Estado, integrado pelo Procurador-Geral, que o presidirá, pelo Procurador-Geral Adjunto, pelo Corregedor e pelos Chefes das Procuradorias Especializadas e da Consultoria (art. 9º). Por esse desenho normativo, o Procurador-Geral teria o papel de firmar a transação, mas condicionado à autorização prévia do Conselho Superior, permitindo uma participação plural das unidades integrantes da PGE. Apenas o Estado do Piauí adota essa estrutura procedimental.

Apesar de parecer interessante esse modelo, especialmente diante da participação de diversas autoridades da PGE no processo decisório, ele traz o mesmo problema dos anteriores, acrescido da demora de trâmite decisório típico de órgãos colegiados. Além de submeter a decisão a um conjunto de agentes públicos que não participaram especificamente do procedimento consensual, órgãos colegiados possuem rito para julgamento que podem resultar em morosidade entre a aceitação da outra parte e a autorização do órgão público. O Estado do Piauí também não possui sua Câmara instituída até o presente momento.

Quanto à prática da consensualidade nos últimos anos, a PGE-PI não possui informações sobre número de acordos realizados. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 00010.202000/0922-04, a Procuradoria informou que os sistemas utilizados pelo órgão não permitem extrair tal dado, “sequer em estado bruto, sendo que seu levantamento, demandaria a consulta física a cada processo

judicial, ou examinar cada uma das atas do Conselho Superior da Procuradoria Geral do Estado”. Assim, não há um controle do número de acordos firmados pelo órgão entre os anos de 2015 a 2019.

O TJPI, por sua vez, em resposta ao Pedido de Informação 20.0.000041919-3, apenas forneceu dados quanto ao número de processos existentes: 3.823 em 2015, 4.757 em 2016, 5.402 em 2017, 7.758 em 2018 e 13.760 em 2019. No entanto, não conseguiu levantar informações parametrizadas quanto ao número de acordos homologados. Nesse sentido, isso impediu também a análise de um percentual sobre a prática de acordo anualmente no período de 2015 a 2019.

4.4 Modelo 4: celebração, autorização ou homologação pelo Procurador-Geral do Estado

Esse quarto desenho normativo está presente na maior parte dos Estados, atribuindo-se ao Procurador-Geral a competência para transigir, firmar compromisso ou mesmo autorizar ou homologar a realização da transação por Procuradores do Estado em geral. A razão disso é que o Procurador-Geral é a autoridade máxima do órgão de representação judicial e extrajudicial da administração pública em nível estadual, atuando como órgão de Advocacia Pública em nome dos interesses da instituição. Nada impede, contudo, que essa competência seja delegada por atos editados pelo próprio Procurador-Geral e que este estabeleça, inclusive, critérios para firmação dos acordos pelos Procuradores do Estado que atuam nos processos.

O desenho de competência do Procurador-Geral segue um padrão em quase todas as legislações: no dispositivo que trata das suas atribuições, permite-se a realização da transação. Nesse modelo, enquadram-se treze estados, quais sejam: os Estados do Acre³⁸⁵, Distrito Federal³⁸⁶, Espírito Santo³⁸⁷, Mato Grosso³⁸⁸,

³⁸⁵ Lei Complementar Estadual nº 45, de 26 de julho de 1994, art. 4º, XIV.

³⁸⁶ Lei Complementar Distrital n.º 395, de 31 de julho de 2001, art. 6º, II.

³⁸⁷ Lei Complementar Estadual nº 88, de 26 de dezembro de 1996, art. 6º, XIV, "c".

³⁸⁸ Lei Complementar Estadual nº 111, de 1º de julho de 2002, art. 8º, VII, com redação dada pela LC Estadual nº 455, de 21 de dezembro de 2011.

Mato Grosso do Sul³⁸⁹, Minas Gerais³⁹⁰, Pernambuco³⁹¹, Rio de Janeiro³⁹², Rio Grande do Norte³⁹³, Rio Grande do Sul³⁹⁴, Rondônia³⁹⁵, São Paulo³⁹⁶ e Tocantins³⁹⁷. Tais entes federativos preveem a competência do Procurador-Geral para transigir, firmar acordos, autorizar ou homologar na própria Lei Orgânica da Procuradoria, sem estabelecer pormenores sobre o procedimento de realização do acordo.

Em alguns entes, a previsão é de competência do Procurador-Geral para realizar acordos, enquanto – em outros – ele apenas autoriza ou homologa, tendo sempre a última palavra sobre a realização da transação administrativa. Apesar de ser o modelo presente na maior parte das legislações, percebe-se que ele traz consigo um ponto a ser objeto de reflexão: a autoridade que possui competência para transigir também não é a mesma que participa do procedimento de solução consensual da disputa, embora seja parte integrante do órgão de representação. Como regra, é o Procurador do Estado que participa da negociação, mediação, conciliação ou qualquer outro processo alternativo e, uma vez chegando ao acordo, deverá submeter a questão à celebração, autorização ou homologação do Procurador-Geral. Nesse sentido, elementos essenciais de negociação presentes no ato podem não ser levados em consideração pela autoridade superior.

É bem verdade que nada impede ao Procurador-Geral autorizar os Procuradores do Estado a firmar os acordos diretamente, delegando-lhes a competência fixada em lei. Pode-se, inclusive, fixar critérios para o acordo, controlando, de maneira preventiva, as hipóteses em que a transação será firmada

³⁸⁹ Lei Complementar Estadual n.º 95, de 26 de dezembro de 2001, art. 8º, XXVIII, com redação dada pela Lei Complementar n.º 238, de 5 de setembro de 2017.

³⁹⁰ Lei Complementar Estadual n.º 83, de 28 de janeiro de 2005, art. 3º-A, VII, com redação dada pela LC Estadual 151, de 17 de dezembro de 2019. O Advogado-Geral do Estado pode ainda fixar critérios para realização de acordos, conforme competência atribuída pelo inciso VIII do art. 3º-A da mesma legislação. A regulamentação da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos também estabelece a última palavra do Advogado-Geral mediante homologação de termos de autocomposição, conforme art. 11 da Lei Estadual 23.172, de 20 de dezembro de 2018 e art. 20 da Resolução AGE n.º 8, de 14 de março de 2019.

³⁹¹ Lei Complementar Estadual n.º 2, de 20 de agosto de 1990, art. 31, IV e LC Estadual n.º 301, de 18 de dezembro de 2018, art. 5º, caput.

³⁹² Lei Complementar Estadual n.º 15, de 25 de novembro de 1980, art. 6º, XLV e Decreto n.º 46.522, de 10 de dezembro de 2018, art. 6º, § 1º.

³⁹³ Lei Complementar Estadual n.º 240, de 27 de junho de 2002, art. 57, § 2º.

³⁹⁴ Lei Complementar Estadual n.º 11.742, de 17 de janeiro de 2002, art. 12, III.

³⁹⁵ Lei Complementar Estadual n.º 620, de 20 de junho de 2011, art. 11, III.

³⁹⁶ Lei Complementar Estadual n.º 1.270, de 25 de agosto de 2015, art. 6º, X.

³⁹⁷ Lei Complementar Estadual n.º 20, de 17 de junho de 1999, art. 19, XXXII.

pelos que atuam de frente. Isso, contudo, acaba limitando as possibilidades de um acordo e não resolve os problemas de imprevisão que surgem durante um procedimento de solução consensual de conflitos.

Não há necessidade de analisar aqui todos os modelos normativos que se inserem nessa categoria, pois o desenho normativo é idêntico. Insere-se, entre as atribuições do Procurador-Geral, a competência para transigir, com poucas variações textuais. Vale destacar, no entanto, algumas informações que foram levantadas quanto aos números sobre a realização de acordos.

No Estado do Acre, a PGE-AC não possui um controle sistematizado quanto ao número de acordos realizados, conforme Pedido de Informação n. 510.000006202089. Apesar disso, o TJAC informou a quantidade de ações propostas e acordos realizados envolvendo o Estado do Acre como parte no âmbito daquele tribunal. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 0003139-58.2020.8.01.0000 os dados foram extraídos do sistema do Tribunal em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme abaixo:

Tabela 8 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Acre no TJAC entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	286	119	41,6
2016	79	5	6,32
2017	154	9	5,84
2018	193	13	6,73
2019	93	15	16,12
Total/Média	805	161	15,32

Fonte: Pedido de Informação n.º 0003139-58.2020.8.01.0000.

Os números fornecidos pelo TJAC permitem verificar que a prática de acordos em litígios envolvendo o Poder Público ocorre, com percentuais que variam, com uma progressão no período. No entanto, é importante destacar que os números em termos de quantidade de processos e de acordos são baixos naquele Estado-membro, mesmo envolvendo consolidação de primeira e segunda

instância. A demanda no referido Estado contra o Poder Público estadual, no entanto, aparenta também não ser tão alta.

No âmbito do Distrito Federal, a PG-DF informou, em resposta ao Pedido de Informação n.º 00020000067202068, que não possui dados sobre o quantitativo de acordos firmados, não sendo possível extrair pelo Sistema Interno Judicial (SAJ), embora tenha solicitado aos órgãos competentes a contratação de sistema adequado para tanto.

Apesar disso, o TJDF possui informações quanto às ações que tramitaram no referido tribunal envolvendo o Distrito Federal como parte e demonstra que o número de processos em comparação ao de acordos realizados é baixo. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 0008602/2020, os dados repassados permitiram observar que não houve um aumento progressivo em relação ao número de acordos homologados, embora o ano de 2019 tenha indicado um percentual maior do que os outros anos. A média de acordos em relação às ações propostas foi de 0,02%:

Tabela 9 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Distrito Federal no TJDF entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	9.855	2	0,02
2016	31.193	3	0,009
2017	12.987	1	0,007
2018	11.492	0	0
2019	18.019	13	0,07
Total/Média	83.546	19	0,0212

Fonte: Elaborada pelo autor com base no pedido de Informação n.º 0008602/2020.

No Estado do Espírito Santo, a PGE-ES não possui informações sobre acordos realizados entre os anos de 2015 a 2019. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 2020060148, o órgão informou que os dados não existem, mas que

há um levantamento similar realizado em relação ao ano de 2019, ano em que algumas medidas para redução de litigiosidade foram adotadas. É preciso destacar, no entanto, que os dados referidos ao exercício de 2019 não são gerais, mas apenas de atuação em casos específicos levantados manualmente.³⁹⁸

Nesse sentido, apontou-se que foram realizados 3 acordos em ações coletivas, 12 acordos em processos judiciais do contencioso judicial geral, 120 acordos no contencioso tributário para parcelamentos de débitos tributários, 18 acordos no contencioso trabalhista.³⁹⁹ Segundo informou o órgão, esses números foram levantados manualmente, já que o sistema da procuradoria (PGENET) não produz tais informações de maneira sistematizada. A justificativa para inexistência dos dados foi atribuída ao sistema e à falta de estrutura.

O TJES, em resposta ao Pedido de Informação n.º 290520203, apresentou as informações relativas ao número de ações ajuizadas e acordos realizados em processos envolvendo o Estado do Espírito Santo. Os dados não apontam para um crescimento evidente na proporção de acordos realizados, tendo como média 0,17%, conforme abaixo:

Tabela 10 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Espírito Santo no TJES entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	56.468	54	0,09
2016	66.745	127	0,19
2017	72.267	137	0,18
2018	133.978	249	0,18
2019	96.050	236	0,24
Total/Média	425.508	803	0,176

Fonte: Elaborada pelo autor com base no Pedido de Informação n.º 290520203.

³⁹⁸ A resposta ainda apontou que o Procurador-Geral possui competência para celebrar acordos, mas tal competência foi delegada ao Subprocurador-Geral para Assuntos Jurídicos, nos termos do art. 8º da Resolução n.º 234/2010 do Conselho da PGE-ES.

³⁹⁹ Outras informações foram indicadas quanto à desjudicialização em 2019: foram autorizadas 8.000 não interposição de recursos e, no âmbito do contencioso de saúde, deixou de apresentar recurso e/ou contestação em 7.000 ações.

No Estado do Mato Grosso, a PGE-MT também não forneceu as informações sobre acordos realizados no âmbito do referido Estado. Por meio do Pedido de Informação n.º 233183/2020, foram prestadas apenas informações sobre quantidade de negociações e CDA's baixadas, ou seja, restrito à matéria fiscal, sob atribuição do Procurador-Geral, delegada ao Subprocurador-Geral fiscal por meio da Portaria n.º 015/PGE/2018.

O TJMT, por outro lado, forneceu informações sobre o trâmite de processos e realização de acordos no período de 2015 a 2019. Com os dados consolidados, é possível perceber que há um sutil aumento na média entre processos e acordos no referido período, mas a média ainda fica limitada a 0,45. Veja-se abaixo:

Tabela 11 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Mato Grosso no TJMT entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	123.078	67	0,05
2016	123.394	115	0,09
2017	130.706	460	0,35
2018	131.773	1.111	0,84
2019	139.891	1.325	0,94
Total	648.842	3078	0,454

Fonte: Elaborada pelo autor com base no Pedido de Informação n.º 0020954-89.2020.8.11.0000.

No âmbito do Estado do Mato Grosso do Sul, a PGE-MS não possui dados sobre a realização de acordos no âmbito do referido órgão, salvo quanto aos acordos em sede de precatórios e mesmo assim limitado aos anos de 2018 e 2019. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 20203419, o órgão respondeu que firmou 46 acordos diretos em precatórios em 2018 e 946 em 2019. Informou ainda que os acordos são firmados pelo Procurador-Geral do Estado ou por procurador por ele designado.

Tentou-se também obter as informações por meio do TJMS, que, no entanto, não forneceu os dados na forma solicitada. O referido tribunal não possui um sistema de acesso à informação como a maioria, sendo formulado o pedido por e-mail, sem haver sequer um número de registro. Assim, ficou impossibilitada a análise comparativa entre processos tramitados e acordos homologados.

Em Minas Gerais, a AGE-MG não possui informações quanto aos acordos realizados pelo órgão, impedindo uma avaliação sobre a atuação consensual. De acordo com o Pedido de Informação n.º 01080000014202003, o órgão esclareceu que precisaria de trabalhos adicionais para analisar e consolidar dados sobre o assunto, já que a informação não existe até o presente momento. Informou ainda que apenas o Advogado-Geral do Estado realiza acordos, sem autonomia para atuação do Procurador do Estado em casos específicos.

Apesar disso, o TJMG possui informações sobre ações que tramitaram no Tribunal entre 2015 e 2019, bem como os acordos homologados por decisão judicial, em litígios em que o Estado de Minas Gerais figurou como parte. No entanto, o Tribunal só possui essas informações de forma estruturada em relação ao segundo grau.

A resposta do Tribunal foi dada por meio do Pedido de Informação n.º 005565789.2020.8.13.0000 e é possível observar um leve aumento, embora variável, entre os anos de 2015 a 2019 no percentual de acordos envolvendo o Estado de Minas Gerais, com média de 5,39%, conforme abaixo:

Tabela 12 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de Minas Gerais no TJMG entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	144.962	4.865	3,35
2016	143.785	5.385	3,74
2017	156.512	10.284	6,57
2018	226.784	9.526	4,2
2019	140.923	12.831	9,1

Total	812966	42.891	5,392
--------------	---------------	---------------	--------------

Fonte: Elaborada pelo autor com base no Pedido de Informação n.º 005565789.2020.8.13.0000.

No Estado de Pernambuco, a PGE-PE também não possui essa informação disponível. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 202048060, o órgão informou que precisaria de uma atuação específica para promover tal levantamento, que não está disponível atualmente. No entanto, vale destacar que o relatório de gestão de 2015 a 2018 disponível no sítio eletrônico da Procuradoria indica algumas medidas relativas à consensualidade sem apontar, no entanto, o número de acordos realizados.⁴⁰⁰ Apesar disso, existem informações quanto ao número de negócios jurídicos processuais firmados no ano de 2019, tendo sido realizados cinco no primeiro semestre e vinte no segundo, totalizando vinte e cinco.

Apesar disso, o TJPE apresentou dados relativos ao referido período, sem discriminação por ano. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 03534/2020, o TJPE informou que foram 133.134 processos distribuídos no período de 2015 a 2019 tendo como parte o Estado de Pernambuco, sendo firmados apenas 502 acordos no mesmo período, o que representa uma média de 0,37%.

No Rio de Janeiro, a PGE-RJ, em resposta ao Pedido de Informação n.º 589/2020, informou que não possui os dados automatizados. Alegou ainda que eventual levantamento teria de ocorrer manualmente e que “não se pode exigir que a Administração paralise seus serviços para produzir uma pesquisa específica de modo a atender a demanda externa, já que acarretaria uma onerosidade excessiva à instituição”.

O TJRJ, por sua vez, informou que não possui instrumentos para aferir o número de processos em trâmite e acordos homologados envolvendo o Estado do Rio de Janeiro. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 2020.011958, o referido órgão informou que o dado só poderia ser extraído manualmente do sistema, o que demandaria um trabalho indisponível no Tribunal.

⁴⁰⁰ Uma das medidas apontadas no relatório é a participação da PGE-PE na Semana Nacional de Conciliação em 2017. PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO. **Balanco de gestão:** 2015 – 2018. Disponível em: http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/Balanco_gestao_2015-2018.pdf. Acesso em: 22 jun. 2020.

No Estado do Rio Grande do Norte, a PGE-RN também não possui os dados. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 0406202092326224, afirmou que “não dispõe das informações relativas aos acordos realizados nos anos de 2015 até 2020, pois a mesma não tem esse controle específico desse quantitativo solicitado”. A Procuradoria informou ainda que os acordos são realizados de forma excepcional, nos termos da lei.

O TJRN, por outro lado, forneceu os dados sobre ações e acordos realizados no âmbito referido órgão envolvendo o Estado do Rio Grande do Norte em resposta ao Pedido de Informação n.º 1100/2020. Embora os dados apontem para uma diminuição do número de ações judiciais no referido período, a proporção e relação aos acordos acompanham, com uma taxa média de 2,29%, conforme se pode ver abaixo:

Tabela 13 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Rio Grande do Norte no TJRN entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	7.757	193	2,48
2016	8.771	179	2,04
2017	7.971	109	1,36
2018	4.282	79	1,84
2019	1.032	39	3,77
Total	29.813	599	2,298

Fonte: Pedido de Informação n.º 1100/2020.

No Estado do Rio Grande do Sul, a PGE-RS, em resposta ao Pedido de Informação n.º 000.025.900 informou que foram realizados trinta e um acordos entre os anos de 2017 e 2020, “além de ter atuado, nesse período, na articulação e no apoio técnico para a resolução administrativa de conflitos”. Os dados foram obtidos manualmente. Ressalte-se que os acordos não são divulgados no sítio eletrônico da Procuradoria e não são controlados sob sistema eletrônico pelo órgão.

O TJRS também não possui as informações disponíveis. De acordo com a resposta conferida no Pedido de Informação n.º 5796-20/000029-9, “a obtenção das informações requeridas exigiria complexo nível de extração de dados, os quais não se encontram prontos em nenhum sistema deste Tribunal”. Assim, também não foi possível conseguir os dados perante o referido Tribunal.

Em Rondônia, a PGE-RO não possui dados de forma compilada sobre o quantitativo de ações judiciais e acordos realizados, tal como informado no Pedido de Informação n.º 20200604083312491. Dessa forma, foi direcionado pedido ao TJRO com o n.º 0008402-45.2020.8.22.8000, que indicou o número de ações propostas e acordos realizados envolvendo o Estado de Rondônia no período de 2015 a 2019. Entretanto, a análise dos dados não permite inferir um aumento progressivo também, apontando para uma média de 0,28, conforme abaixo:

Tabela 14– Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de Rondônia no TJRO entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	63.177	58	0,09
2016	56.631	90	0,15
2017	51.092	216	0,42
2018	47.725	196	0,41
2019	43.832	166	0,37
Total	262.457	726	0,288

Fonte: Elaborada pelo autor com base no Pedido de Informação n.º 0008402-45.2020.8.22.8000.

No Estado de São Paulo, os dados quanto à prática de acordos em ações envolvendo o Poder Público estadual foram obtidos perante o TJSP. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 2020/00052936, o Tribunal apresentou os dados envolvendo apenas a 1ª instância (pois não possuem de segundo grau), com uma média de 0,26% entre os anos de 2015 a 2019. As informações acima permitem observar que o número de acordos não representa uma quantidade expressiva diante do número de ações que tramitam no Tribunal, conforme abaixo:

Tabela 15 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de São Paulo no TJSP entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%.
2015	169.446	248	0,14
2016	138.028	369	0,26
2017	173.437	397	0,22
2018	105.894	423	0,39
2019	166.149	502	0,3
Total	752.954	1939	0,262

Fonte: Pedido de Informação n.º 2020/00052936.

*Os dados apresentados em resposta ao pedido de informação se restringem aos processos em 1ª instância.

Como se pode observar dos dados compartilhados, de um total de treze Estados-membros, apenas três (Acre, Minas Gerais e Rio Grande do Norte) possuem dados controlados que apontam para uma média acima de 1% no período de 2015 a 2019. Esse modelo, assim como os demais, não foi implementado a ponto de ensejar uma prática de acordos mais ampla do ponto de vista quantitativo.

4.5 Modelo 5: escalonamento por autoridade de acordo com o valor

O quinto modelo envolve a situação em que a lei atribui competência para transação, escalonado de acordo com o valor envolvido na negociação. Quanto maior o valor a ser transacionado, mais alta a autoridade na escala hierárquica. Atualmente, existem quatro Estados que adotam esse modelo, quais sejam: Amapá⁴⁰¹, Amazonas⁴⁰², Goiás⁴⁰³ e Paraná⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Lei Complementar nº 82, de 27 de fevereiro de 2015, art. 7º, XXVI.

⁴⁰² Lei Estadual n.º 1.639, de 30 de dezembro de 1983, art. 10, VII e §2º.

⁴⁰³ Lei Complementar Estadual nº 144, de 24 de julho de 2018, estabeleceu, em seu art. 29, *caput* e §§ 1º e 2º.

⁴⁰⁴ Lei Complementar Estadual n.º 26, de 30 de dezembro de 1985, art. 5º, III e Decreto 2.709, de 10 de setembro de 2019, art. 5º.

No Estado do Amapá, o regramento se dá pela LC Estadual n.º 82, de 27 de fevereiro de 2015, a qual estabelece a competência do Procurador-Geral do Estado para realizar acordos judiciais e extrajudiciais até o limite de sessenta salários mínimos, excluindo-se dessa autorização os acordos de natureza tributária (art. 7º, XXVI). Acima desse limite, a competência para o acordo dependeria de autorização do Governador do Estado.⁴⁰⁵ Permite-se ainda que a Procuradoria Judicial firme acordos judiciais nos processos de sua atuação até o limite de dez mil reais (art. 28, parágrafo único).⁴⁰⁶

Perceba-se que essa sistemática do Estado do Amapá, embora se enquadre no modelo 5, não confere autonomia aos Procuradores do Estado para realização de acordos, a não ser na hipótese específica da Procuradoria Judicial até o limite de dez mil reais. O escalonamento de acordo com o valor é feito para definição de competências entre o Procurador-Geral e o Governador.

A PGE-AP não possui um controle de dados sobre o número de acordos realizados nos últimos anos. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 717362020, a Procuradoria informou que “não é possível definir a quantidade de acordos, já que o sistema interno de acompanhamento processual não dispõe de ferramenta que possibilite o levantamento desses dados”. Assim, não há um acompanhamento das medidas de consensualidade.

Por outro lado, em resposta ao Pedido de Informação n.º 1058, o TJAP informou o número de processos e acordos realizados no âmbito do Tribunal em conflitos envolvendo o Estado do Amapá entre 2015 e 2019. Percebe-se que houve um leve aumento nos anos seguintes à edição do CPC, mas ainda não muito representativo diante do número de demandas, com uma taxa média de 1,17% de acordos em relação ao número de processos:

⁴⁰⁵ Como se percebe, o modelo do Amapá não é um escalonamento para viabilizar a atuação autônoma do procurador que lida com o processo, mas sim apenas uma definição do que o Procurador-Geral pode decidir sozinho. O modelo acaba mesclando a necessidade de autorização do Governador em algumas hipóteses (modelo 2) com a competência do Procurador-Geral em casos de menor valor (modelo 4), deixando apenas um pequeno residual para atuação da Procuradoria Judicial.

⁴⁰⁶ De acordo com o art. 11, XVI, da LC Estadual 89, de 1 de julho de 2015, alterado pela LC Estadual 109, de 10 de janeiro de 2018, a Corregedoria-Geral da PGE-AP pode propor ao Conselho Superior da PGE a regulamentação quanto à não propositura ou desistência de medida judicial, mas não menciona a transação.

Tabela 16 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Amapá no TJAP entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%
2015	12.377	5	0,04
2016	8.848	43	0,48
2017	8.084	40	0,49
2018	9.006	186	2,06
2019	9.756	106	2,82
Total/Média	48.071	380	1,178

Fonte: Pedido de Informação n.º 1058.

No Estado do Amazonas, o art. 10, VII, da Lei Estadual n.º 1.639, de 30 de dezembro de 1983, estabelece a competência do Procurador-Geral para autorizar a transação, acordo ou compromisso, mediante delegação do Governador do Estado, sendo que tal delegação é dispensada quando o valor da causa ou do acordo, conforme o caso, for inferior a mil salários mínimos (§2º). A Instrução Normativa 3/2017-GPGE estabeleceu diversas regras procedimentais para realização da transação no âmbito da Procuradoria-Geral do Amazonas. De acordo com tal ato normativo, há autorização para realização de acordos até vinte salários-mínimos, sendo finalizados pelos próprios procuradores que atuam no caso. Assim, existe um escalonamento de três níveis na legislação: Procurador do Estado (até vinte salários-mínimos), Procurador-Geral do Estado (abaixo de mil salários-mínimos), Governador do Estado (acima de mil salários-mínimos).⁴⁰⁷

A PGE-AM, no entanto, não possui informações sobre o número de transações firmadas em nome do Estado. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 652/2020, o referido órgão informou que as informações ficam sob responsabilidade das chefias especializadas, mas não há uma consolidação. Inexiste, portanto, um controle sobre a atuação consensual do referido órgão.

⁴⁰⁷ O modelo do Estado do Amazonas também segue parecido com o do Amapá, com uma estrutura híbrida entre os modelos 2 e 4.

No entanto, o TJAM forneceu dados sobre número de ações e acordos homologados no âmbito da primeira e segunda instância em resposta ao Pedido de Informação n.º 2020/010920, conforme relação abaixo:

Tabela 17 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado de Amazonas no TJAM entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%
2015	28.300	15	0,05
2016	29.855	6	0,02
2017	31.447	28	0,08
2018	36.395	367	1
2019	36.895	1.919	5,2
Total/Média	162.892	2335	1,27

Fonte: Pedido de Informação n.º 1058.

Dos dados acima, observa-se que o Estado do Amazonas apresentou um leve aumento de 2015 a 2019, com o ápice no ano de 2019. A taxa média de realização de acordos para este período foi de 1,27, muito próximo da taxa apresentada no Estado do Amapá, com modelos semelhantes de transação.

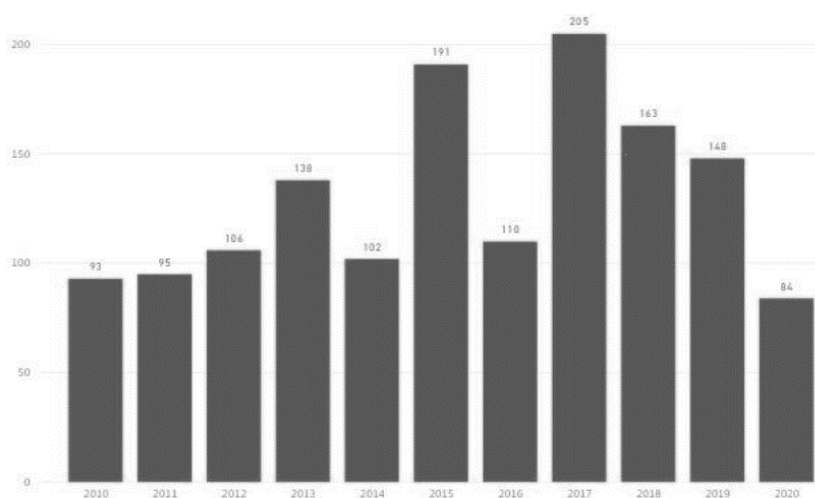
Esses dois primeiros modelos (Amapá e Amazonas), no entanto, restringem-se a estruturas de competência distribuídas entre o Governador do Estado e o Procurador-Geral, embora seja possível a delegação de competências. Os outros dois modelos agora apresentados (Goiás e Paraná) avançaram para atribuir expressamente uma competência mínima para realização de acordos diretamente pelo Procurador do Estado a partir de uma fixação de alçada.

O Estado de Goiás estabelece um escalonamento tríplice de acordo com o valor do acordo. A LC Estadual n.º 144, de 24 de julho de 2018, prescreve, em seu art. 29, *caput* e §§ 1º e 2º, três níveis de competência para realização da transação: 1) até quinhentos salários mínimos, a competência será do Procurador do Estado; 2) entre quinhentos e cinco mil salários mínimos, a competência será do Procurador-Geral do Estado; e 3) acima de cinco mil salários mínimos, a competência será do Governador do Estado. A mesma coisa se aplica em procedimentos de mediação e/ou conciliação, conforme art. 8º e 9º da referida lei.

Sobre a prática da consensualidade na PGE-GO como forma de terminação de litígios judiciais, existem informações sobre a atuação da câmara (CCMA-GO) nos últimos anos, mas esses dados são precários no aspecto geral da Procuradoria. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 2020.0603.165049-87, a PGE-GO informou que há o registro apenas de providências dos procuradores com a nomenclatura “acordo”, não havendo destaque quanto aos que são realizados para terminação de processos judiciais.

Mesmo assim, os números registrados não mostram uma grande quantidade de acordos realizados, assim como há uma variação em cada ano, sem apontar para uma progressão dos números. A resposta foi até mais ampla, fornecendo dados **entre 2010 a 2020, com o seguinte gráfico:**

Figura 4 – Número de providências “acordo” adotadas na Procuradoria-Geral do Estado de Goiás entre os anos de 2010 a 2020



Fonte: Pedido de Informação n.º 2020.0603.165049-87.

O TJGO, por sua vez, também não possui informações sobre os acordos realizados especificamente em litígios envolvendo o Estado de Goiás. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 202.150.871.850, o Tribunal apresentou dados sobre ações propostas, mas informou que não possui informações sobre acordos homologados nos bancos de dados que possam ser extraídos. Nesse sentido, não foi possível apurar um percentual relativo ao número de acordos envolvendo o Poder Público Estadual, sendo obtidas informações apenas sobre os litígios.

Percebe-se um leve aumento no número de casos nos anos de 2017, 2018 e 2019 envolvendo o Estado de Goiás e que a maior parte das causas envolve situações nas quais o Poder Público se encontra no polo passivo da demanda. Apesar disso, esses números não permitem estipular uma média de proporção entre a quantidade de processos judiciais envolvendo o Estado de Goiás como parte e acordos homologados em juízo, impedindo de verificar se essa atuação consensual é considerável.

Por fim, existe ainda o modelo do Estado do Paraná, que é um pouco mais complexo do que os demais, mas que também estipula um escalonamento de acordo com o valor. O art. 5º, III, da LC Estadual n.º 26, de 30 de dezembro de 1985, estabelece a competência do Procurador-Geral para transigir, fazer acordo e firmar compromisso, mediante prévia autorização do Governador do Estado.

Apesar dessa previsão genérica de competência, foi o Decreto 2.709, de 10 de setembro de 2019, que, aprovando o Regulamento da PGE/PR, fixou o escalonamento para transação administrativa. O art. 5º do referido decreto estabelece que o Procurador do Estado pode firmar acordos, desde que a medida seja autorizada em uma das situações dos seus incisos. De acordo com o valor envolvido no acordo, os requisitos para sua realização mudam.

Se o valor for igual ou inferior ou de RPV do Estado do Paraná⁴⁰⁸, basta autorização da chefia da unidade especializada a qual o Procurador está vinculado (inciso I). Por outro lado, se o valor envolvido for superior ao de RPV do Estado do Paraná e inferior a sessenta salários-mínimos, será necessária autorização pelo colegiado da unidade especializada (inciso II). Sendo superior a sessenta e inferior a cento e cinquenta salários-mínimos, a autorização deverá ser conferida pelo Procurador-Geral do Estado, ouvida a Coordenadoria respectiva após aprovação do colegiado da unidade especializada (inciso III). Se o valor envolvido for superior a cento e cinquenta salários-mínimos, a autorização deverá ser conferida pelo

⁴⁰⁸ Atualmente, o valor do RPV no Estado do Paraná é de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), conforme art. 1º da Lei Estadual n.º 18.664/2015, com redação dada pela Lei Estadual n.º 20.038/2019: “Art. 1. É considerada de pequeno valor, para fins do disposto no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 62, de 9 de dezembro de 2009, a obrigação de pagar quantia certa decorrente de decisão judicial transitada em julgado que tenha condenado o Estado do Paraná, suas autarquias ou fundações, em processo de cujo contraditório o ente público tenha feito parte, que não seja superior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por credor individualmente considerado”.

Governador do Estado, ouvida a Coordenadoria respectiva e o Procurador-Geral do Estado, após aprovação do colegiado da unidade especializada (inciso IV).

Esse modelo de escalonamento leva em consideração o impacto do acordo para definir a autoridade competente para decidir em cada caso. Principalmente para casos de repetitivos, a permissão ao advogado público de ponta para decidir, no caso concreto, sobre a melhor estratégia processual é um desenho interessante para viabilizar a condução ágil de processos. O modelo proposto tem por intenção aumentar o nível hierárquico da autoridade competente em conformidade com o impacto econômico do acordo, o que não quer dizer que a decisão será melhor.⁴⁰⁹

No Estado do Paraná, a PGE/PR respondeu ao Pedido de Informação n.º 75160/2020 informando que os dados sobre a quantidade de acordos firmados são extraídos de um sistema próprio, porém “não é possível ter certeza de quantos acordos foram apresentados em Juízo para todos os anos solicitados (2015 a 2020)”. Apontou que, no período de 2015 a 2020, foram localizados 14 acordos trabalhistas e 7.790 registros de “comunicação de acordo”. Todavia, segundo a própria instituição, os dados não são confiáveis, sendo necessário consultar o processo diretamente.

O TJPR, por sua vez, forneceu parcialmente as informações. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 0050676-75.2020.8.16.6000, o Tribunal informou que “não possui ferramentas disponíveis para a obtenção de dados relativos ao 2º grau de jurisdição”, apresentando a tabela abaixo restrita ao primeiro grau:

Tabela 18 – Quantidade de processos e acordos homologados em primeira instância tendo como parte o Estado do Paraná no TJPR entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%
2015	27.131	70	0,25
2016	45.532	138	0,3

⁴⁰⁹ De certa forma, o âmbito de competência autônoma do Procurador do Estado de forma isolada ainda é bastante limitado (R\$ 15.000,00), acabando por ficar restrito a casos de menor repercussão. Quanto maior o valor em jogo, mais unidades com competência deverão participar da decisão consensual, mesmo que não tenham integrado o procedimento de solução da disputa.

2017	60.811	188	0,3
2018	54.316	190	0,34
2019	55.839	138	0,27
Total/Média	243.629	724	0,292

Fonte: Pedido de Informação n.º 0050676-75.2020.8.16.6000.

Mesmo baseado apenas nas informações de primeiro grau, não é possível perceber um aumento progressivo no referido período. A média, inclusive, encontra-se compatível com outros Estados analisados no presente tópico, apontando abaixo de 1% na proporção entre processos tramitados e acordos homologados em juízo.

Do ponto de vista da análise econômica ou mesmo da abordagem psicológica, não há base científica que justifique essa mudança de patamar exclusivamente pelo montante do acordo. Embora essa inovação seja importante para viabilizar estímulos comportamentais em uma política pública de consensualidade, é necessário dizer que a definição quanto aos valores limites do escalonamento, assim como as autoridades a quem são atribuídas as competências, possui um caráter político.

Nesse sentido, ao definir que o Procurador-Geral do Estado ou o Governador devem decidir litígios envolvendo valores mais altos, a justificativa é encontrada no fato de que tais autoridades ocupam cargos mais relevantes na estrutura hierárquica do Estado, criando-se filtros para avaliação do acordo. Contudo, não há qualquer indício que aponte para uma decisão mais acertada do ponto de vista econômico ou social simplesmente por se modificar o nível hierárquico, especialmente atribuindo competência a uma autoridade que não participou do procedimento de negociação.

Apesar disso, não se pode afirmar, com base nos dados levantados, que esse modelo 5 é melhor ou mais eficiente do que os demais, na medida em que a precariedade dos dados no período avaliado não aponta para um índice. Há um evidente déficit no controle de dados sobre acordos realizados pelas Procuradorias

e pelos Tribunais que precisa ser solucionado para o desenvolvimento de análises críticas mais profundas.

4.6 Modelo 6: modificação de competência de acordo com o local da negociação

O sexto modelo de autorização para transação ocorre quando há uma divisão de competência de acordo com o local de realização da negociação. Percebe-se esse modelo nos Estados do Pará⁴¹⁰, Alagoas⁴¹¹ e Ceará⁴¹², nos quais se verifica alteração da regra de competência para transação conforme se trate de acordo realizado diretamente entre as partes ou acordo derivado de procedimento perante a sua respectiva Câmara. Os atos normativos que criaram tal órgão aproveitaram a oportunidade para autorizar uma sistemática diferente quando o acordo é submetido ao seu procedimento.

No Estado do Pará, a LC Estadual n.º 121, de 10 de junho de 2019 fez importantes alterações na Lei Orgânica da PGE/PA (LC Estadual n.º 41, de 29 de agosto de 2002), fixando, em seu art. 19, parágrafo único, que o Procurador do Estado só pode transigir em três hipóteses: 1) quando expressa e previamente autorizado pelo Procurador-Geral, sempre demonstrando, em despacho motivado, o interesse público na adoção da medida; 2) quando se configurar a hipótese de recurso de revisão em sede de processo administrativo tributário⁴¹³; ou 3) quando houver celebração de acordo por meio da Câmara de Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Pública Estadual.

Assim, se o acordo for realizado na Câmara, o Procurador do Estado poderá realizá-lo diretamente, sem necessidade de prévia e expressa autorização de autoridades superiores. Em casos que não tramitam no referido órgão, o acordo necessita ser prévia e expressamente autorizado pelo Procurador-Geral, na forma do art. 5º, IV e V. A liberdade para o Procurador do Estado transacionar nos processos submetidos à Câmara se justifica pelo fato de que os limites e critérios das composições a serem celebradas são fixados previamente pelo Procurador-

⁴¹⁰ Lei Complementar Estadual n.º 41, de 29 de agosto de 2002 (com alterações da LC Estadual n.º 121, de 10 de junho de 2019), art. 19, parágrafo único.

⁴¹¹ Lei Complementar Estadual n.º 7, de 18 de julho de 1991, art. 11, VI.

⁴¹² Lei Complementar Estadual n.º 58, de 31 de março de 2006, art. 8º, V.

⁴¹³ Hipótese prevista no inciso I do § 1º do art. 47 da Lei nº 6.182, de 30 de dezembro de 1998.

Geral em ato normativo. A regulamentação de tais critérios aconteceu por meio da Portaria PGE n.º 512, de 7 de agosto de 2019.

Registre-se que a PGE/PA não possui controle sobre o número de acordos realizados no período de 2015 a 2019. Em resposta ao Pedido de Informação n.º 1565/2020, o referido órgão informou que firmou 409 acordos e que não possui registro sobre os anos anteriores, “pois não havia razão para registro, já que um acordo se extingue com uma sentença, e sempre foi tratado como um processo normal.”.

No entanto, a informação pode ser obtida perante o TJPA. O histórico de litigiosidade do Estado do Pará perante o TJPA indica uma melhoria nos primeiros anos pós CPC e Lei 13.140/2015, mas apresenta uma queda no ano de 2019. Analisando os dados do TJPA apresentados em resposta ao Pedido de Informação n.º 200.080.493.235, percebe-se que o índice de acordos foi objeto de um aumento progressivo, apontando para uma média de 4,91, conforme abaixo:

Tabela 19 – Quantidade de processos e acordos homologados em juízo tendo como parte o Estado do Pará no TJPA entre 2015 e 2019

Ano	Processos	Acordos hom.	%
2015	13.901	191	1,37
2016	17.989	398	2,21
2017	26.279	1.291	4,91
2018	38.860	3.310	8,51
2019	42.891	1.382	3,22
Total/Média	139.920	8.432	4,91

Fonte: Pedido de Informação n.º 200.080.493.235.

Nos Estados de Alagoas e Ceará, a situação é diferente. Há uma divisão de competência, porém não é atribuída liberdade ao Procurador do Estado. Na verdade, a Lei Orgânica da PGE desses dois Estados-membros atribuiu a competência ao Procurador-Geral para realização de acordos mediante prévia autorização do Governador do Estado. Contudo, o ato normativo que instituiu a

Câmara⁴¹⁴ dos referidos entes federativos permite que os acordos firmados nela sejam homologados apenas pelo Procurador-Geral, não necessitando, nesse caso, de autorização do Chefe do Executivo. Essa regra vale, no entanto, apenas para os acordos firmados nas respectivas câmaras.

O que se percebe, nesse modelo, é que a instituição da Câmara foi acompanhada de uma sistemática facilitadora da realização de acordos por Procuradores do Estado, atribuindo-lhes competência para firmar os acordos com diretrizes fixadas em ato normativo ou mediante homologação do Procurador-Geral. Estando o processo submetido ao procedimento da Câmara, estabelece-se uma modificação na competência como medida de estímulo.

Esse modelo se alinha com a perspectiva de incentivo ao acordo. A criação da Câmara, por si só, não seria suficiente para gerar um comportamento não adversarial pelas partes envolvidas, principalmente se as suas decisões se submetem ao crivo de autoridades que se encontram em nível acima na hierarquia. Apesar disso, a mera modificação de competência também não pode ser tida como suficiente para estimular o comportamento dos Procuradores, já que a decisão sobre o acordo perpassa outros fatores de influência que serão abordados mais a frente.

Apesar disso, a PGE-AL e a PGE-CE não possuem dados relativos aos acordos que são realizados pelo referido órgão, impedindo uma avaliação mais apurada sobre a atuação consensual. Em resposta aos Pedidos de Informação n.º 01204.0000002111/2020 (PGE-AL) e 5471799 (PGE-CE), ambas as Procuradorias informaram não possuir registro sobre o número de transações firmadas em nome do Estado. Registre-se que a PGE-CE mantém informações sobre acordos especificamente realizados em sede de precatórios, que, no entanto, fazem parte de um âmbito específico de atuação e são gestados pelos Tribunais.⁴¹⁵

⁴¹⁴ No Estado de Alagoas, a previsão diferenciada consta do art. 17 do Decreto n.º 64.050, de 11 de fevereiro de 2019. No Estado do Ceará, a previsão está no art. 5º do Decreto n.º 33.329, de 4 de novembro de 2019.

⁴¹⁵ No mesmo pedido de informação, a PGE-CE informou que “os Procuradores do Estado, individualmente, somente podem subscrever acordos quando autorizados pelo Sr. Procurador-Geral, nos casos e limites por este descritos, o que vem ocorrendo em situações pontuais, mediante estudo prévio e fundamentado de casos que demandem e justifiquem a sua adoção, e não de forma generalizada, o que se pretende ampliar, paulatinamente, a partir da regulamentação da Câmara de Conciliação”.

Tentou-se também obter os dados perante o TJAL por meio do Pedido de Informação n.º 2020/7309, porém as informações não foram fornecidas, pois o órgão argumentou que precisaria de uma atuação específica para extração do sistema. Também foi encaminhada solicitação ao TJCE por meio do Pedido de Informação n.º 104143 e a situação foi idêntica, já que, mesmo encaminhando o feito à unidade responsável pelo sistema, não foi possível obter os dados.

4.7 Considerações sobre o panorama geral dos modelos adotados

Analisados os modelos acima, é possível observar que todos os Estados-membros possuem legislação tratando da competência para transigir com participação da Advocacia Pública estadual, embora a normatização tenha acontecido de maneira heterogênea com a identificação de seis modelos distintos. A atribuição de competência ao procurador que atua diretamente no processo é algo ainda limitado, sendo mais comum conferir poder decisório às autoridades que não participam do procedimento de consensualidade, seja para autorizar previamente a transação, seja para fins de homologação ou para a realização do ato em si.

A previsão normativa para transigir se encontra em Leis Orgânicas das Procuradorias, sendo fixada normalmente através de um estabelecimento genérico de competência, carecendo, em muitos casos, de uma regulamentação pormenorizada. Percebe-se que, nos entes federativos em que há instituição da respectiva Câmara, a normatização acerca da transação é maior.⁴¹⁶ Isso, contudo, não retira da autoridade competente o dever de decidir de acordo com a LINDB, analisando os critérios definidos e as consequências da estratégia processual a ser adotada, além de ser possível a utilização do seu poder regulamentar para disciplinar aquilo que consta de forma genérica na lei.

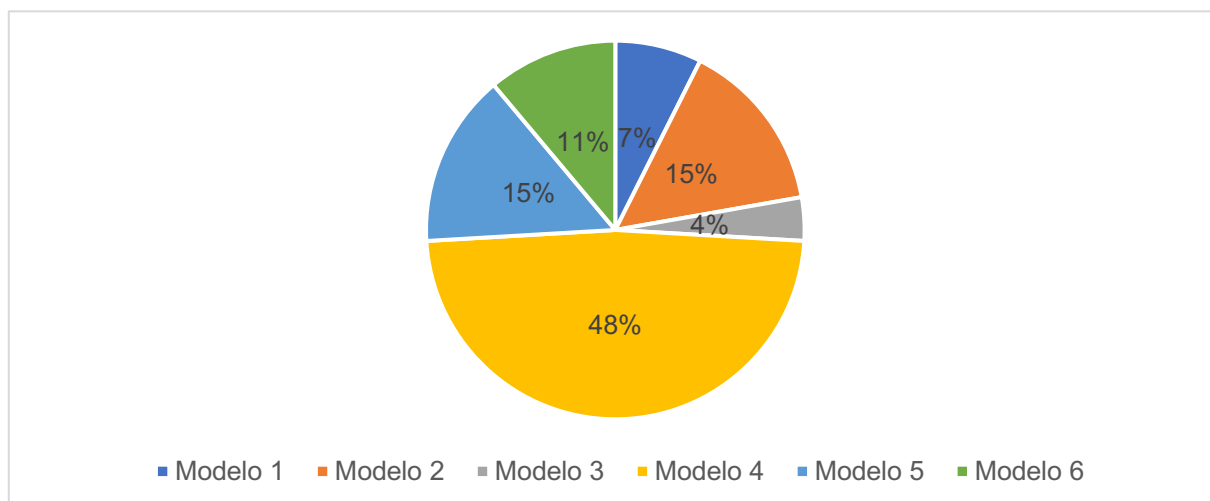
Nesse sentido, o modelo mais utilizado é aquele que remete à competência do Procurador-Geral do Estado (modelo 4) para realização do acordo ou para sua autorização de forma genérica, sendo que 48% dos entes federativos, isto é, treze

⁴¹⁶ Isso porque alguns Estados-membros aproveitaram a normatização da câmara para também regular a transação pelo Poder Público. Em alguns entes, como o caso de Goiás, a intenção da legislação foi estabelecer uma política pública mais ampla de redução da litigiosidade.

Estados-membros utilizam esse desenho normativo de competência. Os demais modelos são utilizados em menor proporção: modelo 1 (7%) utilizado por dois Estados-membros; modelo 2 (15%) utilizado por quatro Estados-membros; modelo 3 (4%) utilizado apenas por um Estado-membro; modelo 5 (15%) utilizado por quatro Estados-membros; e modelo 6 (11%) utilizado por três Estados-membros.

A distribuição dos modelos pode ser observada abaixo:

Figura 5 – Distribuição dos modelos normativos de transação pelos Estados-membros da federação brasileira



Fonte: Elaborada pelo autor.

Outra constatação importante disso é que poucos foram os desenhos normativos que estabeleceram uma norma permissiva à atuação autônoma do Procurador do Estado na decisão consensual limitada de acordo com o valor do litígio. Esse modelo, ainda que inicial e identificado apenas em alguns Estados, permite a decisão pela autoridade que participa, como regra, do procedimento de consensualidade e que conhece os detalhes do processo.

A partir dos dados apresentados, percebe-se que apenas os Estados de Goiás (Modelo 5), Paraná (Modelo 5) e do Pará (Modelo 6) – ou seja, 11% dos Estados - permitem a atuação decisória autônoma do Procurador do Estado para firmar acordos em hipóteses limitadas. Nos demais casos, há necessidade de algum tipo de autorização prévia ou homologação de alguma autoridade que, como

regra, não participa do procedimento consensual.⁴¹⁷ Veja-se, inclusive, que as poucas previsões conferindo autonomia limitada ao Procurador do Estado foram editadas recentemente por leis que acompanharam a instituição das câmaras nas Procuradorias.

O problema maior nas informações levantadas nesse tópico é a falta de informação dos órgãos públicos responsáveis pela gestão de litígios: todas as procuradorias não possuíam informação automatizada sobre o número de acordos realizados no período solicitado. Isso significa que a mensuração de resultados de uma eventual ação de consensualidade não está acontecendo, assim como a sua avaliação não está sequer sendo considerada com base em estatísticas de desempenho.

Essa ausência de informação é um indicativo de que a consensualidade, embora contemplada em normas jurídicas, ainda não passou a ser objeto de uma política pública contínua. O que é pior: os investimentos feitos em arranjos institucionais de consensualidade, sem dados específicos, podem gerar ineficiência e retrabalho nos próximos anos.

Quanto à análise dos desenhos normativos, é fundamental para que se possa cruzar com os dados levantados com as fases subsequentes de atuação dos advogados públicos estaduais para verificar até que estágio cada Estado-membro evoluiu em termos de consensualidade. A autorização para transacionar é um pressuposto para que a Administração Pública, através de suas autoridades, participe de procedimentos de consensualidade, como a mediação por exemplo.

Isso não quer dizer, contudo, que a mera previsão normativa seja suficiente para gerar a realização de acordos, na prática, pelos Procuradores do Estado. Muitos dos modelos, inclusive, acabam dificultando a realização dos compromissos, não com a intenção de impedir a consensualidade, mas sim por um procedimento internalizado de caráter burocrático para garantir o poder decisório de autoridades hierarquicamente superiores.

⁴¹⁷ O modelo de atribuição de competência a outra autoridade que não o próprio Procurador do Estado condutor do feito fazia parte de uma estrutura inicial de regulação das Procuradorias. Os modelos que levam em consideração escalonamento por valor ou decorrente do local da negociação são inovadores e, nessa qualidade, ainda estão sendo testados para dar maior segurança aos atores processuais e para avaliar se é uma alternativa mais eficiente do que o modelo tradicional.

É necessário que se analise se o desenho normativo escolhido é relevante para fins de atingimento dos objetivos da Câmara e se há um alinhamento entre as iniciativas ocorridas nesses dois âmbitos. Por isso, a autorização normativa para transação é um pressuposto para submissão do Poder Público em procedimentos consensuais, como mediação e conciliação, já que sua ausência impossibilitaria o resultado do acordo. Nesse sentido, havendo autorização em cada Estado, com modelos distintos de competência para transigir, é possível avaliar o cabimento do uso de meios alternativos de solução de disputas, como a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos.

CAPÍTULO 2 FASE DE NORMATIZAÇÃO, IMPLEMENTAÇÃO E FUNCIONAMENTO DAS CÂMARAS

1 As Câmaras como medida de estímulo à consensualidade

Neste capítulo, optou-se por unir as duas fases subsequentes: fase de normatização e a fase de implementação e funcionamento das Câmaras instaladas no âmbito das Procuradorias Estaduais, já que os dados estão correlacionados.⁴¹⁸ É que, embora sejam fases distintas, a abordagem das duas em conjunto, para fins didáticos, é mais adequada à compreensão do contexto vivenciado em cada Estado-membro, conforme se verá adiante na apresentação dos modelos.

Uma política pública de consensualidade não passa apenas pela normatização da transação administrativa, na medida em que esta pode não ser suficiente para que as partes decidam realizar um acordo.⁴¹⁹ Isso é válido tanto em relações jurídicas privadas, como também em relações jurídicas envolvendo o Poder Público. Por isso mesmo é que se promove a utilização de meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, devendo ser estimulada por todos os envolvidos (CPC, art. 3º, §3º), mas sempre respeitando a autonomia da vontade das partes, inclusive quanto às regras procedimentais aplicáveis. Esse estímulo pode acontecer através de diversos meios, sendo que os mais conhecidos, mas não exclusivos, são a mediação e a conciliação.

O CPC normatizou o dever do Estado em promover a solução consensual dos conflitos sempre que possível (CPC, art. 3º, §2º). Nesse sentido, o Poder Judiciário brasileiro tem ampliado sua capacidade de utilizar desse meio através de centros judiciários responsáveis pela “realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (CPC, art. 165, *caput*). A Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010, com posteriores emendas,

⁴¹⁸ Nesse sentido, durante a apresentação dos desenhos normativos das câmaras, serão formulados comentários sobre o fato de estar ou não em funcionamento o órgão. As informações sobre a implementação e funcionamento foram obtidas por meio de pedidos de acesso à informação formulados perante as Procuradorias Estaduais.

⁴¹⁹ Embora não seja suficiente, o desenho normativo pode influenciar o comportamento dos atores processuais, especialmente nas relações jurídicas envolvendo o Poder Público, em que a justificação pautada em aspectos dogmáticos é exigida de forma mais rígida do que nas relações jurídicas privadas.

dispôs sobre a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”.

Os dados do documento “Justiça em Números: ano 2018” apontam para um aumento gradual da estrutura do Poder Judiciário na criação de CEJUSCs. O documento relata que, em 2014, havia apenas 362 CEJUSs, enquanto o ano de 2018 registrou 1.088 CEJUSCs instalados.⁴²⁰ Paralelamente a isso, também são desenvolvidos programas promovidos pelo Judiciário com a finalidade de estimular a solução consensual dos conflitos, como prêmios, semanas de conciliação, encontros, eventos, registros de boas práticas, entre outros.

A utilização de procedimentos consensuais, no entanto, não é atividade exclusiva do Poder Judiciário, podendo acontecer também de maneira privada. Nesse sentido, é possível que as partes cheguem a um acordo a partir de uma negociação direta ou por meio da contratação de um mediador ou conciliador privado, desde que estejam de comum acordo (CPC, art. 168, *caput*), inclusive através de Câmaras privadas especializadas.⁴²¹ Nesta hipótese, as partes escolherão livremente o mediador, o conciliador ou a câmara com o objetivo de atuar no conflito, não sendo uma exigência obrigatória o cadastramento perante o Tribunal (CPC, art. 168, §2º).⁴²²

Para além desses dois modelos apresentados, a terceira estrutura criada pelo CPC foi a de Câmaras instaladas no âmbito da Advocacia Pública (vinculada à PGE em nível estadual), que, como esclarecido no capítulo anterior, atua como função essencial à Justiça e órgão integrante do Poder Executivo nos diversos

⁴²⁰ A instalação de CEJUSC's faz parte de uma política pública de estímulo à consensualidade implementada nos últimos anos pelo CNJ. Tem-se que a atividade desses centros proporciona um tratamento adequado dos conflitos que chegam ao Poder Judiciário, apesar da necessidade de maiores estudos sobre pontos de melhoria do sistema. Nesse sentido: PAZ, Ammanuele Todero Von Onçay; MELEU, Marcelino. CEJUSC: a efetivação cidadã do acesso à Justiça. **Revista cidadania e acesso à Justiça**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 79–95, jul./dez. 2017.

⁴²¹ A diferença central em relação às câmaras privadas é que elas desempenham uma atividade lucrativa, por meio de conciliadores e mediadores privados. Isso não lhes retira, contudo, a importância de sua atuação no sistema. Nesse sentido: ASSIS, André Peralva Barbirato de; BARROS, Erika Costa Barreto Monteiro de; BARROS JUNIOR, Evandro Monteiro de. Conciliação e mediação: aspectos gerais do Código de Processo Civil/2015. **Interdisciplinary Scientific Journal**, v. 5, n.1, p. 125-138, jan./mar. 2018 e DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Rio Grande do Norte, v. 8, n. 2, p. 20-44, 17 ago. 2016.

⁴²² No caso das Câmaras privadas, desde que se trate de sessões pré-processuais, o art. 12-C da Resolução CNJ n.º 125, de 29 de novembro de 2010, incluído pela Emenda n.º 2, de 8 de março de 2016, também torna facultativo o cadastramento perante o Tribunal.

entes federativos. O CPC normatizou a Câmara no seu art. 174, denominando-a de “Câmara de Mediação e Conciliação”. A Lei 13.140/2015, editada posteriormente, replicou a prescrição normativa, porém com a denominação de “Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos”.

A criação das referidas câmaras é um dever dos entes federativos em conformidade com o que foi determinado pelo CPC e pela Lei 13.140/2015, além de se mostrar coerente com o princípio da eficiência e da economicidade, já que permite uma gestão qualificada dos conflitos envolvendo o Poder Público, embora cada ente federativo tenha liberdade para editar sua própria lei sobre a matéria e definir seu desenho institucional.⁴²³ Apesar disso, até o presente momento, nem todos criaram suas respectivas câmaras. Ao serem criadas, elas devem ser inseridas na estrutura básica da Advocacia Pública, integrando a Procuradoria-Geral no nível estadual.⁴²⁴

Logo, no âmbito normativo, existe um dever dos entes públicos de instituir procedimentos internos para estimular a consensualidade, no que a Câmara se mostra adequada a esse intuito. Nesse sentido, o V Fórum Nacional do Poder Público editou o enunciado 131, afirmando que: “deve o Poder Público desenvolver procedimentos internos hábeis a identificar casos para sugerir a aplicação dos meios consensuais de conflito”.⁴²⁵ Além disso, enquanto não houver criação das câmaras, os conflitos podem ser submetidos a mediação, conforme art. 33 da Lei 13.140/2015. No entanto, a normatização das Câmaras, com a definição do seu desenho institucional, e sua implementação e funcionamento dependem diretamente da ação dos entes federativos.

⁴²³ Nesse sentido, conferir o enunciado do V Fórum Nacional do Poder Público: 123. (art. 32, Lei nº 13.140/15; art. 174, CPC). “A efetividade dos ideais de eficiência e economicidade na solução consensual de conflitos na Administração Pública exige a criação das câmaras previstas no art. 32 da Lei n. 13.140/15”. (Grupo: Meios Consensuais e Poder Público).

⁴²⁴ A Advocacia Pública, enquanto órgão de advocacia do Estado, participa também da construção de políticas públicas de consensualidade, com grande potencial em litígios judiciais ou extrajudiciais. O dever da sua atuação consta do art.2º, §3º, do CPC, seguido das leis orgânicas dos órgãos pertinentes. Nesse sentido: CAMBI, Eduardo; VASCONCELOS, João Paulo A. A. Desjudicialização de políticas públicas e o Novo Código de Processo Civil – Contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 225-251, abr./jun. 2016. e FAGÜNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro. O marco legal da mediação no Brasil: aplicabilidade na administração pública. **Revista de formas consensuais de solução de conflito**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 148-164, jul./dez. 2016.

⁴²⁵ No mesmo sentido é o enunciado 25 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios.

Percebe-se, portanto, que existem três tipos de estruturas previstas no CPC para estímulo à consensualidade: 1) centros judiciários criados no âmbito do Poder Judiciário; 2) profissionais e câmaras privadas; e 3) câmaras criadas no âmbito da Advocacia Pública. Essas estruturas não se contrapõem, sendo – na verdade – complementares em sua função de gestão de litígios. Se a solução consensual tiver sido obtida em qualquer desses órgãos, o objetivo será alcançado, já que as câmaras são apenas meios para se cumprir uma finalidade última: obtenção do acordo. Tanto é assim que nem o CPC, nem a Lei 13.140/2015 subordinou a utilização de uma ou outra estrutura para determinados litígios, embora a regulamentação do funcionamento possa impactar no maior ou menor fluxo de litígios que lhe sejam submetidos.

Ressalte-se que o objeto do presente trabalho envolve a terceira hipótese como medida de estímulo à consensualidade, isto é, a utilização de meios consensuais de solução de conflitos em câmaras instituídas pela própria administração pública como parte integrante de uma política pública de consensualidade voltada ao Poder Público. Afinal, se o Estado é responsável pela provocação da maior parte de processos que tramitam no Poder Judiciário, a adoção de medidas de estímulo à consensualidade em uma estrutura própria indica um caminho relevante na construção dessa política.⁴²⁶

As câmaras instituídas pelo Poder Público servem como órgão de gestão de litígios através de procedimentos adequados, conforme sua estrutura orgânica. É de se destacar que os meios utilizados não precisam ser exclusivamente consensuais, sendo possível também que a legislação autorize o uso de instrumentos adjudicativos, pois existem câmaras que se valem da arbitragem.⁴²⁷ Como regra, a câmara e as partes terão liberdade para definir o instrumento mais

⁴²⁶ Como destacou Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “um Estado de juridicidade plena - de legalidade, de legitimidade e de licitude - um Estado de Justiça, não pode prescindir dessa interação horizontal e sadia com a sociedade, o que deverá refletir-se em sua atuação, de modo que ações suasórias sempre precedam ações dissuasórias e estas, as sancionatórias: a face imperativa do Poder só deve aparecer quando absolutamente necessário e no que for absolutamente indispensável”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, pp. 129-156, jan./mar. 2003, p. 156

⁴²⁷ A arbitragem, embora seja iniciada com um consenso entre as partes, é finalizada por uma decisão imperativa de um terceiro, sendo apontada como meio de heterocomposição, embora esteja elencada entre os meios adequados de solução de disputas. A sua utilização pela administração pública se encontra prevista no art. 1º, §1º, da Lei 9.307/96 para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

adequado para cada caso, porém existem alguns meios padronizados mais recorrentes que merecem comentários: negociação, mediação e conciliação, mediação coletiva e a transação por adesão.

Cada conflito possui o caminho mais adequado para chegar ao seu fim, sendo possível, inclusive, que o meio adjudicativo realmente seja a forma mais compatível para resolver uma demanda. Todavia, muitos casos podem ser resolvidos por outros meios, que facilitam o diálogo entre as partes e o acesso à justiça, como os mecanismos anteriormente mencionados, minimizando os custos sociais, econômicos e até mesmo psicológicos do litígio. A autorização para que a administração pública se valha da transação administrativa é o início para que possa avaliar um Desenho de Sistema de Disputas (*Dispute System Design – DSD*).⁴²⁸ Aqui, serão analisados alguns dos instrumentos à disposição para uso pelas câmaras, ressaltando, no entanto, que a indicação não tem a capacidade de ser exaustiva, até por conta das múltiplas possibilidades de se criar formas mais adequadas, conforme a natureza do conflito.

2 Espécies de mecanismos para terminação consensual

Entre os mecanismos adequados de solução de disputas (*Alternative Dispute Resolution*) existem instrumentos de autocomposição (ex: mediação e conciliação) e de heterocomposição (ex: arbitragem), os quais objetivariam conferir uma solução à causa sem necessidade de entrega da prestação jurisdicional imperativa. Para cada disputa, um instrumento pode se mostrar mais adequado à solução do litígio,⁴²⁹ motivo pelo qual se fala na existência de um sistema multiportas, através do qual as partes poderão escolher aquele que melhor pode servir ao caso.

⁴²⁸ O DSD deve ser avaliado a cada caso, através de um *designer*, que escolherá o melhor mecanismo com o auxílio das partes. SOUSA, Mônica Teresa Costa; CASTRO, Maira Lopes de. Desenhando modelos de sistemas de disputas para a administração pública: proposições acerca da política pública de fornecimento de medicamentos pelo viés do diálogo institucional. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 101-123, 2018, p. 108.

⁴²⁹ Por isso, como explica Carrie Menkel-Meadow, tem-se preferido utilizar os termos *appropriate dispute resolution* e *process pluralism* para designar tais instrumentos de solução de disputas. No Brasil, é comum encontrarmos variações na nomenclatura. MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution. **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, n.19, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2608140>. Acesso em: 14 abr. 2020.

Embora existam dúvidas sobre o enquadramento da arbitragem como meio consensual de solução de disputas, haja vista que inicia com um acordo, mas finaliza com uma decisão impositiva e se enquadra como modalidade de heterocomposição, optou-se por incluí-la entre os instrumentos à disposição da câmara. A utilização da arbitragem como forma de solução de litígios foi autorizada de forma geral por meio da Lei n.º 13.129/2015, que alterou a redação do art. 1º, §1º, da Lei n.º 9.307/1996.⁴³⁰ Ademais, como se verá mais a frente, alguns entes federativos estão instituindo suas câmaras com a opção, ao lado da mediação e conciliação, de uso da arbitragem.

Não há como se definir, de forma prévia e absoluta, qual o método adequado para resolver um litígio. É necessário verificar aquele que se adequa à natureza do conflito, mediante atividade colaborativa e instalando o diálogo entre as partes. Nesse contexto, a atuação de um *designer* para delimitar o método que será utilizado é uma estratégia que pode se mostrar eficaz.⁴³¹ Em algumas situações, a negociação direta pode ser suficiente para resolver um litígio, enquanto outras situações podem exigir uma decisão imperativa, todavia a medida judicial é considerada menos desejada dada a polarização do conflito.⁴³² A política pública desenvolvida pela câmara pode definir o *Dispute System Design* para viabilizar uma maior adequação.

A disponibilização dos meios alternativos de resolução de disputas de forma sistemática e pensada faz parte do contexto de construção de uma política pública de gestão de litígios. Segundo John Lande, é necessário que se pense o sistema de diálogo entre as partes de uma maneira mais ampla, orientada por princípios que vão além da mera regulamentação normativa. Para ele, há necessidade de se qualificar as pessoas envolvidas, trazendo conhecimento multidisciplinar,

⁴³⁰ É preciso destacar que já havia previsão de uso da arbitragem em leis setoriais anteriores, tal como na Lei n.º 8.987/2004 (art. 23-A, incluído pela Lei n.º 11.196/2005) e na Lei n.º 11.079/2004 (art. 11, III).

⁴³¹ Nesse sentido, conferir: SOUSA, Mônica Teresa Costa; CASTRO, Maíra Lopes de. Desenhando modelos de sistemas de disputas para a administração pública: proposições acerca da política pública de fornecimento de medicamentos pelo viés do diálogo institucional. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 101-123, 2018.

⁴³² A via do processo judicial polariza as partes entre aquele que ganha e aquele que perde, no entanto com poucas garantias de que aquele que obteve o reconhecimento de seu direito terá eficácia na reparação de sua lesão. EIDT, Elisa Berton. Os Institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da Administração pública. **Revista da Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 36, n. 75, p. 1-211, jan./jun. 2015, p. 62.

mecanismos adequados de aproximação das partes, técnicas de assistência, entre outros.⁴³³ Apesar de sua perspectiva ser desenvolvida com base em outro tipo de ordenamento jurídico, pode-se entender sua abordagem a partir da análise das câmaras.

A pesquisa sobre os atos normativos revelou que os métodos previstos normalmente envolvem: negociação direta e transação por adesão, mediação (inclusive coletiva) e conciliação e arbitragem. Isso, contudo, não impede que normas ulteriores estabeleçam métodos adicionais, a exemplo de outros que serão abordados no tópico ao final da relação.⁴³⁴ Essa lista não tem por finalidade exaurir as possibilidades de solução alternativa de disputas, até porque cada conflito tem as suas peculiaridades e resulta em um processo de aprendizado contínuo. A finalidade é apresentar alguns dos instrumentos para embasar a análise dos modelos que será feita adiante.

2.1 Negociação direta e transação por adesão

O primeiro instrumento que pode ser estimulado é a negociação direta entre as partes, sem a participação de um terceiro na solução da disputa. O diálogo se estabelece entre o Procurador do Estado competente para condução do litígio e a parte adversa, que devem chegar a um acordo para resolver o litígio. Como visto no capítulo anterior, a formalização da negociação direta depende do modelo de transação adotada pelo ente federativo, sendo que apenas alguns Estados-membros outorgam competência ao Procurador do Estado para agir autonomamente.

⁴³³ LANDE, John. Principles for Policymaking about Collaborative Law and Other ADR Processes. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, v. 22, n. 3, p. 619-706, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=979389>. Acesso em: 14 abr. 2020.

⁴³⁴ Pode-se entender também que a administração pública teria liberdade para definir o método de solução adequado ao conflito com base na competência para transigir. Nesse sentido, se a autoridade possui competência para realizar transação sobre o direito em si, por que não possuiria também para definir o procedimento? Seria possível firmar um negócio jurídico processual com base no art. 190 do CPC por exemplo. No entanto, não identificamos práticas realizadas pelos Estados. Veja-se, a respeito, o Enunciado n.º 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FFPC): “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. No mesmo sentido é o Enunciado n.º 256: “A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual”.

Na negociação direta, a Câmara não necessita designar terceiros para atuarem como mediadores e/ou conciliadores, estimulando o uso dos métodos consensuais pelo Procurador diretamente com o interessado. É bem verdade que o advogado público poderia utilizar da negociação independentemente da atuação da câmara, mas isso também não a impede de criar estruturas de estímulos adequados, como, por exemplo, a criação de balcões de negociação.

A negociação direta envolve menores custos para as partes, na medida em que não há necessidade de atuação de um terceiro. Nesse sistema, no entanto, pressupõe-se o diálogo e a colaboração dos envolvidos na construção de uma solução consensual para a disputa. Há, portanto, uma atuação proativa das partes no debate da estratégia.

Uma técnica utilizada no direito norte americano, mas não muito comum ainda no Brasil, é a *collaborative law*. Por meio dela, as partes fariam acordo com antecedência para que os advogados participassem da solução do litígio apenas com vistas a um acordo, ficando impedidos de os representar posteriormente em eventual processo perante o Poder Judiciário.⁴³⁵ Sem temer ameaças relacionadas ao litígio, os advogados e as partes dialogariam desprovidos de interesses relacionados à judicialização, colocando as cartas na mesa para encontrar uma solução criativa para o caso. O *collaborative law* é focado nas necessidades e interesses dos clientes, com o objetivo de chegar a um acordo aceito mutuamente pelas partes, sem necessidade de levar o caso ao Poder Judiciário.

Apesar de ser um instrumento de interesse no mundo da negociação para solução de litígios, Christopher M. Fairman assume que a sua utilização tem ficado relegada ao campo do Direito de Família e tem gerado muitas discussões sobre sua aplicação prática em outros ramos.⁴³⁶ Não há registros de previsões normativas ou mesmo de práticas de acordos de negociação como a *collaborative*

⁴³⁵ GUTTERMAN, Sheila M. **Collaborative Law**: a new model for dispute resolution. Colorado: Bradford Publishing Co., 2004, p. 16.

⁴³⁶ FAIRMAN, Christopher M. A Proposed Model Rule for Collaborative Law. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, v. 21, n. 73, 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=913050>. Acesso em: 14 abr. 2020, p. 74.

law envolvendo o Poder Público na presente pesquisa realizada em relação ao Brasil.⁴³⁷

Outro instrumento disponível à Câmara e esse é verificável já na realidade de alguns Estados-membros é a transação por adesão. O acordo feito nesse modelo é direto entre a parte interessada e o Poder Público, sem intermediação de um terceiro. Trata-se de um mecanismo previsto na própria Lei 13.140/2015, mais especificamente em seu art. 35, de aplicação voltada à administração pública federal. Todavia, nada impede que os Estados-membros e municípios também adotem esse mecanismo com a finalidade de permitir a resolução adequada de conflitos repetitivos. Trata-se de uma forma ágil de garantir a transação em casos repetitivos e com tratamento isonômico entre os interessados.

A transação por adesão é um meio pelo qual a administração pública fixa condições genéricas a serem aplicadas a casos idênticos, especialmente naqueles repetitivos. Não há um procedimento de negociação ou participação de um terceiro para auxiliar no caso, tal como acontece na mediação ou conciliação. O interessado, tomando conhecimento da autorização conferida pela autoridade competente de forma genérica e preenchendo os requisitos, requer a sua adesão às condições de forma direta.

O art. 35 da Lei 13.140/15, dispositivo aplicável especificamente ao âmbito federal, prescreve que controvérsias jurídicas podem ser objeto de transação por adesão, com fundamento em 1) autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou 2) parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República. Os requisitos e condições para utilização desse mecanismo devem ser fixadas em resolução administrativa própria (§1º), com efeitos gerais e aplicação para casos idênticos (§3º), não implicando em renúncia tácita à prescrição, nem sua interrupção ou suspensão (§6º).

⁴³⁷ Há quem defenda a possibilidade de utilização de modelos de resolução colaborativa de conflitos em litígios envolvendo o Poder Público, inclusive sendo estimulado por políticas públicas. No entanto, é recomendável que o membro da Advocacia Pública, Ministério Público ou Defensoria Pública não continue no patrocínio da causa em caso de ser judicializada, “a fim de não comprometer a defesa da parte contrária, nem violar a regra de confidencialidade que deve marcar a resolução colaborativa”. CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471- 489, set. 2016.

Cabe ao interessado fazer o pedido de adesão, nos termos da resolução, juntando prova de atendimento aos requisitos e condições (§2º). O interessado que tenha aderido renunciará ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou recurso, no que tange aos pontos objeto da resolução (§4º). Nos casos de processos judiciais em ação coletiva, a renúncia deve ocorrer por petição dirigida ao juiz da causa (§5º).

No âmbito dos Estados-membros, há liberdade para definir o regramento da transação por adesão, já que os termos da Lei 13.140 são destinados à administração pública federal. No entanto, poucos entes estaduais editaram, de fato, uma normativa sobre o assunto. Existe menção à transação por adesão em normativas do Estado de Alagoas⁴³⁸, Goiás⁴³⁹, Minas Gerais⁴⁴⁰, Pernambuco⁴⁴¹ e Rio de Janeiro⁴⁴². Assim, apenas cinco Estados-membros (18%) dispuseram expressamente do referido mecanismo.

Considerando esse contexto, surge a dúvida sobre a possibilidade dos demais Estados-membros se valerem do mecanismo da transação por adesão, mesmo sem previsão em norma específica estadual. A resposta deve ser positiva, desde que seja fixada a sua utilização pela autoridade que possui competência para transigir no âmbito da normatização estadual. A razão disso é que a transação por adesão nada mais é do que um mecanismo decorrente da utilização da própria competência para transacionar em si.

Dessa forma, tendo a legislação firmado competência genérica para uma determinada autoridade transigir em nível estadual, nada impede que esta mesma autoridade utilize dessa competência para editar uma normativa genérica, autorizando o uso da transação por adesão. Nesse caso, será possível delegar parte de sua competência para que outros agentes públicos finalizem e subscrevam o termo de transação, observando as normas sobre delegação de competência incidentes no âmbito estadual.

⁴³⁸ Lei Complementar Estadual 47, de 27 de abril de 2018, art. 25-O.

⁴³⁹ Portaria nº 440-GAB/2019-PGE, art. 2º, VII.

⁴⁴⁰ Resolução AGE n.º 8, de 14 de março de 2019, art. 8º, V.

⁴⁴¹ Decreto 48.505, de 6 de janeiro de 2020, art. 2º, IV.

⁴⁴² Resolução PGE n.º 4430, de 5 de agosto de 2019, art. 1º, parágrafo único.

2.2 Mediação (inclusive coletiva) e conciliação

A mediação e a conciliação são os meios consensuais de solução de conflitos mais conhecidos, em que há participação de um terceiro para auxiliar no diálogo entre as partes. São instrumentos de autocomposição, em que as partes chegam ao acordo com preservação da autonomia da vontade, considerando-se como meio de acesso à justiça.⁴⁴³ O CPC indica quando cada procedimento deve ser utilizado preferencialmente, estabelecendo características que estão relacionadas à atuação do mediador e do conciliador.⁴⁴⁴

O §2º do art. 165, do CPC estabelece que a preferência da conciliação quando não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções sem que haja constrangimento ou intimidação dos envolvidos. O §3º do mesmo artigo, por sua vez, prevê que a mediação deve ser utilizada quando há vínculo entre as partes, sendo o mediador um intermediário que auxilia os interessados a compreender as questões e interesses em jogo, restabelecendo a comunicação e identificando os benefícios que a solução consensual pode gerar.

Em escrito sobre o tema, Tania Almeida explica que a conciliação tem como objetivo principal a realização do acordo entre as partes, justamente pela inexistência de vínculo anterior. Por outro lado, a mediação tem uma finalidade mais ampla, que abarca também o restabelecimento do diálogo entre os envolvidos no litígio, preservando a relação pré-existente entre ambos.⁴⁴⁵ Embora não se trate de uma lista exaustiva, a autora aponta outras características distintivas entre os dois meios de solução consensual de conflitos.

⁴⁴³ O Enunciado 14 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios assim prevê: “A mediação é método de tratamento adequado de controvérsias que deve ser incentivado pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa”.

⁴⁴⁴ Tanto a mediação como a conciliação visam solucionar o conflito através do acordo entre as partes. Há uma proximidade entre os dois institutos, inclusive no que concerne ao conceito, mas algumas características indicadas na norma e pelos autores que se dedicam a analisar a matéria servem para distinguir ambos.

⁴⁴⁵ Destaca a autora que: “Por dedicar-se ao restauro da relação social e à desconstrução do conflito – o que lhe confere caráter preventivo de amplo alcance social –, a mediação vem sendo considerada o método de eleição ideal ou mais apropriado para desacordos entre pessoas cuja relação vai perdurar no tempo – seja por vínculos de parentesco, trabalho, vizinhança ou parceria” ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: MOESSA, Luciane (coord.). **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 86-87.

Sem pretender exaurir ou aprofundar, apontam-se as seguintes distinções:

- 1) a conciliação é focada na satisfação individual das partes, enquanto a mediação é focada na satisfação mútua demandada;
- 2) enquanto a conciliação avalia o custo benefício e o impacto do litígio em de forma individual, a mediação propõe uma análise também sobre terceiros direta ou indiretamente envolvidos, mesmo não presentes na mesa de negociação;
- 3) a conciliação constrói uma solução em coautoria com o conciliador, enquanto a mediação privilegia a autoria das partes;
- 4) a conciliação possui uma ótica monodisciplinar, com atuação predominante de profissionais da área do Direito, sendo que a mediação propõe uma abordagem multidisciplinar, envolvendo outros campos de conhecimento (psicologia, filosofia, sociologia etc.);
- 5) a conciliação é focada na identificação de responsabilidades do passado e correção de consequências, enquanto a mediação foca no futuro e na responsabilidade social;
- 6) a conciliação se baseia em uma pauta objetiva, sendo que a mediação privilegia uma pauta subjetiva que leva em consideração fatores racionais e emocionais;
- 7) a conciliação é caracterizada pela publicidade do processo judicial, enquanto a mediação privilegia a confidencialidade;
- 8) espera-se do mediador um aporte legal sobre o conflito (parecer técnico), enquanto na mediação a solicitação de um parecer técnico deve ocorrer apenas excepcionalmente pelas partes;
- 9) a postura dos advogados na conciliação é adversarial, sendo que na mediação a proposta é construtivista, como assessores técnicos na escolha da melhor solução.

Apesar dessa diferenciação mais aprofundada, o CPC preferiu utilizar o critério da existência ou não de vínculo anterior entre as partes e a possibilidade de sugestão de soluções para o caso.⁴⁴⁶ Essa linha distintiva, no entanto, é tênue e, por isso mesmo, muitas vezes os termos são utilizados de forma conjunta pelo senso comum. O art. 174 do CPC, por exemplo, prevê que as câmaras criadas no âmbito do Poder Público se utilizam de ambos os instrumentos.

A mediação coletiva é também instrumento à disposição das câmaras. De acordo com o art. 33, parágrafo único, da Lei 13.140/2015, poderão ser instaurados, de ofício ou mediante provocação, procedimentos de mediação

⁴⁴⁶ Nesse sentido: CUNHA, Leonardo Carneiro da; LESSA NETO, João Luiz. Mediação e conciliação no Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 263.

coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos pela Advocacia Pública.⁴⁴⁷ No caso de utilização desse instrumento de forma coletiva, deve-se garantir a participação de todos os possíveis interessados, o que inclui entes públicos, entes privados, grupos sociais, Ministério Público, Defensoria Pública, entidades da sociedade civil etc.⁴⁴⁸

Trata-se de um método adequado principalmente para tratamento de conflitos envolvendo uma multiplicidade de interessados, a exemplo de conflitos na área de saúde. Políticas públicas mais amplas podem ter efeitos não previstos e a mediação coletiva se configura como um instrumento à disposição para fomentar uma construção consensual de resolutiva do problema.⁴⁴⁹

2.3 Arbitragem

A análise da arbitragem foi excluída do objeto de pesquisa por se tratar de um método heterocompositivo, no entanto vale mencionar que nada impede que ela seja utilizada pela câmara com o objetivo de solucionar conflitos envolvendo o Poder Público. Antes mesmo do CPC, a Lei 11.07904 (art. 11, III) admitia a arbitragem em contratos de Parceria Público-Privada (PPP), da mesma forma que a Lei 8.987/95 (Lei Geral de Concessões), que também previu o mecanismo por meio de inclusão do art. 23-A via Lei 11.196/2005.

⁴⁴⁷ A mediação coletiva também está à disposição de outros órgãos como o MP e a Defensoria Pública, sendo um instrumento de “promoção e facilitação de diálogo entre as partes envolvidas, através de seus representantes legalmente constituídos, os quais devem se mostrar capazes e legítimos para resolver e implementar eventuais soluções vislumbradas neste diálogo”. VILLAÇA, Eduardo Antônio de Andrade; CAMELO, Michele Cândido. A defensoria como agente na mediação de conflitos. In: SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à Justiça**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 263.

⁴⁴⁸ Nesse sentido é o enunciado 40 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios: “Nas mediações de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas, judicializados ou não, deverá ser permitida a participação de todos os potencialmente interessados, dentre eles: (i) entes públicos (Poder Executivo ou Legislativo) com competências relativas à matéria envolvida no conflito; (ii) entes privados e grupos sociais diretamente afetados; (iii) Ministério Público; (iv) Defensoria Pública, quando houver interesse de vulneráveis; e (v) entidades do terceiro setor representativas que atuem na matéria afeta ao conflito.”

⁴⁴⁹ Igualmente: CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Mediação de conflitos envolvendo direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 289, p. 473–507, mar. 2019. Disponível em: http://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagempdpe/public/arquivos/Media%C3%A7%C3%A3o_de_conflitos_de_direitos_sociais_-_art._2019.pdf. Acesso em: 4 maio 2020.

A Lei de Arbitragem (Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996) prevê expressamente a possibilidade de uso do referido método pela Administração Pública no seu art. 1º, § 1º em relação a direitos patrimoniais disponíveis. O CPC e a Lei 13.140/2015 não preveem nada sobre a matéria, de forma que lei própria dos entes federativos deve ser editada para regulamentar o assunto.

2.4 Outros mecanismos

Além instrumentos tradicionalmente mencionados no direito brasileiro, existem outras formas de ADR que não possuem tanta presença ainda na prática nacional, mas que são mencionados principalmente por autores de outros países. Os diplomas legais brasileiros se restringem a mencionar a mediação, conciliação e arbitragem, mas não impedem que ações inovadoras se utilizem de outras *expertises* voltadas à solução adequada das disputas.

Até mesmo pela competência aberta que foi conferida às câmaras, é possível que a política pública contemple a utilização de novos meios e talvez mais adequados a realidades específicas, principalmente diante de conflitos complexos. Aqui, a título de exemplo, são elencados alguns meios de ADR utilizados no direito norte americano com base na lista indicada por Katherine Van Wezel Stone: *Fact-Finding, Mini-trial, Summary Jury Trials, Court-ordered arbitration, Ombudsman, Med-Arb e Small Claims Courts*.⁴⁵⁰

O *Fact-Finding* é utilizado quando se contrata um especialista neutro para resolver uma disputa sobre fatos. As partes fornecem as informações ao especialista e ele analisa a disputa, emitindo um relatório conclusivo, porém não vinculativo, sobre os fatos, que servirá de base para a negociação entre as partes. A autora menciona que esse instrumento é muito utilizado em disputas envolvendo o Poder Público para averiguar situações fáticas e subsidiar decisões.

O *Mini-trial*, por sua vez, é uma proposta de procedimento voluntário de julgamento em que as próprias partes serão juízes. Assim, os advogados de cada parte apresentam suas evidências, testemunhos que apresentariam em juízo,

⁴⁵⁰ STONE, Katherine Van Wezel. Alternative Dispute Resolution. **Encyclopedia of Legal History**, v. 4, n. 30, 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=631346>. Acesso em 7 nov. 2020.

alegações etc. para permitir que as partes avaliem suas forças em eventual litígio perante o Poder Judiciário. Esse procedimento, segundo a autora, é utilizado em meios corporativos perante executivos.

O *Summary Jury Trials* é mais apropriado no modelo de julgamento americano. Nesse tipo de procedimento, as partes apresentam evidências a um júri, no qual um juiz preside. O magistrado faz perguntas específicas ao júri para incentivar as partes a resolver sua disputa tomando como base aquela análise.

O *Court-ordered arbitration* acontece quando as partes apresentam seu caso a um árbitro neutro nomeado pelo Tribunal antes de prosseguir com o julgamento. Após ouvir as partes, o árbitro emite uma decisão que pode ser objeto de recurso pelas partes. Em alguns Estados, o recurso ao Poder Judiciário se submete a uma taxa um pouco mais alta para que possa conseguir uma nova decisão.

O *Ombudsman* é uma autoridade integrante de uma organização que tem por finalidade resolver disputas entre agentes públicos, clientes ou outras pessoas interessadas na prestação de um serviço. Ele pode receber reclamações, utilizar de instrumentos como mediação, conversar com os envolvidos, tudo buscando a solução do caso.

O *Med-Arb*, por sua vez, envolve uma mistura de mediação e arbitragem, como em um sistema híbrido.⁴⁵¹ Através desse procedimento, um terceiro neutro tenta conseguir uma solução mediada de uma disputa e, se falhar, ele se torna árbitro, podendo realizar a instrução e tomar uma decisão final. É interessante destacar que modelos híbridos

O modelo de *Small Claims Courts* é mencionado pela autora como uma forma de ADR, porém, no Brasil, confunde-se com a jurisdição propriamente dita. Trata-se de julgamento do caso perante tribunais de pequenas causas (ou, como

⁴⁵¹ Instrumentos mistos ou híbridos envolvem mais de um meio alternativo de solução de disputa hipótese em que o procedimento seria dividido em etapas, com momentos de utilização de mediação e outros de arbitragem por exemplo: “Mistos ou híbridos são os métodos que apresentam características dos grupos anteriores. Divide-se o procedimento em etapas, utilizando-se na primeira um instrumento de solução de conflitos. Na hipótese de seu insucesso, há previsão para passar-se imediatamente à aplicação de outro método já estabelecido. É o caso da mediação-arbitragem, arbitragem-mediação, mini-julgamento, dispute boards etc.”. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 195. p. 185 - 208, maio 2011, p. 188.

denominamos no Brasil, Juizados Especiais), com procedimentos dotados de maior informalidade.

Vale a pena mencionar também o *Early Neutral Evaluation* consistente em uma avaliação neutra feita por um terceiro, normalmente um advogado ou especialista, que ouve os argumentos e evidências.⁴⁵² Esse terceiro, ao fim do procedimento, acolhe as partes quanto à controvérsia, tentando chegar a uma solução para a disputa.

Esses mecanismos, no entanto, não foram identificados na prática das câmaras que serão analisadas. A maior parte das normatizações incluíram a mediação e a conciliação como meios de solução de conflitos, havendo alguns Estados-membros que também incluíram a arbitragem no seu âmbito de atuação. Para que possamos entender o panorama atual, vamos analisar cada modelo criado até então.

3 Desenhos normativos criados até 2019

A criação de Câmaras de Prevenção e Resolução de Conflitos no âmbito dos Estados-membros, assim como a normatização da transação, não aconteceu de forma homogênea. Pelo contrário, como cada ente federativo possui liberdade para criar seus próprios órgãos, então eles também acabam estabelecendo desenhos normativos distintos quanto à composição, procedimentos, requisitos do acordo, entre outros. Por falta de uniformidade, alguns Estados ainda estudam possibilidades e não chegaram a editar atos normativos de criação das suas respectivas Câmaras. Outros, apesar de possuírem previsão legal, não conseguiram implementar na prática e viabilizar seu funcionamento.

Os entes federados estaduais que editaram atos normativos prevendo a Câmara equivalem a 48% do total e foram: Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo. Todos os desenhos normativos vinculam o referido órgão à Procuradoria Estadual (em atendimento ao art. 32, *caput* da Lei

⁴⁵² HAVARD LAW SCHOOL LIBRARY. **Early Neutral Evaluation (ENE)**. <https://guides.library.harvard.edu/c.php?g=310591&p=2078483>. Acesso em: 4 maio 2020.

13.140/2015), embora – em alguns casos – haja participação de pessoas e/ou autoridades externas à Advocacia Pública. Os demais Estados, até o presente momento, não editaram nenhuma norma sobre o assunto.

Ressalte-se que, na análise promovida pela presente pesquisa, não foram incluídas eventuais câmaras setoriais, como, por exemplo, aquelas criadas especificamente para negociação de precatórios. A razão disso é que tais câmaras não fazem parte de uma política pública de consensualidade mais ampla, constituindo apenas medida voltada à resolução de problemas setoriais, que foge ao objeto do presente trabalho.

Como se pode observar, menos da metade dos Estados (apenas 48%) possui atos normativos editados prevendo a instituição de Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, alguns com normas e denominações distintas. É preciso destacar ainda que muitos deles possuem normas permitindo a transação administrativa, mas ainda não criaram a Câmara como forma de estimular a solução consensual das disputas. Os entes que não possuem normas sobre câmaras são: Amazonas, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins. Foram formulados pedidos de acesso à informação às Procuradorias Estaduais, que ratificaram a ausência de regulamentação das câmaras.⁴⁵³

Além disso, mesmo os que possuem legislação prevendo a criação da câmara, a maior parte remete a uma norma regulamentar a ser editada pelo Chefe do Poder Executivo para definição da sua composição e funcionamento, sendo que alguns Estados ainda não tiveram essa regulamentação, inviabilizando a análise efetiva de um arranjo normativo. Exemplo disso são os Estados de Amapá e da Bahia, os quais não possuem atos normativos infralegais regulamentadores das respectivas câmaras.

⁴⁵³ Pedido de informação n.º 491/2020 (Amazonas), n.º 20000049202089 (Distrito Federal), n.º 2020041238 (Espírito Santo), n.º 00001000842/2020-11 (Maranhão), n.º 212419 (Mato Grosso), n.º 00099.000947/2020-3 (Paraíba), n.º 41120/2020 (Paraná), n.º 00010.202000/0877-15 (Piauí), n.º 2404202012849360 (Rio Grande do Norte), n.º 20200424112046700 (Rondônia), n.º 205/2020 (Roraima), n.º 9055/2020 (Santa Catarina), n.º 05719/20-3 (Sergipe) e n.º 2020JR63PG (Tocantins). Registre-se que, em algumas respostas, informou-se a existência de anteprojetos de lei visando à regulamentação, mas sem encaminhamento ao Poder Legislativo até o momento.

O Estado do Amapá adota, para fins de transação, o modelo de escalonamento por autoridade quanto ao valor, conforme art. 7º, XXVI e art. 28, parágrafo único da LC Estadual 82, de 27 de fevereiro de 2015. No que concerne à lei prevendo a criação da Câmara, foi a LC Estadual n.º 109, de 10 de janeiro de 2018, que, alterando a referida lei orgânica da PGE, modificou a redação do art. 28, passando a prever a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Estadual como órgão integrante da Procuradoria.

O dispositivo da legislação complementar não disciplina a composição e funcionamento de maneira completa, mencionando apenas que será chefiada por um Procurador, indicado pelo Procurador-Geral e nomeado pelo Governador do Estado, entre os integrantes do último nível da carreira. O dispositivo prescreve as competências genéricas da Câmara e estabelece que ato normativo do Governador do Estado definirá o seu funcionamento e composição, fixando que pelo menos metade dos integrantes, com direito a voto, será escolhida entre Procuradores do Estado, dos quais um a presidirá (art. 28, parágrafo único).⁴⁵⁴

A regulamentação do dispositivo legal ainda não aconteceu, de forma que a composição efetiva não fora fixada. Também não há definição sobre os procedimentos de solução consensual de conflitos que poderão ser utilizados (embora a nomenclatura da câmara mencione conciliação e arbitragem) ou mesmo sobre a atuação desses procuradores em cada caso. A única garantia que existe é da participação majoritária com direito de voto de Procuradores do Estado, o que indica a possibilidade de integrantes externos à estrutura.

O Estado da Bahia adota um modelo de transação administrativa que depende de autorização legislativa, sendo que a lei pode estabelecer uma previsão genérica se assim o quiser (LC Estadual 34, de 6 de fevereiro de 2009, art. 2º, VII). Como não havia previsão para câmara no âmbito da Procuradoria inicialmente, havia sido criada uma câmara no âmbito da Associação de Procuradores (APEB), que não integrava a estrutura da Procuradoria, mas sim da entidade de direito privado. A previsão da Câmara enquanto órgão integrante da PGE, veio a ocorrer

⁴⁵⁴ O parágrafo único do art. 24 da LC Estadual 82, de 27 de fevereiro de 2015 prevê: “Ato do Governador do Estado definirá o funcionamento e a composição da Câmara de Conciliação e Arbitragem, observando-se, entretanto, que metade dos integrantes, com direito a voto, será escolhida dentre Procuradores do Estado, dos quais um a presidirá”.

com a LC Estadual n.º 43, de 25 de outubro de 2017, que, entre outras modificações na Lei Orgânica, passou a prever expressamente a Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos da Administração Pública Estadual, com a mesma denominação, portanto, do que consta do art. 32 da Lei 13.140, de 2015.

O art. 21-I, inserido pela nova legislação complementar, praticamente repetiu o que consta do art. 32 da Lei 13.140, de 2015, não disciplinando a composição e o funcionamento da Câmara, que seriam estabelecidos por meio de ato do Chefe do Poder Executivo. Contudo, até o presente momento tal ato não foi editado, devendo-se aguardar a regulamentação para compreender qual modelo jurídico será adotado no âmbito desse Estado-membro.

O Distrito Federal não foi incluído na lista dos entes federativos que normatizou sua câmara, uma vez que não há, até o presente momento, uma câmara com atuação ampla em litígios envolvendo o referido ente. É preciso ressaltar que, conforme Pedido de Informação n.º 00020000049202086, a própria PGDF informou que, atualmente, existe na PGE-DF a Câmara de Mediação e Conciliação (CAMEC), criada com a publicação do Decreto nº 39.113, de 8 de junho de 2018, contudo – em razão da estrutura física e de pessoal reduzida – o referido órgão tem atuação restrita à Câmara de Conciliação e Precatórios (CACOP), instituída pelo Decreto n.º 38.642, de 23 de novembro de 2017, regulamentado pela Portaria n.º 454, de 15 de agosto de 2018, apenas atuando em acordos diretos com credores de precatórios.

Da mesma maneira, também foi criada uma Câmara Permanente de Prevenção e Resolução, especificamente de atuação em conflitos fundiários, regulamentada pela Portaria 133, de 26 de abril de 2017.⁴⁵⁵ Tal câmara se constitui como órgão setorializado, restrito à conflitos especificados pela norma que a instituiu, não havendo, portanto, uma câmara com competência mais ampla para atuação em conflitos administrativos.

⁴⁵⁵ Essa câmara do DF não foi incluída como medida implementada pelo ente pelos motivos anteriormente expostos. Assim como câmaras setoriais de saúde não atendem ao objetivo de uma política pública de consensualidade mais ampla, medidas setorializadas ao campo da regularização fundiária também não atendem à finalidade pretendida pelo CPC e pela Lei n.º 13.140/2015.

Nos atos normativos de criação das Câmaras que realmente chegaram a definir sua composição, podemos identificar que apenas dois Estados replicaram o desenho normativo de composição da câmara: Pará e Pernambuco. Os demais adotaram modelos diferentes, cada um fixando uma estrutura peculiar definida pelo seu ato normativo inaugural. Identificou-se, ao total dez modelos diferentes envolvendo onze Estados-membros: Acre, Alagoas, Ceará, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo. Tais modelos serão analisados individualmente.

3.1 Modelo 1 (Acre)

O Estado do Acre adota o modelo de transação administrativa por autorização do Procurador-Geral do Estado, conforme art. 4º, XIV da LC Estadual n.º 45, de 26 de julho de 1994. Quanto à edição de norma criadora da câmara, há uma situação peculiar. O art. 11-A da LC Estadual n.º 45, de 26 de julho de 1994, incluído pela LC Estadual n.º 267, de 27 de setembro de 2013, instituiu a Coordenadoria de Conciliação e Recuperação Patrimonial internamente à estrutura da Procuradoria Judicial. Veja-se que a data da referida Coordenadoria é anterior ao CPC e à Lei n.º 13.140, de 2015, mas o seu objetivo é “dirimir, por mediação, conciliação, arbitragem, termo de ajustamento de conduta, transação ou acordo, os conflitos envolvendo o Estado, entre seus órgãos, poderes e entidades ou entre estes e particulares ou outros entes de federação”, evitando, com isso, processos administrativos e/ou judiciais contenciosos.

Portanto, em que pese a nomenclatura, essa coordenadoria tem por finalidade a solução consensual de disputas envolvendo a administração pública estadual, embora possa atuar prioritariamente em questões envolvendo recuperação patrimonial. Sua regulamentação ocorreu apenas em 24 de junho de 2019, por meio do Decreto n.º 2.953, o qual aponta como fundamento da criação da coordenadoria, o art. 32 e seguintes da Lei n.º 13.140, de 2015. Assim, percebe-se que o intuito do legislador foi enquadrar a referida coordenadoria como câmara

integrante da PGE/AC, embora a sua atuação dependa de definição quanto às matérias pelo Procurador-Geral, bem como homologação do acordo.⁴⁵⁶

Vale destacar que o art. 2º do Decreto Estadual nº 2.953/2019 estabeleceu como diretriz da coordenadoria a “promoção e estímulo à adoção de medidas de autocomposição de litígios judiciais e controvérsias administrativas no âmbito da Administração Pública Estadual”, entre outros objetivos que demonstram a amplitude pretendida com sua atuação.⁴⁵⁷ A atuação da câmara depende de despacho de instauração do procedimento pelo Procurador-Chefe ou por determinação do Procurador-Geral em hipóteses nas quais o conflito tiver grande impacto social, jurídico econômico ou institucional, devendo haver colaboração da chefia da especializada envolvida. (art. 4º, *caput* e §1º do referido decreto)

Quanto à composição, o ato normativo indica que haverá a designação de um Procurador-Chefe para atuação na referida coordenadoria, que poderá, portanto, contar com outros procuradores e/ou servidores auxiliando no desempenho de suas funções, havendo sempre a colaboração da chefia da unidade especializada responsável pelo processo⁴⁵⁸. O novo regramento acaba atribuindo ao Procurador-Chefe competências para conduzir os trâmites na coordenadoria. Exige-se ainda que seja comunicada a instauração de qualquer procedimento à Secretaria de Estado da Casa Civil.

Sobre os meios possíveis de serem utilizados no âmbito da Câmara, o Decreto, em seu art. 1º, menciona a mediação, conciliação, arbitragem, termo de ajustamento de conduta, transação ou acordo. O meio adequado será selecionado de acordo com cada conflito, alinhado na reunião inicial com o Procurador-Chefe da coordenadoria. Ainda de acordo com o art. 12, *caput*, do referido ato normativo, a eficácia da autocomposição depende de homologação do Procurador-Geral, podendo haver delegação de competência.

⁴⁵⁶ Decreto n.º 2.953, de 24 de junho de 2019, art. 3º, §2º e art. 12.

⁴⁵⁷ Apesar de não existirem limitações quanto aos assuntos que podem ser submetidos à coordenadoria, veda-se a realização de acordos que dependem de autorização do Poder Legislativo e também envolvendo pretensões que sejam contrárias à “I – à súmula administrativa ou orientação jurídica da Procuradoria-Geral do Estado; II – à jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores; III – a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; IV – a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”. (art. 3º, §3º).

⁴⁵⁸ Decreto n.º 2.953, de 24 de junho de 2019, art. 4º, *caput* e §1º.

Esse modelo acaba tratando a Câmara como uma especializada tradicional da PGE, ainda diretamente dependente do Procurador-Geral em um regime hierárquico de atuação. Além disso, há lacunas na norma sobre a atuação do Procurador-Chefe como terceiro imparcial, sobre a possibilidade de contratação de mediadores e/ou conciliadores particulares para atuação na câmara, regras de impedimento, entre outros assuntos que poderiam ter sido tratados no âmbito de sua regulamentação. O desenho normativo escolhido, nesse sentido, não permite inferir a existência de uma política pública de consensualidade por meio do funcionamento do órgão criado.

Registre-se que a coordenadoria não consta ainda do organograma da PGE/AC fornecido em seu sítio eletrônico.⁴⁵⁹ Apesar disso a resposta conferida pelo órgão por meio do Pedido de Informação n.º 00510.000008/2020-89 foi de que a referida coordenadoria está instalada desde 2019, com a edição do Decreto Estadual n.º 2.953/2019, porém de forma limitada. Segundo as informações prestadas, hoje a Coordenadoria apenas funciona com um Procurador do Estado, sem exclusividade, sendo sua competência limitada à responsabilidade extracontratual e outros feitos encaminhados pelo Procurador-Geral do Estado.

Ademais, foi informado que nenhum acordo chegou a ser firmado no âmbito da referida Coordenadoria. Até 8 de maio de 2020, o total de vinte e um processos foram encaminhados à coordenadoria, sendo dois de negociação coletiva envolvendo servidores públicos. No entanto, tais procedimentos não resultaram em acordo e o motivo indicado na resposta foi de que provavelmente o resultado negativo decorreu do quadro econômico de contingência vivenciado pelo Estado do Acre, o que impediria de apresentar proposta financeira para celebração do acordo.

3.2 Modelo 2 (Alagoas)

O Estado de Alagoas adota inicialmente um modelo de transação administrativa que exige autorização do Governador do Estado, conforme art. 11, VI, da LC Estadual n.º 7, de 18 de julho de 1991. A previsão da sua câmara

⁴⁵⁹ PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ACRE. **Organograma**. Acre. Disponível em: <http://www.pge.ac.gov.br/wp-content/uploads/2016/01/organograma.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

ocorreu por meio da LC Estadual n.º 7, de 18 de julho de 1991, com alteração da LC Estadual n.º 47, de 27 de abril de 2018, seguindo a denominação conferida pela Lei n.º 13.410, de 2015: Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos. Ela foi criada como estrutura integrante da PGE/AL, vinculada ao gabinete do Procurador-Geral. Seu regramento se encontra do art. 25-F ao art. 25-U, que foram inseridos à Lei Orgânica da Procuradoria.

A modificação ocorrida na Lei Orgânica inseriu o art. 25-H, § 1º, estabelecendo que os acordos “resultantes dos processos submetidos à Câmara ora instituída dependerão de homologação do Procurador-Geral do Estado”, condicionando sua eficácia ao ato dessa autoridade. Nesse ponto, houve uma modificação de competência para transigir em virtude do local de realização do ato consensual, já que a regra geral seria a atribuição do Governador do Estado para realização de acordos. Assim, no caso de procedimentos da Câmara integrante da PGE/AL, não será necessário ato formal do Governador, mas apenas homologação do Procurador-Geral.

A composição da câmara deve ser disciplinada por Decreto, mas o art. 25-F, §1º, estipula desde já que deve conter, no mínimo: 1 (um) representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE, 1 (um) representante do Gabinete Civil, 1 (um) representante da Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ e 1 (um) representante da Secretaria de Estado do Planejamento, Gestão e Patrimônio – SEPLAG, os quais serão indicados pelos respectivos órgãos e nomeados por ato do Chefe do Poder Executivo.

A regulamentação da composição e funcionamento da Câmara ocorreu por meio do Decreto n.º 64.050, de 11 de fevereiro de 2019. Tal ato normativo estabeleceu regras para o sistema administrativo de conciliação e mediação, no âmbito da administração pública estadual. O seu art. 1º, § 3º, confirma a composição já descrita na lei, acrescentando o §§ 4º e 5º que a câmara será “presidida por Procurador de Estado previamente designado pelo Procurador-Geral do Estado” e contará com “apoio de, no mínimo, 3 (três) servidores, que serão disponibilizados pela SEFAZ, SEPLAG e PGE/AL”.

Um ponto importante desse decreto é que, não obstante a referida composição, a atuação como mediador e/ou conciliador acontecerá mediante

credenciamento por ato do Procurador-Geral do Estado, conforme art. 4º, *caput*, do ato normativo. Essa previsão de credenciamento é relevante, pois a norma não exige que ocorra apenas em relação a procuradores e/ou servidores, nada impedindo o credenciamento de profissionais privados para atuarem em casos específicos.

Além disso, o parágrafo único do mesmo artigo permite a qualificação de Procuradores do Estado e/ou servidores para atuarem perante a câmara, havendo regras de impedimento no seu art. 6º.⁴⁶⁰ A atuação na câmara, portanto, não é exclusiva de Procuradores do Estado, podendo haver habilitação de servidores devidamente qualificados para atuação nos procedimentos consensuais, além de outras pessoas devidamente credenciadas.

Assim, no modelo aqui adotado, o mediador ou conciliador, que poderá ser ou não um Procurador do Estado, é um terceiro que não representa uma das partes. A câmara atua com participação de integrantes de órgãos relevantes da administração pública, decidindo questões de sua competência, contudo permitindo o procedimento consensual por pessoas qualificadas para condução do procedimento.

Quanto às matérias a serem submetidas à câmara, o Decreto não limita em relação ao assunto, proibindo apenas situações específicas de pretensões que contrariam entendimentos listados no art. 3º, §2º.⁴⁶¹ Quanto aos métodos que podem ser adotados, o ato normativo menciona a mediação, conciliação e a negociação. Não há dispositivo destinado à utilização da arbitragem no âmbito da câmara.

⁴⁶⁰ De acordo com esse dispositivo: “Art. 6º O Procurador de Estado, quando atuar como mediador ou conciliador, fica impedido: I - de funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais relativos ao objeto do conflito; e II - de assessorar, representar ou patrocinar a Administração Pública Direta e Indireta, inclusive suas fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, em relação ao outro participante e ao seu objeto, cumulativamente”.

⁴⁶¹ Tal dispositivo prevê: “Art. 3º [...] § 2º Não poderá ser objeto de autocomposição a controvérsia que somente possa ser resolvida por atos ou concessões de direitos que dependam de autorização do Poder Legislativo bem como a pretensão contrária: I - à orientação jurídica formal da PGE; II - as decisões do Supremo Tribunal Federal - STF em controle concentrado de constitucionalidade; III - os enunciados de súmula vinculante; IV - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; V - aos enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça - STJ em matéria infraconstitucional; VI - a orientação do plenário ou do órgão especial do STF ou do STJ; e VII - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”.

O modelo adotado pelo Estado de Alagoas se mostra com maiores possibilidades de receber uma quantidade superior de processos. Na cúpula do processo decisório, há um conjunto de autoridades dos principais órgãos do Estado (PGE, SEFAZ e SEPLAG), permitindo-se o credenciamento de mediadores e/ou conciliadores para atuar nos processos submetidos à câmara, com qualificação suficiente para lidar com cada caso.

Quanto à implementação, a resposta ao pedido de informação n.º 656/2020 apontou que a câmara já foi implementada na prática. Apesar da nomeação dos componentes ter ocorrido em agosto de 2019, a câmara só foi implementada em novembro de 2019. Segundo informação fornecida pelo órgão, até o presente momento apenas três acordos foram homologados pelo Procurador-Geral, sendo que outros “dois já estão em estágio avançado de negociação”.

3.3 Modelo 3 (Ceará)

O Estado do Ceará adota um modelo de transação administrativa por meio do qual o Governador do Estado autoriza o negócio jurídico a ser firmado pela PGE (LC Estadual n.º 58, de 31 de março de 2006, art. 8º, V). A sua Câmara não foi criada por lei, mas sim pela edição do Decreto n.º 33.329, de 4 de novembro de 2019, que também alterou a competência decisória consensual. O seu art. 5º, *caput*, prescreve que a eficácia dos termos de transação e de ajustamento de conduta depende de homologação do Procurador-Geral, que poderá subscrever o documento, porém essa subscrição pode ser delegada aos Procuradores do Estado até o limite da obrigação de pequeno valor (parágrafo único).

O decreto estabelece a composição da câmara com três Procuradores do Estado, todos estáveis e com – pelo menos – cinco anos de exercício no cargo, indicados pelo Procurador-Geral de forma livre, podendo haver ainda designação de Procuradores para colaborar nos objetivos de consensualidade (art. 2º). A denominação da Câmara segue a mesma conferida pelo art. 32 da Lei n.º 13.140, de 2015: Câmara de Prevenção e Resolução de Conflitos.

O órgão criado faz parte da estrutura da PGE, com atribuições para realização de acordos, extrajudiciais e judiciais, em matérias disciplinadas por

portaria do Procurador-Geral do Estado (art. 1º, *caput*). Percebe-se que o Decreto do Governador autorizou o Procurador-Geral a fixar matérias, através de portaria, para que sejam objeto de transação perante a Câmara, delegando sua competência prevista na Lei Orgânica. O acordo final, no entanto, depende de homologação do Procurador-Geral, além de sua subscrição, podendo haver delegação de competência até o limite de pequeno valor (art. 5º, parágrafo único).

Registre-se que a análise sobre um possível acordo pode ocorrer de ofício pela Câmara ou por despacho do Procurador-Geral, o que pode acontecer por iniciativa própria ou por provocação (art. 4º). O ato normativo, no entanto, não estabeleceu limitações prévias de matérias a serem submetidas à câmara e não fixou quais métodos podem ser utilizados nos procedimentos a ela submetidos, deixando isso a ser definido pelo próprio órgão.

Esse desenho normativo escolhido pelo Estado do Ceará restringe a estrutura da câmara às autoridades da PGE e não esclarece a possibilidade de credenciamento de servidores ou mesmo mediadores e/ou conciliadores privados para atuar nos processos. A dependência também de previsão de matérias suscetíveis de serem submetidas à câmara por portaria do Procurador-Geral pode ser um limitador impactante na atuação do órgão, especialmente para que haja, de fato, um impacto na redução de litigiosidade.

Além disso, há uma clara submissão hierárquica da Câmara ao Procurador-Geral, pois, de acordo com o parágrafo único do art. 1º, parágrafo único, do decreto “As deliberações da Câmara submetem-se à aprovação do Procurador-Geral do Estado e não prejudicam o exercício autônomo da atribuição do art. 8º, V, da Lei Complementar n.º 58, de 31 de março de 2006”. O dispositivo mencionado na parte final traz a competência do Procurador-Geral para transigir. Assim, a atuação do chefe máximo da Procuradoria deverá ocorrer em todos os processos, mesmo sem que tal autoridade tenha participado do procedimento de consensualidade.

Apesar da previsão normativa, a implementação e funcionamento na prática ainda não aconteceu. De acordo com a Solicitação de informação n.º 5405582, a PGE/CE informou que a Câmara está “em implementação, na fase conclusiva” e que o tempo transcorrido decorre da “necessidade de finalização dos detalhes, dada a extensão da atuação do órgão”. Além disso, informou também que, mesmo

sem o funcionamento da Câmara, “o Estado tem procedido a acordos pontuais, quando presente o interesse público e existente lastro legal para tanto”.

3.4 Modelo 4 (Goiás)

A mesma Lei Complementar que estabeleceu um modelo de transação que leva em consideração o escalonamento de competência quanto ao valor também criou a câmara no âmbito da PGE do Estado de Goiás: LC Estadual n.º 144, de 24 de julho de 2018. Essa legislação complementar instituiu a referida câmara e fixou medidas de redução de litigiosidade. Diferentemente de outras leis, o próprio ato normativo estabeleceu a maior parte das regras, alterando apenas poucos artigos da Lei Orgânica da Procuradoria (LC Estadual n.º 58, de 4 de julho de 2006). A CCMA/GO foi a segunda câmara a ser implementada em órgão de Advocacia Pública estadual, estando em funcionamento desde 2018.

A LC Estadual n.º 144, de 24 de julho de 2018 denominou o órgão de Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem (CCMA). Nesse sentido, a arbitragem também foi incluída entre as atribuições da câmara, que tem sua composição estabelecida no seu art. 13. A Câmara é integrada por Procuradores do Estado, Procuradores da Assembleia Legislativa e por advogados regularmente inscritos na OAB-GO, tendo sempre número maior ou igual a três integrantes. Nesse sentido, não há um número fixo na lei, deixando em aberto para definição pela PGE.

De acordo com a lei, os integrantes da câmara fazem parte de uma lista aberta e pública divulgada por ato do Procurador-Geral no DOE (art. 14, *caput*) para escolha das comissões. Permite-se ainda que a câmara seja composta por Turmas colegiadas, de acordo com a demanda do serviço (art. 13, §1º). No entanto, em casos de menor complexidade ou em razão da baixa demanda nos casos submetidos à CCMA, é facultado ao Procurador-Geral nomear conciliador, mediador ou árbitro único para a solução de tais conflitos (art. 13, §2º).

A composição da CCMA para atuação nos conflitos acontece de maneira cruzada: a parte interessada escolherá Procurador do Estado ou da ALEGO, enquanto a administração pública escolherá um advogado, estando ambos na lista

aberta. Como o número deve ser sempre ímpar, o terceiro membro é escolhido no prazo de até três dias úteis pelos dois integrantes já eleitos, conforme o art. 14, § 1º. O § 2º ainda permite que, em casos excepcionais, o número de integrantes da comissão seja cinco ou mais.

A CCMA é órgão integrante da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, mas tem sua composição ampliada para representantes da Procuradoria da Assembleia Legislativa e da OAB local, os quais terão seus advogados selecionados através de listas abertas públicas para escolha das respectivas Comissões.⁴⁶² A Câmara tem suas competências definidas no art. 6º da legislação complementar e a única restrição de matéria diz respeito aos conflitos em assuntos tributários (art. 37). Os Procuradores do Estado podem atuar também como mediadores, porém, nesse caso, ficam impedido de assessorar, orientar, representar ou patrocinar os interesses Estado nos processos pelo prazo de um ano.

Embora a composição da CCMA tenha participação tríplice (Procurador do Estado, Procurador da ALEGO e advogado indicado pela OAB/GO), o art. 28, *caput*, da portaria estabelece ainda que, enquanto a demanda de processos não tenha maior volume e a PGE-GO não tenha condições materiais, humanas e financeiras suficientes, a atuação como conciliador, mediador ou árbitro será de um dos Procuradores do Estado lotados na unidade. É o que acontece atualmente.

Dando sequência à regulamentação da consensualidade no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, foi editada a Portaria 440-GAB/2019-PGE, que instituiu o programa “PGE AMIGA”, orientando o procedimento de celebração de acordos e a tramitação de processos na CCMA. Muitos dispositivos da referida portaria acabam replicando o que já consta da LC Estadual, porém – em alguns pontos – há previsões que merecem destaque.

O art. 2º do referido ato normativo traz medidas integrantes do programa “PGE AMIGA”, incluindo, entre outros: exaurimento de meios de solução consensual de conflitos pelos procuradores, realização de acordos diretos,

⁴⁶² O art. 13, §3º, da LC Estadual 144, de 24 de julho de 2018 estabelece limitações à participação de advogados do processo de seleção pública: “Art. 13 [...] § 3º Poderão participar do processo de seleção pública os advogados que: I – não litiguem contra o Estado de Goiás; II – apresentem título de pós-graduação em Direito Público; III – curso de conciliação, mediação ou arbitragem; IV – prática comprovada em Direito Público por, no mínimo, 2 (dois) anos”.

realização de negócios jurídicos processuais atípicos, implantação de mesas ou núcleos de negociação permanente em especializadas ou setoriais, instituição de mutirões, acordos por adesão em demandas repetitivas etc. Os instrumentos visam estimular a atuação consensual não só pela CCMA, mas também pelos próprios advogados públicos.

A título de exemplo, o art. 5º da portaria estabelece que a celebração de acordos depende da análise, por meio de parecer fundamentado. Esse parecer deverá conter as motivações e vantagens da celebração do ajuste, exigindo do Procurador do Estado a indicação das razões da decisão consensual. Essa manifestação, inclusive, poderá ser provocada, quando deverá ser proferida no prazo de 15 (quinze) dias úteis, podendo chegar até 30 (trinta) dias úteis quando o caso for de maior complexidade, a critério da chefia.

Além disso, o art. 7º trouxe uma solução para os casos de acordos com impacto financeiro. Quando há cláusulas que importem despesas em dinheiro ou obrigações de fazer ou não fazer com repercussão financeira ao erário, é necessária prévia notificação do ordenador de despesas ou gestor da unidade a ser afetada pela proposta, que deverá manifestar sua aquiescência como condição de eficácia do acordo. No entanto, é possível estabelecer pagamento por precatório ou RPV, na forma do parágrafo segundo.

Quanto aos acordos que podem ser submetidos à CCMA, a portaria não traz inovações. Não há limitações de conteúdo para submissão ao procedimento consensual, devendo envolver “direitos disponíveis e sobre direitos indisponíveis que admitam transação” (art. 13, I). O § 2º do art. 13 exclui da competência da CCMA as controvérsias que só possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização legislativa, seguido o que dispõe o § 4º do art. 32 da Lei no 13.140, de 26 de junho de 2015. A matéria tributária também está excluída por imposição da lei complementar.

Quanto aos métodos alternativos a serem utilizados pela câmara, não há uma lista exaustiva. No entanto, a própria lei e a portaria mencionam o uso da negociação, mediação, conciliação e arbitragem. Também há possibilidade de uso da transação por adesão, conforme art. 2º, VII, da Portaria 440-GAB/2019-PGE, embora não haja maiores detalhes sobre o seu funcionamento e formalização.

Apesar disso, atualmente a CCMA não possui sua composição devidamente implementada. Usufruindo-se da previsão contida no art. 13, §2º da legislação complementar, sob o argumento de baixa demanda, atua no referido órgão apenas um Procurador do Estado designado pelo Procurador-Geral, o que será analisado em profundidade mais a frente, em entrevista que foi realizada com a representante da câmara.⁴⁶³

3.5 Modelo 5 (Mato Grosso do Sul)

O Estado do Mato Grosso do Sul adota um modelo de transação que tem o Procurador-Geral como competente para sua realização (LC Estadual n.º 95, de 26 de dezembro de 2001, art. 8º, XXVIII, com redação dada pela Lei Complementar n.º 238, de 5 de setembro de 2017). A regulamentação da sua câmara se deu por meio da Resolução PGE/MS/N.º 242, de 30 de junho de 2017, com apenas sete artigos, sendo denominada de Câmara Administrativa de Solução de Conflitos.

De acordo com a referida resolução, a câmara é composta por um ou mais Procuradores do Estado designados pelo Procurador-Geral (art. 2º). Tal autoridade também possui competência para definir as áreas de atuação da câmara (art. 3º). Não há previsão sobre credenciamento de mediadores ou conciliadores privados ou sobre outros agentes que não sejam procuradores. A resolução também não aborda os métodos de solução de conflitos que podem ser adotados.

A regulamentação trazida pela resolução, como se pode observar, não trouxe um desenho normativo específico, limitando-se a prever a atuação dos Procuradores do Estado por designação do Procurador-Geral. Pelo que consta da lei, há uma dependência direta da câmara em relação à autoridade máxima da PGE, uma vez que esta deverá fixar as matérias que poderão ser tratadas no órgão, inclusive os critérios e parâmetros para realização dos acordos.

De acordo com o Pedido de informação n.º 20203334, a primeira sessão da câmara ocorreu em 25 de maio de 2018, contudo a atuação da câmara ficou

⁴⁶³ Dados sobre a câmara foram obtidos diretamente através da realização de entrevista com a Procuradora do Estado titular da CCMA, bem como através do Pedido de Informação n.º 2020.0603.165049-87.

subordinada à realização de acordos em precatórios por autorização do Procurador-Geral. Segundo informação prestadas, desde 2018 são realizados junto à Câmara apresentação de pedidos de acordo direto em precatórios, nos termos do art. 97, § 8º, inciso III e do art. 102, §1º, ambos do ADCT.

Em 2019, foram efetivados aproximadamente 940 acordos em precatórios, com uma economia de R\$ 16,8 milhões para o Estado. No mesmo ano, foi firmado convênio com a Secretaria de Estado de Saúde (SES) e com a Defensoria Pública-Geral do Mato Grosso do Sul, objetivando ampliar a competência da câmara para abranger também litígios envolvendo saúde, porém ainda não há informações sobre acordos realizados nesse campo. Por fim, também foi informado que, atualmente, a câmara é formada por Procuradores do Estado, de acordo com a necessidade do órgão, mas não há exclusividade de atuação, acumulando-se funções.

Nesse sentido, verifica-se que, embora criada e em funcionamento, a câmara do MS atua de forma limitada, envolvendo apenas acordos diretos em matéria de precatórios e, mais recentemente, litígios de saúde, sem dados consolidados para uma análise mais apurada. Não há, portanto, uma política pública de consensualidade de aplicação geral aos litígios para que seja objeto de análise.

3.6 Modelo 6 (Minas Gerais)

O Estado de Minas Gerais adota o modelo de transação por competência conferida ao Advogado-Geral (LC Estadual nº 83, de 28 de janeiro de 2005, art. 3º-A, VII e VIII, com redação dada pela LC Estadual 151, de 17 de dezembro de 2019). No entanto, foi a Lei Estadual n.º 23.172, de 20 de dezembro de 2018, que trouxe importantes previsões sobre atos de redução de litigiosidade no âmbito do referido órgão de Advocacia Pública, além de criar a sua Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos. O art. 5º da referida lei criou a câmara,

vinculada ao Governador do Estado, porém coordenada pelo Advogado-Geral do Estado.⁴⁶⁴

O art. 6º da Lei Estadual 23.172/2018 estabeleceu objetivos da câmara, cabendo destacar sua atuação de uma política pública de consensualidade principalmente a partir dos incisos I e V.⁴⁶⁵ Contudo, resolução do Advogado-Geral é que deve fixar a composição e funcionamento da câmara, bem como limites e critérios para os procedimentos que lhe forem submetidos (art.7º).

O art. 8º estabeleceu uma instância ordinária e uma recursal para funcionamento da câmara. Na instância ordinária, funciona a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, havendo um Conselho que atua como instância recursal. Independentemente da matéria, os acordos dependem de homologação do Advogado-Geral (art. 11, *caput*). Ademais, a matéria tributária foi expressamente excluída da competência da câmara (art. 13).

A Resolução AGE n.º 8, de 14 de março de 2019, regulamentou a composição e o funcionamento da sua Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos (CPRAC). Seguindo o formato da lei, ela é coordenada pelo Advogado-Geral do Estado e seus adjuntos (art. 1º, § 1º), sendo composta de duas Coordenações-Gerais de Conciliação e Arbitragem, integradas por conciliadores designados dentre os membros da AGE (art. 6º). Não há previsão para designação de profissionais que não sejam advogados públicos estaduais.⁴⁶⁶

O ato normativo cria um órgão que funciona como unidade consultiva e instância recursal da câmara, que é o Conselho de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos (art. 7º). Esse Conselho é composto pelo Advogado-Geral do Estado, que o presidirá; pelos Advogados-Gerais Adjuntos; pelos

⁴⁶⁴ Percebe-se, nesse ponto, que o modelo de vinculação da câmara ao Governador do Estado foge à regra de criação no âmbito do próprio órgão de Advocacia Pública e aos termos do art. 32 da Lei 13.140/2015: “Art. 5º – Fica criada, no âmbito do Poder Executivo, a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, vinculada ao Governador do Estado, com a finalidade de instituir a conciliação e a mediação como meios para a solução de controvérsias administrativas ou judiciais que envolvam a administração pública direta e indireta”.

⁴⁶⁵ “Art. 6º – A Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos terá como objetivos: I – instituir valores e meios jurídicos que permitam um melhor relacionamento dos cidadãos com a administração pública [...] V – racionalizar a judicialização de litígios envolvendo a administração pública direta e indireta.”

⁴⁶⁶ Recentemente, em 6 de julho de 2020, a referida resolução foi revogada por uma mais atual. A nova Resolução AGE n.º 61, de 6 de julho de 2020 trata do assunto de forma mais detalhada, mas para um período que foge da análise do trabalho.

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica; e pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Especializada cuja matéria seja afeta. Suas competências estão descritas no art. 8º.

Quanto às matérias que podem ser objeto de procedimento perante a câmara, a resolução não exclui previamente além do que consta na lei. No entanto, algumas controvérsias contrárias a entendimentos listados no art. 4º não podem ser objeto de autocomposição.⁴⁶⁷

No que diz respeito aos métodos de solução de conflitos, a resolução prevê procedimento de conciliação e mediação de forma indistinta, que pode ser instaurado de ofício ou mediante provocação (art. 12, *caput*). Apesar disso, o art. 13, II, prevê que o Procurador do Estado a que for distribuído eventual requerimento poderá definir o método de autocomposição. Ao fim, o acordo firmado entre as partes depende de homologação do Advogado-Geral, podendo tal competência ser delegada, conforme art. 20, *caput* da resolução.

No procedimento previsto pela resolução, o Procurador do Estado que atuar como mediador ou conciliador ficará impedido de funcionar como testemunha ou assessorar e/ou representar a Administração Pública Estadual naquele feito (art. 9º). É de se destacar, no entanto, que qualquer termo de autocomposição, independentemente da natureza da obrigação, tem a sua eficácia condicionada à homologação do Advogado-Geral do Estado ou a quem ele delegar.

Esse desenho normativo do Estado de Minas gerais é o único a contar com um modelo de instância consultiva e recursal separada. A participação na câmara e no conselho é inteiramente destinada aos advogados públicos e a última palavra sobre a realização de acordos é sempre do Procurador-Geral.

⁴⁶⁷ “Art. 4º – Não poderá ser objeto de autocomposição: I – a controvérsia que somente possa ser resolvida por atos ou concessões de direitos que dependam de autorização do Poder Legislativo; II – a controvérsia contrária: a) à orientação da Advocacia-Geral do Estado; b) à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, observado o disposto no artigo 1º, II, da Lei nº 23.172, de 20 de dezembro de 2018; c) às súmulas, vinculantes ou não, dos Tribunais Superiores; d) a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e) a matérias decididas, em definitivo, pelo Tribunal Superior do Trabalho, em sede de julgamento realizado nos termos do art.896-C do Decreto-Lei Federal nº 5.452, de 1º de maio de 1943; f) a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

Conforme Pedido de informação n.º 01080.000009/2020-92, o órgão informou que a CPRAC ainda está em fase de estruturação, embora já esteja em operação desde 2019, com o registro de sua primeira sessão realizada no mês de abril. Informou-se ainda que, até 11 de abril de 2020, vinte e quatro casos foram apresentados à Câmara, sendo que apenas cinco resultaram em acordos homologados, enquanto quatro, ainda em curso, tiveram a realização de acordos parciais firmados ou em curso de execução.⁴⁶⁸

3.7 Modelo 7 (Pará e Pernambuco)

O único desenho normativo que foi identificado de forma replicada em dois estados ocorreu no Pará e Pernambuco. Apesar das regulamentações possuírem algumas normas distintas, a composição e o funcionamento se assemelham, motivo pelo qual serão considerados como um só modelo na presente análise.

A Procuradoria-Geral do Estado do Pará possui um modelo de transação no qual a atribuição para transigir também é do Procurador-Geral (LC Estadual n.º 41, de 29 de agosto de 2002, art. 5º, IV, alterado pela LC Estadual n.º 121, de 10 de junho de 2019). A sua competência também abrange, de acordo com o mesmo dispositivo, o estabelecimento do modo e da composição, além do regimento interno, da Câmara de Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem, além dos limites e critérios para realização do acordo.

A LC Estadual n.º 121, de 10 de junho de 2019 foi a responsável por criar a câmara no âmbito da administração pública estadual do Pará, além de instituir medidas para redução da litigiosidade administrativa e perante o Poder Judiciário, alterando ainda a Lei Orgânica da PGE/PA. Os objetivos elencados no art. 1º da referida lei indicam a intenção de uma atuação ampla da câmara na construção de uma política pública de consensualidade, especialmente os incisos I e IV.⁴⁶⁹

⁴⁶⁸ Registre-se, no entanto, que os acordos não são disponibilizados no sítio eletrônico da AGE-MG, mas apenas por solicitação individualizada em cada processo, no formato de transparência passiva.

⁴⁶⁹ “Art. 1º Esta Lei Complementar cria a Câmara de Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Pública Estadual, vinculada à Procuradoria-Geral do Estado, bem como institui medidas para a redução da litigiosidade administrativa e perante o Poder Judiciário, tendo por base os seguintes objetivos: I - promover e estimular a adoção de medidas para a

De acordo com o art. 12-A da lei, a câmara é composta por Procuradores do Estado, designados pelo Procurador-Geral do Estado; servidores da Procuradoria-Geral do Estado e/ou de outros órgãos e entidades da administração estadual e/ou profissionais particulares, quando a necessidade do serviço não puder ser suprida na forma dos incisos anteriores, observando-se a legislação pertinente às contratações públicas (art. 12-A, incisos I, II e III, inseridos na LC Estadual n.º 41, de 2002). De acordo com o parágrafo único do mesmo dispositivo, também é possível solicitar auxílio técnico das coordenações integrantes da PGE para melhor solução do conflito.

Registre-se que a legislação não restringiu as matérias que podem ser objeto de procedimento perante a câmara. No que concerne aos métodos para solução de conflitos, a lei menciona a negociação, conciliação, mediação e arbitragem (art. 2º), embora não haja uma determinação restritiva a esses instrumentos. Autoriza-se também o uso de transação por adesão na forma do art. 12-D (inseridos na LC Estadual n.º 41/2002 pela LC Estadual n.º 121/2019).⁴⁷⁰

Ao criar a câmara, o art. 19 foi modificado e, em seu inciso III, foi autorizada a realização de acordos pelos Procuradores do Estado quando se tratar de procedimento submetido ao referido órgão. No entanto, é preciso destacar que o art. 16, §1º, da Portaria n.º 512/2019-GAB-PGE estabelece que a minuta dos termos de autocomposição será submetida à avaliação do Procurador-Geral ou dos Procuradores-Gerais Adjuntos, acabando por diminuir a autonomia do Procurador responsável pelo feito.

A câmara passou a ter seu funcionamento iniciado no segundo semestre de 2019, conforme Pedido de Informação protocolado sob n.º 01080.000009/2020-92 (SIC.PA nº 1123/2020). Ademais, informou-se que, em 2019, a câmara realizou

autocomposição de litígios judiciais e controvérsias administrativas no âmbito da administração pública estadual, com vistas à resolução de conflitos e pacificação social e institucional [...]; IV - fazer da advocacia pública um instrumento para a promoção de políticas e procedimentos fomentadores de uma cultura de resolução de conflitos por meio da negociação, da conciliação e da mediação”.

⁴⁷⁰ “Art. 12-D. As controvérsias jurídicas de caráter repetitivo que envolvam a administração pública estadual poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em: I - orientações jurídicas expedidas na forma do inciso V do art. 2º desta Lei Complementar; II - parecer exarado por Procurador do Estado, devidamente homologado pelo Procurador-Geral do Estado e aprovado pelo Governador do Estado; e/ou III - enunciado de súmula, jurisprudência dominante, precedente obrigatório ou decisão em recurso repetitivo, do Supremo Tribunal Federal e/ou dos Tribunais Superiores.”

mais de 2.000 atendimentos, sendo que, em 2020, já atingiu a marca de 879 atendimentos e 200 acordos. A unidade ainda informou que a câmara é composta atualmente por um Procurador do Estado, uma secretária e dois servidores.

Em Pernambuco, foi a LC Estadual 417, de 9 de dezembro de 2019, a “Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação da Administração Pública Estadual, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado”, além de instituir medidas de redução de litigiosidade. Os objetivos fixados pela lei são idênticos ao do modelo do Pará, assim como a nomenclatura atribuída ao órgão e a composição (art. 5º). Os métodos também se assemelham, com a indicação de negociação, mediação, conciliação, inclusive possibilitando também a transação por adesão em controvérsias jurídicas de caráter repetitivo, conforme seu art. 10. A referida lei estadual é regulamentada pelo Decreto n.º 48.505, de 6 de janeiro de 2020, que replica boa parte da lei com algumas modificações.

Conforme resposta ao Pedido de Informação n.º 202029789, a Câmara de Pernambuco se encontra em funcionamento desde o mês de janeiro de 2020. Da sua implantação até a resposta (6 de maio de 2020), apenas 15 processos foram submetidos ao procedimento da câmara, tendo sido realizadas sessões por videoconferência devido às orientações de isolamento social. Apesar do número de procedimentos, não houve acordo concluído/homologado até então. Atualmente, a câmara é composta por um Procurador do Estado, que realiza a função de coordenador, atuando com duas assessoras técnicas.

3.8 Modelo 8 (Rio de Janeiro)

A PGE/RJ adota o modelo de competência do Procurador-Geral para transigir (LC Estadual n.º 15, de 25 de novembro de 1980, art. 6º, XLV e Decreto n.º 46.522, de 10 de dezembro de 2018, art. 6º, § 1º). No seu âmbito de atuação, a PGE/RJ promoveu importantes iniciativas. Houve o lançamento do “Programa +Consenso”, criando a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), que é uma câmara setorializada, e a Câmara Administrativa de Solução de Conflitos (CASC), essa com o objetivo de atender aos dispositivos do CPC e da Lei de Mediação de maneira geral. Como o objetivo deste trabalho não são as câmaras

setorizadas, mas sim as criadas para admitir litígios envolvendo o Poder Público, o foco será na última.

O Decreto n.º 46.522, de 10 de dezembro de 2018, criou a Câmara Administrativa de Solução de Litígios (CASC), vinculada à PGE/RJ. O referido ato normativo estabeleceu disposições sobre as diretrizes de atuação, competência, procedimento, atuação em conjunto com a Defensoria, entre outros assuntos que não cabem trazer aqui em detalhes por não fazer parte dos critérios de análise da pesquisa. Cabe estacar, no entanto, que as diretrizes de atuação da câmara também demonstram a intenção de amplitude de sua atuação, especialmente os incisos I e V do art. 2º.⁴⁷¹

O art. 4º do Decreto exclui da competência da câmara a autocomposição sobre controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessões de direitos que dependam de autorização do Poder Legislativo, bem como a pretensão contrária à orientação jurídico-formal da Procuradoria-Geral do Estado e à jurisprudência consolidada pelos Tribunais Superiores (art. 4º). Ademais, os acordos a serem firmados dependem sempre de homologação do Procurador-Geral (art. 6º, § 1º). Admite-se ainda a realização de transação por adesão (art. 12), regulada por meio de Resolução da PGE/RJ.⁴⁷²

A atuação da CASC pode ocorrer de ofício ou mediante provocação, inclusive por autoridades externas à PGE (art. 7º). O decreto não fixa quais métodos de solução de conflitos poderão ser utilizados, no entanto a Resolução PGE n.º 4430, de 5 de agosto de 2019, estabelece a mediação, conciliação ou transação por adesão como meios de autocomposição disponíveis à câmara, nos termos do seu art. 1º, parágrafo único. Interessante observar que o art. 11 do decreto fixa que, nos casos de conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta estadual em que não haja consenso, a solução do caso acontecerá por meio de parecer com natureza vinculante a ser prolatado pela PGE.

⁴⁷¹ “Art. 2º - São diretrizes de atuação da CASC: I - a instituição de valores e de meios jurídicos que aprofundem o relacionamento de pessoas físicas e jurídicas com a Administração Estadual; [...] V - a racionalização da judicialização de litígios envolvendo a Administração Pública Direta e Indireta”.

⁴⁷² A transação por adesão também é prevista nos arts. 14 e 15 da Resolução PGE n.º 4430, de 5 de agosto de 2019, que regulamentou o decreto.

A Resolução PGE n.º 4430, de 5 de agosto de 2019, regulamentou a CASC, tendo por objetivo a “autocomposição de controvérsias administrativas ou judiciais que envolvam a Administração Pública Estadual Direta e Indireta do Estado do Rio de Janeiro” (art. 5º, *caput*), podendo se valer e técnicas e procedimentos de mediação, conciliação e mesmo transação por adesão (parágrafo único). A eficácia da autocomposição depende de homologação do Procurador-Geral, podendo este delegar sua competência (art. 11, §2º).

Segundo a resolução, a câmara é vinculada ao Gabinete da Procuradoria e é presidida por um Procurador-Coordenador, indicado pelo Procurador-Geral para administrar e coordenar seus trabalhos (art. 2º, *caput*). A CASC é integrada por Procuradores do Estado credenciados para atuar como mediadores e conciliadores, através de ato do Procurador-Chefe do CEJUR, ficando aquele que for designado impedido de atuar, administrativa ou judicialmente, na causa objeto do litígio (§ 1º e § 2º). Nesse desenho, a designação dos Procuradores do Estado não é feita pelo Procurador-Geral, mas sim pelo Procurador-Chefe do CEJUR. No entanto, o Procurador do Estado só pode atuar na câmara se tiver capacitação em mediação e conciliação (art. 14 do Decreto n.º 46.522/2018).

Quanto à implementação da referida câmara, a resposta conferida ao Pedido de Informação n.º 561/2020 foi de que a CASC está em funcionamento, porém não realizou nenhum acordo até o presente momento. O órgão informou que existem atualmente oito conflitos no âmbito de atuação da CASC e que já houve uma solução positiva, já que uma das partes teria revisto sua posição inicial, mas isso não teria resultado em efetivação de acordo. Os termos de transação não são disponibilizados ao público por ainda não terem sido firmados. Informou-se também que a institucionalização da CASC se encontra em processo contínuo de aperfeiçoamento institucional e que “ainda pendem a alteração regimental, a estruturação de espaço físico, o sistema de gerenciamento, o término da trilha de capacitação e o dimensionamento de pessoal”.⁴⁷³

⁴⁷³ Registre-se que a resposta também indicou que a CASC foi criada originalmente em 2016, quando, amparada pelo Decreto Estadual n.º 45.590/2016, a PGE-RJ firmou protocolo com a Defensoria Pública para tratamento de demandas na área de educação. No entanto, essa atuação era setORIZADA e não abarcava uma política pública de consensualidade na resolução de conflitos de maneira mais ampla. Isso só aconteceu com o Decreto Estadual n.º 46.522/2018 e, posteriormente, com a Resolução PGE n.º 4430/2019, que reestruturaram essa política. Assim, a

3.9 Modelo 9 (Rio Grande do Sul)

O Estado do Rio Grande do Sul também adota o modelo de competência atribuída ao Procurador-Geral para transigir (LC Estadual n.º 11.742, de 17 de janeiro de 2002, art. 12, III). A primeira Câmara criada no âmbito da Advocacia Pública estadual foi no âmbito da PGE/RS, através da Lei Estadual 14.794, de 17 de dezembro de 2015. Essa lei criou o Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação, com estrutura e funcionamentos regulamentados em resolução do Procurador-Geral (art. 4º). O diploma legal estabeleceu ainda que ato do Procurador-Geral fixaria limites e critérios para as conciliações e para o processo de mediação (art. 8º), que possui competência também para homologar os termos (art. 7º, §1º).

O sistema é composto por duas instâncias: uma instância ordinária e uma recursal (art. 5º). A ordinária é exercida pela Câmara de Conciliação e Mediação, enquanto a recursal é atribuída ao Conselho de Mediação Administrativa. No entanto, a legislação não trata da composição de ambos os órgãos.

A Lei Estadual n.º 15.246, de 2 de janeiro de 2019, modificou parcialmente a Lei Estadual n.º 14.794/15. Ela fixou, entre as competências da Procuradoria-Geral do Estado: “coordenar e estabelecer princípios e diretrizes para o funcionamento do Sistema de Advocacia de Estado e do Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação”. Alterando o art. 5º da Lei 14.794/15, o dispositivo fixou como parâmetros desse último sistema quatro bases: 1) atuação do Procurador-Geral do Estado como órgão de coordenação central; 2) Centro de Conciliação e Mediação, vinculado ao Gabinete do Procurador-Geral do Estado; 3) Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos; e 4) atuação direta pelos Procuradores do Estado na prevenção e solução de controvérsias administrativas e judiciais, conforme regulamento.

No entanto, foi a Resolução n.º 112, de 13 de dezembro de 2016, que regulamentou o Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação no âmbito da

atuação de forma ampla, conforme a nova política pública de consensualidade, só começou em 2019, sendo um processo contínuo de aperfeiçoamento institucional.

Administração Pública Estadual, de acordo com a Lei 14.794, de 2015. Na Resolução, esse sistema passou a ser exercido por um Centro de Conciliação e Mediação, funcionando como a respectiva câmara. Nos termos do art. 1º, *caput*, o centro tem por objeto a autocomposição de controvérsias administrativas ou judiciais que envolvam a Administração Pública Estadual Direta e Indireta, atuando de ofício ou mediante provocação (§1º).

O credenciamento de procuradores para atuar como mediador ou conciliador do Centro acontece por ato do Procurador-Geral (art. 4º), ficando impedido de funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais relativos ao objeto do conflito e assessorar, representar ou patrocinar causas envolvendo a Administração Pública estadual em relação ao outro participante e ao seu objeto, cumulativamente (art. 6º). Todavia, a eficácia da autocomposição dependerá sempre de homologação do Procurador-Geral do Estado ou a quem este delegar.

A resolução prevê a conciliação e mediação como métodos a serem utilizados pela Câmara, mas o condutor do procedimento deverá esclarecer às partes o meio que está utilizando (art. 13). Há previsão também de uso da negociação em conflitos a ela submetidos, sem participação de um terceiro facilitador, conforme arts. 20, 21 e 22 da resolução.

Quanto aos litígios que podem ser submetidos ao procedimento junto à câmara, o §2º do art. 3º estabelece a impossibilidade de transação sobre controvérsia que somente possa ser resolvida por atos ou concessões de direitos que dependam de autorização do Poder Legislativo, bem como a pretensão contrária à orientação jurídica formal da Procuradoria-Geral do Estado; à jurisprudência consolidada pelos Tribunais Superiores; à acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competências. No mais, não há restrição quanto à matéria.

Conforme Pedido de Informação n.º 25566, embora o centro esteja instituído e em funcionamento desde 2016, o referido órgão não possui informações consolidadas sobre o número de acordos realizados anualmente no âmbito da câmara e não possui um sistema de publicidade em relação aos termos de transação que são homologados. Nesse sentido, observa-se que não há um

acompanhamento controlado sobre os resultados da atuação consensual no âmbito da PGE-RS.

3.10 Modelo 10 (São Paulo)

O modelo de transação do Estado de São Paulo atribui também ao Procurador-Geral a competência para transigir (Procurador-Geral do Estado (Lei Complementar n.º 1.270, de 25 de agosto de 2015, art. 7º, X), além de poder definir parâmetros para sua realização, nos casos não previstos em lei (inciso XII). A Lei Orgânica da PGE/SP também previu expressamente em seu art. 54 e seguintes a Câmara de Conciliação da Administração Estadual (CCAEE), atribuindo-lhe competência para buscar solução de controvérsias de natureza jurídica entre entidades da Administração Estadual, em sede administrativa, por meio da conciliação (art. 54, *caput*). De acordo com o § 1º do art. 54, o Procurador-Geral Adjunto coordena os trabalhos da Câmara com auxílio de Procuradores do Estado conciliadores, designados por ato do Procurador-Geral. Os termos de conciliação devem ser submetidos à homologação do Procurador-Geral (art. 56, *caput*).

Logo em seguida, foi editada a Resolução PGE n.º 25, de 18 de novembro de 2015, instituindo o Programa “Litigar Menos e Melhor”, bem como seu respectivo Comitê de Gestão e Monitoramento. O programa foi criado com duas vertentes: programa de redução da litigiosidade (PRL) e programa de racionalização das atividades do contencioso (PRATICO), conforme art. 1º, parágrafo único, I e II. Entre as medidas instituídas no PRL, o art. 2º, VIII fixou o “aprofundamento de práticas de conciliação, inclusive com a implementação de Câmara de Conciliação para buscar solução de controvérsias de natureza jurídica entre entidades de Administração Estadual, em sede administrativa”.

Apesar de possuir previsão normativa, ainda não foi editada resolução tratando dos procedimentos no âmbito da Câmara. A ausência de regulamentação do funcionamento do referido órgão impede que este funcione na prática, motivo pelo qual, até este momento, não houve sua instalação.

De acordo com o pedido de informação n.º 56446207737, a câmara não foi implementada até o presente momento. A justificativa fornecida pelo órgão foi de

que a sua instalação não se justificou, tendo em vista a pequena quantidade de conflitos que lhe seriam submetidos. Informou ainda que a resolução de conflitos, via conciliação, não depende da instalação da câmara, “podendo ocorrer no bojo do procedimento administrativo já existente”.

3.11 Panorama geral dos Estados

Com a identificação dos Estados que normatizaram e instituíram suas respectivas câmaras, algumas conclusões podem ser extraídas dessa análise, adotando-se critérios pré-definidos de análises dos desenhos normativos. Uma informação preliminar é a de que, após quase cinco anos de vigência do CPC e da Lei n.º 13.140, de 2015, apenas treze Estados-membros normatizaram suas respectivas câmaras, isto é, apenas 48% dos entes federativos, quais sejam: Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo.

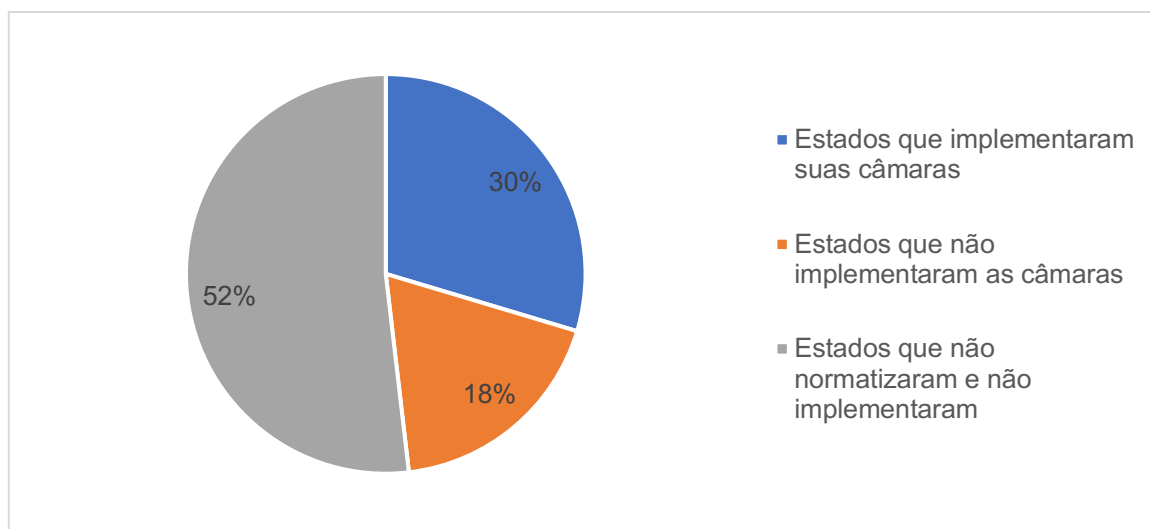
Dos Estados que normatizaram suas câmaras, encontram-se em funcionamento efetivo as câmaras de Acre (2019), Alagoas (2019), Goiás (2018), Minas Gerais (2019), Pará (2019), Pernambuco (2020), Rio de Janeiro (2019) e Rio Grande do Sul (2016), ou seja, 61% dos treze Estados-membros dos que normatizaram possuem suas câmaras em funcionamento na atualidade (o que representa 30% do total de entes federativos), sendo que só os Estados de Goiás e Rio Grande do Sul possuem mais de um ano de funcionamento até o final de 2019.⁴⁷⁴ Ainda assim, apenas o Estado de Goiás disponibiliza seus termos de transação para consulta pelo público, embora o Estado do Rio Grande do Sul tenha informado números preliminares relacionados aos procedimentos em que atua.

Esses dados revelam que, até o presente momento, poucos entes federativos aderiram ao modelo de câmaras em seus órgãos de Advocacia Pública como um instrumento voltado à construção de uma política pública de consensualidade. Mesmo entre os entes que normatizaram tal órgão, criando seus

⁴⁷⁴ Ressalte-se que a Câmara do Mato Grosso do Sul também está em funcionamento desde 2018, porém limitada a acordos diretos envolvendo precatório, não havendo, nesse sentido, uma política pública de consensualidade nos termos objeto da presente pesquisa. Por isso, tal câmara não foi considerada nos números sobre funcionamento de fato.

respectivos desenhos normativos, ainda restam alguns a serem implementados e a experiência ainda não é tão ampla em relação à atuação, seja pela data de sua criação, seja por outros motivos que serão analisados no tópico subsequente.

Figura 6 – Estados-membros que normatizaram e implementaram câmaras



Fonte: Elaborado pelo autor.

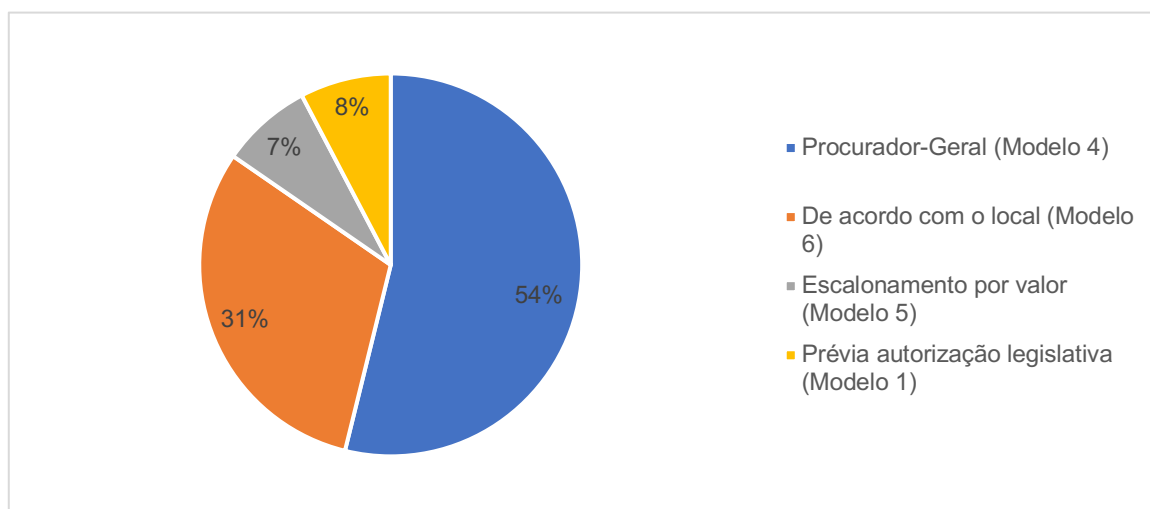
Nesse sentido, a normatização trazida pelo CPC e pela Lei n.º 13.140/2015 não foram suficientes para gerar a construção de uma política pública de consensualidade através das câmaras de forma massiva nos entes federativos, restando avaliar – na prática - como se saíram os estados que adotaram iniciativas sobre o assunto, com relação aos resultados colhidos até então pelos que já se encontram em funcionamento.

Na metodologia proposta, os dados serão cruzados com critérios de análises objetivos. Em síntese, serão analisados: 1) modelos de transação preponderantemente utilizados pelos entes federativos que normatizaram suas câmaras; 2) composição das câmaras que admite ou não membro externo à PGE e possibilidade de utilização de mediadores privados; 3) previsão de uso da transação por adesão; 4) existência ou não de limitações materiais à submissão do conflito à câmara. Em seguida, os dados permitirão uma avaliação sobre controvérsias que podem surgir na implementação de uma política pública de consensualidade.

3.11.1 Modelos de transação preponderantemente adotados pelos entes federativos que normatizaram suas câmaras

Quanto ao modelo de transação preponderantemente adotado pelos entes federativos que instituíram suas câmaras, percebe-se que há um condicionamento à autorização do Procurador-Geral. Dos treze Estados que normatizaram suas câmaras: a) sete (53%) adotam o modelo de transação por competência do Procurador-Geral (AC, MS, MG, PE, RJ, RS e SP), enquanto quatro (30%) adotam o modelo de acordo que varia conforme o local do acordo (inserido ou não em procedimento da câmara – AL, AP, CE e PA), um (7%) adota o escalonamento de competência pelo valor (GO) e um (7%) adota prévia autorização legislativa (BA).

Figura 7 – Modelos de transação por câmara normatizada



Fonte: Elaborado pelo autor.

Observa-se que os entes federativos que normatizaram suas câmaras optaram preponderantemente por um modelo de transação que depende de autorização ou homologação do Procurador-Geral. Talvez esse índice esteja relacionado ao fato de que o modelo de transação preponderante, mesmo antes da instituição da câmara, já era de competência da referida autoridade. O

funcionamento de tais modelos será analisado mais à frente na pesquisa qualitativa que foi promovida nas câmaras de Goiás e do Rio Grande do Sul.

3.11.2 Composição das câmaras que admitem ou não membro externo à PGE e possibilidade de utilização de mediadores privados

No que concerne à composição das câmaras com membros externos, verifica-se que a parte preponderante dos entes federativos não confere essa abertura no desenho normativo, restringindo-se, como regra, à participação dos Procuradores do Estado como membros da câmara. Os únicos entes federativos que possuem alguma variação distinta disso na composição ou no credenciamento de profissionais são: Alagoas, Goiás, Para e Pernambuco.

Ressalte-se que o fato de ser membro da câmara não significa, necessariamente, que o referido membro atue como mediador em procedimentos que lhe sejam submetidos. Em alguns modelos, os membros das câmaras apenas adotam decisões de gestão, mas os mediadores são credenciados especificamente.

Um exemplo disso é o Estado de Alagoas, que tem como membros da câmara, no mínimo, um representante da PGE, do Gabinete Civil, da SEFAZ e da SEPLAG. Apesar de serem externos à PGE, todos os membros integram a administração pública estadual, não havendo previsão normativa de integrantes externos. Porém, conforme art. 4º do Decreto Estadual n.º 64.050, de 11 de fevereiro de 2019, apenas Procuradores do Estado atuam como mediadores ou conciliadores, não havendo previsão para parcerias com profissionais privados.⁴⁷⁵

O Estado de Goiás adota modelo diferente, no qual os membros da câmara são os responsáveis por atuar como mediadores, conciliadores ou árbitros. A câmara conta, em sua composição, com membros da PGE, membros da Procuradoria da Assembleia Legislativa e representantes da OAB/GO em sua

⁴⁷⁵ “Art. 4º Ato do Procurador-Geral do Estado credenciará, dentre Procuradores de Estado, os mediadores e os conciliadores que oficiarão na Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos. Parágrafo único. O Centro de Estudos da PGE deverá promover, periodicamente, o adequado treinamento dos Procuradores de Estado e demais servidores que oficiarão junto à Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos.”

composição. Nesse sentido, a escolha do mediador, conciliador ou árbitro, segundo a legislação estadual, dar-se-á de maneira cruzada, sendo que o representante da OAB/GO poderá atuar no caso.⁴⁷⁶ Vê-se, então, que há previsão para membro externo à PGE (membro da Procuradoria da ALEGO e representante da OAB/GO) que podem atuar como mediadores, conciliadores e, segundo a legislação, até como árbitros, embora não esteja sendo utilizado na prática.

No que concerne à participação de membros externos no âmbito da câmara, trata-se de uma opção a ser feita no âmbito do desenho normativo. De fato, o que exige o art. 32, *caput*, da Lei 13.140/2015, é que a câmara seja instituída no âmbito dos respectivos órgãos de Advocacia Pública, mas ele não identifica quem faria parte de sua composição. O ente federativo, assim, possui liberdade para definir sua composição, desde que não esvazie a função da Advocacia Pública na condução da política pública de consensualidade.

Afinal, as câmaras criadas pelo Poder Público, apesar de integrarem o órgão de Advocacia Pública, não devem servir como mais um meio de decisão impositiva. Pelo contrário, é importante que a sua atuação seja pautada em uma construção de instrumentos plurais, com participação ampla. É salutar a participação da população nos procedimentos instaurados (*v.g.* consulta pública), nada impedindo também formas de participação na composição da própria câmara.⁴⁷⁷

Os modelos do Pará e de Pernambuco, que são semelhantes, também confundem os integrantes da Câmara com os profissionais que atuam como mediadores e/ou conciliadores. Admitem-se profissionais particulares na composição da Câmara, porém apenas quando a necessidade do serviço não puder ser suprida com procuradores e/ou servidores. Assim, de acordo com esse

⁴⁷⁶ “Art. 13. A CCMA será composta por Procuradores do Estado, Procuradores da Assembleia Legislativa e por advogados regularmente inscritos na OAB-GO, os quais integrarão as listas abertas públicas para escolha das respectivas Comissões, sendo estas compostas sempre em número ímpar maior ou igual a 3 (três) integrantes, podendo ser assessorados por servidores efetivos, de acordo com a necessidade do serviço, mediante designação do Procurador-Geral do Estado.”

⁴⁷⁷ “[...] a atuação conjunta entre Estado e sociedade fomenta a confiança e propicia o fortalecimento da dita democracia participativa, que busca incessantemente espaços públicos destinados a políticas públicas de bem-estar e de pacificação social, priorizando a inclusão social mediante a valorização da cidadania e da participação”. OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 131-140, jul./dez. 2012, p. 139.

modelo, a atuação deve ser preferencial por procuradores e servidores da PGE, designados por ato do Procurador-Geral. As referidas câmaras, no entanto, não se encontram em funcionamento até o presente momento.

Observa-se, nesse sentido, que o credenciamento de profissionais privados para atuarem como mediadores ou conciliadores não é a regra no âmbito das câmaras. A maior parte dos desenhos normativos estabelecem a participação do Procurador do Estado tanto na composição, quanto como terceiro que aplicará as técnicas do método de solução consensual do conflito. Nesta hipótese, ele não atuará representando o Estado, mas sim como mediador, ficando impedido na forma do art. 6º da Lei 13.140/2015 de assessorar, representar ou patrocinar o ente federativo naquele litígio por, pelo menos um ano.⁴⁷⁸

Apesar desse impedimento, esse modelo pode suscitar dúvidas quanto à parcialidade do Procurador do Estado para atuar no caso, tendo em vista que a imparcialidade do mediador é um dos princípios estabelecidos no art. 2º da Lei 13.140/2015. No entanto, essa questão pode ser resolvida compatibilizando tal princípio com a autonomia da vontade das partes.

De início, cabe relembrar o conceito de mediação. Trata-se de um instrumento que visa à autocomposição do conflito, considerando a livre vontade das partes, que possuem poderes, inclusive, para escolher o método de resolução do conflito. Segundo Luciane Moessa de Souza: “a mediação de um conflito pode ser definida como a intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes nele envolvidas, com vistas à busca de uma solução pelas próprias partes”.⁴⁷⁹ O mediador, assim, não decide ou intervém no conflito, tendo apenas a função de facilitar o diálogo entre as partes, devendo, nessa atuação, agir de maneira imparcial.

Quando se indaga sobre a possibilidade de um Procurador do Estado atuar como mediador de conflitos administrativos, o problema que surge diz respeito à sua imparcialidade. Logo, indaga-se: o fato de o Procurador do Estado ser

⁴⁷⁸ Lei n.º 13.140/2015: “Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes”.

⁴⁷⁹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 55.

remunerado pela Administração Pública e possuir com ela um vínculo funcional o torna parcial e dependente, a ponto de impedir a sua atuação como mediador? A resposta deve assegurar a integridade da livre vontade das partes como pressuposto da autocomposição.

Sabe-se que o Procurador do Estado atua como advogado público e, nessa função, defende de forma exclusiva o ente federativo, suas autarquias e fundações (princípio da unicidade previsto no art. 132, *caput*, da Constituição Federal de 1988). Ocorre que, nessa atuação, o Procurador, no desempenho de suas funções, pode ou não figurar como representante a depender do sistema de distribuição de competências do órgão público, podendo, inclusive, ser designado para funções administrativas internas de gestão que não são necessariamente de representação em um conflito específico.

Diversas são as hipóteses em que o Procurador do Estado, embora tenha o vínculo funcional e seja remunerado pela Administração Pública, atua como julgador administrativo mediante designação, sem que isso lhe retire a sua imparcialidade. Para inferir tal situação, basta analisar as hipóteses em que o referido advogado público é designado para integrar Conselhos Administrativos, caso típico dos Conselhos Administrativos Tributários (CAT's).

O que não é possível, porém, é que o procurador atuante especificamente como representante do Estado no conflito administrativo venha a também mediar, até porque, nessa hipótese, ele é o próprio representante da Administração Pública e não um terceiro. Todavia, nada impede que um ou mais procuradores sejam designados especificamente para mediar conflitos administrativos quando estejam desvinculados da defesa do caso, inclusive se a legislação expressamente o tornar incompatível para atuação no caso em situações futuras.⁴⁸⁰

Nessa discussão, há evidentemente um conflito aparente entre dois princípios aplicáveis à mediação: a autonomia das partes e a imparcialidade do mediador. Veja-se que a mediação possui como princípio basilar a autonomia da

⁴⁸⁰ Lei n.º 13.140/2015: “Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes”.

vontade⁴⁸¹ e não é obrigatória, dependendo totalmente da vontade das partes para se realizar. Dessa forma, tudo na mediação se rege pela vontade das partes, tanto na base da instauração, como no seu desenrolar e mesmo no seu desfecho.

Por outro lado, a imparcialidade do mediador também é exigência importante, a fim de que não haja influência indevida no procedimento de solução consensual do conflito. Porém, ela decorre do conhecimento das partes sobre todos os aspectos que possam afetar a atuação do mediador, ou seja, é necessário que a autonomia da vontade seja exercida de maneira informada pelas partes.

Assim, em um conflito aparente entre os dois princípios, tem-se a seguinte questão: se ambas as partes sabem que o Procurador do Estado possui vínculo funcional com a Administração Pública e mesmo assim o aceitam (seja pela facilidade de acesso, pelo menor dispêndio financeiro, menor burocracia, pelo *know how* próprio do Procurador com conflitos administrativos etc.), qual a justificativa para afastar a autonomia da vontade das partes e considerar o procedimento de mediação como nulo por parcialidade do mediador? Talvez por esse motivo os entes federativos tenham optado pelo modelo preponderante de participação dos Procuradores do Estado como mediadores ou conciliadores.

Veja-se que, nessa hipótese, a situação hipotética apresentada impõe que o administrado tenha plena ciência de que o mediador é ocupante do cargo público de Procurador do Estado e, mesmo assim, aceite se submeter ao procedimento de mediação. O esclarecimento prévio e a aceitação se fazem necessários, pois a autonomia da vontade pressupõe o exercício desta de maneira plena e consciente.

Nesse sentido, também é preciso observar que o Código de Ética para Mediadores do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), subitem III, 2, dispõe que o mediador “revelará, antes de aceitar a indicação, interesse ou relacionamento que possa afetar a imparcialidade, suscitar aparência de parcialidade ou quebra de independência, para que as partes tenham

⁴⁸¹ Embora comentando sobre a arbitragem, Paulo Osternack bem pontua que a autonomia da vontade é o verdadeiro princípio dos meios alternativos de resolução de conflitos. Isso porque ninguém é obrigado a submeter a controvérsia à mediação, conciliação ou arbitragem, dependendo da vontade de ambas as partes para que tal aconteça. Assim, sem a vontade das partes, nada ocorre. Da mesma forma, a vontade das partes deve ser respeitada durante e após o procedimento de mediação, conciliação ou arbitragem. Conferir: OSTERNACK, Paulo Amaral. **Arbitragem e administração pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 52.

elementos de avaliação e decisão sobre a sua continuidade”. À parte, por sua vez, pode aceitar mesmo com a exposição dos motivos pelo mediador.

Assim, se o próprio código prevê que o mediador deverá revelar tais fatos, é justamente com a finalidade de que as partes possam ponderar se querem ou não se submeter ao procedimento com o profissional designado. Com a aceitação das partes, já cientes do vínculo funcional, eventual impugnação posterior seria, inclusive, contraproducente em relação à aceitação inicial.⁴⁸²

Da mesma forma que o mediador, o advogado privado e público deve atuar de maneira a primar pelo princípio da colaboração, que não se restringe ao processo judicial. A advocacia colaborativa tem uma aplicação mais ampla, atinente ao relacionamento entre as partes enquanto se mantém a duração do conflito, atuando de boa-fé em prol da resolução satisfatória do problema.⁴⁸³

Nesse sentido, não há problemas em que o Estado designe, no seio de sua estrutura administrativa, um Procurador para atuar como mediador em conflitos administrativos do qual integre, sempre que a parte contrária aceitar se submeter ao procedimento de mediação. Tal situação é, inclusive, vantajosa por diversos motivos: maior celeridade na instauração e realização; *know how* específico no âmbito administrativo para facilitar o diálogo, inclusive com amplo conhecimento sobre as normas de transação; afastamento dos entraves na busca de bancas privadas (licitação ou procedimentos seletivos objetivos de escolha); etc.

⁴⁸² “A mediação não se coloca como uma obrigação para as partes (conforme já dito, a obrigatoriedade se dirige apenas ao Juízo), de modo que se o processo de mediação teve início foi porque ambas as partes assim quiseram. Assim não soa razoável que uma parte concorde em aderir à mediação, mas não colabore com o seu desenrolar, apenas servindo para atrasar a prestação jurisdicional”. PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil – A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, set./out. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=212814>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

⁴⁸³ “A advocacia colaborativa nasceu da constatação de Stuart Webb de que, ao final dos processos de divórcio, todos, mesmo os “vencedores”, saíam perdendo, em decorrência das consequências negativas que a litigância trazia para as suas vidas. Por isso surgiu a ideia de se criar um espaço extrajudicial e multidisciplinar de colaboração e diálogo no qual as partes buscam em conjunto, com o auxílio de um advogado e de outros profissionais, como psicólogos, uma solução que seja mais adequada aos interesses da família, e não aos interesses individuais. Enquanto o advogado contencioso briga por seu cliente e, muitas vezes, até piora o relacionamento entre as partes, o colaborativo se coloca como um resolvidor de problemas (*problem solver*), como alguém disposto a ajudar a remover os obstáculos que impedem o consenso”. **Ibidem**.

Por outro lado, poder-se-ia suscitar que os administrados não teriam interesse em se submeter ao procedimento de mediação, já que prevalece a autonomia da vontade e haveria uma desconfiança preliminar no procurador-mediador. Contudo, a credibilidade das instituições e dos métodos consensuais depende de sua funcionalidade e profissionalismo. Se a atuação do procurador-mediador se der de maneira exitosa e a cultura consensual começar a ser viabilizada no âmbito institucional, a credibilidade começará a se construir.

Não se nega que ainda haja problemas para viabilizar essa estrutura consensual pelo Estado. Os entraves burocráticos e a cultura administrativa ainda reticente à realização de acordos são aspectos presentes na Administração Pública brasileira como um todo. A mudança do pensamento jurídico e estrutural em prol da eficiência e do profissionalismo é algo a ser criado ao longo do tempo, com práticas reiteradas nesse sentido.⁴⁸⁴

No entanto, é importante registrar que nada impede que o Estado se valha de profissionais privados em parceria. Principalmente nos casos de aumento exponencial da demanda perante uma câmara, diante de uma situação na qual os Procuradores e servidores não sejam capazes de atender à demanda, a utilização de parceria com mediadores ou conciliadores privados pode ser uma saída para uma política pública de consensualidade envolvendo um número maior de litígios.

3.11.3 Previsão de uso da transação por adesão

Quanto ao uso da transação por adesão, ainda são poucos os entes federativos que estabeleceram expressamente o seu uso. Identificou-se a previsão normativa no modelo de cinco (38%) Estados-membros que instituíram câmaras (AL, GO, MG, PE, RJ). Esse instrumento serve principalmente para solução

⁴⁸⁴ “A obtenção dos benefícios decorrentes da utilização de meios consensuais em processos judiciais dependerá, contudo, de normas legais e regulamentares que sejam suficientemente claras acerca dos critérios para avaliação de riscos e celebração de acordos, bem como sobre a natureza jurídica (poder ou dever) da transação em cada caso. Dependerá, ainda, da realização de treinamentos e da utilização de terceiros que favoreçam a comunicação entre as partes tendo em vista a composição do conflito. Voltarei ao tema mais adiante, após discorrer sobre as inúmeras possibilidades de utilização de meios consensuais de solução de conflitos na esfera administrativa”. SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 164.

consensual de conflitos de massa em que não seja possível (nem economicamente viável) a utilização de métodos alternativos de solução de controvérsias a cada caso.

No Estado de Alagoas, a previsão se encontra no art. 25-O da LC Estadual n.º 7/1991, alterada pela LC Estadual 47, de 27 de abril de 2018. Segundo o referido dispositivo, a transação por adesão pode ser adotada mediante: 1) Autorização do Procurador-Geral do Estado, com base em jurisprudência pacífica do STF ou de tribunais superiores; ou 2) conforme parecer do Procurador-Geral do Estado, aprovado pelo Governador do Estado. Nesses casos, deverá ser editada resolução administrativa da PGE para regular os requisitos e condições da transação por adesão, tendo efeitos gerais e aplicação a casos idênticos, tempestivamente habilitados.

No Estado de Goiás a previsão não consta da LC Estadual n.º 144/2018, mas sim da Portaria 440-GAB/2019-PGE, sem muitos detalhes. O art. 2º, VI, da referida portaria estabelece, como ação aplicável ao Programa “PGE AMIGA”, a possibilidade de “celebração de acordos por adesão em demandas repetitivas de forma a assegurar o princípio da isonomia”. Este é o único artigo regulando a matéria no âmbito do citado ente federativo.

No Estado de Minas Gerais a regulamentação também não é detalhada. A Resolução AGE n.º 8, de 14 de março de 2019, em seu art. 8º, V, prevê a competência do Conselho de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos para “analisar os procedimentos de autocomposição por adesão”. Registre-se, no entanto, que é o Advogado-Geral do Estado a autoridade competente para homologar os acordos, podendo delegar tal competência, conforme art. 20 da resolução mencionada.

No Estado de Pernambuco, o Decreto n.º 48.505/2020 traz o conceito de transação por adesão no seu art. 2º, IV.⁴⁸⁵ A sua utilização depende de portaria do Procurador-Geral do Estado, devendo ocorrer principalmente em controvérsias

⁴⁸⁵ “Art. 2º [...] IV - transação por adesão: forma de solução de conflitos na qual a administração pública estabelece unilateralmente requisitos, condições e procedimentos gerais para o encerramento ou a prevenção de litígios, em torno de matéria sumulada, jurisprudência dominante, precedente obrigatório ou decisão em recurso repetitivo dos tribunais superiores ou apoiada em orientação jurídica emanada pela PGE”.

jurídicas de caráter repetitivo que envolvam a administração pública estadual, conforme art. 22 do referido ato normativo. A Câmara ainda possui competência para analisar demandas repetitivas que justifiquem a utilização do instrumento (art. 6º, XI).

Por fim, o Estado do Rio de Janeiro também prevê o uso desse instrumento expressamente, conforme art. 1º, parágrafo único da Resolução PGE n.º 4430/2019. O Procurador-Coordenador da câmara possui competência para identificar matérias relativas às demandas repetitivas que possam ser resolvidas mediante transação por adesão perante o Poder Judiciário (art. 4º, IX). Esse tipo de transação está regulado no capítulo V da resolução, devendo ser formalizado por meio de termo de parceria ou protocolo de intenções com o Poder Judiciário.

Percebe-se que o modelo de transação por adesão do Estado do Rio de Janeiro está relacionado diretamente com a atuação em harmonia com o Poder Judiciário, diferentemente dos demais desenhos normativos. A transação por adesão é política pública de consensualidade que depende apenas da autoridade competente para transigir, mas a parceria pode ser firmada como forma de estimular e viabilizar um alcance maior de medidas consensuais.

Apesar de apenas cinco Estados-membros possuírem previsão normativa para a transação por adesão, como já se disse, nada impede a utilização desse instrumento por outros entes federativo mediante utilização da sua competência genérica para transigir. A autoridade competente, no entanto, deverá estipular a os requisitos e procedimento para realização da transação através de ato normativo próprio.

3.11.4 Existência ou não de limitações materiais à submissão do conflito à câmara

Como último critério de análise, identificaram-se os desenhos normativos que possuem ou não limitações materiais à submissão do conflito à câmara. O único tipo de restrição verificada quanto ao assunto diz respeito à matéria tributária, em relação à qual há expressa vedação em algumas normas. Em quatro (30%) dos Estados-membros que normatizaram suas câmaras (AC, AP, GO e MG), a matéria

tributária é expressamente vedada de ser objeto de transação ou procedimento na respectiva câmara.

a) Como o CPC e a Lei 13.140/2015 tratam a matéria

O CPC e a Lei 13.140/2015 não se dispuseram a pré-fixar matérias, trazendo apenas um rol exemplificativo. No art. 174 do CPC, por exemplo, fala-se em “atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo” e, em seguida, são elencados três exemplos: 1) dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; 2) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; 3) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

A primeira hipótese (inciso I) envolve conflitos intra ou interestatais, ou seja, aqueles instaurados entre órgãos e entidades da própria administração pública. Nesse sentido, a Câmara pode atuar na resolução de conflitos envolvendo dois órgãos de uma mesma entidade, como, por exemplo, um conflito entre duas secretarias de um mesmo Estado. Na mesma linha, também pode atuar na solução de conflitos entre duas pessoas jurídicas de direito público distintas, como, por exemplo, um conflito entre um município e um Estado. Essa primeira hipótese se refere apenas a litígios que não envolve pessoas externas ao Poder Público.

A segunda hipótese (inciso II) abrange um rol de possibilidades maiores. Embora o texto não tenha sido claro, o que o se fez foi conferir à Câmara a competência para decidir, em cada caso, a possibilidade de utilizar a conciliação em conflitos no âmbito da administração pública. Essa situação, não se restringe a conflitos envolvendo o próprio Poder Público, sendo possível admitir também o uso de meios de solução consensual envolvendo litígios com pessoas privadas, desde que isso seja admitido pelo órgão.

Por fim, a terceira hipótese (inciso III) traz a possibilidade de se utilizar do TAC. Esse instrumento já era previsto em outros diplomas, a exemplo do que consta do art. 5º, §6º, da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985, com redação dada pela Lei 8.078/1990). No âmbito federal, a Lei n.º 9.469/1997 também previu

o TAC, a ser firmado pela Advocacia-Geral da União, com o objetivo de prevenir ou terminar litígios. O referido instrumento envolve relações entre a administração pública e administrados com a finalidade de adequar condutas à observância da lei.⁴⁸⁶

O TAC, no entanto, não se confunde com a realização de acordos em geral. A sua finalidade é corrigir ou adequar uma conduta diante de uma possibilidade de exercício do poder sancionatório do Poder Público. Nesse sentido, o objeto do TAC é “a prevenção e, eventualmente, a reparação da lesão a um desses direitos e a conformação da conduta às exigências legais”, através de um meio consensual, ao invés de utilizar de uma decisão unilateral.⁴⁸⁷ A firmação desse instrumento não exime a administração pública de observar o devido processo legal na condução das negociações⁴⁸⁸, mas permite uma maior aproximação entre as partes e a instauração de um diálogo.

Esses três incisos, ao estabelecerem a competência da Câmara, não promoveram qualquer restrição em relação ao conteúdo do litígio. Nesse sentido, não há vedação a que o acordo se realize em matérias variáveis, tais como responsabilidade civil, dano ambiental, contratos administrativos, entre outros. Até mesmo a matéria tributária não chegou a ser excluída do seu âmbito de competência. A única restrição expressa está na Lei 13.140/2015, ao fixar que não se inclui na competência da Câmara a solução de conflitos que “somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo” (art. 32, §4º), já que isso violaria a separação de poderes.⁴⁸⁹ De outro lado, estabeleceu-se que a submissão do conflito à câmara será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado (art. 32, §2º).

⁴⁸⁶ O papel do TAC na solução de litígios é ressaltado pelos autores brasileiros. Apesar disso, dúvidas surgem sobre limites e possibilidades de uso desse instrumento, de sorte que existe uma demanda por maior regulamentação para gerar autonomia, segurança e até mesmo previsibilidade a esses acordos. MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, n. 1, p. 274-293, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/125810/122719>. Acesso em: 09 abr. 2020.

⁴⁸⁷ KATO, Marina Almeida. Os acordos substitutivos e o termo de ajustamento de conduta (Lei nº 7.347/1985). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 1, p. 101-125, jan./abr. 2018, p. 117.

⁴⁸⁸ Nesse sentido: SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O devido processo administrativo na execução de termo de ajustamento de conduta. **Revista de Dir. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 115-120, abr./jun. 2008.

⁴⁸⁹ Embora desnecessário, essa previsão da Lei n.º 13.140/2015 é replicada em boa parte dos atos normativos estaduais que instituíram Câmaras.

Dito isso, verifica-se que o CPC e a Lei 13.140/2015 não restringiram as matérias que podem ser submetidas à Câmara. Pelo contrário, trouxeram amplas previsões exemplificativas, outorgando ao ente federativo e à própria Câmara a competência para decidir sobre a admissibilidade dos casos que lhe são submetidos, assim como para restringir esse âmbito de atuação, o que pode – de certa forma – viabilizar uma política mais ampla ou esvaziar o seu campo de atuação, conforme a regulamentação que lhe for conferida.

b) Limitações à matéria tributária

Como visto anteriormente quatro (28%) dos Estados-membros que instituíram suas respectivas câmaras vedaram a transação em matéria tributária, quais sejam: AC, AP, GO e MG. Nestes casos, o ato normativo que criou a câmara exclui esse tipo de matéria do seu âmbito de incidência de forma expressa, em artigos específicos, sem muitos pormenores. Os demais entes (AL, BA, CE, MS, PA, PE, RJ, RS e SP) não possuem previsão normativa sobre o assunto.

Registre-se que, no caso do Estado do Pará e de Pernambuco (não incluídos na lista), há possibilidade de transação envolvendo matéria tributária, desde que “não acarrete dispensa de tributo, multa, atualização monetária e demais acréscimos legais”. Isso pode acontecer, no entanto, se houver autorização em lei específica ou se a matéria já estiver tratada em súmula, jurisprudência dominante, precedente obrigatório ou decisão em recurso repetitivo do STF ou de Tribunais Superiores. O Estado do Ceará, por sua vez, só pode submeter procedimentos à Câmara sobre temas definidos em portaria, não sendo uma restrição prévia de matéria, mas estando a câmara condicionada à regulamentação do PGE.⁴⁹⁰

Os demais Estados não regulamentaram proibindo ou permitindo procedimentos nesse sentido, o que não permite afirmar a possibilidade irrestrita de realização de acordos em matéria tributária. É possível que surja a dúvida sobre a possibilidade de transação nesse ramo do direito, considerando que o CTN estabelece que esse tipo de acordo extingue o crédito tributário (art. 156, III), mas

⁴⁹⁰ Decreto Estadual nº 33.329/2019, art. 1º, *caput*.

condiciona à existência de previsão em lei, conforme art. 171, *caput* e parágrafo único.⁴⁹¹

Sobre o assunto, a Lei 13.140/2015 nada dispôs a respeito. O único dispositivo tratando da matéria é o art. 34, §2º, que estabelece que a suspensão da prescrição deve observar o CTN nos casos de procedimento administrativo para resolução consensual de conflitos. Apesar de não ser expresso nesse sentido, o dispositivo indica para a possibilidade de se utilizar de instrumentos consensuais também sobre envolvendo litígios tributários, mas não confere uma cláusula genérica para sua utilização nesse campo.

Assim, a legislação de cada ente federativo deve regular como ocorrerá a transação em matéria tributária, até como forma de se compatibilizar com as regras de direito financeiro.⁴⁹² Apesar disso, é necessário destacar que uma política pública de consensualidade no campo do direito tributário se mostra relevante, haja vista que muitos processos conduzidos pela Fazenda Pública são relacionados a essa matéria e a maior taxa de congestionamento perante o Poder Judiciário advém de execuções fiscais. A transação pode ser medida de diálogo e eficiência ou, nas palavras de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, um sinal de “maturidade democrática”, devendo contar com requisitos e parâmetros legais e sendo, portanto, a exceção no regime jurídico.⁴⁹³

Segundo Leonardo Buíssa e Lucas Bevilacqua, a Lei 13.140/2015 não é suficiente para regular o assunto, sendo necessária uma lei autorizativa genérica para definir os limites e parâmetros da transação nesse campo.⁴⁹⁴ Isso porque, e acordo com o art. 150, §6º, da Constituição, seria necessária lei específica, federal, estadual ou municipal. A despeito disso, o mito de indisponibilidade do interesse público não é uma restrição genérica à transação tributária, que deve ser superado

⁴⁹¹ “Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário. Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso”.

⁴⁹² No âmbito federal, por exemplo, foi editada a Lei 13.988, de 14 de abril de 2020, regulando a transação, envolvendo créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária.

⁴⁹³ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Transação tributária: paradoxos e possibilidades. **Tributação em Revista**, ano 16, n. 56, p. 23-32, jan./jun. 2010, p. 31.

⁴⁹⁴ BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas. Consensualidade na Administração Pública e transação tributária. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 15, n. 174, p. 46-54, ago. 2015, p. 51.

mediante a previsão legal específica, definido os parâmetros de atuação, inclusive no âmbito da câmara.⁴⁹⁵

Seguindo essa linha de entendimento, mesmo o ente federativo que instituiu sua respectiva câmara sem vedação expressa quanto à matéria tributária, demandaria a edição de uma lei específica e expressa sobre a transação nesse campo, estabelecendo requisitos e parâmetros de atuação. Para fins de garantir isonomia, é possível que um dos modelos mais utilizados seja a transação por adesão, mas isso não impede que se estabeleça também o uso da mediação, conciliação e arbitragem, especialmente em casos de difícil resolução.

Com essas considerações a respeito de critérios de análises que foram utilizados para avaliar os desenhos normativos, percebe-se que há uma heterogeneidade nos modelos adotados, embora possam ser identificados alguns padrões, como – por exemplo – a atuação dos Procuradores de Estado como mediador ou conciliador em todas as câmaras. Nesse sentido, alguns questionamentos surgirão sobre tais modelos e sobre a viabilidade de sua subsistência, o que só será resolvido, de forma definitiva, com o passar do tempo na atuação das câmaras e na construção da política pública de consensualidade.

⁴⁹⁵ Nesse sentido, algumas obras no direito brasileiro têm enfrentado a questão: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Transação tributária**: introdução à justiça fiscal consensual. Belo Horizonte: Fórum, 2010; ARAUJO, Nadja. **Transação tributária**: possibilidade de consenso na obrigação imposta. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009; OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de. **A transação em matéria tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

CAPÍTULO 3 FASE DE AÇÃO CONSENSUAL

Até agora, foram analisadas as fases de normatização da transação, normatização da câmara e implementação do órgão no âmbito das Procuradorias Estaduais. Essa perspectiva inicial já permitiu identificar que a maior parte dos entes federativos ainda não possui uma política pública de consensualidade relacionada à utilização das câmaras. Existem atualmente oito câmaras implementadas (AC, AL, GO, MG, PA, PE, RJ e RS) nos entes federativos e apenas duas delas estavam em funcionamento há mais de um ano até o marco final da pesquisa: Goiás (2018) e Rio Grande do Sul (2016).

Nesse sentido, uma avaliação sobre a política pública de consensualidade em nível estadual fica limitada a uma amostra pequena, já que só é possível analisar os resultados de dois Estados-membros, em um universo de vinte e sete entes federados. Assim, é preciso que se diga que os resultados aqui apresentados não servem como modelo para afirmar – categoricamente - que eles deveriam ser repetidos em todos os entes federados que implementarem suas câmaras futuramente, já que a amostra possui uma margem de erro é de 57,2% para um grau de confiabilidade de 90%. É interessante que, em uma pesquisa futura, o modelo de análise seja replicado em outros entes federados com câmaras implementadas, a fim de aferir a evolução dos seus resultados.

Apesar disso, esses dois Estados-membros foram os únicos que instituíram suas câmaras com maior tempo para viabilizar a uma análise no âmbito da ação consensual. Dessa forma, a pesquisa mantém a sua importância para analisar resultados preliminares obtidos e para que isso possa subsidiar novos modelos de implementação pensados pelos demais Estados-membros.

Este capítulo se destina especificamente a promover uma análise da política pública de consensualidade em nível de ação, ou seja, no que concerne ao funcionamento das respectivas câmaras e seus resultados. Para isso, é necessário que haja um lapso temporal mínimo de atuação, a fim de que se possa colher dados sobre a perspectiva dos atores quanto à consensualidade, bem como para que se realize uma avaliação sobre os acordos realizados até então.

1 Aspectos metodológicos da pesquisa realizada

Para fins metodológicos desse nível, a pesquisa se restringiu à avaliação da PGE de Goiás e do Rio Grande do Sul, que contam com dados decorrentes de uma atuação com mais de um ano de funcionamento. Em um primeiro momento, foi realizada um questionário *survey* com perguntas pré-definidas⁴⁹⁶ a um grupo de procuradores em cada PGE, realizando-se, em seguida, uma entrevista semiestruturada com os membros titulares das respectivas câmaras durante o período de implementação do órgão.⁴⁹⁷

Na PGE de Goiás, a pesquisa *survey* foi realizada com 43 Procuradores do Estado da ativa, escolhidos aleatoriamente entre os integrantes da carreira. Ressalte-se que o total de Procuradores na ativa é de 163, de forma que a amostra da pesquisa representa 26% do total. Estatisticamente, pode-se afirmar que a referida amostra possui grau de confiabilidade de 90% e margem de erro de 10,83% em relação ao resultado obtido.

A entrevista semiestruturada, por sua vez, foi realizada com a Procuradora Cláudia Marçal, lotada na CCMA/GO desde o início da instituição do órgão. A Câmara não possui outros integrantes e não houve modificação da sua composição no período pesquisado (2015 a 2019), motivo pelo qual a aplicação da entrevista se restringiu à referida procuradora.

Na PGE do Rio Grande do Sul, a pesquisa *survey* foi realizada com 20 Procuradores do Estado, escolhidos aleatoriamente entre os integrantes da carreira. Registre-se que o total de Procuradores é de 329, de forma que a amostra

⁴⁹⁶ A pesquisa *survey* é um modelo de questionário com perguntas e respostas objetivas destinadas a um grupo de entrevistados, que foi disponibilizado por meio eletrônico para os participantes. Todas as perguntas foram formuladas em critério de múltipla escolha, exceto a última, na qual houve uma abertura para indicação escrita. CERVO, Amado L.; BERVIAN Pedro A.; SILVA, Roberto da. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007, p. 53.

⁴⁹⁷ A entrevista semiestruturada, por sua vez, foi realizada com perguntas pré-definidas, mas com resposta em aberto para que os entrevistados pudessem abordar livremente os problemas vivenciados em cada estrutura, tentando estabelecer um diálogo de investigação isento de perspectivas prévias. Os resultados indicados nas entrevistas não constituem verdades absolutas, mas devem ser levadas em consideração conjuntamente com os demais dados para construção do modelo de análise proposto. Os resultados empíricos não obrigam a ver de uma determinada maneira, mas podem ampliar a visão sobre determinados aspectos importantes na construção de políticas públicas. Nesse sentido: FOUREZ, Gérard. **A construção das ciências: introdução à filosofia e à ética das ciências**. Tradução Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995, p. 65.

da pesquisa representa 6% do total. Estatisticamente, a pesquisa apresenta um grau de confiança de 90% e uma margem de erro de 17,19%. O menor percentual na PGE do RS se deve ao fato da dificuldade de obter as respostas na época de aplicação do questionário, especialmente pela impossibilidade de deslocamento ao Estado em virtude da pandemia do COVID-19 (SARS-CoV-2).⁴⁹⁸

A entrevista semiestruturada, por outro lado, foi realizada com a Procuradora Elisa Berton Eidt, que foi titular da Câmara de 2016 até 7 de março de 2019, quando foi deferida sua licença para qualificação profissional. Em virtude da delimitação temporal da pesquisa (2015 a 2019), a realização de entrevista nessa modalidade se mostrou mais apropriada com a referida procuradora, que integrou a câmara pela maior parte do período estudado. Com isso, abordaremos os dados e informações obtidos com base nas pesquisas.

2 Pesquisas sobre consensualidade realizadas no âmbito da Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul

A PGE-RS adota o modelo de transação que tem o Procurador-Geral como autoridade competente para homologação de eventuais acordos. A referida procuradoria foi a primeira a ter sua câmara instituída na forma do CPC e da Lei 13.140/2015, estando em funcionamento desde o ano de 2016. A sua normatização aconteceu por meio da Lei Estadual n.º 14.794/2015, regulamentada pela Resolução PGE n.º 112/2016. Atualmente, denomina-se de Centro de Conciliação e Mediação do Estado do Rio Grande do Sul e é composto apenas por um procurador, designado mediante ato do Procurador-Geral para atuar nos procedimentos como mediador e/ou conciliador.

É importante ressaltar que, embora tenha sido a primeira câmara a ser instituída no âmbito das Procuradorias Estaduais, o centro ainda não possui uma atuação numérica expressiva. Entre 2016 e 2020, apenas trinta e um acordos foram homologados pelo Procurador-Geral, conforme resposta ao Pedido de

⁴⁹⁸ O questionário da PGE do Rio Grande do Sul foi aplicado no início de abril de 2020, quando começou a pandemia do COVID-19. Assim, a necessidade de adaptação dos Procuradores do Estado à nova situação prejudicou a disponibilidade para responder ao questionário nesses tempos. As respostas podem ser consultadas no link disponibilizado a seguir: <https://drive.google.com/file/d/1O731h0ONORVm3SirEATIK1Lmmbu91clb/view?usp=sharing>.

Informação n.º 000.025.900, demonstrando que a sua atuação não serve à uma resolução massiva de casos, mas sim de forma seletiva para resolução de litígios específicos.

2.1 Pesquisa *survey* realizada com Procuradores do Estado

A pesquisa *survey*, no âmbito da PGE-RS, foi aplicada com a participação de vinte Procuradores do Estado, com perguntas pré-definidas de múltipla escolha, exceto a última, que permitiu a indicação de obstáculos à consensualidade em resposta aberta. Os Procuradores entrevistados são lotados em unidades de atuação aleatórias.

Os dados a seguir apontam o que foi extraído da pesquisa:

- No primeiro questionamento, 19 procuradores (95%) declararam que já realizaram acordos no exercício da função de Procurador do Estado, sendo que apenas um não realizou (5%). Dos 20 entrevistados, 9 procuradores (45%) já realizaram mais de 20 acordos, enquanto 5 procuradores (25%) realizaram menos de 5 acordos;

Esses dados iniciais indicam que os Procuradores do Estado do RS possuem uma experiência mínima na realização de acordos e que a consensualidade não é algo desconhecido da sua atuação. Além disso, o maior percentual indicou a realização de mais de 20 acordos, o que envolve uma quantidade expressiva, embora o percentual de respostas não represente a maioria dos entrevistados (45%). Em relação aos demais, é importante ressaltar que alguns fatores podem influenciar o baixo número de acordos, como unidade de lotação, matéria tratada (ex: matéria tributária), ausência de estímulos etc., fatores estes que serão identificados ao final.

- No segundo questionamento, 15 procuradores (75%) declararam que a atuação da PGE-RS na consensualidade é mediana e que os procuradores fazem acordo de forma esporádica, mas não há uma política pública de consensualidade. Além disso, 4 procuradores (20%) a avaliaram como fraca,

pois os procuradores não possuem o hábito de realizar acordos, enquanto apenas 1 procurador (5%) avaliou como eficiente;

A pesquisa indica que os próprios procuradores avaliam a experiência da PGE-RS como mediana, afirmando que não visualizam a existência de uma política pública de consensualidade. Ressalte-se que, no questionário, havia a possibilidade de indicar a atuação como eficiente, com estímulos suficientes para gerar uma política de consensualidade, o que foi marcado apenas por um procurador. Nesse sentido, em que pese as medidas que foram adotadas até então, os dados apontam que a visão preponderante é de inexistência de uma política consensual no âmbito do referido órgão.

- Em um terceiro questionamento envolvendo uma avaliação sobre antes e depois da edição dos atos normativos de consensualidade (CPC, Lei 13.140/2015 e Lei Estadual n.º 14.794/2015), a declaração dos participantes indicou que não houve muitas mudanças em relação ao nível de segurança para realizar acordos, que ficou preponderante, nos dois cenários, em mediano (embora com leve alteração). Quanto ao período anterior à edição dos atos normativos, 8 procuradores (40%) se declaram medianos, 6 procuradores (30%) responderam que se sentem inseguros, 4 procuradores (20%) seguros e 2 procuradores (10%) inseguros. Depois dos atos normativos, a proporção se modifica levemente: 11 procuradores (55%) declaram mediano; 6 procuradores (30%) se declaram seguros, 2 procuradores (10%) se declaram inseguros e 1 procurador afirma que não faz acordo;

A pesquisa indica que a mudança em relação aos atos normativos no sentimento de segurança do Procurador do Estado do RS não foi tão expressiva. Percebe-se uma modificação leve na escolha da resposta “seguro”, já que dois procuradores passaram a se sentir assim pós edição de atos normativos. De outro lado, a resposta de segurança “mediana” sofreu um leve acréscimo também, com a marcação de mais três procuradores.

- Em um quarto questionamento, também se indagou sobre a forma de atuar do próprio procurador nos últimos cinco anos (período de vigência dos atos normativos). Nesse ponto, 9 procuradores (45%) acreditam que houve

mudança na forma de atuar na realização de acordos nos últimos cinco anos (período de vigência dos atos normativos sobre consensualidade), enquanto 9 procuradores (45%) afirmaram que não houve mudança e 2 procuradores (10%) declaram não ter condições de opinar;

A pesquisa indica uma perspectiva dividida. De um lado, há os que acreditam que houve uma mudança na sua forma de atuar, enquanto – de outro lado – o entendimento é de que se mantém. Alguns fatores podem contribuir para essa divisão, especialmente a unidade de lotação e matéria que lida no exercício de suas funções, mas é um indicativo de que uma mudança comportamental parece ter começado a ser percebida na visão dos entrevistados.

- Em um quinto questionamento, quanto à visão institucional geral (âmbito da PGE-RS), 12 procuradores (60%) declararam que acreditam que os atos normativos modificaram parcialmente o comportamento dos agentes públicos, enquanto 7 procuradores (35%) declararam que acreditam sim que houve mudança e apenas 1 (5%) declarou não perceber qualquer mudança;

No que concerne à visão institucional, ou seja, a visão sobre atuação dos agentes públicos em geral e da instituição PGE-RS, a pesquisa indica um reforço da questão comportamental. A maior parte dos procuradores acredita que houve uma mudança de comportamento, seja integral, seja parcialmente, havendo apenas uma resposta indicando não perceber qualquer mudança.

- Em um sexto questionamento, 18 procuradores (90%) declararam que são a favor de políticas públicas comportamentais que estimulem a realização de transação pelo Poder Público, enquanto apenas 2 procuradores (10%) são a favor, porém com reservas quanto à forma de ser realizada a transação;

Como se observa, todos os Procuradores do Estado do RS são favoráveis a políticas públicas de consensualidade, mesmo que com reserva em relação a um percentual menor. Nenhum Procurador do Estado declarou ser contra à adoção de medidas de estímulo comportamental na condução de políticas públicas consensuais.

- Por fim, em um último questionamento, 7 procuradores (35%) declararam que utilizam apenas esporadicamente, conforme o caso, instrumentos de

consensualidade (v.g. negociação direta, mediação, conciliação ou mesmo arbitragem) antes do ajuizamento de uma ação. Por outro lado, 6 procuradores (30%) declararam que usam sempre que possível, enquanto 5 procuradores (25%) nunca utiliza e 2 procuradores (10%) afirmaram não terem condições de opinar.

A pesquisa indica que a consensualidade como medida preventiva é utilizada preponderantemente de maneira esporádica. O ajuizamento de uma ação sem reflexão quanto à adoção de instrumentos de consensualidade pode ser uma das causas relacionadas a índices altos de litigiosidade.⁴⁹⁹

Na sua conjuntura geral, os dados sugerem que há um contexto favorável à construção de uma política pública de consensualidade relacionada, inclusive, com proposições comportamentais. A visão dos participantes indica que, embora tenha havido uma leve mudança cultural com a edição dos atos normativos, não se evidencia claramente a presença dessa política na perspectiva dos Procuradores.

Um último critério da pesquisa foi realizado com a possibilidade de colher respostas abertas dos Procuradores, por meio do qual os participantes puderam indicar os obstáculos que verificam na prática da consensualidade. Inicialmente, é preciso destacar que, sendo o modelo da PGE-RS de transação mediante homologação do Procurador-Geral, alguns dos obstáculos estão relacionados a essa sistemática. Outras reclamações se relacionam com estruturas, responsabilidades e até mesmo questões culturais. O interessante a se observar, no entanto, é que, dos doze motivos identificados nas respostas dos Procuradores, apenas três são razões relacionadas ao campo jurídico-normativo (“cultura do apego ao legalismo” e “pouca autonomia funcional”), sendo que as demais estão relacionadas também a aspectos práticos e até psicológicos.

As respostas foram dadas pelos Procuradores do Estado de maneira aberta, com a possibilidade de indicar uma ou mais barreiras à prática da consensualidade

⁴⁹⁹ A consensualidade deve ser pensada não apenas como instrumento disponível para terminação de conflitos judiciais já instaurados, mas também como medida preventiva para evitar – inclusive – a instauração processual, através de um diálogo colaborativo. TARTUCE, Fernanda. Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 162-165.

em campo específico ao final do questionário.⁵⁰⁰ Sem a pretensão de replicar todas as respostas, foram identificados os principais pontos mencionados pelos participantes, conforme lista a seguir: pouca autonomia funcional e concentração na chefia (6 menções); falta de mais regulamentação (5 menções); falta de estrutura (3 menções); respaldo da administração (3 menções); cultura de apego ao legalismo (2 menções); burocracia para aprovação (2 menções); receio de responsabilidade (2 menções); limites em relação ao interesse público (1 menção); limites financeiros e valor das ações (1 menção); desconhecimento da sistemática de realização de acordos (1 menção); volume de trabalho (1 menção); pouca valorização (1 menção).

A partir da lista acima, observa-se que a principal barreira apontada pelos participantes foi a pouca autonomia funcional e concentração de competências em cargo de chefia (6 menções). Um dos fatores que devem influenciar esse apontamento é o modelo de competências da PGE-RS, no qual o Procurador-Geral homologa acordos, não havendo critérios específicos para uma atuação autônoma dos advogados públicos.

Em segundo lugar, consta como obstáculo a falta de mais regulamentação (5 menções), especialmente com normas sobre critérios de atuação do Procurador. A regulamentação da transação e da câmara, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, adota um modelo genérico de permissão, através do qual o Procurador-Geral analisa a possibilidade ou não de transação. Assim, não existem parâmetros de atuação do Procurador do Estado ou mesmo limites para uma ação autônoma, de forma que esse critério se relaciona também com o anterior.

A falta de estrutura e respaldo da administração são mencionadas logo em seguida com a mesma quantidade de indicação (3 menções em relação a cada critério). A falta de estrutura está relacionada aos recursos materiais e humanos disponíveis para um conduta consensual, enquanto o respaldo da administração possui relação com a segurança dos Procuradores em relação à estrutura hierárquica. Há, de certa forma, uma relação também com os critérios anteriores.

⁵⁰⁰ Assim, a resposta dada pelo participante não ficou restrita à indicação de apenas um obstáculo. Todos tiveram a oportunidade de escrever sobre o que desejasse nesse tópico e as respostas foram as mais variadas possíveis, sendo algumas mais extensas e outras mais curtas.

Em seguida, com duas menções, aparecem a cultura do apego ao legalismo, a burocracia para aprovação e receio de responsabilidade. Esses critérios também estão ligados com a questão da autonomia e da segurança do Procurador para realizar o acordo. O modelo de transação por homologação do Procurador-Geral gera uma natural burocracia que atrasa o curso do procedimento, enquanto a liberdade geraria um receio de responsabilidade. Por isso, muitos preferem até mesmo não fazer acordo.

Outros aspectos também foram mencionados, em maior parte com características não jurídicas, quais sejam: limites em relação ao interesse público, limites financeiros e valor das ações, desconhecimento da sistemática de realização de acordos, volume de trabalho e pouca valorização de uma postura consensual. A influência desses fatores incide sobre o aspecto comportamental, gerando maior ou menor disposição do agente para buscar soluções consensuais.

Há quem afirme que o principal obstáculo seja a negociação com o interesse público, a despeito da evolução teórica identificada no capítulo anterior desta tese. A visão sobre indisponibilidade desse tipo de interesse como óbice à transação ainda está presente na visão de alguns procuradores. O participante, inclusive, destaca que não faz acordo exatamente por não saber como negociar com um interesse que não é seu.

Enfim, é possível perceber que, embora os aspectos indicados nas respostas sejam variados, há uma tendência de se convergir para discussão quanto à autonomia e segurança do Procurador na realização de acordos. Isso indica que a solução para um estímulo à consensualidade pode estar relacionada à escolha do desenho normativo e também à medidas de estímulo comportamental no âmbito da PGE-RS.

2.2 Entrevista semiestruturada com a Procuradora Elisa Berton Eidt

A Procuradora do Estado Elisa Berton Eidt atuou na criação do desenho institucional e na implantação do centro, tendo sido lotada nele desde o seu início

em 2016 até o deferimento de sua licença para capacitação em março de 2019.⁵⁰¹ A entrevistada participou de todo o processo de formulação da política pública de consensualidade objeto dos questionamentos que lhe foram formulados.

Respondendo aos questionamentos abertos, a procuradora informou que a criação do centro era um projeto prioritário do Governo com a PGE/RS, que tinha por objetivo estimular a mediação e a conciliação em litígios envolvendo o Poder Público. Ao mesmo tempo, a procuradora estava fazendo a dissertação de mestrado sobre consensualidade quando, em 2015, começaram os trabalhos de elaboração das normas visando à regulamentação do órgão e, no ano seguinte (2016), iniciou-se a implementação, com o começo dos trabalhos.

Ela declarou que, em virtude dos estudos, da bagagem teórica e da contribuição na elaboração da lei, o seu nome foi escolhido de forma natural para o cargo, considerando ainda o perfil da Procuradora e o seu entusiasmo com o assunto. Ressalte-se que, de início, não foi dada exclusividade, sendo que a procuradora acumulava funções com as atividades na assessoria de Gabinete do Procurador-Geral, fazendo as duas funções. A entrevistada foi designada sozinha para a atuação como mediadora e conciliadora no centro, embora houvesse outros procuradores participando antes de comissões na elaboração das normas.

Em relação aos cursos que fez para atuar no órgão, informou também que, antes do início do centro, ela chegou a fazer um curso por conta própria de "gestão de conflitos", enquanto ajudava na regulamentação. Ademais, a própria PGE também investiu na capacitação dos procuradores, fazendo dois cursos de negociação (técnicas de *Harvard*) e um curso mais longo de formação em mediação voltado aos procuradores da PGE-RS (curso *in company*).

Durante sua atuação, a entrevistada ainda declarou que participava da formulação das políticas públicas de consensualidade, sendo sempre convocada para participar de reuniões no Gabinete e para atuar de forma propositiva em

⁵⁰¹ Em que pese haver um novo titular conduzindo os trabalhos no centro da PGE-RS, a sua atuação não chegou a completar um ano durante o período da pesquisa (2015-2019), sendo necessário ressaltar ainda que a participação no processo de implantação e no início dos trabalhos é importante para obtenção das respostas pertinentes que foram formuladas. Por isso, optou-se por realizar a entrevista semiestruturada apenas com a procuradora Elisa Berton Eidt. As respostas anotadas estão disponíveis no link a seguir: <https://drive.google.com/file/d/1O4GwFNZdFJO5-Vf7S4p4LWtUpsA1oXUs/view?usp=sharing>.

iniciativas voltadas à consensualidade. A sua atuação, portanto, além de envolver a condução de procedimentos do centro, também abrangia a definição de estratégias relacionadas à política do órgão em matéria de gestão de litígios.

No começo do funcionamento do centro, os casos eram encaminhados apenas internamente por Procuradores do Estado ou por agentes públicos (ex: Secretários), provocando o órgão, embora existissem algumas solicitações externas. Afirma ainda que o fluxo não teria ficado muito bem estruturado, de maneira que os casos eram selecionados sem metodologia específica.

As sessões se desenvolvem em uma sala específica, com mesa redonda, ornamentos, poltrona, café, doce etc., que se distinguia das outras salas da Administração Pública para dar uma ideia de acolhimento, mas não houve um projeto arquitetônico específico e pensado.

Sobre o questionamento relativo à segurança para realização de acordos em qualquer matéria, a Procuradora relatou que não havia restrições pré-determinadas. Os acordos aconteciam em processos diversos, envolvendo pleitos de obrigações de fazer em sua maioria, mas também de comprometimento de pagamento com a interlocução dos órgãos envolvidos. A segurança para realização do acordo, segundo ela, estaria mais relacionada ao cenário e ao estágio em que se encontravam os litígios, o alinhamento com o gabinete, os interesses em jogo etc. Nesse sentido, não dizia respeito especificamente à matéria. No entanto, ressaltou que, em casos de dano moral ou material com efeito multiplicador, evitava-se fazer acordo para não gerar precedentes que pudessem prejudicar o Poder Público.

Na sua visão, o centro ainda poderia ser mais bem estruturado, contando com investimentos em recursos humanos e materiais. Por outro lado, ressaltou que os procuradores se sentem mais à vontade para realizar acordos em procedimentos que tramitam perante o centro porque há uma vinculação direta com o Gabinete. A PGE-RS tem uma atuação bastante verticalizada e, por esse motivo, os procuradores se sentem mais à vontade de atuar com um apoio institucional da câmara e do gabinete.

Da mesma forma, segundo declara, a implantação do centro teve um impacto positivo para gerar uma transformação – ainda que parcial - da mentalidade e do comportamento dos procuradores. No entanto, sob o aspecto quantitativo, o centro ainda não teve uma atuação expressiva, já que poucos casos, embora alguns envolvendo valores relevantes, foram remetidos ao órgão.

A entrevistada também informou que a maior parte dos feitos que são submetidos ao centro envolve matéria ligada à execução de contratos com o Estado, dada a maior facilidade de disposição sobre o direito. Um dos problemas que se debatia durante a sua gestão era sobre como estimular os procuradores a realizar acordos em outras matérias e sobre a necessidade de ampliar a competência do centro para atuação em mais casos.

3 A consensualidade no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás

3.1 Números sobre a atuação da CCMA em 2019

A PGE-GO foi a segunda a instituir sua câmara de acordo com o que foi determinado pelo CPC e pela Lei 13.140/15, ganhando a denominação de Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual por meio da LC Estadual n.º 144, de 24 de julho de 2018. O seu funcionamento se iniciou em meados de outubro de 2018, com a designação de um Procurador do Estado para atuar como membro, que foi escolhido em virtude do seu perfil e histórico de atuação na PGE em defesa da consensualidade.⁵⁰²

Apesar da previsão de três membros na composição da câmara (Procuradores do Estado, Procuradores da ALEGO e membros da OAB/GO), até o presente momento o órgão funciona apenas com atuação de um Procurador do Estado, sob o fundamento da baixa demanda, respaldado no art. 13, §2º, da legislação complementar. No seu primeiro ano de funcionamento completo (2019), a câmara realizou 70 (setenta) audiências, tendo firmado 47 (quarenta e sete)

⁵⁰² Em entrevista semiestruturada realizada com a titular da câmara desde o início, Dra. Cláudia Marçal, foi informado que a sua escolha para integrar a câmara foi comunicada tendo como justificativa o seu perfil, no início de outubro de 2018. Ela ainda relatou que a atuação da câmara vem apresentando resultados positivos, apesar das dificuldades de conscientização interna.

acordos, o que representou um índice de êxito de 83% (oitenta e três por cento) em relação aos processos que tramitaram no órgão.

No entanto, uma observação mais aprofundada sobre os acordos que foram realizados perante a câmara no ano de 2019 (único ano completo de trabalho da CCMA) permite algumas observações importantes para avaliação da política pública de consensualidade do órgão. Diferentemente da PGE-RS, a PGE-GO disponibiliza os acordos realizados em seu sítio eletrônico por obrigação normativa. Analisando os termos firmados em 2019, há dois dados relevantes que demonstram que a atuação tem sido direcionada a casos em que há maior segurança para realização do acordo e que – em muitos deles – não há concessões mútuas, mas mero reconhecimento de direito.

O primeiro dado revela que, do total, apenas 40 acordos (85%) foram realizados para colocar fim a processos judiciais, enquanto 7 acordos (15%) envolviam litígios exclusivamente em sede de processo administrativo. Isso indica que a atuação do órgão em 2019 foi voltada muito mais à fase processual de terminação de litígios do que à prevenção em fase pré-processual.

Observe-se que a realização de acordos em fase processual também pode se mostrar vantajosa, principalmente na fase inicial e que o objetivo pode ser diminuir o estoque de processos em trâmite. Todavia, a atuação pré-processual também pode evitar o aumento do volume, inclusive a longo prazo, evitando demandas desnecessárias.

O segundo dado diz respeito a um fator mais relevante. Ao se observar o objeto dos acordos, percebe-se que poucos são os casos em que há concessão recíproca de direitos. Na maioria dos casos, o objeto envolveu um simples reconhecimento de direito por parte da Administração Pública ou do administrado, servindo o acordo para mero cumprimento, desistência da ação ou delimitação da forma de cumprimento (ex: parcelamento).

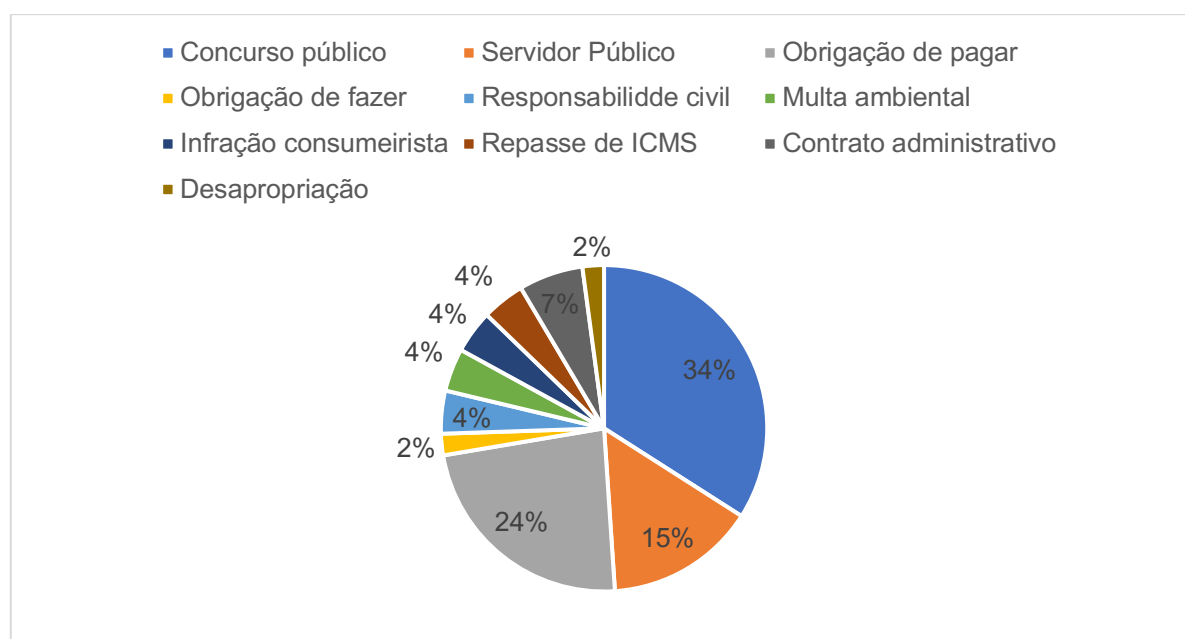
Dos 47 termos analisados, 37 acordos tiveram por objeto o reconhecimento de direito ou desistência de ação, sendo que apenas 10 acordos resultaram em disposição do direito em si. Esse dado pode estar relacionado ao fato de que o reconhecimento de direito e a desistência de ações, em hipóteses nas quais o

próprio Estado afirma que a parte contraposta está correta, gera maior segurança para realização do acordo pelo Procurador do Estado, já que respaldado em manifestação prévia da unidade responsável do Estado.

As principais matérias objeto de acordo perante a câmara envolvem Direito Administrativo, especialmente litígios decorrentes da realização de concurso público, reconhecendo a Administração Pública o direito do autor de permanecer no cargo. Essa matéria pode ser a mais recorrente nos procedimentos da câmara por não envolver obrigações financeiras, embora existam também acordos que fixam encargos para o Estado ou para o particular em alguns poucos instrumentos.

Diferentemente do que se possa pensar, matérias comumente mencionadas quando o assunto é transação administrativa, a exemplo da contratos administrativos e desapropriação, não tiveram tanta presença nos índices. Os dados mostram a seguinte sequência de matérias: concurso público (16), obrigação de pagar (11), servidor público (7), contrato administrativo (3), responsabilidade civil (2), multa ambiental (2), infração consumerista (2), repasse de ICMS (2), obrigação de fazer (1) e desapropriação (1).

Figura 8 – Classificação de acordos realizados na CCMA-GO em 2019



Fonte: Elaborada pelo próprio autor.⁵⁰³

Apesar de haver uma preponderância nas matérias de concurso público, servidor público e obrigações de pagar em geral, percebe-se que os processos que tramitaram não se restringiram a áreas específicas, tendo havido uma pluralidade de temas. A ausência de disposição sobre o direito, porém, pode indicar ainda uma certa resistência à consensualidade na conduta dos feitos.

Vale destacar ainda que o índice de êxito da Câmara pode estar relacionado a diversos fatores, como – por exemplo – o fato de que os processos passam por um exame de admissibilidade antes de ser objeto de uma sessão de mediação. O diálogo entre as partes, a facilitação de um mediador, o ambiente das sessões, entre diversos outros fatores podem também impactar positivamente no resultado. Nesse sentido é que também investigamos a visão dos Procuradores do Estado da PGE-GO sobre a consensualidade através da aplicação de uma pesquisa *survey*, com perguntas pré-definidas.

3.2 Pesquisa *survey* realizada com Procuradores do Estado

O resultado da pesquisa *survey* com os 43 (quarenta e três) Procuradores do Estado apontou questões relacionadas à visão dos participantes relacionada à prática da consensualidade.⁵⁰⁴ Através de questionamentos objetivos, formulados no modelo de múltipla escolha, chegaram-se aos seguintes dados:

- 30 procuradores (69,8%) responderam que já realizaram acordos na função de Procurador do Estado, enquanto 10 procuradores (23,3%) responderam que não realizaram e 3 procuradores (7%) que não se recordam no momento da pesquisa. No entanto, a pesquisa apontou que a maior parcela desses procuradores (16 ao total – 37,2%) realizou menos de 5 acordos,

⁵⁰³ Para a elaboração do gráfico, foram analisados os acordos disponibilizados pela PGE-GO em seu sítio eletrônico, disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/atuacao/camara-conciliacao.html>. Acesso em: 2 jul. 2020.

⁵⁰⁴ As respostas encontram-se disponíveis para consulta através do link a seguir: <https://drive.google.com/file/d/1O7X9X8QMGz7HsgfZuh30AXLtlHaeGyhC/view?usp=sharing>.

enquanto apenas 5 procuradores (13,9%) responderam que já realizaram vinte ou mais acordos;

Essa primeira informação indica que uma quantidade relevante de procuradores já realizou acordo.⁵⁰⁵ Registre-se que esses números representam a atuação do Procurador do Estado em transações administrativas que tramitaram ou não no âmbito da câmara. O intuito foi verificar se os participantes já possuíam uma grande experiência prática na realização de acordos. Os números indicam, contudo, que a atuação expressiva está presente apenas em uma menor parcela dos Procuradores.

- A maior parte dos entrevistados (24 procuradores – 55,8%) apontou que, na sua visão, a atuação consensual da PGE-GO é considerada “fraca”, significando dizer que os procuradores não se dispõem a realizar acordos. O segundo lugar (14 procuradores – 32,6%) na votação ficou para uma atuação mediana, o que indica que os procuradores fazem acordo de forma esporádica, mas não há uma política pública de consensualidade. Nenhum procurador opinou pela alternativa ousada, havendo ainda 4 votos para eficiente (11,1%) e 1 voto para insipiente (2,8%).

Esse questionamento indica que a maior parcela dos Procuradores do Estado de Goiás não vê a realização de acordos como um hábito no âmbito do órgão e que não conseguem enxergar a existência de uma política pública de consensualidade. É importante destacar que a PGE-GO lançou o Programa “PGE Amiga”, contendo medidas de estímulo à consensualidade, mas isso não foi suficiente para modificar a visão dos procuradores. Apenas um pequeno percentual de 4 votos (9,3%) se posicionou por uma atuação eficiente, representando um índice pequeno diante dos entrevistados.

- Também se formulou pergunta sobre a visão dos procuradores antes e depois dos atos normativos de consensualidade (CPC, Lei 13.140/15 e LC 144/18). Antes de tais atos, a maior parte dos entrevistados relatou que se sentiam inseguros para fazer um acordo (51,2% - 22 procuradores), sendo

⁵⁰⁵ Alguns fatores podem influenciar esse número, especialmente a possibilidade de o Procurador litigar em áreas nas quais a realização do acordo é mais difícil, como – por exemplo – a área tributária ou áreas de gestão

que o segundo lugar apontou que não sentia segurança alguma (13 procuradores, 30,2%). Depois dos atos normativos, a maior parte (19 procuradores – 44,2%) declarou que se sente segura, ainda existindo uma parcela que se sente mediana (17 procuradores – 39,5%) e alguns que ainda se sentem inseguros (6 procuradores – 14%). Ainda houve um relato (2,3%) de um procurador que não faz acordo.

Esses dados apontaram que os atos normativos tiveram impacto positivo na visão dos Procuradores do Estado sobre a realização de acordos. Há uma mudança considerável no tipo de resposta no que diz respeito ao momento: antes ou depois dos atos normativos. A norma, portanto, é importante para gerar segurança, mas pode não ser suficiente para mudar o comportamento. Isso é confirmado também pelo próximo dado.

- A maior parcela (27 participantes – 62,8%) dos Procuradores do Estado declarou que, nos últimos 5 anos - com o advento dos atos normativos -, houve alteração na sua forma de atuar na realização de acordos. Alguns declararam não terem condição de opinar (10 participantes – 23,3%), enquanto uma parcela menor (6 participantes – 14%) declarou não ter havido alteração no comportamento.

Percebe-se, nesse sentido, que pode haver uma percepção dos Procuradores do Estado de que houve uma mudança do seu próprio comportamento com a edição dos atos normativos. Isso corrobora o ponto anteriormente mencionado e aduz que os atos normativos podem servir como início para uma mudança comportamental ou estímulo daqueles que sejam destinatário das suas disposições.

- A maior parcela (27 participantes – 62,8%) declarou que os atos normativos modificaram parcialmente o comportamento dos agentes públicos em geral, enquanto um menor percentual (15 participantes – 34,9%) declarou que houve, de fato, uma modificação comportamental. Apenas um participante (2,3%) declarou que continua igual.

A visão do tópico anterior também se mantém aproximada quando o foco muda para os agentes públicos em geral. Embora uma percepção individualizada

possa ser alterada, é possível que a imagem sobre o todo ainda continue como antes, entendendo que outras pessoas não tiveram mudança comportamental. No entanto, a pesquisa indicou que a opinião da maior parte dos Procuradores do Estado participantes é de que há uma mudança no comportamento geral, mesmo que parcialmente.

- A maior parcela (37 participantes – 86%) dos Procuradores do Estado declarou que é a favor de políticas que estimulem transações pelo Poder Público. Alguns declararam (5 participantes – 11,6%) que, embora sejam favoráveis, possuem reservas à forma de ser realizada a transação e um participante (2,3%) declarou ser contra.

O apoio dos procuradores a políticas públicas de estímulo à consensualidade parece estar presente entre os entrevistados. Essa perspectiva favorável dos Procuradores do Estado pode auxiliar na construção de novos arranjos e de propostas de estímulos comportamentais.

- Outra pergunta formulada aos participantes foi se, antes do ajuizamento de uma ação, eles utilizam instrumentos de consensualidade (ex: negociação direta, mediação, conciliação ou mesmo arbitragem). A maior parcela (15 participantes – 34,9%) declarou não ter condições de opinar, porém o segundo maior percentual (12 participantes – 27,9%) foi de pessoas que nunca realizam tais procedimentos. Apenas 8 participantes (18,6%) declararam que usam sempre que possível e outros 8 participantes (18,6%) que fazem esporadicamente, de acordo com cada caso.

A decisão sobre ajuizar ou não um processo perante o Poder Judiciário é uma fase importante no processo decisório de litigância. Os números apontados na pesquisa indicam não haver o hábito de procurar outros meios alternativos antes do ajuizamento pela parte preponderante dos procuradores. Registre-se que a LC Estadual n.º 144/2017 prevê, em seu art. 17, o dever do Procurador do Estado de “exaurir os meios de solução consensual do conflito, notificando a parte contrária para manifestar a sua intenção em submeter a controvérsia à Câmara”, isso antes da propositura de demandas judiciais.

Apesar de não serem absolutos, os dados em geral apontam para uma mudança parcial na visão dos Procuradores do Estado sobre a consensualidade, mas ainda indicam a existência de barreiras a uma prática alternativa ao litígio. As normas editadas podem possuir influência na visão dos atores, mas ainda não retiram, por si só, a existência de barreiras e obstáculos à ação consensual dos agentes.

A pesquisa também indagou aos Procuradores do Estado sobre a avaliação deles no que concerne aos obstáculos que desestimulam a atuação consensual. Os participantes avaliaram em notas de 1 a 5, os seguintes problemas que poderiam aparecer: 1) possibilidade de responsabilização futura perante órgãos de controle; 2) ausência de critérios fixos e objetivos para guiar a atuação; 3) inexistência de ambiente adequado à negociação; 4) falta de qualificação do procurador para esse tipo de negociação; 5) ausência de assessoria para auxiliar na condução dos casos; 6) inexistência de contrapartida interna pelo trabalho.

O ponto ressaltado como maior desestímulo foi a possibilidade de responsabilização futura perante órgãos públicos, com 21 votos para o nível máximo de desestímulo. Um índice que também revela preocupação é a questão de critérios fixos e objetivos para guiar a atuação, que também se mostrou relevante como desestímulo, embora todos os demais critérios, em maior ou menor grau, tenha influência sobre alguns procuradores.

Analisando tais dados, percebe-se que – embora políticas públicas consensuais possuam apoio no contexto institucional – ainda existem entraves à perspectiva de aplicação prática. Os motivos relacionados a isso podem envolver questões que não são exclusivamente jurídicas, pois abordagem também aspectos psicológicos como insegurança e medo em relação ao futuro. Para complementar essa análise, também foi realizada pesquisa semiestruturada com a procuradora titular da câmara.

3.3 Entrevista semiestruturada com a Procuradora Cláudia Marçal de Souza

A Procuradora do Estado Cláudia Marçal de Souza foi designada para a CCMA desde o seu início em meados de outubro de 2018. Anteriormente, a sua

lotação era a Procuradoria de Defesa do Patrimônio Público e do Meio Ambiente (PPMA), local em que já havia tido experiências com transação administrativa. O convite para assumir a função, segundo ela, se deu em virtude do seu perfil de natureza pacífica e por acreditar em políticas públicas consensuais em relações jurídicas envolvendo o Poder Público em seu histórico de atuação.⁵⁰⁶

A entrevistada informou ainda que, antes de assumir como titular da câmara, não fez cursos específicos de mediação e/ou conciliação, pois não houve oportunidade. Porém, afirma que participou de cursos e seminários relacionados à negociação e consensualidade, mas que não se tratava de formações específicas para atuação como mediador ou conciliador.

Durante a sua gestão, a Procuradora informa que participa ativamente da formulação de políticas públicas em conjunto com o gabinete da Procuradoria-Geral do Estado, como, por exemplo, organização de semanas de conciliação (PROCON), implementação de CEJUSC's perante o Poder Judiciário, elaboração de normas jurídicas de consensualidade, entre outros.

Sobre a submissão de casos aos procedimentos da Câmara, inicialmente o próprio órgão solicitava às especializadas o encaminhamento de processos para criar demanda de trabalho. Atualmente, no entanto, a atuação acontece por demanda espontânea de partes interessadas e de procuradores que encaminham feitos com chance de realização de acordo. Como regra, há solicitações por e-mail pelos interessados ou envio dos processos à câmara pelos Procuradores.

A entrevistada respondeu ainda que, quanto à matéria, não observa restrição prévia, exceto em matéria tributária, por vedação da própria lei. Afirmou ainda que já houve atuação em diversos tipos de acordos, inclusive alguns bastante impactantes, como casos de reconhecimento extrajudicial de responsabilidade civil para indenizar famílias de garotos que foram assassinados. O caso foi resolvido em 5 meses, com pagamento pela Secretaria de Economia. Já foram submetidos também casos em matéria ambiental, financeira, administrativo, entre outros.

⁵⁰⁶ As respostas anotadas se encontram disponíveis no link a seguir: https://drive.google.com/file/d/1NzWjDtS6l4wpBjvy2TFP_IFNReXWpvPI/view?usp=sharing.

Na entrevista, a Procuradora asseverou que há uma prévia análise de admissibilidade e, por isso, os processos que são encaminhados à câmara possuem grandes possibilidades de realização de acordos. Ela também declarou que os acordos estão sendo regularmente cumpridos pelo Poder Público, mantendo uma eficiência na atuação da câmara.

Quanto à estrutura de recursos materiais e humanos, no início, não havia sala adequada para atuar nos casos que lhe eram submetidos. Com a mudança da Procuradoria para um novo prédio, com mais estrutura, houve a criação de um ambiente adequado, com a destinação de uma sala exclusiva, uma secretaria e móveis adaptados. No entanto, a entrevistada afirmou que não houve um projeto arquitetônico pensado especificamente para mediação e/ou conciliação e que a estrutura ainda pode ser melhorada por qualificação e aumento de pessoal. Com o aumento da demanda, questões tecnológicas e de recursos humanos deverão ser ampliados.

A Câmara, nesse momento inicial, fornece ao procurador uma maior segurança, já que os procuradores se sentem mais confortáveis pelo apoio dado pela atuação do órgão. A entrevistada informou que, mesmo sabendo das diretrizes pertinentes à mediação e conciliação, a sua atuação em praticamente todos os casos é promovida com orientações e proposições. Segundo ela, as orientações passadas ao longo da sessão auxiliariam nos resultados, pois não haveria uma postura inerte.

A Procuradora relatou que orienta as partes durante suas sessões e que recebe avaliação positiva pelos participantes após as audiências. Apesar disso, segundo ela, haveria necessidade de maior qualificação dos procuradores e servidores que atuam nos feitos, dada a ausência de informação sobre o assunto por muitos atores processuais. Segundo informa, a atuação da câmara e diversos processos resultam em economia para os cofres do Estado, em especial quando a atuação é em matéria de contratos administrativos.

3.4 Algumas considerações sobre os dois modelos (Goiás e Rio Grande do Sul)

As pesquisas realizadas indicam que os dois modelos encontram restrições de aplicação prática e estímulo à realização de acordos pelos Procuradores do Estado. Embora a maior parte dos entrevistados e as representantes nas Câmaras percebam a consensualidade como uma medida adequada e necessária na gestão de litígios, inclusive com as normativas editadas (CPC e Lei 13.140/2015), ainda não existe um fluxo de trabalho que impacte no quantitativo geral ou na qualidade da atividade de gestão desenvolvida pela Procuradoria-Geral.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, embora o centro tenha sido instalado e esteja em funcionamento há mais tempo, o número de processos a ele submetidos ainda é baixo e não há um controle sobre os resultados que estão sendo obtidos nesse período, já que não há controle e divulgação dos acordos firmados. Os casos são selecionados especificamente para submissão ao procedimento e não há, nesse momento, providências para implementar um sistema de avaliação e adaptação da política adotada até então.

No âmbito do Estado de Goiás, a câmara não se encontra inteiramente instituída. Apenas com representante da PGE/GO e os demais postos ainda não providos, o órgão tem promovido controle dos acordos realizados, mas a sua atuação ainda é restrita, em muitos casos, a transações em que não há uma disposição de direito, mas mero reconhecimento em virtude de erro administrativo. Embora os entrevistados tenham se manifestado favoravelmente às medidas de consensualidade, a integrante da câmara ainda aponta para restrições dos Procuradores na realização de acordos.

Com o avanço até esse ponto, observa-se que não há, no âmbito Estadual, um avanço progressivo da consensualidade em litígios judiciais envolvendo o Poder Público, seja por ausência de avanço nos ciclos de política pública, seja por barreiras outras que impedem o comportamento em prol do acordo. Assim, algumas propostas podem ser formuladas, com base no que foi abordado até então, do que pode ser feito para qualificar a atuação das Procuradorias Estaduais.

4 Uma análise crítica dos dados gerais: a (in)existência de uma política pública de consensualidade estadual implementada e eficiente

Com os dados levantados na pesquisa, algumas conclusões podem ser extraídas do cenário atual sobre consensualidade administrativa em nível estadual. Antes de qualquer consideração, no entanto, é preciso ressaltar que não há um sistema de informações organizadas sobre a consensualidade, seja em conjunto, seja individualmente pelas Procuradorias Estaduais. O regime de transparência sobre litigiosidade, no âmbito dos referidos órgãos, é limitado à transparência passiva e, mesmo assim, em muitos casos não há informações arquivadas.⁵⁰⁷

A transparência ativa é uma obrigação estipulada expressamente na Lei 12.527/2011 para informações de interesse coletivo ou geral produzidas ou custodiadas pelos órgãos públicos, conforme art. 8º.⁵⁰⁸ Trata-se de uma exigência compatível com o direito fundamental de acesso à informação previsto no art. 5º, XXXIII da Constituição e compatível com o princípio da publicidade do art. 37, *caput*, também do Texto Constitucional, sendo importante instrumento de *accountability*. No entanto, dados e informações no âmbito das Procuradorias Estaduais ainda não estão disponíveis de maneira ativa, sendo necessário ao cidadão comum solicitar informações para descobrir em que medida o órgão atua nesse campo.

Ressalte-se que o enunciado n.º 16 do 1º FNPP orientou pela publicidade das situações em que se admite a transação, dispondo que “A Administração Pública deve publicizar as hipóteses em que está autorizada a transacionar”. Não obstante isso, o fato é que nenhum sítio eletrônico das Procuradorias Estaduais e do DF possui informação sobre transação e canais para buscar meios de solução consensual de conflitos.

⁵⁰⁷ Ressalte-se que nem mesmo os Tribunais possuem um sistema de informações organizado sobre a consensualidade envolvendo o Poder Público. O documento “Justiça em Números” não possui dados separados em relação ao índice de conciliação envolvendo o Estado, nem mesmo em regime de transparência passiva, conforme Pedido de Informação n.º 272506. Assim, a obtenção de dados na presente pesquisa ocorreu por meio de solicitação individual em cada Tribunal e Procuradoria.

⁵⁰⁸ Uma das diretrizes de aplicação da lei também é a “divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações”, conforme art. 3º, II, da Lei 12.527/2011. Entre as inovações da lei, está no fato de o direito de acesso à informação passar a ser “uma proclamação para mecanismos concretos de transparência ativa — divulgação espontânea de informações públicas, independentemente de solicitação — e transparência passiva — divulgação de informações públicas em atendimento a uma solicitação”. CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Julia Ávila. Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 15, n. 79, p. 15-40, maio/jun. 2013.

Tal afirmação também pode ser observada a partir de uma análise de todos os sítios eletrônicos das Procuradorias de todos os Estados-membros e do DF. Para fazer essa avaliação, foram adotados três critérios de análises: 1) se existe ou não um canal online ou informação de canal presencial para buscar acordo com a PGE; 2) se os acordos firmados pela PGE são publicados no sítio eletrônico ou, pelo menos, a existência deles; e 3) se a PGE divulga dados sobre litigiosidade (estatísticas relacionadas à atuação judicial). Tais critérios foram formulados com base na facilitação de acesso ao usuário acerca das informações e canais na busca de soluções consensuais com o Poder Público.

A pesquisa demonstrou, no entanto, que praticamente nenhum dos entes federativos preenche sequer um dos critérios e os que preenchem o fazem de maneira limitada, com informações incompletas ou indisponíveis.⁵⁰⁹ De todos os sítios eletrônicos avaliados, apenas quatro Procuradorias Estaduais preencheram algum critério, com observações necessárias a serem feitas.

A PGE-AC preencheu apenas o critério de publicação dos acordos no seu sítio eletrônico. Há uma aba voltada à divulgação de acordos firmados pela PGE,⁵¹⁰ no entanto, constam apenas dois acordos, com informação sobre o número do processo, interessado, valor original, valor do acordo, parcelas e fundamento legal. O acordo em si não é disponibilizado, nem mesmo a data de sua realização, sendo necessário o acesso ao processo judicial. A referida procuradoria não divulga canal para realização de acordo ou dados sobre litigiosidade.

A PGE-GO, por sua vez, preenche o critério de divulgação dos acordos, destinando uma aba específica para tanto.⁵¹¹ Porém, os acordos divulgados são apenas aqueles firmados no âmbito da Câmara instituída no referido órgão no período de 2018, 2019 e 2020. Não há divulgação dos acordos ou informações acerca do seu quantitativo na atuação da PGE-GO fora da câmara. Não há divulgação de canal para acordo (embora haja disponibilização do e-mail da câmara) e de dados sobre litigiosidade.

⁵⁰⁹ Vale a pena ressaltar que, mesmo no regime de transparência passiva (que demanda requerimento), nem todos os entes federativos possuem a informação para disponibilizar, o que prejudica também uma análise mais apurada da atuação em termos de litigiosidade.

⁵¹⁰ PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ACRE. **Acordos**. Acre. Disponível em: <http://www.pge.ac.gov.br/acordos>. Acesso em: 4 jun. 2020.

⁵¹¹ GOIÁS. **Procuradoria Geral do Estado**. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/atuacao/camara-conciliacao.html>. Acesso em: 4 jun. 2020.

A PGE-PA, por outro lado, abriu em seu sítio eletrônico uma aba específica para acordos firmados no âmbito de sua câmara.⁵¹² No entanto, até o presente momento, não há publicação de qualquer acordo. Analisando o restante da página, nota-se que não há indicação de um canal para tentativa de acordo ou mesmo divulgação de dados sobre atuação litigiosa da Procuradoria.

Por fim, a PGE-PE preencheu o critério relativo à indicação de um canal destinado à realização de acordos, embora restrito à atuação da Procuradoria da Fazenda, por meio de uma Mesa de Negociação de Débitos⁵¹³ e para submeter conflitos à Câmara.⁵¹⁴ Apesar disso, não há um canal para acordos em outras áreas, assim como tais acordos não são divulgados. Também inexistem informações sobre a atuação estatística da procuradoria em litígios.

A divulgação de informação pode ser essencial para o êxito de uma política pública de consensualidade por diversos motivos, especialmente por ser um instrumento decisivo na avaliação de tal política. Ademais, serve também para conscientização e divulgação das ações, permitindo que as pessoas tenham conhecimento da possibilidade de realizar acordos com o Poder Público. Além disso, trata-se de uma maneira de garantir o cumprimento de ditames constitucionais voltados ao Poder Público no acesso à informação (CF, art. 5, XXXV e 37, *caput*).

É preciso destacar que a existência de informações seguras é um pressuposto para viabilizar uma avaliação das políticas públicas que realize um diagnóstico efetivo.⁵¹⁵ O sistema de informações permitirá entender melhor o funcionamento do sistema e verificar a funcionalidade dos arranjos institucionais,

⁵¹² PARÁ. **Procuradoria Geral do Estado**. Disponível em: <http://www.pge.pa.gov.br/content/termo-de-acordo>. Acesso em: 4 jun. 2020.

⁵¹³ PERNAMBUCO. **Mesa permanente de negociação de débitos**. Disponível em: <https://www.cidadadigital.pe.gov.br/#/servico/2053>. Acesso em: 4 jun. 2020.

⁵¹⁴ PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO. **Câmara de negociação, conciliação e mediação (CNCM)**. Disponível em: <http://www.pge.pe.gov.br/camaranegociacao.aspx>. Acesso em: 4 jun. 2020.

⁵¹⁵ A omissão de dados ou a negligência no processo de avaliação de políticas públicas é criticada pela sua incapacidade de permitir um diagnóstico efetivo da política empreendida. Nesse sentido: FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. A política da avaliação de políticas públicas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 20, n. 59, p. 97-110, out. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092005000300007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 5 jun. 2020.

inclusive com reflexões sobre a necessidade de reformulá-los para alcançar os objetivos pretendidos em uma política pública de consensualidade.⁵¹⁶

Em que pese a ausência de informações por meio de transparência ativa realizada pelas Procuradorias Estaduais, algumas análises podem ser formuladas a partir do levantamento de dados desta pesquisa, a fim de avaliar se existe uma política pública de consensualidade em curso, especialmente por meio da implantação de Câmaras no âmbito da Advocacia Pública. O problema central que se verificou é que as atuações consensuais em nível estadual ainda se encontram bastante limitadas e acontecem de maneira não uniforme.

Do ponto de vista do ciclo de políticas públicas, a maior parte dos entes federativos em nível estadual ainda se encontra na fase de definição de uma agenda política, e os que avançaram, como Goiás e Rio Grande do Sul (os quais já buscam avaliar seus resultados, ainda que de forma tímida), se encontram muito limitados na fase de ação consensual. Conforme figura que será apresentada abaixo, é possível verificar que a maior parte dos entes federativos se encontra ainda na fase de definição de uma agenda política sobre o assunto.

Se analisarmos as cinco fases do ciclo de políticas públicas, percebemos como se avançou pouco no período posterior aos marcos normativos. A definição da agenda política em prol da consensualidade aconteceu com o CPC e com a Lei 13.140/2015, mas poucos entes federativos estaduais avançaram para as demais fases, formulando uma verdadeira política, com arranjos institucionais adequados ao consenso. Na fase 1 (definição de agenda), portanto, incluímos todos os entes.⁵¹⁷

⁵¹⁶ Como destacam Helenara Fagundes e Alessandra Ballinhas de Moura: “A avaliação deve ser o ponto de partida da elaboração de novos programas e da conclusão dos realizados. As informações e conhecimentos adquiridos a partir dos estudos avaliativos, apesar de não serem frequentemente utilizados na elaboração de novos programas, são fundamentais para revigorar e inovar no campo da avaliação.”. FAGUNDES, Helenara; MOURA, Alessandra Ballinhas de. Avaliação de programas e políticas públicas. **Revista Textos & Contextos Porto Alegre**, Porto Alegre, v. 8 n.1 p. 89-103. jan./jun. 2009, p. 102.

⁵¹⁷ No que concerne à definição da agenda, é preciso destacar que o próprio CPC e a Lei 13.140/2015 servem como parte disso, já que ambos estipularam o dever de atuação consensual. Nesse sentido, o que os Estados-membros farão é a formulação dessa estratégia de ação para viabilizar o cumprimento das disposições federais através de uma política pública eficiente.

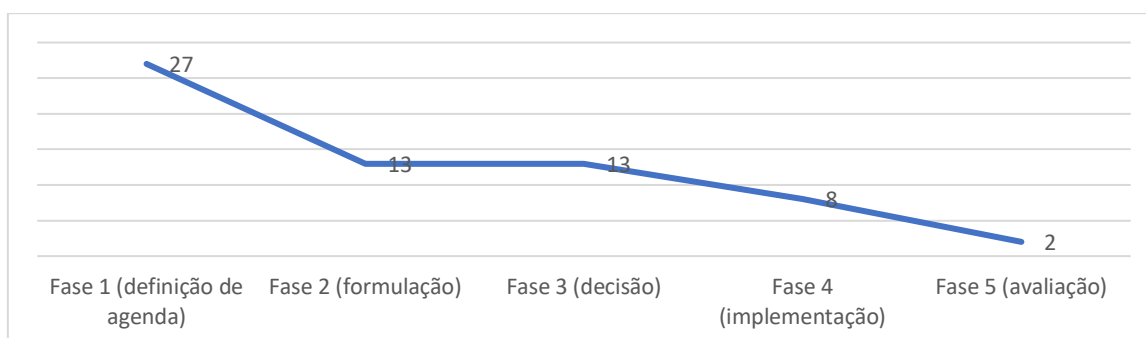
Na fase 2 (formulação) e 3 (decisão), já se percebe uma redução drástica dos entes que avançaram. Apenas treze Estados-membros formularam e decidiram adotar arranjos institucionais voltados à consensualidade através de novos atos normativos ou da instituição de suas respectivas câmaras. Ressalte-se que essas duas fases foram tomadas de maneira heterogênea pelos entes, cada qual adotando um modelo normativo distinto.

Na fase 4 (implementação), apenas oito entes federativos avançaram, implementando, na prática, as suas respectivas câmaras. Observe-se que, em que pese tal número, alguns ainda estão em fase de estruturação, sem sequer ter realizado algum acordo, conforme apontado nos tópicos anteriores.

Por fim, é possível incluir na fase 5 (avaliação) apenas os Estados de Goiás e Rio Grande do Sul, que já começaram a apresentar alguns resultados passíveis de análise no âmbito de suas respectivas câmaras. Apesar disso, o Rio Grande do Sul ainda não possui uma sistematização de suas informações, especialmente em relação aos acordos firmados. A análise também dos acordos firmados no Estado de Goiás aponta para uma limitação dos acordos às hipóteses de reconhecimento de direito por parte da administração pública, havendo poucos casos em que houve uma concessão recíproca entre as partes.

Assim, podemos verificar o panorama atual da seguinte maneira:

Figura 9 – Estados por fase do ciclo de política pública



Fonte: Elaborada pelo autor.

Com esse diagnóstico, é possível então formular algumas proposições de melhoria do sistema, a fim de que seja criada uma política pública de

consensualidade mais eficiente envolvendo os entes federativos.⁵¹⁸ Essas proposições não possuem um caráter taxativo, mas servem como norte para novas abordagens nesse campo, inclusive a fim de estimular a criação de arranjos institucionais diferenciados que possam gerar resultados eficientes.

São elas:

a) Criação de um sistema unificado de informação e adoção de mecanismos de transparência ativa:

Essa proposta envolve duas ações prioritárias: 1) a obtenção de dados, com uma metodologia apropriada em cada Procuradoria Estadual sobre a litigiosidade, envolvendo informações sobre o número de ações que tramitam por ano, quantos acordos são realizados, quais as principais matérias etc.; e 2) a divulgação de informações à população, independentemente de requerimentos, com mecanismos adequados para amplo acesso, inclusive entre procuradorias. Para que isso aconteça, os órgãos deverão rever o seu sistema de gestão de informações e os meios de disponibilização.⁵¹⁹

Quanto à obtenção de dados, um caminho importante parece ser a criação de unidades de inteligência e parcerias com outros órgãos, como o Poder Judiciário. Ademais, a utilização de tecnologia digital pode se mostrar um instrumento capaz para formulação de diagnósticos de qualidade em políticas públicas. Por outro lado, a divulgação de informações à população deve envolver tanto os dados sobre litigiosidade, como também a indicação de meios para solução consensual com o Poder Público de forma clara e simples para acesso ao cidadão, através da publicidade apropriada, a fim de demonstrar que existe esse mecanismo.⁵²⁰

⁵¹⁸ As proposições formuladas a seguir não visam estabelecer um prognóstico do que possa vir a acontecer no âmbito das políticas públicas de consensualidade, mas são pontos identificados como passíveis de implementação.

⁵¹⁹ Iniciativas interessantes começaram a acontecer no âmbito federal, com a publicação de documentos como “PGFN em números”, divulgado em referência ao ano de 2019, seguindo o modelo do CNJ. No entanto, esse tipo de divulgação ainda não tem alcançado as Procuradorias Estaduais. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. **PGFN em números**. Disponível em: http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf/view. Acesso em: 5 jun. 2020.

⁵²⁰ A disponibilização de um canal de fácil acesso para transacionar é um meio importante de divulgar que essa faculdade está a serviço da população. Nada impede, inclusive, que se utilizem meios adequados de solução de disputas por meio de plataformas digitais. Sobre o

b) Formulação de uma política pública dialógica entre os entes:

Embora cada Estado-membro possua suas peculiaridades locais e sua autonomia para definir a própria política, a interação entre entes com o objetivo de compartilhar experiências e resultados pode ser um importante caminho para desenvolver uma política pública dialógica entre todos. A existência de distintos arranjos institucionais em uma ação heterônoma entre os Estados-membros que vivem realidades distintas tem um potencial para gerar desinformação e maiores dificuldades na obtenção de resultados, inclusive com problemas que poderiam ser evitados com o simples compartilhamento de experiências.⁵²¹

Uma estratégia possível seria a realização protocolos entre os Estados-membros, a fim de estabelecer diretrizes de atuação, padronização de algumas medidas e ações conjuntas para qualificar a atuação. Embora não sejam obrigatórios, tais protocolos possuem um potencial para gerar maior segurança aos envolvidos, inclusive para aqueles que ainda não avançaram em termos de consensualidade.

c) Adoção de avaliações e reformulações progressivas:

Além da formulação de uma política pública dialógica entre os entes, inclusive com diretrizes padronizadas a serem seguidas pelos Estados-membros, é importante que essa política seja submetida a progressivas avaliações e reformulações. Isso porque, tratando-se uma política pública, a obtenção de informações sobre satisfação dos usuários e resultados obtidos é importante para verificar se realmente os arranjos estão atendendo aos objetivos iniciais.

Para essa finalidade, a Câmara institucionalizada no âmbito das Procuradorias Estaduais poderá servir como instrumento de captação das informações para subsidiar os órgãos decisores. Isso, contudo, não impede a

assunto, vale consultar: SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à Justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 219-257, jan./jun. 2018.

⁵²¹ Existem diversas iniciativas semelhantes no âmbito das Procuradorias Estaduais e do DF em que foram firmados termos de cooperação técnica com finalidades semelhantes. Entre eles, podemos citar o acordo que criou a Rede de Advocacias Públicas para aprimoramento de atuação do Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a criação do Fórum Nacional da Advocacia Pública (FONAP). Esses acordos realizados até agora, no entanto, não tiveram a finalidade específica de atuar no âmbito da consensualidade com a criação de uma política pública harmônica entre os entes.

criação de órgãos específicos de inteligência voltados à obtenção de dados e a interlocução entre Estados-membros em eventos, congressos e encontros voltados ao compartilhamento de experiências.

d) Identificação de teses repetitivas e utilização da transação por adesão

Sabe-se que o Poder Público lida com um número alto de litígios e, por isso mesmo, uma política pública de consensualidade se faz necessária. No entanto, pode se mostrar inviável a utilização de alguns meios de resolução de disputas em todos os conflitos quando o caso envolver conflitos em alta quantidade. A título de exemplo, a utilização da mediação em todos as disputas de massa, com a realização de encontros entre as partes e o mediador, poderia tornar a sistemática inviável e até desnecessária para situações repetidas.

Assim sendo, a utilização do instrumento da transação por adesão é uma relevante forma de se valer da consensualidade para resolver conflitos em massa e reduzir a litigiosidade. Em casos de demandas repetitivas, a transação por adesão se mostra um célere instrumento para alcançar bons resultados e com observância de um tratamento isonômico. A utilização desse instrumento, no entanto, demanda um trabalho de identificação de casos em que possa ser utilizado, fixando-se os critérios para aplicação em massa, com sua respectiva regulamentação e divulgação.

Assim, para que funcione de fato, é necessário que haja uma atuação de pessoas especialmente destacadas para identificar esses casos e sugerir os critérios a serem adotados para transação. Isso pode ocorrer também por meio de grupos de trabalho ou unidades da própria procuradoria, como grupos dentro das Câmaras, com designação para tanto. Não obstante, a política pública de consensualidade não pode se restringir a esse campo de atuação, já que muitos conflitos, em virtude de sua complexidade, podem exigir soluções específicas. A transação por adesão, nesse sentido, deve ser vir como mais um instrumento dentro do contexto da política pretendida.⁵²²

⁵²² Embora alguns entes federados possuam a transação por adesão regulamentada, não se verificou nos sítios eletrônicos campos específicos de divulgação das teses e situações de cabimento. Isso acontece no âmbito da PGFN, por exemplo, que possui uma aba específica para editais publicados com essa finalidade. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL.

e) Desburocratização do poder decisório de acordo com critérios objetivos de fixação de competência:

Como visto ao longo da pesquisa, existem modelos de transação e de câmaras distintos no ordenamento de cada ente federativo. Em alguns deles, a concentração de atribuições em uma autoridade superior para decidir sobre transação pode criar barreiras a uma política pública de consensualidade que pretenda alcançar resultados expressivos. Isso não significa que o modelo a ser seguido deva conceder autonomia absoluta aos Procuradores de Estado de maneira desconcentrada, mas sim que essa autonomia seja levada em consideração com critérios pré-fixados em lei ou pela autoridade detentora originalmente da competência.⁵²³

Assim, essa desburocratização tem em vista facilitar o diálogo entre a administração pública e o administrado, na medida em que o acesso às autoridades superiores é mais difícil, em virtude da função que elas desempenham. É possível a utilização, por exemplo, do modelo de escalonamento de competências de acordo com o valor da demanda, levando-se em consideração um momento justificado.

f) Participação popular nas fases da política pública de consensualidade

A participação popular nas fases do ciclo de política pública é importante para garantir o contexto democrático e o controle social. Essa participação pode ocorrer desde o início, com a realização de consulta ou audiência pública ainda na fase de formulação, a fim de se definir o desenho normativo compatível com a realidade do ente federativo. Ademais, é possível também a participação nos próprios órgãos responsáveis pela gestão de litígio no âmbito da administração pública.

Acordo de transação por adesão. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/servicos-e-orientacoes/servicos-da-divida-ativa-da-uniao-dau/acordo-de-transacao/acordo-de-transacao-por-adesao>. Acesso em: 05 jun. 2020.

⁵²³ Observa-se pela pesquisa que os Estados-membros que instituíram suas respectivas câmaras tiveram iniciativas voltadas também a facilitar o processo de realização de acordos, seja por meio de competências atribuídas ao Procurador do Estado, seja por meio de uma facilitação da homologação por meio da autoridade competente. O modelo adotado de concentração ou desconcentração de competências pode impactar nos resultados da política adotada.

A título de exemplo, a instituição de Câmaras com representantes da sociedade civil, da OAB, de representantes de grupo dos mediadores, conciliadores ou árbitros privados, entre outros, fortalece o processo decisório e, conseqüentemente, viabiliza também a pluralidade. A política pública de consensualidade, feita de maneira unilateral, pode também gerar prejuízos à credibilidade do próprio órgão.⁵²⁴

g) Utilização de medidas de estímulo:

Um dos pontos ressaltados ao longo da pesquisa foi o de que arranjos institucionais podem influenciar o comportamento de agentes, mas não são determinantes no resultado obtido. Assim, é possível que uma norma não atinja o objetivo desejado se não for acompanhada de outras medidas adequadas, como, por exemplo, a utilização de estímulos comportamentais, como aqueles propostos no âmbito da teoria do *nudge*, tanto para os particulares como também para os próprios procuradores.⁵²⁵

Na análise dos motivos impeditivos de uma atuação consensual pelos Procuradores do Estado de Goiás e do Rio Grande do Sul, percebeu-se que muitos declararam motivos relacionados à segurança na atuação, envolvendo medo de responsabilidade futura, ausência de requisitos objetivos a seguir etc. Assim, mesmo que a norma admita a transação administrativa como medida integrante de uma política pública de consensualidade, é possível que haja resistência na sua aplicação em diversos casos.

A cultura de litigiosidade brasileira é um dos fatores que podem gerar desconfiança pelos agentes públicos e desconhecimento pelos particulares sobre os canais para se chegar ao consenso com o Poder Público. Por isso, medidas de

⁵²⁴ “Somente quando os governantes e agentes estatais estão convictos de que o diálogo, o acompanhamento e a fiscalização cidadã permanente é indispensável para a eficácia das políticas, é que se criam as condições propícias a que o cidadão desenvolva sua capacidade de intervenção política, tornando-se um agente político qualificado”. SCHMIDT, João Pedro. Condicionantes culturais das políticas públicas no Brasil. In: LEGAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso (org.). **Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2001, p. 308.

⁵²⁵ É importante ressaltar que algumas medidas de estímulo são adotadas pelo CNJ em litígios privados, no entanto tais medidas têm alcançado, em pouca medida, os litígios judiciais envolvendo o Poder Público. Deve-se destacar, ademais, que estímulos comportamentais adotados em fase pré-processual independem de atuação do Poder Judiciário e podem ser úteis para evitar o ajuizamento de demandas perante a Justiça.

estímulo podem ser interessantes,⁵²⁶ motivo pelo qual foram separadas algumas sugestões, sem o objetivo de trazer uma lista taxativa ou imperativa, sendo sempre necessário avaliar a aplicação experimental de cada instrumento.

g.1) Ranking de consensualidade: Um primeiro meio de estímulo comportamental poderia ser a criação de um ranking entre procuradores, apontando aqueles que mais realizam acordos.⁵²⁷ A ideia seria mostrar a valorização daqueles que adotam condutas consensuais como medida de divulgação institucional. A fim de evitar a relutância entre aqueles que não obtiveram bons resultados, o ranking poderia ficar subordinado à divulgação, por exemplo, dos dez procuradores que mais realizaram acordos.

g.2) Prêmio para os que mais conciliam: A instituição de prêmios é uma medida de estímulo comportamental antiga, mas que pode também fazer a diferença em ações consensuais. A título de exemplo, pode-se separar um quantitativo de medalhas ao mérito para os Procuradores que mais realizaram acordos durante um período pré-definido e contar tal prêmio como medida para promoção em procedimentos futuros.⁵²⁸

g.3) Criação de semanas voltadas à consensualidade, mesas de negociação permanente e mutirão de negociação: Esses três instrumentos se diferenciam em alguns aspectos, mas servem como medidas de estímulo comportamental tanto para os Procuradores do Estado, como também para conscientização do cidadão.

A criação de semanas voltadas à consensualidade pode ocorrer em modelo semelhante à semana nacional de conciliação promovida pelo CNJ, porém no âmbito da própria Procuradoria, em relacionamento direto com o administrado. A

⁵²⁶ A implementação das medidas sugeridas demanda uma reflexão sobre a realidade de cada Procuradoria dos Estados e do DF, razão pela qual a experimentação deve ser feita de forma progressiva e com avaliações constantes de resultados. A maior parte envolve estímulo comportamental aos Procuradores dos Estados e do DF, mas não impede a sua aplicação também voltada à Advocacia Pública de forma geral, inclusive mediante participação da Ordem dos Advogados em nível nacional ou estadual.

⁵²⁷ A utilização de ranking com o objetivo de promover *nudges* em relação a agentes não intervém de forma determinante na conduta, mas estimula o seu comportamento. É um dos exemplos de *nudge* citados pela OCDE em 2017 na área de consumidor, mas que pode ser aplicado no contexto proposto. OCDE. **Behavioural insights and Public Policy**: Lessons from around the world. Paris: OCDE Publishing, 2017, p. 21.

⁵²⁸ No estudo da OCDE com várias indicações de *nudges*, consta também que prêmios fixados modificam estatisticamente os comportamentos dos envolvidos no campo consumista, o que poderia ser transportado para a área de consensualidade administrativa. **Ibidem**, p. 196.

mesa de negociação permanente pode ser criada dentro de especializadas da Procuradoria para atendimentos recorrentes de pessoas interessadas em resolver litígios instaurados contra o Estado. Por fim, a realização de mutirão envolve ações específicas em espécies pré-definidas de processos.

g.4) Capacitação continuada em técnicas relacionadas à consensualidade: A prática da consensualidade exige conhecimentos e habilidades que não são estritamente jurídicas e que, por isso, demandam capacitação pelos agentes envolvidos, especialmente em caráter multidisciplinar. Veja-se que o fato de um Procurador do Estado ocupar tal cargo não significa que ele tenha formação na área de negociação, mediação, conciliação e outras técnicas de consensualidade, o que também se aplica à equipe de assessoramento.

Assim, é importante que a Administração Pública também promova a capacitação continuada dos agentes em técnicas relacionadas à consensualidade, realizando cursos interna e externamente, custeando a participação de Procuradores e servidores da instituição em treinamentos, entre outras providências aplicáveis. Isso envolve não apenas exposições teóricas sobre o assunto, mas também abordagens práticas interdisciplinares voltadas aos participantes.

g.5) Criação de gatilhos mentais: A utilização de gatilhos mentais também pode servir como estímulo ao consenso, especialmente com a utilização de meios digitais. A título de exemplo, seria inserir um alerta antes do ajuizamento de uma ação pelo Procurador do Estado sobre a possibilidade de realizar uma transação, indicando o canal para isso. Um alerta pode gerar uma reflexão sobre a possibilidade de acordo antes da decisão de litigar.⁵²⁹

Gatilhos mentais também podem ser inseridos em sistemas do Poder Judiciário para ambas as partes como parte de uma política pública de redução de litigiosidade. Essas medidas devem ser pensadas e implementadas com o devido cuidado, já que o objetivo não é determinar a conduta dos envolvidos, mas sim

⁵²⁹ A utilização de gatilhos mentais em aplicativos para alcançar resultados específicos em políticas públicas é mencionada como medida adotada por diversos países e com números que demonstram a modificação comportamental. Isso pode ser verificado tanto no estudo de exemplos trazidos pela OCDE, como também no relatório da comissão europeia que compilou alguns insights. LOURENÇO, Joana Sousa; CIRIOLO, Emanuele; ALMEIDA, Sara Rafael et al. **Behavioural insights applied to policy**: European Report, 2016.

modificar a arquitetura de escolhas para permitir que cada pessoa possa fazer escolhas mais conscientes acerca das possibilidades estratégicas.

g.6) Exigência de motivação inversa: Muito se fala sobre a necessidade de haver uma motivação adequada nos casos em que um Procurador do Estado resolve realizar um acordo, o que, vez por outra, é apontado como trabalho desestimulante da consensualidade. Não há na legislação, contudo, o dever de motivação inversa, ou seja, de apontar as razões pela qual o Procurador do Estado decidiu ajuizar uma ação, interpor um recurso e assim por diante, em situações nas quais seria admissível a consensualidade.

Da mesma forma que a motivação para realizar um acordo é necessária, talvez a exigência de motivação para atos de litigância seja um caminho que pode gerar reflexão ao Procurador do Estado sobre a necessidade daquele ato e desestimular, de forma não determinante, determinadas proposituras que não sejam necessárias.

g.7) Criação de demonstrativo da quantidade de acordos realizados por procurador: Se o Procurador do Estado tiver ciência da sua atividade, envolvendo número de demandas e número de acordos realizados, isso pode servir também à conscientização do agente sobre sua própria atividade, a fim de modificar o cenário. Assim, por exemplo, em instrumentos de tecnologia atualmente utilizados pelas Procuradorias, poderia ser inserido esse contador.

Também seria possível a disponibilização de um contador geral no âmbito de sítios eletrônicos das Procuradorias, com o objetivo de permitir não só o conhecimento institucional, mas também da própria população, visando demonstrar o desenvolvimento da política pública e permitir instrumentos de controle social. A divulgação de informações em âmbito interno e externo poderia ter efeitos também na conscientização sobre a possibilidade de acordos.

g.8) Criação de índice para medição de acordos no âmbito geral e por especializada: A existência de informações sobre a prática da consensualidade é imprescindível para a construção de uma política pública adequada nessa área, inclusive para viabilização a sua avaliação, que é a última fase do ciclo. Nesse sentido, a Procuradoria do Estado deve criar um índice para medir a realização de

acordos no âmbito da instituição e por unidade de atuação, permitindo, com isso, uma análise da evolução das medidas.

g.9) Identificação de matérias que mais favorecem a realização de acordos e criação de verbetes: A atuação prévia do órgão para levantar as principais matérias e casos que admitem a realização de acordos, criando também verbetes, geraria maior segurança ao Procurador do Estado, podendo haver a fixação de critérios com antecedência para uma atuação uniforme, inclusive (mas não só) por meio da transação por adesão. Tais matérias podem constar de uma lista interna divulgada regularmente para ciência às unidades, procuradores e servidores que atuam em processos relacionados.

g.10) Seleção de casos sob tutela do procurador que admitem transação por órgãos de gestão: Como o Procurador do Estado trabalha com uma grande demanda em muitos casos, a distribuição de processos com indicação de providências relacionadas à possibilidade de acordo poderia ser também um estímulo. Essa medida, no entanto, precisaria ser adotada pelos órgãos de gestão de processos, antes de encaminhar o feito ao Procurador responsável.⁵³⁰

g.11) Pontuação diferenciada por providência interna: Em alguns sistemas de Procuradorias Estaduais, cada providência é pontuada por algum sistema, permitindo uma distribuição equânime de tarefas entre os procuradores e evitando o excesso de trabalho. Assim, por exemplo, existem sistemas em que uma contestação vale dez pontos, enquanto uma simples petição vale dois pontos. Essa pontuação é elaborada levando em consideração a análise da carga de trabalho e a decisão estratégica que adotam quando gerem suas atividades.⁵³¹

Assim, o fato de atribuir baixa ou menor pontuação à realização de um acordo na distribuição interna de tarefas, pode gerar um desestímulo ao Procurador do Estado. Por exemplo, se uma tarefa lhe é atribuída e ele possui

⁵³⁰ Como regra, a distribuição de providências aos Procuradores do Estado é feita com o apontamento de uma medida sugestiva a ser adotada. Essas medidas visam, naturalmente, conduzir o processo, tais como: petição inicial, contestação, recurso etc. A distribuição como “tentativa de acordo”, por exemplo, em casos que admitam essa iniciativa, pode ser um caminho para estimular a reflexão.

⁵³¹ A distribuição de tarefas por meio de um sistema de pontuação demonstra a importância da análise econômica do direito na explicação comportamental e pode ser útil para entender as escolhas atinentes à litigância. Nesse sentido, é possível que a redistribuição de pontuações seja utilizada com finalidades de obtenção de resultados específicos.

como opção ajuizar uma ação e ganhar dez pontos ou realizar um acordo e ganhar cinco pontos, a tendência será promover o ato litigioso, já que diminuirá sua carga de trabalho futura. A distribuição de pontos por tarefa, com análise econômica do comportamento dos Procuradores, pode ser um importante instrumento de mudança comportamental.

g.12) Redução proporcional de acervo de processos para os procuradores que mais realizam acordos: Essa medida pode ser adotada como consequência da anterior (distribuição por pontos de providências) ou como resultado de uma análise temporal mais ampla. Na primeira hipótese, a própria pontuação do acordo de forma mais elevada em relação às demais providências resultará em uma distribuição a menor no mês subsequente. Na segunda hipótese, é necessário levar em consideração um ranking de consensualidade durante um período (ex: quem realizou mais acordos durante o ano) e utilizar isso para fixar percentual de distribuição de tarefas no sistema (ex: os que realizaram mais acordo terão distribuição reduzida em 20% no exercício seguinte).

Os dois modelos são possíveis, mas o primeiro tem uma consequência imediata, com aplicação prática mais ágil, enquanto o segundo resulta em uma política mais demorada para aferir números e resultados. Independentemente do modelo, é necessário um sistema para controle do número de acordos de maneira precisa, a fim de que não haja tratamento díspar sem justificativa adequada.

g.13) Capacitação em habilidades de negociação: Por fim, a atividade de capacitação é instrumento importante no estímulo comportamental, na medida em que promove a conscientização e acrescenta habilidades interdisciplinares necessárias no trato com o público. Na proporção em que a negociação envolve conhecimentos que não são meramente jurídicos, é importante que os Procuradores do Estado também sejam capacitados em habilidades distintas, como as de negociar.

Essas sugestões se mostram propositivas e os seus resultados só poderão ser aferidos na prática, por meio de experimentação. Tais medidas não foram implementadas por muitas Procuradorias e se mostram como providências inovadoras, que poderiam ser incluídas na construção de uma política pública que busque resultados positivos no âmbito da consensualidade.

g.14) Consideração da performance na realização de acordos como aspecto para pontuação em processo de promoção por mérito: A carreira de Procurador do Estado é escalonada por classes e o processo de promoção acontece por antiguidade e por mérito. No último caso, é possível incluir como medida de estímulo, entre as pontuações cabíveis, a performance na realização de acordos, com um período mínimo de atuação.

g.15) Normatização da atuação consensual em parâmetros estudados com base em análise econômica e economia comportamental: Entre os obstáculos para realização de acordos, foi possível observar que alguns Procuradores apontam a ausência de norma regulamentando a matéria. No entanto, como foi visto em capítulos anteriores, o desenho normativo pode estimular ou criar barreiras à consensualidade, sendo necessário que o estudo sobre o assunto não seja promovido apenas com bases teóricas.

Assim, a criação da normatização sobre a atuação consensual, inclusive com a fixação de parâmetros, deve ser pautada em uma base de análise econômica e economia comportamental para estimular o comportamento dos agentes envolvidos. Nesse cenário, a utilização de órgãos de inteligência ou de agentes voltados especificamente à construção e avaliação da política pública é fundamental para criar uma norma que enseje resultados eficientes na gestão de litígios.

g.16) Participação dos órgãos de controle (ex: Tribunais de Contas e Corregedorias) na política pública de consensualidade também preventivamente: A atuação de tais órgãos de forma preventiva e durante o processo de implementação pode se mostrar como medida de estímulo, já que o medo da repressão futura é apontado como motivo para não realização de acordos. Nesse sentido, se tais órgãos participarem da construção da política pública desde a sua concepção, os parâmetros de atuação estarão mais claros e, conseqüentemente, a segurança para adotar uma postura consensual poderá estar presente.

Esses apontamentos são apenas sugestões que devem ser experimentadas e mensuradas para se avaliar o seu possível resultado. Além disso, algumas adequações e aprofundamentos devem ser formulados de acordo com as necessidades de cada Procuradoria Estadual. No entanto, a lista serve para

demonstrar um ponto de partida para um caminho de construção de uma política pública de consensualidade com números mais expressivos do que os atuais.

CONCLUSÃO

A partir dos dados levantados no presente trabalho, percebe-se que a consensualidade em litígios judiciais envolvendo o Poder Público Estadual ainda é uma prática limitada do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Foi observado que as iniciativas adotadas nos Estados-membros e no DF no período de 2015 a 2019 (pós CPC e Lei 13.140/2015) no campo da consensualidade não foram suficientes para mostrar uma progressiva melhora na gestão de conflitos, embora o contexto normativo seja favorável. Nesse sentido, as hipóteses lançadas no início da tese se confirmaram parcialmente, na medida em que os entes federativos não conseguiram avançar na obtenção de resultados a ponto de demonstrar uma política pública de consensualidade efetiva, embora haja uma distinção no avanço de cada ente federativo.

Três conclusões principais podem ser observadas da pesquisa:

1) Em primeiro lugar, foi possível observar que os diplomas normativos editados a partir de 2015 em nível federal construíram um cenário favorável à consensualidade, já que permitiram a desconstrução de alguns dogmas teóricos. No entanto, a edição dessas normas não foi suficiente para modificar o cenário de litigiosidade e aumentar consideravelmente a prática de acordos no âmbito de conflitos envolvendo o Poder Público.

Ao analisar a evolução dos Estados-membros no período de 2015 a 2019, percebe-se que, embora a norma estipule um dever de consensualidade voltado ao Poder Público, poucos avançaram para regular a transação e criar câmaras de estímulo à consensualidade. Dos entes que avançaram, alguns editaram apenas normas e outros implementaram, mas nenhuma procuradoria possui um sistema de avaliação continuado dos conflitos geridos pelo órgão, o que impede os gestores públicos de ter uma visão mais precisa sobre a eficiência dos atos adotados nos últimos anos.

Em nível estadual, no entanto, foram poucos os Estados-membros que detalharam suas legislações sobre transação e implementaram suas câmaras. A política pública de consensualidade em nível estadual ainda depende de um aperfeiçoamento do design normativo, bem como de medidas de estímulo que o

avanço dos entes às próximas fases. Nesse sentido, a abordagem de aproximação entre Direito e Políticas públicas é um caminho que permite compreender melhor a sequência de medidas adotadas pelos Estados-membros, especialmente tendo como ponto de partida a noção dos ciclos de políticas públicas, que nortearam a análise deste trabalho.

A maior parte dos Estados-membros utilizam o modelo de transação por meio de autorização ou homologação do Procurador-Geral, com pouca autonomia conferida aos Procuradores do Estado que atuam no feito. Em termos quantitativos, nenhuma procuradoria possui controle de dados sobre número de processos e acordos realizados, sendo que muitos Tribunais também não possuem essa informação estruturada. Tudo isso deve ser levado em consideração como ponto de partida para formulação de novas propostas.

2) A utilização da transação administrativa e das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos dos Estados-membros e do DF ainda não é uma via de resultados concretos na maior parte dos entes federativos e, por isso mesmo, ainda não é possível afirmar a existência de uma política pública de consensualidade consistente em nenhum Estado-membro.

Como se analisou, embora alguns entes possuam previsão normativa de suas câmaras, apenas o Goiás e Rio Grande do Sul possuíam suas câmaras instaladas há mais de um ano até a conclusão do período da pesquisa. Trata-se de uma parcela pequena diante do universo de Estados brasileiros.

3) Assim, poucos foram os Estados-membros que avançaram nas quatro fases, motivo pelo qual ainda não é possível verificar a construção de uma política pública de consensualidade em nível estadual que tenha afetado a judicialização de conflitos perante o Poder Judiciário.

Embora a solução consensual de conflitos seja uma bandeira levantada nos últimos atos normativos editados, inclusive como instrumento de gestão de conflitos, o alcance se mostra reduzido no âmbito dos litígios que envolvem o Poder Público estadual. O debate sobre a atuação consensual em âmbito estadual deve levar em consideração as bases teóricas e metodológicas da abordagem entre Direito e Políticas Públicas, construindo soluções que permitam uma gestão

de conflitos de maneira eficiente. As contribuições dessa abordagem, somadas aos instrumentos fornecidos por campos interdisciplinares ao Direito, como a análise econômica e a economia comportamental, podem ser relevantes na descrição da situação atual e na criação de instrumentos adequados.⁵³²

A pesquisa demonstrou que a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário instituída pela Resolução CNJ n.º 125/2010 não tem instrumentos adequados para alcançar os litígios dos quais os Estados-membros e o DF sejam parte, dependendo da iniciativa de cada ente federativo para a criação de uma política pública nesse campo. Ademais, embora tenha sido construído um cenário favorável à prática da consensualidade em conflitos envolvendo o Poder Público, inclusive com alguns marcos normativos relevantes (v.g. CPC e Lei 13.140/2015), o alcance sobre os conflitos administrativos em nível estadual ainda é limitado.

Poucos entes federativos reformularam suas legislações sobre transação administrativa, criaram e implementaram câmaras e estimularam comportamento dos Procuradores Estaduais. Aqueles que fizeram algo nesse sentido ainda apresentam resultados limitados. Essas limitações estão relacionadas a dois aspectos principais: de um lado, falta regulamentação por parte de alguns Estados-membros e do DF, inviabilizando a realização de acordos; de outro lado, mesmo nos entes que regulamentaram a transação ou criaram suas câmaras, a atuação é limitada por outras questões, como a falta de segurança dos Procuradores Estaduais em realizar acordos. Nesse sentido, o contexto favorável ainda não permitiu identificar políticas públicas de consensualidade com resultados consideráveis nessa área.

A utopia de que a consensualidade no CPC seria o trunfo para redução da litigiosidade e qualificação da gestão de conflitos no âmbito do Poder Judiciário esbarrou em um problema central: um dos maiores litigantes não avançou na construção de uma política pública de consensualidade para atingir resultados

⁵³² Ainda existem barreiras ao diálogo interdisciplinar e a um “reconhecimento recíproco entre analistas acadêmicos, gestores governamentais e tomadores de decisão”. Contudo, a aproximação entre os diversos ramos do conhecimento permite a criação de novos *insights* para solução de problemas em políticas públicas, o que deve ser estimulado. FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. A multidisciplinaridade no estudo das políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. 2. ed. São Paulo: Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2018, p. 18.

eficientes. Nesse contexto, medidas encampadas apenas com o Poder Judiciário podem ser insuficientes para alcançar uma prestação jurisdicional nos termos declarados pelo CPC e pela Lei 13.140/2015.

REFERÊNCIAS

ACRE. Decreto n.º 2.953, de 24 de junho de 2019. Regulamenta as funções da Coordenadoria de Conciliação e Recuperação Patrimonial da Procuradoria-Geral do Estado, com fundamento no art. 11-A, da Lei Complementar Estadual n. 45/1994, inserto pela Lei Complementar Estadual n. 267/2013. **Diário Oficial do Estado do Acre**, Rio Branco, AC, n.º 12.578 25 jun. 2019.

_____. Lei Complementar Estadual nº 45, de 26 de julho de 1994. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Acre**, Rio Branco, AC, n.º 6.337, 01 ago. 1994.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 jun. 2002.

_____. Portaria nº 1.099, de 28 de julho de 2008. Dispõe sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 29 jul. 2008.

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Resolução n.º 8 de 15 de março de 2019 [Revogada pela Resolução AGE 61, de 6 de julho de 2020]. Regulamenta a composição e o funcionamento da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos – CPRAC, do Poder Executivo. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 15 mar. 2019.

_____. Resolução n.º 61 de 6 de julho de 2020. Regulamenta a composição, o funcionamento e o fluxo de procedimentos da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos – CPRAC, do Poder Executivo e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 07 jul. 2020.

AGUM, Ricardo; RISCADO, Priscila; MENEZES, Monique. Políticas públicas: conceitos e análise em revisão. **Revista Agenda Política**, São Carlos, v. 3, n. 2, p. 12-42, jul./dez. 2015.

AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 183-202, jan./jun. 2012.

ALAGOAS. Decreto n.º 64.050, de 11 de fevereiro de 2019. Regulamenta o sistema administrativo de conciliação e mediação, no âmbito da administração pública estadual em consonância com a Lei Complementar Estadual n.º 47, de 27 de abril de 2018, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Alagoas**, Maceió, AL, 12 fev. 2019, Edição Suplementar.

_____. Lei Complementar Estadual n.º 7, de 18 de julho de 1991. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral do Estado de Alagoas e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de Alagoas**, Maceió, AL, 19 jul. 1991.

_____. Lei Complementar Estadual n.º 47, de 27 de abril de 2018. Cria, no âmbito do Estado de Alagoas, a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, integrante da estrutura da Procuradoria-Geral do Estado – PGE, altera a Lei Complementar Estadual n.º 7, de 18 de julho de 1991, estabelece os requisitos para pagamento de precatórios mediante compensação de débitos de natureza tributária ou de outra natureza e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Alagoas**, Maceió, AL, 30 abr. 2018.

ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Barcelona: Bosch, 1970.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALFONSO, Luciano Parejo. Los actos administrativos consensuales em el Derecho Español. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set., p. 11-43, 2003.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 195. p. 185 - 208, maio 2011.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Recentralizando a federação. **Revista de Sociologia Política**, n. 24, p. 29-40, jun. 2005.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Novo paradigma da decisão a partir do art. 20 da LINDB: análise do dispositivo segundo as teorias de Richard Posner e Neil MacCormick. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 278, n. 3, p. 113-144, set./dez. 2019.

AMAPÁ. Lei Complementar n.º 82, de 27 de fevereiro de 2015. Dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado, o regime jurídico dos Procuradores do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Amapá**, Macapá, AP, n.º 5664, de 27 fev. 2014.

AMARAL, Diogo Freitas de. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015, v. 1.

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

AMAZONAS. Lei Estadual n.º 1.639, de 30 de dezembro de 1983. Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado. **Diário Oficial do Estado do Amazonas**, Manaus, AM, 30 dez 1983.

ANDREWS, Christina W. Implicações teóricas do novo institucionalismo: uma abordagem Habermasiana. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 2, p. 271-299, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas (PPP's) no direito positivo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, p. 105-145, abr./jun. 2005.

_____; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. O princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 237, p. 1-6, jul./set. 2004.

ARAKE, Henrique; GICO JR., Ivo T. De graça, até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade da justiça. **Economic Analysis of Law Review**, v. 5, n. 1, p. 166-178, jan./jun. 2014.

ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**. 2. ed. rev. e ampl. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014.

ARAUJO, Nadja. **Transação tributária**: possibilidade de consenso na obrigação imposta. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

ARAUJO, Sylvia Maria Cortês Bonifácio; BONIFÁCIO, Artur Cortez; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. Acesso à Justiça os Estados Unidos e no Brasil: uma análise econômica comparativa entre a *American rule* e os honorários sucumbenciais. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**, Brasília, v. 12, n. 1, p. 117-141, jan./jun. 2018.

ASSIS, André Peralva Barbirato de; BARROS, Erika Costa Barreto Monteiro de; BARROS JUNIOR, Evandro Monteiro de. Conciliação e mediação: aspectos gerais do Código de Processo Civil/2015. **Interdisciplinary Scientific Journal**, v. 5, n.1, p. 125-138, jan./mar. 2018.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **O uso da Justiça e o litígio no Brasil**. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Pesquisa-AMB-10.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2019.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, set./nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rer.asp>>. Acesso em: 7 jan. 2017.

BADER, Elizabeth E. The Psychology of Mediation: Issues of Self and Identity and the IDR Cycle. **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, v. 10, n. 2. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086223. Acesso em: 7 fev. 2020.

BAGGENSTOS, Grazielly Alessandra. O sistema de precedente no CPC/2015: a calculabilidade das decisões judiciais pátrias como segurança jurídica defendida pela análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 8, n. 2, p. 299-316, jul./dez., 2017.

BAHIA. Decreto n.º 12.113, de 7 de maio de 2010. Altera o Decreto nº 8.016, de 16 de agosto de 2001, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado da Bahia**, Salvador, BA, 7 mai. 2010.

_____. Decreto n.º 8.016, de 16 de agosto de 2001. Dispõe sobre ajuizamento de ações, transações judiciais, desistência, interposição de recurso e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado da Bahia**, Salvador, BA, 16 ago. 2010.

_____. Lei Complementar Estadual n.º 34, de 6 de fevereiro de 2009. Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia. **Diário Oficial do Estado da Bahia**, Salvador, BA, 6 fev. 2009.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARBOSA, Sandra Pires. Impacto da globalização sobre o princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 244, p. 197-210, abr./jun. 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 251-265, 2018.

BAR-GILL, Oren, The Evolution and Persistence of Optimism in Litigation. **The Journal of Law, Economics, and Organization**, Oxford, v. 22, n. 2, p. 490-507, 2006.

BARRA, Rodolfo Carlos; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Administración pública consensual: una análisis entre el modelo burocrático y responsable (“gerencial”). **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Minas Gerais, v. 114, p. 473-496, 2017.

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.

BEBCHUK, Lucian Arye. Litigation and Settlement Under Imperfect Information. **Journal of Economics**, Santa Monica, v. 15, n. 3, p. 404-415, 1984.

BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 1, p.13-28, mar. 2002.

BERLANDI, Victor Cesar. Advocacia de Estado ou de Governo? Reflexões sobre a advocacia dos interesses públicos constitucionalmente acometidos à administração do Estado. **Revista da AGU**, Brasília, v. 14, n. 3, p. 231-260, jul./set. 2015.

BEVIR, Mark. Governança democrática: uma genealogia. **Revista de Sociologia Política**, Paraná, v. 19, n. 39, p. 103-114, jun. 2011.

SARAIVA, José Dantas. (coord.). **Valorizar a Tradição: Orações de sapiência no ISCSP**. Lisboa: ISCSP, 2016.

BINENBOJM, Gustavo. As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 241, p. 159-175, jul./set. 2005.

_____.; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB: A cláusula geral do erro administrativo. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n.º 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018.

BRASIL. Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jun. 2019.

_____. Decreto n.º 10.201, de 15 de janeiro de 2020. Regulamenta o § 4º do art. 1º e o art. 2º da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, para fixar os valores de alçada para a autorização de acordos ou transações celebradas por pessoa jurídica de direito público federal e por empresas públicas federais, para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jan. 2020.

_____. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 set. 1942.

_____. **Emenda Constitucional n.º 19, de 1988**: Exposição de motivos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816-exposicaodemotivos-148914-pl.html>. Acesso em: 2 jun. 2020.

_____. **Emenda Constitucional n.º 45, de 2004**: exposição de motivos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>. Acesso em: 02 jun. 2020.

_____. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985.

_____. Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato,

cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jun. 1992.

_____. Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1995.

_____. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1996.

_____. Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul. 1997.

_____. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 dez. 1998.

_____. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º dez. 1999.

_____. Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2004.

_____. Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 nov. 2011.

_____. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º dez. 2011.

_____. Lei n.º 13.105. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 2015.

_____. Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 abr. 2018.

_____. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019.

_____. Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 fev. 1993.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Edcl nos Edcl no Agint no Aresp nº 1345423, Segunda Turma. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 15 de agosto de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 23 ago. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1670907. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 13 de agosto de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 6 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 253.885. Primeira Turma. Relator: Ministro Ellen Gracie. Brasília, DF, 4 de junho de 2002. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 jun. 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24379. Primeira Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 7 de abril de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 8 jun. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1790, Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, DF, 16 de agosto de 2017. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 ago. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 489, Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, DF, 29 de março de 2017. **Diário Oficial da União**. Brasília, 3 abr. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 618, Plenário. Relator: Min. BRUNO DANTAS. Brasília, DF, 18 de março de 2020. **Diário Oficial da União**. Brasília, 27 mar. 2020.

BRONSTEEN, John. Some Thoughts About the Economics of Settlement. **Fordham Law Review**, New York, v. 78, n. 3, p. 1129-1142, 2009.

BRUNET, Emiliano R. Sobre a abordagem direito e políticas públicas (DPP) em um curso de graduação em direito: contribuição crítica para a construção de um programa. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 878-903, set./dez. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Método e aplicações da abordagem direito e políticas públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, set./dez. 2019.

_____. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471- 489, set. 2016.

CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 70, n. 4, p. 499-553, mar. 1961.

_____. **The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis**. New Haven: Yale University Press, 1970.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB: irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 113-134, nov. 2018.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. Mediação de conflitos envolvendo direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 289, p. 473–507, mar. 2019. Disponível em: http://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Media%C3%A7%C3%A3o_de_conflitos_de_direitos_sociais_-_art._2019.pdf. Acesso em: 4 maio 2020.

_____; VASCONCELOS, João Paulo A. Desjudicialização de políticas públicas e o Novo Código de Processo Civil – Contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 225-251, abr./jun. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Brançosos e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Maurício. **Justiça em números**: Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>. Acesso em: 5 jul. 2016.

CARDOZO, Deiser Mara Rezende. A advocacia pública: instituição essencial à justiça com autoridade para solucionar conflitos no âmbito da jurisdição administrativa. **Revista CEJ**, Brasília, ano 21, n. 71, p. 19-26, jan./abr. 2017.

CARDOZO, José Eduardo; PEREIRA, Marivaldo de Castro. O futuro da prestação jurisdicional. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, p. 279-287, abr./jun. 2011.

CARVALHO, Sílzia Alves; LIMA, Rafael Carvalho da Rocha. A atuação da advocacia pública na solução consensual dos conflitos envolvendo a administração pública no Brasil. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, v. 5, n. 1, p. 21-42, jan./jun. 2019.

CASSESE, Sabino. **Derecho administrativo**: história y futuro. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: fim de milênio. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 3.

CASTRO, Aldemario Araujo. A advocacia pública como instrumento do Estado brasileiro no controle de juridicidade dos atos da administração pública. **Revista da AGU**, Brasília, ano 7, n. 15, p. 11-16, 2008.

CEARÁ. Decreto Estadual nº 33.329, de 4 de novembro de 2019. Dispõe sobre a criação da Câmara de Prevenção e Resolução de Conflitos (CPRAC), no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Ceará**, 4 out. 2019. Fortaleza, CE, 4 nov. 2019.

_____. Lei Complementar Estadual n.º 58, de 31 de março de 2006. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado, estabelecendo a estrutura e a organização e disciplinando suas competências e o funcionamento dos órgãos que a integram, regionalizando sua atuação e dispendo sobre o regime jurídico dos Procuradores do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Ceará**, Fortaleza, CE, 31 mar. 2006.

CERVO, Amado L.; BERVIAN Pedro A.; SILVA, Roberto da. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CHEICHI, Leticia Andrea; GRISA, Cátia. Abordagens institucionalistas e as contribuições na análise de políticas públicas. **Revista de Políticas Públicas**, Maranhão, v. 23, n. 2, p. 735-753, 2019.

CIRIOLO, Emanuele et al. **Behavioural insights applied to policy**: European Report, 2016. Disponível em:

https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC100146/kjna27726enn_new.pdf. Acesso em 7 nov. 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Julia Ávila. Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 15, n. 79, p. 1.540, mai./jun. 2013.

COASE, R. H. The problem of social cost. **The journal of law & economics**, Chicago, v. 3, p. 1-44, 1960.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. Litigiosidade e impacto na gestão pública – a mediação como instrumento de gestão – a experiência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. **Revista da PGBC**, Brasília, v. 4, n. 2, p. 75-97, dez. 2010.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada “prevenção e solução extrajudicial de litígios”**: 22 e 23 de agosto de 2016. Brasília. Disponível em: <file:///D:/Download/Enunciados%20Aprovados%201%20JPS-revisado.pdf>. Acesso em 14 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **100 maiores litigantes**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 5 fev. 2019.

_____. **Justiça em números**: ano base 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. **Justiça em números**: ano base 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. **Justiça em Números**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros>. Acesso em: 7 maio 2020.

_____. Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2020. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1º dez. 2020.

_____. Resolução n.º 198 de 1 de julho de 2014. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 jul. 2014.

_____. **Resultados das edições da Semana Nacional de Conciliação – 2018 – 05/11/2018 a 09/11/2018.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/03/bfc89f6dcb4c70f220e1fff8836c8655.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

_____. **Resultados das edições da Semana Nacional de Conciliação – 2019 – 04/11/2019 a 08/11/2019.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/02/Semana-concilia%C3%A7%C3%A3o-total.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

_____. **Prêmio Conciliar é legal: 10.** ed. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/Quadro-de-vencedores-10%C2%AA-edi%C3%A7%C3%A3o-2019.pdf>. Acesso em: 30 maio 2020.

_____. **Programas e ações: conciliação e Mediação.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao>. Acesso em: 5 maio 2020.

COOTER, Robert D.; MARKS, Stephen; MNOOKIN, Robert. Bargaining in the Shadow of the Law: a Testable Model of Strategic Behavior. **The Journal of Legal Studies**, v. 11, n. 2, p. 225-251, 1982.

_____; RUBINFELD, Daniel L. Economic analysis of legal disputes and their resolution. **Journal of Economic Literature**, v. XXVII, p. 1067-1097, set. 1989.

_____; ULEN, Thomas. **Direito & economia.** Tradução Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto alegre, Brookman, 2010.

COSTA, Nilton César Antunes da. A transação de direitos indisponíveis na mediação. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, v.5, n.1, p. 208-232, jan./jun. 2019.

COUTINHO, Diogo R. **Direito e desenvolvimento.** São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. **Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais.** São Paulo: Blucher, 2017.

_____. O Direito Econômico e a construção institucional do desenvolvimento democrático. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, p. 214-262, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral.** Salvador: JusPodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em juízo.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CYRINO, André. Legalidade administrativa de carne e osso: uma reflexão diante do processo político brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 274, p. 175-208, jan./abr. 2017.

DELGADO, José Augusto. Autonomia das Procuradorias dos Estados. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, p. 43-59, jan./mar. 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Rio Grande do Norte, v. 8, n. 2, p. 20 - 44, 17 ago. 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo**, Espírito Santo, v. 15, n. 15, p. 111-142, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do Direito Público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista Argumentum**, Marília, v. 19, n. 2, p. 305-318, mai./ago. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 39.113, de 8 de junho de 2018. Altera a estrutura administrativa da Procuradoria Geral do Distrito Federal e dá outras providências. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, DF, 8 jun. 2018.

_____. Lei Complementar Distrital n.º 395, de 31 de julho de 2001. Dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Distrito Federal. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, DF, 8 ago. 2001.

DYE, T. R. **Policy Analysis: what governments do, why they do it, and what difference it makes**. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 1984.

EASTON, D. **A Framework for Political Analysis**. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1965.

EIDT, Elisa Berton. Os Institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da Administração pública. **Revista da Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 36, n. 75, p. 1-211, jan./jun. 2015.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Tradução Juliana Lemos. São Paulo: WMF M. Fontes, 2010.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar Estadual nº 88, de 26 de dezembro de 1996. Moderniza e reorganiza a Procuradoria Geral do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Espírito Santo**, Vitória, ES, 27 dez. 1996.

FAGUNDES, Helenara; MOURA, Alessandra Ballinhas de. Avaliação de programas e políticas públicas. **Revista Textos & Contextos Porto Alegre**, Porto Alegre, v. 8 n.1 p. 89-103. jan./jun. 2009.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro. O marco legal da mediação no Brasil: aplicabilidade na administração pública. **Revista de formas consensuais de solução de conflito**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 148-164, jul./dez. 2016.

FAIRMAN, Christopher M. A Proposed Model Rule for Collaborative Law. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, v. 21, n. 73, 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=913050>. Acesso em: 14 abr. 2020.

FALCÃO, Joaquim et. al. **II Relatório Supremo em Números**: o Supremo e a federação. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro, 2013.

FARFAN MENDOZA, Guillermo. El nuevo institucionalismo histórico y las políticas sociales. **Polis**, México, v. 3, n. 1, p. 87-124, jun. 2007.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. A política da avaliação de políticas públicas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 20, n. 59, p. 97-110, out. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092005000300007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 5 jun. 2020.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. A teoria da escolha racional na ciência política: conceitos de racionalidade em teoria política. **Revista brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, n. 45, p. 5-24, fev. 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIRMINO, Sandra, Os novos arranjos institucionais na Governança Pública: o caso das Parcerias Público-Privadas. Estudo comparativo entre o sul e o norte da Europa. **Revista da Associação Portuguesa de Sociologia**, n. 2, p. 389-422, abr. 2011.

FOUREZ, Gérard. **A construção das ciências**: introdução à filosofia e à ética das ciências. Tradução Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.

FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. **Revista Brasileira de Pós-Graduação**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 53-70, nov. 2004.

FRANÇA, Phillip Gil. **Ato administrativo e interesse público**: gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FRANCESCHINI, Ana Carolina Trousdell; FERREIRA, Diogo Conque Seco. Economia comportamental: uma introdução para analistas do comportamento. **Interamerican Journal of Psychology**, v. 46, n. 2, p. 317-326, 2012.

FRANK, Jerome N. Say It with Music. **Harvard Law Review**, v. 61, n. 6, p. 921-957, 1948.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Leonardo Buissa; BEVILACQUA, Lucas. Atividade financeira do Estado, transferências intergovernamentais e políticas públicas no federalismo fiscal brasileiro. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 45-63, mar./ago. 2016.

_____. Consensualidade na Administração Pública e transação tributária. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 15, n. 174, p. 46-54, ago. 2015.

FRIEDMAN, Ezra; WICKELGREN, Abraham L. No Free Lunch: How Settlement Can Reduce the Legal System's Ability to Induce Efficient Behavior. **SMU Law Review**, v. 61, n. 4, p. 1355-1376, 2008. Disponível em: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1545&context=smulr>. Acesso em 7 nov. 2020.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf. Acesso em: 5 fev. 2019.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil & análise econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GAMA, Tácio Lacerda. A transação em matéria tributária e a possibilidade de posterior contestação da dívida pelo contribuinte. **Revista Internacional de Direito Tributário**, Belo Horizonte, v. 8, p. 267-274, jul. 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução José Alberto Froes Cal. Revisor Técnico Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010.

_____. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.

_____. O capital jurídico e o ciclo da litigância. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 435-464, jul./dez. 2013.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e economia: uma introdução ao movimento *law and economics*. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 7, n. 73, p. 1-10, jun./jul. 2005. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/437/431>. Acesso em: 27 maio 2020.

_____. O realismo jurídico em Oliver Wendell Holmes Jr. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 43, n. 171, jul./set. 2006.

_____. O tema da arbitragem no contexto da administração pública. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 1, n. 2, p. 183-121, 2015.

_____. **Transação tributária**: introdução à justiça fiscal consensual. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. Transação tributária: paradoxos e possibilidades. **Tributação em Revista**, ano 16, n. 56, p. 23-32, jan./jun. 2010.

GOIÁS. Lei Complementar Estadual nº 144, de 24 de julho de 2018. Institui a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA), estabelece medidas para a redução da litigiosidade no âmbito administrativo e perante o Poder Judiciário e promove modificações na Lei Complementar nº 58, de 4 de julho de 2006. **Diário Oficial do Estado de Goiás**, Goiânia, GO, 16 ago. 2018.

GOIÁS. Portaria nº 440-GAB/2019-PGE. Institui o Programa "PGE AMIGA" no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás (PGE-GO) e orienta sobre o procedimento de celebração de acordos pelos Procuradores do Estado e tramitação de processos na Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Estadual - CCMA. **Diário Oficial do Estado de Goiás**, Goiânia, GO, 6 nov. 2019.

GOULD, John P. The economics of legal conflicts. **Journal of Legal Studies**, v. 2, n. 2, p. 279-300, 1973.

GRAHAM, Katherine. **How to Use ‘Nudge’ to Encourage More Parties into Mediation**. Disponível em: <https://www.mediate.com/articles/GrahamKNudge.cfm>. Acesso em: 18 fev. 2018.

GRANDE JÚNIOR, Cláudio. Advocacia Pública: estudo classificatório de direito comparado. **Revista da Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 30, n. 66, p. 183-207, jul./dez. 2007.

_____. O Estado Democrático de Direito e a incipiente Advocacia Pública Brasileira. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 16, n. 12, p. 8-24, dez. 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

GUIZARDI, Francini L. et al. (org.). **Políticas de participação e saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV; Recife: Editora Universitária UFPE, 2014.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.

GUTTERMAN, Sheila M. **Collaborative Law**: a new model for dispute resolution. Colorado: Bradford Publishing Co., 2004.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. **Lua Nova**, n. 58, p.193-223, 2003. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452003000100010&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 12 maio 2020.

HANSEN, Pelle G.; JESPERSEN, Andreas M. Nudge and the Manipulation of Choice: A Framework for the Responsible Use of the Nudge Approach to Behaviour Change in Public Policy, **European Journal of Risk Regulation**, v. 4, n. 1, p. 3-28, 2013.

HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 1997.

HESS, Heliana Coutinho. O princípio da eficiência e o Poder Judiciário. **Revista da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, v. 105, p. 211-239, 2010.

HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo. **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2007.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF M. Fontes, 2019.

HUANG, Peter H.; WU, Ho-mou. Emotional responses in litigation. **International Review of Law and Economics**, v. 12, n.1, p. 31-44, 1992.

HUTCHESON JR., Joseph C. Judgment Intuitive: The Function of the Hunch in Judicial Decision. **Cornell Law Review**, v. 14, n. 3, 1929.

HAVARD LAW SCHOOL LIBRARY. **Early Neutral Evaluation (ENE)**. <https://guides.library.harvard.edu/c.php?g=310591&p=2078483>. Acesso em: 4 maio 2020.

JANNUZZI, Paulo de Martino; MIRANDA, Wilmer Lázaro de; SILVA, Daniela Santos Gomes da. Análise multicritério e tomada de decisão em políticas públicas: aspectos metodológicos, aplicativo operacional e aplicações. **Informática Pública**, ano 11, n. 1, p. 69-87, 2009.

_____. Avaliação de programas sociais no Brasil: repensando práticas e metodologias das pesquisas avaliativas. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 36, p. 251-275, jan./jul. 2011.

JOHN, Peter. **The three ages of public policy**: theories of policy change and variation reconsidered. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2286711>. Acesso em: 15 jan. 2019.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB: acabou o romance – reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

_____. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução Cássio de Arantes Leite, 16. reimp. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KATO, Marina Almeida. Os acordos substitutivos e o termo de ajustamento de conduta (Lei nº 7.347/1985). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 1, p. 101-125, jan./abr. 2018.

KOROBKIN, Russel B. Psychological impediments to mediation success: theory and practice. **Law & Economics Research Paper Series**, v. 21, n. 05-09. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=689261>. Acesso em: 7 fev. 2020.

_____; GUTHRIE, Chris. Psychological barriers to litigation settlement: na experimental approach. **Michigan Law Review**, v. 93, n.1, p. 107-192, 1994.

_____. Psychology, economics, and settlement: a new look at the role of the lawyer. **Texas Law Review**, v. 76, p. 77-161, 1997.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados**: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

LANDE, John. Principles for Policymaking about Collaborative Law and Other ADR Processes. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, v. 22, n. 3, p. 619, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=979389>. Acesso em: 14 abr. 2020.

LANDES, William M. An economic analysis of courts. **Journal of Law & Economics**, v. 14, n. 1, p. 164-165, 1971.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução José Lamago. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

LASWELL, Harold D. **Politics: Who Gets What, When, How**. New York: Meridian Books, 1958.

LEITE, Rosimeire Ventura. O princípio da eficiência na Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 266, p. 251-253, out./dez. 2001.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMBERGER, Têmis; KOSSMANN, Edson Luís. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in)suficiente. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 273, p. 287-311, set./dez. 2016.

LINDBLOM, Charles E. The Science of Muddling Through. **Public Administration Review**, v. 19, n. 2, p. 78-88, 1959.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Novo CPC doutrina selecionada**: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias. Salvador: Juspodivm, 2015.

MADUREIRA, Cláudio. Advocacia pública: órgão do Estado ou do Poder Executivo. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 1155-1174, 2016.

_____. O problema da autonomia técnica da Advocacia Pública. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 179-207, out./dez. 2016.

MARANHÃO. Decreto n.º 33.818, de 20 de fevereiro de 2018. Aprova o Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado do Maranhão. **Diário Oficial do Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 21 fev. 2018.

_____. Lei Complementar Estadual n.º 20, de 30 de junho de 1994. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, define suas atribuições e reorganiza a carreira de Procurador do Estado. **Diário Oficial do Estado do Maranhão**, São Luís, MA, 30 jun. 1994.

MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. Neo-institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. **Revista de Sociologia Política**, v. 16, n. 31, p. 121-142, nov. 2008.

MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. 2. ed. São Paulo: Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Art. 23 da LINDBL: o equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 93-112, nov. 2018.

MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, n. 1, p. 274-293, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/125810/122719>. Acesso em: 09 abr. 2020.

MATO GROSSO DO SUL. **Lei Complementar Estadual n.º 95, de 26 de dezembro de 2001**. Dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul e o estatuto da carreira de seus membros, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, MS, n.º 5.660, 27 dez. 2001.

MATO GROSSO. **Lei Complementar Estadual nº 111, de 1º de julho de 2002**. Dispõe sobre a competência, a organização e a estrutura da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso. Disponível em: <file:///D:/Download/lc-111-2002.pdf>. Acesso em 7 nov. 2020.

MAURER, Hartmut. **Decreto administrativo**: parte general. Tradução Gabriel Doménech Pascual (coord.). Madrid: Marcial Pons, 2011.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MEINERO, Fernanda Sartor; MEINERO, Fernando Pedro. Mediação como política pública para tratamento de conflitos consumeristas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 414-427, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB: indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Pensar**, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005.

MENKEL-MEADOW, Carrie J. Mediation, Arbitration, and Alternative Dispute Resolution. **International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences**, n.19, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2608140>. Acesso em: 14 abr. 2020.

_____. **Regulation of dispute resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-Formal'**. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1291>. Acesso em: 3 abr. 2020.

MESQUITA, Daniel Augusto. A participação do advogado público em mediações: parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 41, n. 2, p. 185 - 208, jul./dez. 2016.

MINAS GERAIS. Lei Complementar Estadual nº 83, de 28 de janeiro de 2005. Dispõe sobre a estrutura orgânica da Advocacia-Geral do Estado – AGE e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 29 jan. 2005

_____. Lei n.º 23.172, de 20 de dezembro de 2018. Autoriza a Advocacia-Geral do Estado a não ajuizar, não contestar ou desistir de ação em curso, não interpor recurso ou desistir de recurso que tenha sido interposto nos casos que especifica e cria a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 21 dez. 2018.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Resolução n.º 5, de 17 de dezembro de 2018. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 dez. 2018.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 51, n. 2, p. 107-121, abr./jun. 2000. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=51586>. Acesso em: 3 nov. 2019.

MOLLOY, Donna; LEGARD, Robin; LEWIS, Jane. **Resolving Collective Disputes at Work**: User perspectives of Acas collective conciliation services. Disponível em: <https://archive.acas.org.uk/media/335/Resolving-collective-disputes-at-work-User-perspectives-of-Acas-collective-conciliation-services/pdf/collectivequalitativejan03-accessible-version-July-2011.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2020.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa de. **A negociação ética para agentes públicos e advogados**: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos e ética da negociação. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MORAIS, Dalton Santos. Os custos da atividade administrativa e o princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 237, p. 165-196, jul./set. 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003.

_____. **Poder, Direito e Estado**: o Direito Administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Um fundamento do regime administrativo**: o princípio da prossecução do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais e os custos dos direitos. **Revista Direito Mackenzie**, ano 3, n. 2, p. 9-30, 2015.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Informação Legislativa**, ano 37, n. 145, p. 185-196, jan./mar. 2000.

_____. Uma história do Direito Administrativo: passado, presente e novas tendências. **Boletim de Direito Administrativo**, n. 11, p. 1229-1247, nov. 2005.

OCDE. **Behavioural insights**: Lessons from around the world. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights-and-public-policy-9789264270480-en.htm>. Acesso em: 18 fev. 2018.

OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL. **Report for The President on the use and results of alternative dispute resolution in the Executive Branch of the Federal Government.** Disponível em:

https://www.adr.gov/pdf/iadrsc_press_report_final.pdf. Acesso em 14 nov. 2020.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no Séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 131-140, jul./dez. 2012.

OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de. **A transação em matéria tributária.** São Paulo: Quartier Latin, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da advocacia pública no dever de coerência na administração pública. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; RIBEIRO, Luiza Berlini Dornas. A litigância habitual nos juizados especiais em telecomunicações: a questão do “excesso de acesso”. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 55, n. 85, p. 21-46, jan./jun. 2012.

OSTERNACK, Paulo Amaral. **Arbitragem e administração pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade.** 2. reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1963.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública.** São Paulo: Malheiros, 2015.

PARÁ. Lei Complementar Estadual n.º 41, de 29 de agosto de 2002. Altera a organização da Procuradoria-Geral do Estado do Pará, define sua competência e dispõe sobre a carreira dos Procuradores do Estado do Pará. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, PA, republicada em 15 abr. 2009.

PARADA, André Luis Nascimento. Análise crítica das decisões do Tribunal de Contas da União acerca da utilização da arbitragem em contratos administrativos: evolução interpretativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 165-198, set./dez. 2016.

PARAÍBA. Lei Complementar Estadual n.º 86, de 1 de dezembro de 2008. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado e institui o Estatuto dos

Procuradores do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado da Paraíba**, João Pessoa, PB, n.º 13.969, 2 dez. 2008.

PARANÁ. Decreto n.º 2.709, de 10 de setembro de 2019. Aprova o regulamento da Procuradoria-Geral do Estado. **Diário Oficial do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, 19 set. 2019.

_____. Lei Complementar Estadual n.º 26, de 30 de dezembro de 1985. Dispõe sobre o estatuto da Procuradoria-Geral do Estado e adota outras providências. **Diário Oficial do Estado do Paraná**, Curitiba, PR, 2 jan. 1986.

_____. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Acórdão nº 2697**. Plenário. Relator: Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares. Curitiba, Paraná, 8 jun. 2017. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2017/6/pdf/00317903.pdf>. Acesso em 14 nov. 2020.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise econômica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005.

PAZ, Ammanuele Todero Von Onçay; MELEU, Marcelino. CEJUSC: a efetivação cidadã do acesso à Justiça. **Revista cidadania e acesso à Justiça**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 79–95, jul./dez. 2017.

PECI, Alketa. A nova teoria institucional em estudos organizacionais: uma abordagem crítica. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 4, n. 1, mar. 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1679-39512006000100006&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 12 maio 2020.

_____; PIERANTI, Octavio Penna; RODRIGUES, Silvia. Governança e New Public Management: convergências e contradições no contexto brasileiro. **Revista Organizações & Sociedade**, v. 15, n. 46, p. 39-55, jul./set. 2008.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 23, n. 68, p. 53-71, out. 2008.

PERNAMBUCO. Decreto n.º 48.505, de 6 de janeiro de 2020. Regulamenta a Lei Complementar n.º 417, de 9 de dezembro de 2019, que cria a Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação da Administração Pública Estadual - CNCM, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, e institui medidas para a redução de litigiosidade administrativa e judicial. **Diário Oficial do Estado de Pernambuco**, Recife, PE, 10 jan. 2020.

_____. Lei Complementar Estadual n.º 2, de 20 de agosto de 1990. Dispõe sobre a organização e funcionamento da Procuradoria Geral do Estado, disciplina o regime

jurídico dos Procuradores do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Pernambuco**, Recife, PE, 23 ago. 1990.

_____. **Mesa permanente de negociações de débitos**. Disponível em: <https://www.cidadaodigital.pe.gov.br/#/servico/2053>. Acesso em: 4 jun. 2020.

PETERS, B. G. **American Public Policy**. Chatham: Chatham House, 1996.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil – A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, set./out. 2014. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=212814>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

POLLI, Renata Daniella. Teoria econômica da litigância e a consensualidade como alternativa à solução de conflitos no âmbito da administração pública. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, v. 4, n. 1, p. 50-66, jan./mar. 2019.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. **Demandas judiciais e morosidade da justiça civil**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_pucrs_ edital1_2009.pdf. Acesso em: 5 fev. 2019.

POSNER, Richard A. An economic approach to legal procedure and judicial administration. **Journal of Legal Studies**, v. 2, n. 2, p. 399-458, 1973.

_____. **The Economics of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

_____. **The problems of jurisprudence**. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020.

PRINZ, Jesse. The emotional basis of moral judgments. **Philosophical Explorations**, v. 9, n. 1, mar. 2006.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. **Acordo de transação por adesão**. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/servicos-e-orientacoes/servicos-da-divida-ativa-da-uniao-dau/acordo-de-transacao/acordo-de-transacao-por-adesao>. Acesso em: 05 jun. 2020.

_____. **PGFN em números**. Disponível em: http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf/view. Acesso em: 5 jun. 2020.

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Portaria n.º 133, de 26 de abril de 2017. Dispõe sobre a composição, o funcionamento e os procedimentos internos da Câmara Permanente de Prevenção e Resolução de Conflitos Fundiários do Distrito Federal e dá outras providências. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, DF, 28 abr. 2017.

_____. Portaria n.º 454, de 15 de agosto de 2018. Institui a Câmara de Conciliação de Precatórios e dispõe sobre o seu Regimento Interno e sobre os procedimentos para fins de celebração de acordos diretos com credores de precatórios de que trata o §1º do artigo 102 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, DF, 20 ago. 2018.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS. Portaria 440 – GAB/2019 – PGE. Institui o Programa "PGE AMIGA" no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás (PGE-GO) e orienta sobre o procedimento de celebração de acordos pelos Procuradores do Estado e tramitação de processos na Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Estadual - CCMA. **Diário Oficial do Estado de Goiás**, 2019. Goiânia, GO, 6 nov. 2019.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. Resolução PGE/MS/Nº 242, de 30 de junho de 2017. Cria a Câmara Administrativa de Solução de Conflitos no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado. **Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, MS, 4 jul. 2017.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO. **Balanco de gestão:**
2015 – 2018. Disponível em:
http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/Balanco_gestao_2015-2018.pdf. Acesso em:
22 jun. 2020.

_____. **Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação (CNCM)**. Disponível em: <http://www.pge.pe.gov.br/camaranegociacao.aspx>. Acesso em: 4 jun. 2020.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Resolução PGE n.º 25 de 18 de novembro de 2015. Institui o Programa "Litigar Menos e Melhor" e respectivo Comitê de Gestão e Monitoramento. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, 13 dez. 2016.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ACRE. **Acordos**. Acre. Disponível em: <http://www.pge.ac.gov.br/acordos>. Acesso em: 4 jun. 2020.

_____. **Organograma**. Acre. Disponível em: <http://www.pge.ac.gov.br/wp-content/uploads/2016/01/organograma.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2020.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Resolução CPGE n.º 234, de 20 de maio de 2010. Dispõe sobre a utilização de enunciados administrativos do Conselho da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo e regula a dispensa de interposição de recursos e atos correlatos. **Diário Oficial do Estado do Espírito Santo**, Vitória, ES, 21 ma. 2010.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ. Portaria n.º 512/2019-GAB-PGE Institui o procedimento de autocomposição perante a Câmara de Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Pública Estadual. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, PA, 9 ago. 2019.

_____. **Termo de acordo**. Disponível em: <http://www.pge.pa.gov.br/content/termo-de-acordo>. Acesso em: 4 jun. 2020.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Resolução PGE n.º 4430, de 5 de agosto de 2019. Regulamenta a Câmara Administrativa de Soluções de Litígios – CASC, instituída pelo Decreto n.º 46.522, de 10 de dezembro de 2018, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 13 ago. 2019.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Resolução PGE n.º 112 de 13 de dezembro de 2016. Regulamenta o Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação no Âmbito da Administração Pública Estadual de que trata a Lei n.º 14.794, de 17 de dezembro de 2015. **Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, 15 dez. 2016.

RAEDER, Savio. Ciclo de políticas: uma abordagem integradora dos modelos para análise de políticas públicas. **Perspectivas em Políticas Públicas**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13, p. 121-146, jan./jun. 2014.

RAMOS, Marília Patta; SCHABBACH, Letícia Maria. O estado da arte da avaliação de políticas públicas: conceituação e exemplos de avaliação no Brasil. **Revista Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 5, p. 1271-1294, set./out. 2012.

REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão; CAÇAPIETRA, Ricardo dos Santos. Políticas públicas e a concretização de direitos sociais: tomada de decisão, arquitetura de escolhas e efetividade. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 542-566, 2018.

RIBEIRO, Fernando. Institucionalismo da escolha racional e institucionalismo histórico: divergências metodológicas no campo da Ciência Política. **Pensamento Plural**, v. 10, p. 89-100, jan./jun. 2012.

RIBEIRO, Ivan César. Políticas públicas e teorias do Estado: o papel das teorias de médio alcance. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 856-877, set./dez. 2019.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 456-471, 2018.

RIO DE JANEIRO. Decreto n.º 46.522, de 10 de dezembro de 2018. Estabelece nova disciplina da Câmara Administrativa de Solução de Litígios – CASC, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 11 dez. 2018.

_____. Lei Complementar Estadual n.º 15, de 25 de novembro de 1980. Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 26 nov. 1980.

_____. Resolução PGE n.º 4.430, de 5 de agosto de 2019. Regulamenta a Câmara Administrativa de Soluções de Litígios – CASC, instituída pelo Decreto n.º 46.522, de 10 de dezembro de 2018, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, n.º 151, 13 ago. 2019.

RIO GRANDE DO NORTE. **Lei Complementar Estadual n.º 240, de 27 de junho de 2002**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte e o Estatuto dos Procuradores do Estado, e dá outras providências. Disponível em: http://www.al.rn.leg.br/portal/_ups/legislacao/2019/07/16/10bd10a7723b86ed2bb8b9a8e6201bf0.pdf. Acesso em 7 nov. 2020.

_____. **Lei Complementar Estadual n.º 11.742, de 17 de janeiro de 2002**. Regulamenta a estrutura orgânica da Procuradoria-Geral do Estado (PGE) e dá outras providências. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=47211&hTexto=&Hid_IDNorma=47211#:~:text=%C2%B0%2C%20da%20LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA,%C3%A3o%20segundo%20o%20presente%20Decreto. Acesso em 7 nov. 2020.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Tradução Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

RÓDENAS, Ángeles. **Los intersticios del Derecho**: indeterminación, validez y positivismo jurídico. Madrid: Marcial Pons, 2012.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

RODRIGUES NETO, João Máximo. A relevância dos precedentes na análise econômica da litigância: um estudo de *law and finance*. **Revista Direito em Debate**, ano 26, n. 48, p. 63-83, jul./dez. 2017.

RONDÔNIA. Lei Complementar Estadual n.º 620, de 20 de junho de 2011. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia. **Diário Oficial do Estado de Rondônia**, Porto Velho, RO, n.º 1758, de 21 jul. 2011.

RORAIMA. **Lei Complementar Estadual n.º 71, de 18 de dezembro de 2003**. Institui a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado de Roraima, dispõe sobre o regime jurídico da carreira de Procurador do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Roraima**, Boa Vista, RR, n.º 240, 18 dez. 2003.

ROS, Luciano da. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Observatório de elites políticas e sociais do Brasil**. v. 2, n. 9. Paraná, 2015. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp->

content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf. Acesso em: 5 jul. 2016.

RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 1142-1167, set./dez. 2019.

SADDY, André. Visitando a definição de discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 149-175, abr./jun. 2016.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista da USP**, São Paulo, n. 101, p. 55-66, mar./maio 2014.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia**: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Ed. Virtual Gratuita - EVG, 2017.

SAMPAIO, Tercio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTA CATARINA. Decreto n.º 1.485, de 7 de fevereiro de 2018. Aprova o Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado (PGE) e estabelece outras providências. **Diário Oficial do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, SC, 7 fev. 2018.

_____. Lei Complementar Estadual n.º 317, de 30 de dezembro de 2005. Dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria Geral do Estado, o regime jurídico dos Procuradores do Estado e estabelece outras providências. **Diário Oficial do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, SC, 30 dez. 2005.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Consulta n.º 08/00753208**. Plenário. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Junior. Florianópolis, Santa Catarina, 15 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/Voto/3118687.HTM>. Acesso em 14 nov. 2020.

SANTOS, Aline Sueli de Salles; CENTENO, Murilo Francisco. O novo código de processo civil e a lei de mediação: o incentivo à consensualidade na resolução de conflitos envolvendo a administração pública. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 246–261, jan./jun. 2016.

SANTOS, Braulio de Magalhães. Controle, consensualidade e participação como pressupostos de aperfeiçoamento do princípio da eficiência. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, ano 10, n. 33, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=62672>. Acesso em: 3 nov. 2019.

SÃO PAULO. Lei Complementar Estadual n.º 1.270, de 25 de agosto de 2015. Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, 26 ago. 2015.

SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). **Políticas públicas**: coletânea. Brasília: ENAP, 2006.

SCALABRIN, Felipe. Participação na Administração Pública: rumo à consensualidade e à cidadania ativa. **Revista Estudos Legislativos**, ano 7, n. 7, p. 147-165, 2013.

SCHNEIDER, Volker. Redes de políticas públicas e a condução de sociedades complexas. **Civitas**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 29-58, jan./jun. 2005.

SCHMIDT, João Pedro. Condicionantes culturais das políticas públicas no Brasil. In: LEGAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso (org.). **Direitos sociais & políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2001.

SERGIPE. **Lei Complementar Estadual n.º 27, de 2 de agosto de 1996**. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral do Estado de Sergipe e dá providências correlatas. Disponível em: https://www.pge.se.gov.br/wp-content/uploads/2017/05/LEI-COMPLEMENTAR-N-27_final.pdf. Acesso em 7 nov. 2020.

SEVERINI, Tiago. Transação em matéria tributária no direito brasileiro? **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 1, n. 88, p. 235-268, set. 2009.

SHAVELL, Steven. **Economic analysis of litigation and the legal process**. Disponível em: http://papers.ssrn.com/abstract_id=382060. Acesso em: 26 mar. 2020.

_____. **Foundations of Economic Analysis of Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

SILVA, Jeovan Assis da; FLORÊNCIO, Pedro de Abreu e Lima. Políticas judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 62 n. 2, p. 119-136, abr./jun. 2011.

SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública e Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 230, p. 281-289, out./dez. 2002.

_____. Acesso à Justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 216, p. 9-23, abr./jun. 1999.

SILVA, Marcelo Luís Abreu e. Discricionariedade administrativa e princípio da eficiência: da discricção abstrata ao controle da discricção concreta. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, ano 5, n. 13, p. 53-73, jan./abr. 2016.

SILVA, Renata Fabiana Santos. A conciliação e sua efetividade na solução de conflitos repetitivos envolvendo a Fazenda Pública. **Revista Direito UNIFACS**, n.

177, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/index>. Acesso em: 10 jan. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVEIRA, Simone de Biazzi Ávila Batista da; FERRAZ, Deise Brião. A mediação de conflitos sob a perspectiva do desenvolvimento humano: as contribuições da psicologia positiva. **Revista brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 192-211, 2018.

SIMON, Herbert. **Comportamento Administrativo**: estudo dos processos decisórios nas organizações administrativas. Tradução. Aluizio Loureiro Pinto. Rio de Janeiro: USAID, 1957.

SIQUEIRA, Mariana, **Interesse público no Direito Administrativo brasileiro**: da construção da moldura à composição da pintura. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SOUZA, Mônica Teresa Costa; CASTRO, Maíra Lopes de. Desenhando modelos de sistemas de disputas para a administração pública: proposições acerca da política pública de fornecimento de medicamentos pelo viés do diálogo institucional. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 101-123, 2018.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e democracia constitucional**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002.

SOUZA, Luciana Cristina; RAMOS, Karen Tobias França; PERDIGÃO, Sônia Carolina Romão Viana. Análise crítica da orientação de cidadãos como método para otimizar decisões públicas por meio da técnica nudge. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 234-250, 2018.

SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

_____. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito: da necessidade de sua contribuição para o acesso à justiça e o desenvolvimento institucional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 141-174, out./dez. 2008.

SOUZA, Matheus Silveira de; BUCCI, Maria Paula Dallari. O estado da arte da abordagem direito e políticas públicas em âmbito internacional: primeiras

aproximações. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 833-855, set./dez. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à Justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 219-257, jan./jun. 2018.

SPIER, Kathryn E. A Note on the Divergence Between the Private and the Social Motive to Settle Under a Negligence Rule. **The Journal of Legal Studies**, v. 26, n. 613, 1997.

STONE, Katherine Van Wezel. Alternative Dispute Resolution. **Encyclopedia of Legal History**, v. 4, n. 30, 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=631346>. Acesso em 7 nov. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 8. ed. rev. e atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O devido processo administrativo na execução de termo de ajustamento de conduta. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 115-120, abr./jun. 2008.

_____; VORONOFF, Alice. Art. 27 da LINDB: Quem paga pelos riscos dos processos?. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 171-201, nov. 2018.

TABAK, Benjamin Miranda; PEREIRA, José de Lima Ramos. Análise econômica do processo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 39, n.2, p. 39-59, jul./dez. 2019.

TELHO, Frederico Leonardo Mendonça; CAETANO, Tiago Lemanczuk Fraga. O Princípio da eficiência e o controle da atuação administrativa discricionária. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, ano 3, n. 25, jan. 2004. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=8649>. Acesso em: 31 out. 2019.

THALER, Richard H. **Misbehaving**: a construção da economia comportamental. Tradução George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019. *E-book*.

_____; SUSTEIN, Cass R. **Nudge**: o empurrão para a escolha certa. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TOCANTIS. **Lei Complementar Estadual n.º 20, de 17 de junho de 1999**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado e adota outras providências. Disponível em: <https://central3.to.gov.br/arquivo/204658/>. Acesso em 7 nov. 2020.

TONIN, Mauricio Morais. Direito patrimonial disponível da Administração Pública: tentativa de definição. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 59, p. 61-79, jul./set. 2008.

TOONEN, Theo A. J. Reforma administrativa: analítica. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (org.). **Administração Pública**: coletânea. Tradução Sonia Midori Yamamoto e Mirian Oliveira. São Paulo: Ed. UNESP; Brasília, DF: ENAP, 2010.

TRIGUEIRO, Victor Guedes; BORGES, João Paulo Resende. Análise econômica da litigância: pressupostos básicos e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 2, mai./ago. 2019.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. The Framing of Decisions and the Psychology of Choice. **Science**, v. 211, n. 30, jan. 1981.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Justiça Pesquisa**: mediação e conciliação avaliadas empiricamente – jurimetria para proposição de ações eficientes. Disponível em: file:///D:/Download/Sum%C3%A1rioExecutivo_USP.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020.

UNIVERSITY OF STIRLING. **Nudge Database 1.2**. Disponível em: <https://www.stir.ac.uk/media/stirling/services/faculties/social-sciences/research/documents/Nudge-Database-1.2.pdf>. Acesso em: 30 maio 2020.

WATKINS, Daniel. A nudge to mediate: how adjustments in choice architecture can lead to better dispute resolution decisions. **The American Journal of Mediation**, 2009. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1472470>. Acesso em: 18 fev. 2018.

WATSON, John B. Clássico traduzido: a psicologia como o behaviorista a vê. **Temas em psicologia**, Ribeirão Preto, v. 16, n. 2, p. 289-301, 2008. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2008000200011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 maio 2020.

WERNER, Patricia Ulson Pizarro. Ferramenta de aprimoramento das instituições jurídicas: qualidade organizacional, sistematização de dados e fomento das relações interinstitucionais. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 926-941, set./dez. 2019.

WOLKART, Erik Navarro. A neurociência da moralidade na tomada de decisões jurídicas complexas e no desenho de políticas públicas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 492-522, 2018.

YILDIZ, Muhamet. Bargaining with Optimism. Annu. **Annual Review of Economics**., v.3, p. 451–78, 2011.

ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WILSON, James Quinn. **Bureaucracy**: what government agencies do and why they do it. Basic Books, 1989.

ZOCKUN, Maurício. A participação popular como forma de atendimento ao princípio da eficiência no direito administrativo brasileiro. **Revista Internacional de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 129-136, jul./dez. 2015.

**APÊNDICE A – TABELA COM ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DOS ESTADOS-
MEMBROS E SUAS LEGISLAÇÕES**

ESTADO	LEGISLAÇÃO	LIMITAÇÕES MATERIAIS	COMPETÊNCIA P/ TRANSAÇÃO	HÁ PREVISÃO DA CÂMARA	COMPOSIÇÃO DA CÂMARA	MEDIADORES PRIVADOS
Acre	<p>LC Estadual 45, de 26 de julho de 1994, com alteração da LC Estadual 267, de 27 de setembro de 2013; e</p> <p>Decreto 2.953, de 24 de junho de 2019.</p>	<p>Excluem-se desse regime os créditos de natureza tributária (LC 45/1994 alterada pela LC 267/2013, art. 11-B, §2º, II)</p> <p>Veda-se a realização de acordos que dependem de autorização do Poder Legislativo e também envolvendo pretensões que sejam contrárias à I – à súmula administrativa ou orientação jurídica da Procuradoria-Geral do Estado; II – à jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores; III – a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; IV – a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. (Decreto 2.953, de 24 de junho de 2019., art. 3º, §3º).</p>	<p>Procurador-Geral do Estado (LC Estadual 45, de 26 de julho de 1994, art. 4º, XIV).</p> <p>Acordos realizados na Coordenadoria são homologados pelo Procurador-Geral, mas a competência pode ser delegada (art. 12 do Decreto 2.953/2019)</p>	<p>Sim: LC Estadual 45, de 26 de julho de 1994, art. 11-A e 11-B, incluído pela LC Estadual 267, de 27 de setembro de 2013, e Decreto 2.953, de 24 de junho de 2019.</p> <p>*Denominação: <i>Coordenadoria de Conciliação e Recuperação Patrimonial</i></p>	Procurador-Chefe	Não

Alagoas	<p>LC Estadual n.º 7, de 18 de julho de 1991, com alteração da LC Estadual 47, de 27 de abril de 2018;</p> <p>Decreto 64.050, de 11 de fevereiro de 2019.</p>	<p>Excluem-se os conflitos quando a pretensão é contrária às hipóteses dos incisos do art. 2º, §2º, do Decreto 64.050, de 11 de fevereiro de 2019</p> <p>Vedação à autocomposição contrária à: orientação jurídica formal da PGE; decisões do Supremo Tribunal Federal - STF em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça - STJ em matéria infraconstitucional;</p>	<p>Governador do Estado autoriza o Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 7, de 18 de julho de 1991, art. 11, VI).</p> <p>*Acordos realizados na Câmara são firmados pelo Procurador do Estado e homologados pelo Procurador-Geral. (Decreto 64.050, de 11 de fevereiro de 2019, art. 17)</p>	<p>Sim (LC Estadual n.º 7, de 18 de julho de 1991, com alteração da LC Estadual 47, de 27 de abril de 2018;)</p> <p>*Denominação: Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de conflitos.</p>	<p>Mínimo: 1 representante da PGE 1 representante do Gabinete Civil 1 representante da SEFAZ 1 representante da SEGPLAG</p>	<p>Não. Decreto n.º 64.050, de 11 de fevereiro de 2019, art. 4º. (apenas procuradores)</p>
---------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------

Amapá	Lei Complementar 82, de 27 de fevereiro de 2015, com alterações da LC Estadual 109, de 10 de janeiro de 2018.	Excluem-se os créditos de natureza tributária (LC 82/2018, art. 7º, XXV)	<p>Acima de 60 salários mínimos: Governador do Estado</p> <p>Até 60 salários mínimos: Procurador-Geral do Estado (Lei Complementar 82, de 27 de fevereiro de 2015, art. 7º, XXVI)</p> <p>Até R\$ 10.000,00: Procuradoria Judicial, nos processos de sua competência</p> <p>(Lei Complementar 82, de 27 de fevereiro de 2015, art. 28, parágrafo único)</p>	<p>Sim: Lei Complementar 82, de 27 de fevereiro de 2015, com alterações da LC Estadual 109, de 10 de janeiro de 2018, art. 24.</p> <p>*Denominação: Câmara de Conciliação e Arbitragem</p>	<p>Procurador-Chefe, indicado pelo Procurador-Geral e nomeado pelo Governador, dentre integrantes do último nível da carreira.</p> <p>Metade dos integrantes, com direito a voto, será escolhida dentre Procuradores do Estado, dos quais um a presidirá. (art. 28, parágrafo único)</p>	Não (não possui regulamentação)
-------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------

Amazonas	<p>Lei Estadual n.º 1.639, de 30 de dezembro de 1983;</p> <p>Instrução Normativa 3/2017-GPGE</p>	<p>Litígios que possuam divergência jurisprudencial, questão com potencial efeito multiplicador, questões de natureza tributária e os processos especiais, exceto se houver posicionamento contrário do Procurador-Geral ou dos Subprocuradores Adjuntos</p>	<p>Acima de 1.000 salários mínimos: Governador do Estado</p> <p>Abaixo de 1.000 salários mínimos: Procurador-Geral do Estado</p> <p>Procurador do Estado: 20 salários mínimos</p> <p>(Lei Estadual n.º 1.639, de 30 de dezembro de 1983, art. 10, VII e §2º)</p>	Não	N.A.	Não
Bahia	<p>LC Estadual 34, de 6 de fevereiro de 2009, alterada pela LC Estadual n.º 43, de 25 de outubro de 2017.</p> <p>Decreto 11.738, de 30 de setembro de 2009.</p> <p>Decreto 8.016/01 de 16 de agosto de 2001, alterado pelo Decreto n.º</p>	<p>Autorização legal</p> <p>Procurador-Geral até R\$ 50.000,00</p>	<p>Poder Legislativo autoriza, por lei, a Procuradoria-Geral do Estado (LC Estadual 34, de 6 de fevereiro de 2009, art. 2º, VII). O Procurador-Geral do Estado tem competência para o acordo (LC 34, art. 32, XIII + Decreto 11.738, de 30 de setembro de 2009, art. 88, I).</p>	<p>Sim: LC Estadual n.º 43, de 25 de outubro de 2017 inseriu o art. 21-I na LC Estadual 34, de 6 de fevereiro de 2009.</p> <p>*Denominação: Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos</p>	Não há previsão até o momento	Não (não possui regulamentação)

	12.113/10					
Ceará	LC Estadual n.º 58, de 31 de março de 2006 e Decreto n.º 33.329, de 4 de novembro de 2019.	Temas definidos em portaria do Procurador-Geral (Decreto n.º 33.329/2019, art. 1º, <i>caput</i>)	Governador do Estado autoriza o Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 58, de 31 de março de 2006, art. 8º, V) *Acordos realizados na Câmara são firmados pelo Procurador do Estado e homologados pelo Procurador-Geral. (Decreto n.º 33.329, de 4 de novembro de 2019, art. 5º)	Sim: Decreto n.º 33.329, de 4 de novembro de 2019. *Denominação: Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos	3 Procuradores do Estado, todos estáveis e com – pelo menos – cinco anos de exercício no cargo, indicados pelo Procurador-Geral de forma livre	Não

Distrito Federal	<p>LC Distrital n.º 395, de 31 de julho de 2001,</p> <p>Decreto n.º 38,023, de 22 de fevereiro de 2017, regulamentado pela Portaria 133, de 26 de abril de 2017; e</p> <p>Decreto n.º 22.789, de 13 de março de 2002 (Regimento Interno da PGDF)</p> <p>PORTARIA Nº 470, DE 26 DE SETEMBRO DE 2019</p>	Não há.	Procurador-Geral do Distrito Federal (LC Distrital n.º 395, de 31 de julho de 2001, art. 6º, II)	NÃO.	N.A.	Não
Espírito Santo	LC Estadual 88, de 26 de dezembro de 1996	Não há	Procurador-Geral do Estado (LC Estadual 88, de 26 de dezembro de 1996, art. 6º, XIV, "c")	Não	N.A.	Não

Goiás	LC Estadual 144, de 24 de julho de 2018, e Portaria 440-GAB/2019-PGE	Matéria tributária é excluída (LC 144/2018, art. 37) Excluem-se atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização legislativa	Até 500 salários mínimos: Procurador do Estado Entre 500 e 5.000 salários mínimos: Procurador-Geral do Estado Acima de 5.000 salários mínimos: Governador do Estado (LC Estadual 144, de 24 de julho de 2018, art. 29, caput e §§ 1º e 2º)	Sim (LC Estadual 144, de 24 de julho de 2018 e Portaria 440-GAB/2019-PGE)	Procurador do Estado Procurador da ALEGO Advogado indicado pela OAB/GO	Sim (representantes da OAB)
Maranhão	LC Estadual n.º 20, de 30 de junho de 1994	Não há	Governador do Estado autoriza o Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 20, de 30 de junho de 1994, art. 4º, XXIII + Decreto 33.818, de 20 de fevereiro de 2018, art. 7º, XXIV)	Não	N.A.	Não
Mato Grosso	LC Estadual 111, de 1º de julho de 2002, com alterações da LC Estadual 455, de 21 de dezembro de 2011.	Não há	Procurador-Geral do Estado (LC Estadual 111, de 1º de julho de 2002, art. 8º, VII, com redação dada pela LC Estadual 455, de 21 de dezembro de 2011)	Não	N.A.	Não

	Decreto 1.540, de 18 de junho de 2018.					
Mato Grosso do Sul	LC Estadual n.º 95, de 26 de dezembro de 2001, com redação dada pela Lei Complementar n.º 238, de 5 de setembro de 2017. Resolução PGE/MS/N.º 242, de 30 de junho de 2017	Não há	Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 95, de 26 de dezembro de 2001, art. 8º, XXVIII, com redação dada pela Lei Complementar n.º 238, de 5 de setembro de 2017)	Sim *Denominação: Câmara Administrativa de solução de conflitos	1 ou mais Procuradores do Estado designados pelo Procurador-Geral	Não

<p>Minas Gerais</p>	<p>Lei nº 7.900 de 23 de dezembro de 1980, com redação dada pela LC Estadual 151, de 17 de dezembro de 2019</p> <p>Lei Estadual 23.172, de 20 de dezembro de 2018; e</p> <p>Resolução AGE n.º 8, de 14 de março de 2019</p>	<p>Matéria tributária (Lei Estadual 23.172, de 20 de dezembro de 2018, art. 13)</p> <p>Excluem-se atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização legislativa;</p> <p>Excluem-se controvérsia contrária: a) à orientação da Advocacia-Geral do Estado; b) à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, observado o disposto no artigo 1º, II, da Lei nº 23.172, de 20 de dezembro de 2018; c) às súmulas, vinculantes ou não, dos Tribunais Superiores; d) a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e) a matérias decididas, em definitivo, pelo Tribunal Superior do Trabalho, em sede de julgamento realizado nos termos do art.896-C do Decreto-Lei Federal nº 5.452, de 1º de maio de 1943; f) a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.</p>	<p>Advogado-Geral do Estado (LC Estadual 83, de 28 de janeiro de 2005, art. 3º-A, VII e VIII, com redação dada pela LC Estadual 151, de 17 de dezembro de 2019)</p>	<p>Sim</p> <p>*Denominação: Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos</p>	<p>Conciliadores designados dentre os membros da Advocacia-Geral do Estado.</p> <p><i>*Coordenada pelo Advogado-Geral do Estado e seus adjuntos</i></p>	<p>Não</p>
---------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

Pará	<p>LC Estadual n.º 41, de 29 de agosto de 2002; e</p> <p>LC Estadual n.º 121, de 10 de junho de 2019</p> <p>Portaria PGE n.º 512</p>	<p>Excluem-se atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização legislativa;</p> <p>- Matéria tributária que acarrete dispensa de tributo, multa, atualização monetária e demais acréscimos legais, salvo quando houver</p> <p>a) autorização em lei específica; ou</p> <p>b) se o litígio envolver matéria tratada em enunciado de súmula, jurisprudência dominante, precedente obrigatório ou decisão em recurso repetitivo, do Supremo Tribunal Federal e/ou dos Tribunais Superiores (LC Estadual n.º 41/2002, com alterações promovidas pela LC Estadual n.º 121/2019, art. 5º, V).</p>	<p>Processos não submetidos à Câmara: Procurador-Geral do Estado firma a transação.</p> <p>(Acima de 150.000 UPF-PA, há necessidade de aprovação do Governador do Estado)</p> <p>Processos submetidos à Câmara: Realização direta pelo Procurador do Estado</p> <p>(LC Estadual n.º 41, de 29 de agosto de 2002, com redação da LC Estadual n.º 121, de 10 de junho de 2019, art. 5º, IV e V, além do art. 19, parágrafo único).</p>	<p>Sim</p> <p>*Denominação: Câmara de Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Pública Estadual</p>	<p>Procuradores do Estado, designados pelo Procurador-Geral do Estado, servidores da Procuradoria-Geral do Estado e/ou de outros órgãos e entidades da administração estadual e/ou profissionais particulares, quando a necessidade do serviço não puder ser suprida na forma dos incisos anteriores</p>	<p>Sim. Portaria n.º 512/2019-GAB-PGE, art. 12.</p>
Paraíba	<p>LC Estadual n.º 86, de 1 de dezembro de 2008</p>	<p>Não há</p>	<p>Governador do Estado autoriza o Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 86, de 1 de dezembro de 2008, art. 16, § 2º)</p>	<p>Não</p>	<p>N.A.</p>	<p>Não</p>

Paraná	<p>LC Estadual n.º 26, de 30 de dezembro de 1985;</p> <p>Decreto 2.709, de 10 de setembro de 2019.</p>	Não há	<p>Valor igual ou inferior ao de RPV do Estado do Paraná: autorização da chefia da unidade especializada ao qual o Procurador está vinculado;</p> <p>Entre o valor do RPV do Estado do Paraná e 50 salários mínimos: autorização do colegiado da unidade especializada a que está vinculado o Procurador</p> <p>Valor igual ou superior a 60 salários mínimos e inferior a 150 salários mínimos: autorização do Procurador-Geral do Estado, ouvida a Coordenadoria respectiva e após aprovação do colegiado de Procuradores da unidade especializada a qual o Procurador está vinculado</p>	Não	N.A.	Não
--------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----	------	-----

			<p>Igual ou superior a 150 salários mínimos: autorização do Governador do Estado, ouvidos a Coordenadoria respectiva e o Procurador-Geral do Estado, após aprovação por maioria simples do colegiado de Procuradores da unidade especializada a qual o Procurador se encontra vinculado</p> <p>(LC Estadual n.º 26, de 30 de dezembro de 1985, art. 5º, III e Decreto 2.709, de 10 de setembro de 2019, art. 5º)</p>			
--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--

Pernambuco	<p>LC Estadual n.º 2, de 20 de agosto de 1990;</p> <p>LC Estadual n.º 401, de 18 de dezembro de 2018;</p> <p>LC Estadual n.º 417, de 9 de dezembro de 2019.</p> <p>Decreto 47.086, de 1º de fevereiro de 2019;</p> <p>Decreto 48.505, de 6 de janeiro de 2020;</p> <p>Portaria PGE nº 24, de 14 de fevereiro de 2019</p>	<p>No caso de matéria tributária: só é possível a transação que não acarretem dispensa de tributo, multa, juros e demais acréscimos, salvo quando houver autorização em lei específica ou quando o conteúdo do litígio envolver matéria em conflito com súmula, jurisprudência dominante ou decisão em recurso repetitivo.</p>	<p>Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 2, de 20 de agosto de 1990, art. 31, IV e LC Estadual n.º 301, de 18 de dezembro de 2018, art. 5º, <i>caput e</i> Decreto 48.505, de 6 de janeiro de 2020, art. 18)</p>	<p>Sim (LC Estadual n.º 417, de 9 de dezembro de 2019.)</p>	<p>I - Procuradores do Estado, designados pelo Procurador Geral do Estado;</p> <p>II - servidores da PGE e/ou de órgãos e entidades da administração estadual, designados por portaria conjunta do Procurador Geral do Estado e do Secretário da pasta de origem do servidor estadual designado, ou a ela vinculado; e/ou</p> <p>III - profissionais particulares contratados, na hipótese em que verificada a impossibilidade de designação dos servidores públicos indicados nos incisos I e II, sem que se comprometa a</p>	<p>Sim. Decreto 48.505, de 6 de janeiro de 2020, art. 3º, III. (excepcionalmente)</p>
------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------

					regular prestação dos serviços públicos de sua competência.	
Piauí	LC Estadual n.º 56, de 1º de novembro de 2005.	Não há	Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Estado (LC Estadual n.º 56, de 1º de novembro de 2005., art. 57, I)	Não	N.A.	Não

Rio de Janeiro	<p>LC Estadual n.º 15, de 25 de novembro de 1980;</p> <p>Decreto n.º 46.522, de 10 de dezembro de 2018;</p> <p>Resolução PGE n.º 4430, de 5 de agosto de 2019.</p>	<p>Controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessões de direitos que dependam de autorização do Poder Legislativo, bem como a pretensão contrária à orientação jurídico-formal da Procuradoria-Geral do Estado e à jurisprudência consolidada pelos Tribunais Superiores</p>	<p>Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 15, de 25 de novembro de 1980, art. 6º, XLV e Decreto n.º 46.522, de 10 de dezembro de 2018, art. 6º, § 1º)</p>	<p>Sim (Decreto n.º 46.522, de 10 de dezembro de 2018)</p> <p>*Denominação: Câmara Administrativa de Solução de Litígios</p>	<p>Presidida por um Procurador-Coordenador e composta por procuradores mediadores e conciliadores indicados por ato do Procurador-Chefe do CEJUR</p>	Não
Rio Grande do Norte	<p>LC Estadual n.º 240, de 27 de junho de 2002;</p> <p>Decreto n.º 28.821, de 2 de maio de 2019.</p>	Não há	<p>Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 240, de 27 de junho de 2002, art. 57, § 2º)</p>	Não	N.A.	Não

Rio Grande do Sul	<p>LC Estadual n.º 11.742, de 17 de janeiro de 2002;</p> <p>Lei Estadual 14.794, de 17 de dezembro de 2015;</p> <p>Resolução n.º 112, de 13 de dezembro de 2016</p>	<p>Controvérsia que somente possa ser resolvida por atos ou concessões de direitos que dependam de autorização do Poder Legislativo, bem como a pretensão contrária à orientação jurídica formal da Procuradoria-Geral do Estado; à jurisprudência consolidada pelos Tribunais Superiores; à acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competências.</p>	<p>Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 11.742, de 17 de janeiro de 2002, art. 12, III e Resolução n.º 112, de 13 de dezembro de 2016, art. 17)</p>	<p>Sim (Lei Estadual 14.794, de 17 de dezembro de 2015)</p> <p>*Centro de Conciliação e Mediação do Estado do Rio Grande do Sul</p>	<p>Procuradores do Estado credenciados por ato do Procurador-Geral (Resolução n.º 112, de 13 de dezembro de 2016, art. 4º)</p>	Não
Rondônia	<p>LC Estadual n.º 620, de 20 de junho de 2011</p>	Não há	<p>Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 620, de 20 de junho de 2011, art. 11, III)</p>	Não	N.A.	Não
Roraima	<p>LC Estadual n.º 71, de 18 de dezembro de 2003;</p> <p>Lei n.º 862, de 18 de julho de 2012, (art. 1)</p> <p>Decreto n.º 14.449-E, de 15 de agosto de</p>	Não há	<p>Governador do Estado autoriza o Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 71, de 18 de dezembro de 2003;, art. 7º, VI)</p> <p>Em Juizados Especiais, o Procurador do Estado ou o Procurador-Geral</p>	Não	N.A.	Não

	2012		podem fazer acordos até 25 s.m. (Lei Estadual nº 896, de 1 de fevereiro de 2013)			
Santa Catarina	LC Estadual n.º 317, de 30 de dezembro de 2005; Decreto n.º 1.485, de 7 de fevereiro de 2018; Lei Estadual 14.256, de 21 de dezembro de 2007.	Não há	Poder Legislativo autoriza, por lei específica, a Procuradoria-Geral do Estado (LC Estadual n.º 317, de 30 de dezembro de 2005, art. 69, IV) *Necessidade de pronunciamento do CONSUP e do Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos (LC Estadual n.º 317, de 30 de dezembro de 2005, art. 20, VII e	Não	N.A.	Não
São Paulo	LC Estadual n.º 1.270, de 25 de agosto de 2015 Resolução PGE n.º 25, de 18 de novembro de 2015.	Não há	Procurador-Geral do Estado (Lei Complementar n.º 1.270, de 25 de agosto de 2015, art. 7º, X)	Sim	Procurador-Geral Adjunto coordena os trabalhos da Câmara com auxílio de Procuradores do Estado conciliadores,	Não

					designados por ato do Procurador-Geral	
Sergipe	LC Estadual n.º 27, de 2 de agosto de 1996	Não há	Governador do Estado autoriza Procurador-Geral a firmar acordo (LC Estadual n.º 27, de 2 de agosto de 1996, art. 7º, VII)	Não	N.A.	Não
Tocantins	LC Estadual n.º 20, de 17 de junho de 1999	Não há	Procurador-Geral do Estado (LC Estadual n.º 20, de 17 de junho de 1999, art. 19, XXXII)	Não	N.A.	Não

**APÊNDICE B – TABELA SOBRE ANÁLISE DE TRANSPARÊNCIA ATIVA E
CANAL DE DIVULGAÇÃO SOBRE CONSENSUALIDADE**

ANÁLISE DE TRANSPARÊNCIA ATIVA E CANAL DE DIVULGAÇÃO SOBRE CONSENSUALIDADE					
	Site analisado	Canal para acordo	Publicação de acordos	Dados sobre litigiosidade	Observação
Acre (AC)	http://www.pge.ac.gov.br/	Não há	Sim*	Não	Apesar de publicar os acordos, existem apenas 2 no site.
Alagoas (AL)	http://www.pge.al.gov.br/	Não há	Não	Não	Existem notícias publicadas sobre atuação da câmara.
Amapá (AP)	https://pge.portal.ap.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Amazonas (AM)	http://www.pge.am.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Bahia (BA)	https://www.pge.ba.gov.br/	Não há	Não	Não	Embora exista um relatório estatístico, este é restrito às atividades da Ouvidoria
Ceará (CE)	https://www.pge.ce.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Distrito Federal (DF)	http://www.pg.df.gov.br/	Não há	Não	Não	*Existem informações limitadas sobre como fazer acordo direto em precatórios.
Espírito Santo (ES)	https://pge.es.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Goiás (GO)	https://www.procuradoria.go.gov.br/	Não há	Sim*	Não	A publicação dos acordos é limitada à Câmara.
Maranhão (MA)	https://www.pge.ma.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Mato Grosso (MT)	http://www.pge.mt.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Mato Grosso do Sul (MS)	https://www.pge.ms.gov.br/	Não há	Não	Não	Existem dados sobre acordos diretos (precatórios) firmados pela PGE junto à Câmara.
Minas Gerais (MG)	http://www.advocaciageral.mg.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Pará (PA)	http://www.pge.pa.gov.br/	Não há	Sim*	Não	Há uma aba para publicação de acordos, mas não há sequer um publicado.
Paraíba (PB)	https://pge.pb.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Paraná (PR)	http://www.pge.pr.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Pernambuco (PE)	http://www.pge.pe.gov.br/	Sim*	Não	Não	Restrito à atuação da Procuradoria da Fazenda (Mesa de Negociações)

					de Débitos) e para submeter conflitos à Câmara
Piauí (PI)	http://www.pge.pi.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Rio de Janeiro (RJ)	https://pge.rj.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Rio Grande do Norte (RN)	http://www.pge.rn.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Rio Grande do Sul (RS)	https://www.pge.rs.gov.br/inicial	Não há	Não	Não	Canal online apenas para acordos diretos em precatório.
Rondônia (RO)	https://pge.ro.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Roraima (RR)	http://www.pge.rr.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Santa Catarina (SC)	http://www.pge.sc.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
São Paulo (SP)	http://www.pge.sp.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Sergipe (SE)	https://www.pge.se.gov.br/	Não há	Não	Não	Não há qualquer informação.
Tocantins (TO)	https://pge.to.gov.br/	Não há	Não	Sim	Existe um relatório anual com atuação de cada unidade, mas não as informações sobre litigiosidade não são sistematizadas para uma compreensão do público.

**APÊNDICE C – RELAÇÃO DE PEDIDOS DE INFORMAÇÃO PROTOCOLADOS
DURANTE A TESE**

PGE ACORDOS	
ÓRGÃO	NÚMERO
PGE/AC	00510.000008/2020-78
PGE/AL	01204.0000002111/2020
PGE/AP	717.362.02020
PGE/AM	652/2020
PGE/BA	2096592
PGE/CE	5471799
PGE/DF	00020.000067/2020-68
PGE/ES	2020060148
PGE/GO	2020.0603.165049-87
PGE/MA	00001.000842/2020-11
PGE/MT	233183/2020
PGE/MS	20203419
AGE/MG	01080.000014/2020-03
PGE/PA	1565/2020
PGE/PB	00099.000014/2020-03
PGE/PR	75160/2020
PGE/PE	202048060
PGE/PI	00010.202000/0922-04
PGE/RJ	589/2020
PGE/RN	0406202092326224
PGE/RS	000 025 900
PGE/RO	20200604083312491
PGE/RR	E-mail
PGE/SC	13685/2020
PGE/SP	540602014277
PGE/SE	06193/20-4
PGE/TO	2020HMHSIM

PGE CÂMARA	
ÓRGÃO	NÚMERO
PGE/AC	510.000006202089
PGE/AL	656/2020
PGE/AP	6.172.952.020
PGE/AM	491/2020
PGE/BA	2100501
PGE/CE	5405582
PGE/DF	00700.000444/2020-18
PGE/ES	2020041238
PGE/GO	
PGE/MA	00001.000842/2020-11
PGE/MT	212419
PGE/MS	20203334
AGE/MG	1.080.000.009.202.090
PGE/PA	1123/2020
PGE/PB	00099.000947/2020-3
PGE/PR	41120/2020
PGE/PE	202029789
PGE/PI	00010.202000/0877-15
PGE/RJ	561/2020
PGE/RN	2404202012849365
PGE/RS	255566
PGE/RO	20200424112046792
PGE/RR	205/2020
PGE/SC	9055/2020
PGE/SP	56446207737
PGE/SE	05719/20-3
PGE/TO	2020JR63PG

TRIBUNAIS ACORDOS	
ÓRGÃO	NÚMERO
TJ/AC	0003139-58.2020.8.01.0000
TJ/AL	2020/7309
TJ/AP	1058
TJ/AM	2020/010920
TJ/BA	-
TJ/CE	104143
TJ/DF	072105/2020
TJ/ES	290520203
TJ/GO	202.150.871.850
TJ/MA	1826/2020
TJ/MT	0020954-89.2020.8.11.0000
TJ/MS	e-mail
TJ/MG	0055657-89.2020.8.13.0000
TJ/PA	200.080.493.235
TJ/PB	3200/2020
TJ/PR	0050676-75.2020.8.16.6000
TJ/PE	03534/2020
TJ/PI	20.0.000041919-3
TJ/RJ	2020.011958
TJ/RS	5796-20/000029-9
TJ/RN	1100/2020
TJ/RO	0008402-45.2020.8.22.8000
TJ/RR	2020050220
TJ/SC	2020-001224-02-02
TJ/SP	2020/00052936
TJ/SE	20200500242
TJ/TO	20.0.000010365-0