

AS POSSIBILIDADES DE AUTOCOMPOSIÇÃO REGULAMENTADAS PELA LEI Nº
13.140/2015 EM CONFLITOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

*THE SELF-COMPOSITION POSSIBILITIES REGULATED BY LAW Nº 13.140/2015 IN
CONFLICTS OF THE FEDERAL PUBLIC ADMINISTRATION*

Fabiana Marion Spengler;¹

Helena Pacheco Wrasse.²

Resumo: O sistema jurídico é aberto, no sentido de incompleto, pois ele se modifica e pode ser aprimorado. O direito é um produto da história e da cultura que se encontra em constante evolução. Isso quer dizer que o Direito deve ser percebido como um sistema, interpretando as leis, normas e princípios de maneira conjunta, sistematicamente. Nesse sentido, foi publicada a Lei nº 13.140/2015, também conhecida como o marco legal da mediação, por meio da qual se objetiva um tratamento diferenciado ao conflito envolvendo entes públicos e particulares. Assim, pretende-se investigar qual o tratamento conferido pela legislação (Lei nº 13.140/2015) aos conflitos envolvendo a Administração Pública federal, a partir dos princípios jurídicos que fundamentam o sistema brasileiro. Questiona-se acerca dos limites de utilização da autocomposição em conflitos envolvendo a Administração Pública. Para tanto, a estrutura do artigo se apresenta em três seções: inicialmente, abordar-se-ão alguns princípios constitucionais que permeiam o sistema administrativo e tributário nacional para, em seguida, comentar os dispositivos legais específicos que abordam a temática proposta e, por fim, analisar os dados relativos a acordos na Justiça Federal e como o perfil dessa demanda interfere nas possibilidades do seu tratamento. Com a finalidade de cumprir o objetivo proposto, utilizar-se-á o método dedutivo, o de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa da documentação indireta.

¹ Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma, na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, com bolsa Capes, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS, docente dos cursos de Graduação e Pós Graduação lato e stricto sensu da UNISC e da UNIJUÍ, Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq, coordenadora do Projeto de Pesquisa “Entre a jurisdição e a mediação: o papel político/sociológico do terceiro no tratamento dos conflitos” coordenado pela autora e financiado pelo CNPq, chamada 43/2013 - Ciências Humanas, Sociais e Sociais Aplicadas, nº do processo 408582/2013; pesquisadora do projeto “Multidoor courthouse system – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz” financiado pelo CNJ e pela CAPES; coordenadora e mediadora judicial do projeto de extensão: “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos” financiado pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC; e-mail: fabiana@unisc.br.

² Helena Pacheco Wrasse. Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. e-mail: hphelenapacheco@gmail.com.

Artigo recebido em 13/01/2017 e aprovado para publicação em 17/05/2019.

Palavras-chave: Autocomposição. Administração Pública. Conflitos. Interesse público. Princípios.

Abstract: The legal system is open, in the sense of incomplete, because it changes and can improve. Law is a product of history and culture and is constantly evolving. This means that one must perceive the Law as a system, interpreting the laws, norms and principles together, considering it systematically. In this sense, the Law 13.140/2015, also known as the legal framework for mediation, was published, that proposes a different treatment for the conflicts involving public and private entities. Thus, it is intended to investigate the treatment conferred by the legislation (Law 13.140/2015) on conflicts involving the federal Public Administration based on the legal principles that underlie the Brazilian system. It is questioned about the limits of the self-composition in conflicts involving the public administration. In order to do so, the structure of the article is presented in three sections: initially, some constitutional principles that permeate the national administrative and tax system are discussed and then the specific legal provisions that address the proposed theme are also analyzed, and finally, examine the data related to agreements in Federal Court and how the profile of this demand interferes in the possibilities of its treatment. In order to fulfill the proposed objective, the deductive method, the monographic procedure and the indirect documentation research technique are used.

Keywords: Self-composition. Public Administration. Conflicts. Public interest. Principles.

1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico é aberto, no sentido de incompleto, pois ele se modifica e pode ser aprimorado. O Direito é um produto da História e da cultura e se encontra em constante evolução. Isso quer dizer que se deve perceber o Direito como um sistema, interpretando as leis, normas e princípios de maneira conjunta, considerando-o sistematicamente. O direito acaba sendo instrumentalizado nesse sistema ordenado de normas e princípios que busca garantir a segurança e a preservação social por meio da regulação dos conflitos. Assim, tem-se a pretensão de proteger a liberdade individual e ao mesmo tempo o interesse coletivo, tendendo a um equilíbrio entre ambas as esferas (GRAU, 2011).

No sentido de aprimorar o sistema jurídico brasileiro, foi publicada a Lei nº 13.140/2015, também conhecida como o marco legal da mediação, por meio da qual se objetiva um tratamento diferenciado ao conflito envolvendo entes públicos e particulares. Essa lei é decorrente de um cenário crítico do Poder Judiciário que, enquanto detentor do monopólio jurisdicional, tem apresentado dificuldades em responder adequadamente aos conflitos e anseios sociais.

Nota-se que há uma crescente judicialização das controvérsias, o que leva a crer que as pessoas cada vez menos possuem competência na administração de seus conflitos, ou seja, uma incapacidade de resolver seus problemas (SPENGLER, 2016). Por isso, é de extrema relevância o debate em questão, pois a administração de conflitos é questão de interesse social. Ademais, refere-se que grande parte da demanda acumulada no Poder Judiciário é oriunda do próprio ente estatal, pessoa jurídica de direito público, que também apresenta muitas dificuldades na resolução dos seus conflitos. De acordo com dados do CNJ, o Estado é o maior litigante da Justiça.

Nesses moldes, pretende-se investigar qual o tratamento conferido pela legislação (Lei nº 13.140/2015) aos conflitos envolvendo a Administração Pública federal, a partir dos princípios jurídicos que fundamentam o sistema brasileiro. Questiona-se: quais os limites de utilização da autocomposição em conflitos envolvendo a Administração Pública?

Assim, na perspectiva de atender ao objetivo e ao problema elucidados, a estrutura do artigo se apresenta em três seções: inicialmente, abordar-se-ão alguns princípios constitucionais que permeiam o sistema administrativo e tributário nacional para, em seguida, comentar os dispositivos legais específicos que abordam a temática proposta (artigos 35 ao 40 da Lei nº 13.140/2015) e, por fim, analisar os dados relativos a acordos na Justiça Federal e como o perfil dessa demanda (envolvendo entes públicos) interfere nas possibilidades do seu tratamento.

Com a finalidade de cumprir o objetivo proposto, utilizar-se-á o método dedutivo, partindo-se de conceitos gerais básicos para o desenvolvimento do trabalho – como o tratamento legislativo conferido aos conflitos envolvendo a Administração Pública federal, para se atingir um fim (particularidade), que seria o tratamento do conflito em si (o caso concreto). Ou seja, parte-se de uma ideia geral para o particular. O método de procedimento será o monográfico e a técnica de pesquisa empregada será a da documentação indireta (por meio de livros, artigos científicos – pesquisa documental e bibliográfica) (LEAL, 2009).

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO

O Estado existe não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento condicionado ao atendimento das finalidades sociais e do bem comum. Trata-se como dever estatal a atitude de proporcionar as condições que tornem viáveis o bem-estar das pessoas.

Uma das características essenciais do Estado é a detenção do poder de regulamentação das relações sociais, como o poder de tributar, uma das manifestações do chamado poder de império estatal. “Grande parte da doutrina entende que o poder é um elemento essencial ou uma característica própria do Estado. Por ser uma sociedade, o Estado não pode existir sem um poder controlador, o qual exerce sua soberania sobre os cidadãos que o compõem” (CASTILHO, 2002, p. 23). Destaca-se, contudo, que não existe Estado além da vontade coletiva dos cidadãos que o criaram e o constituíram juridicamente, portanto, o que for além disso pode ser considerado arbitrário.³

O Direito, como um ordenamento de relações sociais, torna relevante a questão da dicotomia público e privado, pois as relações sociais se dão em duas ordens: entre iguais e entre desiguais. O Estado, não interessa se total ou parcialmente, é caracterizado por relações de subordinação entre a Administração e os administrados, entre aquele que detém o poder e o seu destinatário que deve obediência – são relações pautadas pela desigualdade. Essa dicotomia também se traduz na lei e no contrato, enquanto a lei é uma norma abstrata dotada de coerção, o contrato é um instrumento permeado de concessões recíprocas. Outra modalidade dessa relação díspar ocorre por meio da ideia de justiça comutativa e distributiva. A primeira invoca uma justa troca, um preço proporcional, ao passo que a segunda inspira a questão autoritária pública no tangente à distribuição de honras ou obrigações (BOBBIO, 2005).

Constata-se uma diferença de poder entre o Estado e o cidadão. Tal divergência é refletida nos princípios que compõem o ordenamento administrativo e tributário que, enquanto disciplinas tipicamente de Direito público têm esse condão gestacional sobre a convivência em sociedade. Por outro lado, entende-se que são a partir dessas regras que a vida social é viabilizada e o seu cumprimento é essencial.

O pagamento de tributos, por exemplo, é um dever fundamental dos integrantes de uma sociedade,⁴ pois é a partir da arrecadação e de um planejamento adequado que são pensadas e executadas as políticas sociais (PAULSEN, 2012). Esse dever fundamental está vinculado com a ideia de solidariedade (BUFFON, 2009), consagrada na Constituição Federal (CF/88): “Art. 3º – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]”.

³ A arbitrariedade significa o abuso de poder por parte do gestor público, prática vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

⁴ Nesse sentido, recomenda-se a leitura de Tipke e Yamashita (2002).

A solidariedade no campo fiscal está estreitamente relacionada com o fenômeno da extrafiscalidade. A solidariedade às vezes fundamenta uma minoração tributária, e outras vezes fundamenta um agravamento tributário, sem que o propósito visado seja a grandeza da arrecadação gerada pela exação tributária. (GODOI, 2005, p. 163).

A extrafiscalidade é um tema relevante, especialmente com o advento do Estado Social em substituição ao Estado Liberal após o período da 2ª Guerra Mundial. De modo que o Estado passa a assumir maiores atribuições por força das carências e necessidades da sociedade e, além disso, passa a socorrer-se de uma série de instrumentos políticos, econômicos e legais para cumprir com tais encargos. O uso extrafiscal do tributo se demonstra pelo alcance de fins não meramente arrecadatórios, mediante o exercício das competências tributárias – poder de criar e de alterar tributos – conferidos pela CF/88 às pessoas políticas – União, estados, Distrito Federal e municípios. Busca-se, dessa forma, atender ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Sendo a extrafiscalidade resultado do Estado Social, objetivando a criação de condições para que o Poder Público tenha facilitada sua tarefa de preservar valores de extrema importância social (BERTI, 2003).

O caráter atrelado a cada tributo, fiscal ou extrafiscal, é examinado em razão da sua finalidade, assume natureza fiscal quando for motivado pela arrecadação que gera e é julgado como extrafiscal, se o seu fim orientou para a adoção de determinadas condutas, incentivando ou desestimulando comportamentos em matéria econômica, social e política. De tal modo que o tributo utilizado como instrumento fiscal se justifica em face da necessidade de abastecimento dos cofres públicos, enquanto assume uma conotação extrafiscal, caso seja utilizado como instrumento orientador de condutas do cidadão, buscando a redução de desigualdades, à promoção do desenvolvimento e à manutenção das liberdades (CANAZARO, 2015). Pode-se dividir a extrafiscalidade em dois tipos, uma que reprime condutas (quando o Estado pretende desestimular algum comportamento) e a favorecedora, que é usada como meio de induzir alguma prática social, privilegiando o comportamento desejado (RODRIGUES; LANGARO, 2012).

Coloca-se em pauta a questão da justiça⁵ fiscal como um valor supremo, orientado por princípios, mas que não faz bastar apenas a existência do ponto de vista formal, devendo ser materializada. Pondera-se que a justiça é um conceito de difícil definição e que não existe uma uniformidade quanto ao seu significado, por isso apresentam-se os princípios como guias de atuação para uma ordem material pautada no ideal de justiça (TIPKE; YAMASHITA, 2002).

Conforme já mencionado, são distribuídas competências com a intenção de organizar a tributação – ponto central do federalismo –, as unidades federadas possuem suas competências nos termos definidos pela CF/88, reconhecendo também competências comuns (BERCOVICI, 2004). Entretanto, o poder de tributar, bem como o poder de atuação da Administração Pública, de forma geral, encontra limitações tanto na lei, quanto nos princípios que regem o ordenamento.

No Direito Administrativo, dois são os princípios que alicerçam as relações entre os entes públicos e privados: o princípio da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado, pois são essenciais na construção dos demais princípios do ordenamento. A CF/88 trouxe, no art. 37, *caput*, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência (DI PIETRO, 2016).

A legalidade é encarada como uma das garantias de preservação dos direitos individuais, pois a lei que os estabelece acaba delimitando a atuação da Administração em benefício da coletividade. A vontade da Administração Pública encontra seus contornos dentro daquilo que a lei permite fazer ou não. Enquanto no âmbito das relações privadas, as pessoas podem fazer aquilo que não é proibido por lei (*ibid.*).

Ao formular e executar uma lei, deve-se considerar o princípio da supremacia do interesse público. Esse princípio inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa na sua atuação, provoca o ente público a ponderar o interesse que se pretende proteger – normas que observem a coletividade e seu bem-estar. Todavia, não se trata de um pressuposto absoluto, devendo-se analisar se a norma de interesse coletivo beneficiará a sociedade de modo mais amplo do que a norma privada. Nesse sentido, explica-se que as normas nem sempre possuem uma segmentação clara, como por exemplo o direito de família ser Direito

⁵ Faz-se uma distinção entre justiça e Justiça, em que no primeiro caso se refere ao acesso a uma resposta qualificada, enquanto no segundo se refere ao Poder Judiciário.

privado que por consequência atinge a esfera pública, assim como a segurança é um interesse coletivo que atinge a vida privada. Verifica-se uma linha tênue entre o interesse coletivo e o individual, devendo-se considerar as situações isoladas e tentar dimensionar o seu impacto social (DI PIETRO, 2016).

Conectado aos princípios supramencionados, está a indisponibilidade do interesse público, que significa a não disponibilidade dos interesses públicos que foram confiados às pessoas que compõem a Administração Pública (ibid.).

A impessoalidade é um princípio do qual decorre uma dupla possibilidade de interpretação, podendo ser analisada a partir de diferentes pontos de vista – um em relação aos administrados e outro em relação à própria Administração. Na primeira hipótese, tendo em vista a finalidade pública, não é adequado um comportamento por meio do qual se objetive o prejuízo ou privilégio de outrem, ideia muito próxima da isonomia, devendo a Administração tratar os casos parecidos da mesma forma, sem fazer distinção entre os particulares⁶. Já no segundo caso, imputam-se os atos administrativos ao órgão ou entidade e não ao funcionário que os executou (ibid.).

A moralidade administrativa por muitos autores não é considerada um princípio autônomo, defendem que se trata de uma disciplina que se desenvolveu no decurso do tempo e que atualmente pode ser resumida como um comportamento inserido na matéria administrativa, ainda que, de acordo com a lei, ofenda a moral, os bons costumes, a boa administração, a justiça e a equidade. Destaca-se também a publicidade, traduzida pela ampla divulgação das ações da Administração, salvo hipóteses de sigilo previstas em lei. Este princípio ganha força com a edição da Lei nº 12.527/2011, pois esta materializa os preceitos constitucionais estabelecidos no artigo 5º, XXXIII da CF/88 (SILVA, 2017). E a eficiência, que seria o modo de atuação do agente público – do qual se espera o melhor desempenho possível – e de organização e estruturação da Administração, visando a obtenção dos melhores resultados (máximo aproveitamento com o mínimo de custos) (DI PIETRO, op. cit.).

Enquanto no Direito Tributário, além de alguns conceitos já elucidados, pode-se falar em princípios constitucionais como a anterioridade da lei tributária, que não deixa de estar relacionado à questão da legalidade, bem como a impessoalidade e isonomia (que são princípios conexos). Nesses termos a CF/88 estabelece que

⁶ Para a interpretação da impessoalidade, é importante considerar o princípio da igualdade material em que cada um é tratado de acordo com as suas características próprias. Tratam-se os iguais como iguais e os desiguais como desiguais.

art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos [...].

Nota-se que os princípios são complementares, coexistem harmonicamente no ordenamento e auxiliam na compreensão da esfera pública e privada. Todavia, além dos princípios constitucionais, existe uma gama de leis infraconstitucionais dentro da estrutura e organização administrativa e tributária brasileira. Essas legislações específicas também são fundamentais para a compreensão dessas matérias e estão pautadas nos ideários constitucionais. Percebe-se um movimento de constitucionalização do Direito, associada ao efeito expansivo conferido às normas constitucionais, cujo conteúdo irradia no sistema jurídico.

Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do Direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente na sua relação com os particulares (BARROSO, 2013, p. 202-203).

Nessas condições, o Poder Legislativo tem sua liberdade limitada quando da elaboração de leis, bem como tem o dever de atuação dentro da realização de direitos e programas constitucionais. O Executivo também possui deveres de atuação e limites impostos à sua discricionariedade, além da necessidade de fundamentar seus atos, independentemente do que for interposto pelo legislador ordinário. E, quanto ao Judiciário, além do exercício do controle de constitucionalidade, está condicionado a interpretar a legislação. Os particulares, por sua vez, também sofrem limitações na sua autonomia de vontade, pois estão subordinados aos valores constitucionais e ao respeito aos direitos fundamentais (ibid.).

Apesar de os princípios orientarem o caminho de um ordenamento que atenda as finalidades para as quais se destina o Estado, vive-se uma prática dissociada da teoria. Isso pode ser percebido no momento em que se tem como maior litigante do sistema jurídico o próprio Estado. Ou seja, o ente público é o “maior cliente” do Poder Judiciário. Tais informações podem ser facilmente acessadas no relatório sobre os “100 maiores litigantes da

Justiça”⁷ elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ocupando a primeira posição está o Instituto Nacional de Previdência Social (INSS). Além disso, o setor público federal é responsável por 83,19% das ações tramitando na Justiça Federal. Esses indicadores representam uma necessidade de mudanças na forma de agir, no sentido de um sistema jurídico que consiga apresentar respostas ou alternativas adequadas à sociedade. Caso contrário, o cenário de desestabilidade pelo qual passa o Estado⁸ e, em especial, o Poder Judiciário será agravado.

3 AS POSSIBILIDADES AUTOCOMPOSITIVAS EM CONFLITOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

A Lei nº 13.140/2015 dispõe sobre a autocomposição de conflitos entre particulares e no âmbito da Administração Pública. Explica-se a autocomposição como uma modalidade pacífica de solução das controvérsias, por meio da qual as partes, de forma autônoma, colocam um fim à disputa. Podem-se citar três formas distintas disso acontecer: a) a desistência: o autor abdicaria do seu pleito em favor do pretense adversário; b) a submissão, que seria a admissão do pleito pela parte contrária; e c) a transação, na qual, mediante concessões recíprocas se chega a um acordo, finalizando o conflito (RODRIGUES JÚNIOR, 2007).

Calmon (2015), por sua vez, classifica a autocomposição em unilateral e bilateral. No primeiro caso, entende-se que a atitude altruísta partiu de apenas um dos lados, enquanto na bilateral, ocorre um esforço de ambos. Nesses termos, a transação unilateral pode ser caracterizada pela renúncia – abandono do pleito em favor do outro, ou pela submissão – quando o atacado cede sua resistência. Já a bilateral é caracterizada pelo uso da transação, caso em que ambos os envolvidos abrem mão parcialmente.

A transação no Direito Tributário está legitimada no art. 171 do Código Tributário Nacional (CTN):

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 consequente extinção de crédito tributário.

⁷ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>.

⁸ O Estado, de forma geral, apresenta dificuldades na prestação dos serviços públicos. A crise do Poder Judiciário é um exemplo de desestabilidade na prestação adequada desses serviços.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Nota-se que a lei indicará os termos pelos quais a transação poderá acontecer, bem como a autoridade competente. Assim, observando o princípio da legalidade combinado com a anterioridade da lei tributária serão estabelecidos parâmetros transacionais, que respeitem a isonomia e a impessoalidade. Combinando os princípios administrativos e tributários será viabilizada a transação por adesão⁹ tratada na “Seção II – Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações”, da Lei nº 13.140/2015.

A lei regulamenta de forma específica os conflitos que envolvam ao menos um ente público federal, por meio de quatro categorias: a) conflitos entre a Administração Pública federal e particulares que poderão ser objeto da chamada “transação por adesão”; b) controvérsias entre dois entes federais ou entre um ente federal e outro ente da Administração; c) as questões de ordem tributária; e d) conflitos judicializados entre componentes da Administração federal (SOUZA, 2015).

O artigo 35 da Lei nº 13.140/2015 prevê que as “controvérsias jurídicas que envolvam a Administração Pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão”, com fundamento na “autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores” ou com base em “parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República”. Tratam-se dos conflitos repetitivos que consistam em questões de direito, sendo traçadas condições para a proposição de acordos a partir da pacificação da jurisprudência dos tribunais superiores, viabilizando transações em massa. Todavia, perde-se um contato mais próximo do administrado, pois inexistente o diálogo e a negociação nesses casos (ibid.).

Os requisitos e condições para essa modalidade de transação serão definidos em resolução administrativa própria e, ao ser feito o pedido de adesão, o interessado deverá juntar provas que demonstrem o atendimento aos requisitos e às condições definidas na resolução administrativa. Essa resolução possui efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos que forem tempestivamente habilitados, ainda que solucione parcialmente a controvérsia. A adesão caracteriza renúncia do interessado ao direito sobre o qual se

⁹ Serão realizadas concessões legais por parte da Administração Pública, sendo facultado ao particular a adesão ou não aos termos pré-definidos. Não se observa a possibilidade de negociação nesses casos, apenas de uma concessão inicial e parcial – pré-estipulada pelo ente público.

fundamenta a ação ou o recurso, ainda que pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que diga respeito aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

Caso o interessado seja parte em processo judicial introduzido por ação coletiva, a renúncia será expressa e direcionada ao juiz da causa. A formalização de resolução administrativa preserva os direitos tangentes à prescrição, interrupção ou suspensão, por serem indisponíveis.

A Lei também estabelece, no artigo 36, a possibilidade de composição extrajudicial em situações que envolvam órgãos ou entidades de Direito público que integram a Administração Pública federal. A responsabilidade dessa composição é da Advocacia-Geral da União, desde que observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União. No caso de não haver a possibilidade de acordo, caberá ao Advogado-Geral da União dirimir a lide, com base na legislação afeta.

No parágrafo segundo, do artigo 36, está previsto que em casos cuja resolução da

controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

A composição extrajudicial de conflitos não inibe a responsabilização do agente público que deu causa à dívida, sempre que verificada que a sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar. Estando a matéria objeto do litígio em discussão em ação de improbidade administrativa ou sobre ela já tenha decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* do artigo 36¹⁰ dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do ministro relator.

A “inovação” nesse artigo 36 fica por conta dos parágrafos 2º. a 4º., que preveem: a) a participação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão quando houver o reconhecimento de créditos de um ente federal em face de outro; b) a responsabilidade disciplinar de servidor público que tiver dado causa à dívida; c) a necessidade de anuência do juiz da causa, em caso de ação de improbidade (como

¹⁰ Nesse dispositivo a lei menciona a expressão “conciliação”, enquanto no artigo que inaugura a seção se comenta acerca da transação por adesão e no *caput* a que se refere esse parágrafo está escrito “composição extrajudicial” (gênero do qual a conciliação extrajudicial é espécie). Nota-se que existem inconsistências no tratamento legislativo com relação aos métodos definidos como autocompositivos, pois, por vezes, trata institutos diferentes como sinônimos. Ademais, a conciliação pressupõe a presença de um terceiro imparcial, o que não parece ocorrer quando se estipula uma conciliação em que o conciliador e as partes compõem a mesma organização – Administração Pública federal.

se não fosse suficiente prever a necessidade de homologação – pretende-se transformar o juiz em parte na negociação) ou do Ministro Relator, quando a matéria estiver em curso no Tribunal de Contas da União. Vale notar que todos estes parágrafos poderiam muito bem ser objeto de norma regulamentar, pois trazem detalhes que nada agregam ao conteúdo que seria de se esperar desse capítulo (SOUZA, 2015, p. 314).

O artigo 37 estabelece como faculdade dos estados, Distrito Federal e municípios suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, a submissão dos seus litígios com órgãos ou entidades da Administração Pública federal à Advocacia-Geral da União, na tentativa de composição extrajudicial do conflito.

A partir da análise do artigo 37, soa estranho que as demais entidades federadas submetam seus conflitos com o ente federal à Advocacia-Geral da União. Além do desrespeito ao princípio constitucional federativo, a norma parece de pouca utilidade, pois é improvável que estados, Distrito Federal e municípios desejem à ela se submeter. Teria sido melhor a previsão de criação de um órgão com tal incumbência no qual houvesse a participação dos entes federados, por meio das suas Procuradorias estaduais e municipais. Enquanto essa “entidade mista” não existir, o que se tem nessa categoria conflitiva é esse espaço de negociação federal. Não obstante a participação das unidades federadas seja facultativa, não parece um modelo adequado para um Estado federativo, como o brasileiro (SOUZA, 2015).

Destaca-se que as previsões dos artigos 36 e 37 já eram praticadas no “âmbito da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Advocacia-Geral da União, criada por ato regulamentar do Advogado-Geral da União em fevereiro de 2007”,¹¹ mas que agora ganharam força legislativa (ibid., p. 313). Ademais, cumpre referir que a Câmara de Conciliação mencionada já foi alvo de questionamento do Ministério Público Federal (MPF) no que tange a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), acerca da obrigação de se ouvir as comunidades tradicionais (no caso brasileiro, principalmente, as comunidades indígenas e/ou quilombolas). Ainda, foram cometidos equívocos quanto à tentativa de tratamento de conflitos coletivos, o que implicou em resultados que afetaram

¹¹ Ato Regimental AGU nº 05, de 27 de setembro de 2007. Aqui, aproveita-se para questionar novamente a imparcialidade do conciliador (possivelmente membro da Administração Pública federal) na atuação em conflitos envolvendo a União e outro ente federado – estado, Distrito Federal e/ou município.

setores da comunidade e grandes empresas que sequer tinham participado das negociações (SOUZA, 2015).

Nas controvérsias envolvendo tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União, não serão aplicadas as disposições constantes nos incisos II e III do caput do artigo 32. Isso quer dizer que tais conflitos não poderão ser objeto de tratamento nas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos no âmbito dos órgãos da Advocacia Pública, seja entre órgãos ou entidades da própria Administração ou entre particulares e pessoa jurídica de Direito público (disposições contidas no artigo 38). “Supõe-se que o assunto será tratado em legislação própria, já que em 2009 a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional elaborou projeto de lei sobre transação tributária,¹² que foi apresentado pela Presidência da República à Câmara dos Deputados” (ibid., p. 314).

A faculdade prevista no artigo 37 não abrange empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência.

Quando forem entidades de Direito público que integram a Administração Pública federal: “a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais”, bem como “b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda”.

O parágrafo único do artigo 37 dispõe que tal redação, não afasta a “competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos VI, X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997”.

Quanto à “propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a Administração Pública federal”, far-se-á necessária a prévia autorização do Advogado-Geral da União (artigo 39). Por fim, o artigo 40 alude que os

servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem

¹² Projeto de Lei nº 5.082/2009 – dispõe sobre transação tributária, nas hipóteses que especifica e altera a legislação tributária e dá outras providências.

patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

Apesar de algumas falhas técnicas, as quais devem ser analisadas criticamente, é elogiosa a intenção de uma postura autocompositiva para o tratamento de conflitos envolvendo a Administração Pública. De forma que é essencial a discussão acerca dos métodos autocompositivos, seja para incentivar o seu uso ou para o seu aperfeiçoamento enquanto regra jurídica.

4 LIMITES E DESAFIOS DOS CONFLITOS ENVOLVENDO ENTES PÚBLICOS

O CNJ elabora anualmente o Relatório Justiça em Números, que esse ano passou a informar o índice de conciliação nas esferas estadual, federal, trabalhista, eleitoral e tribunais superiores. Esses dados são resultado do percentual de sentenças e decisões homologatórias de acordos. Em média, apenas 3,4% das sentenças e decisões foram homologatórias de acordo. Os baixos índices¹³ de conciliação percebidos na Justiça Federal são atribuídos ao perfil das demandas que prevalecem nesse ramo do Judiciário. Aponta-se que dos 10 assuntos mais recorrentes, 9 têm por objeto matérias de Direito Previdenciário, Tributário ou Administrativo, o que significa que o poder público está em um dos polos da relação jurídica processual, o que, teoricamente, impõe entraves à celebração de acordos em razão da disseminação da ideia de indisponibilidade do interesse público pelo particular.

¹³ Índice geral da Justiça do Trabalho: 25,3%; e da Justiça Estadual: 9,4%.

Gráfico 6.92 – Assuntos mais demandados na Justiça Federal

1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Auxílio - Doença Previdenciário	576.618 (11,44%)
2. DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa	406.485 (8,06%)
3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	316.032 (6,27%)
4. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Organização Político-administrativa/Administração Pública/FGTS/Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	221.955 (4,40%)
5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Benefício Assistencial (Art. 203, V CF/88)	189.901 (3,77%)
6. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51)	177.164 (3,51%)
7. DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições/Contribuições Sociais	150.904 (2,99%)
8. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)	135.296 (2,68%)
9. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	131.574 (2,61%)
10. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RMI – Renda Mensal Inicial, Reajustes e Revisões Específicas/RMI – Renda Mensal Inicial	114.704 (2,27%)
11. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Pensão por Morte (Art. 74/9)	110.052 (2,18%)
12. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Pedidos Genéricos Relativos aos Benefícios em Espécie/Concessão	109.646 (2,17%)
13. DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos/IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física	99.626 (1,98%)
14. DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições/Contribuições Corporativas	95.538 (1,89%)
15. DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições/Contribuições Previdenciárias	89.469 (1,77%)
16. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil/Sistema Remuneratório e Benefícios	83.970 (1,67%)
17. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria Especial (Art. 57/8)	79.564 (1,58%)
18. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Dívida Ativa não-tributária/Multas e demais Sanções	79.061 (1,57%)
19. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Objetos de cartas precatórias/de ordem	78.807 (1,56%)
20. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RMI – Renda Mensal Inicial, Reajustes e Revisões Específicas/Reajustes e Revisões Específicos	74.760 (1,48%)

Fonte: Relatório Justiça em Números de 2016 (ano base 2015), p. 258. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

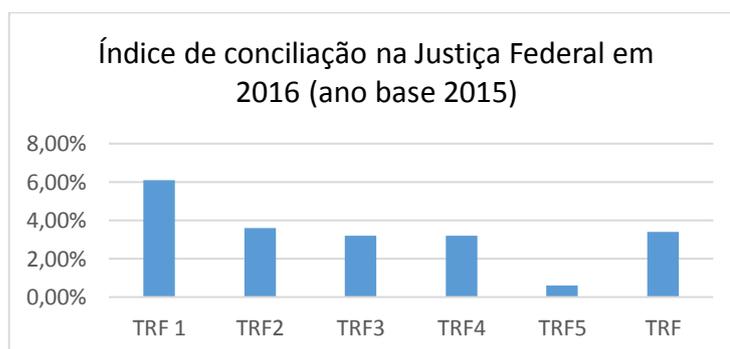
Nesse sentido, cumpre avaliar o que se entende por indisponibilidade do interesse público, pois, não seria a formalização de acordos em prol do bem-estar social uma forma de concretizar o interesse público? Tal indagação merece ser pensada, visto que além de uma possível redução de gastos, por meio desse formato de tratamento de demandas sociais é facilitada a maior proximidade entre poder público e particular.¹⁴

No relatório é salientada a possibilidade de um aumento nesses números em decorrência da entrada em vigor em março de 2016 do (novo) Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que prevê a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação como etapa obrigatória, anterior à formação da lide, como regra geral para todos os processos cíveis. As únicas exceções, a teor do artigo 334, seriam os casos nos quais a petição inicial não preenche os seus requisitos essenciais ou nos processos em que seja possível decidir, desde logo, pela improcedência liminar do pedido. Além do Código de Processo Civil, cumpre destacar a Lei nº 13.140/2015 que, conforme apreciação realizada na seção anterior, também é um instrumento incentivador da composição na Justiça Federal.

¹⁴ Recomenda-se a leitura de Santos (2014).

Existe a possibilidade de um aumento no número de acordos sim, mas para que seja possível a transação nos casos em que uma parte seja pessoa jurídica de Direito público é necessária uma legislação que autorize os termos do acordo.¹⁵ Por exemplo, uma lei que permita o pagamento, por parte da Administração, em acidentes causados por servidores públicos em veículos estacionados regularmente na via pública. Então, o que se percebe é que ainda que tenha um dispositivo legal que encoraje um encontro para a possibilidade de um diálogo que resulte em acordo, existe a necessidade de uma lei específica que autorize essa negociação (ou nos casos da Administração Pública federal – a resolução administrativa para os casos regulados pela Lei nº 13.140/2015). Caso contrário, resta inviabilizada qualquer proposta.

Com relação aos números de acordos, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região apresentou o maior percentual de conciliação da Justiça Federal: 6,1%. Ao contrário, na 5ª Região, está o menor índice, com apenas 0,6%.



Fonte: Relatório Justiça em Números do CNJ.

Relevante esclarecer que a análise quantitativa de demandas é importante, contudo não é apenas por meio de uma compilação de números que se mede o atendimento adequado das demandas. Faz-se necessária uma ponderação acerca da qualidade dos serviços, se eles estão atendendo aos seus propósitos e objetivos, além do grau de satisfação da população.¹⁶

Com relação à possibilidade de ferir algum dos princípios abordados na primeira parte do texto, tem-se que a Lei nº 13.140/2015, na sua parte geral estabelece que: “Art. 3º – Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos

¹⁵ Nesse sentido também, salienta-se a questão da previsão orçamentária.

¹⁶ Isso poderia ser feito por meio de pesquisas com os envolvidos nos conflitos e que realizaram alguma espécie de acordo com a Administração Pública. No âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) as pesquisas são incentivadas.

indisponíveis que admitam transação”. Sendo que é possível transacionar sobre todo o conflito ou apenas parte dele. E, em casos envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve haver a homologação em juízo, com oitiva do Ministério Público. Esse artigo da Lei seria destinado à mediação entre particulares, mas é interessante a partir dele verificar as possibilidades da Administração Pública no que toca a indisponibilidade do interesse público, haja vista alguns conflitos, ainda que envolvam o ente público, serem passíveis de acordo. Citam-se os direitos patrimoniais disponíveis, conforme referência da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem).

Ainda que existam algumas lacunas (tanto na legislação, quanto na aplicação prática dos métodos de autocomposição de conflitos) que merecem maior atenção, vislumbra-se a possibilidade de aplicação de técnicas autocompositivas em conflitos envolvendo a Administração Pública em geral. O que deve ser levado em conta, ao pensar nos princípios jurídicos que integram o ordenamento de Direito público, é uma outra possibilidade e limitação ao interpretá-los, partindo de uma visão consensual, mas que preserve a essência da esfera pública, qual seja, o ideal do bem-estar social em uma ótica de sustentabilidade das relações.

5 CONCLUSÃO

Entende-se necessária uma resposta adequada aos conflitos envolvendo a Administração Pública, pois não é apenas o fato de o número de processos com essa característica ser elevado, deve-se levar em consideração o relacionamento com o cidadão e uma prestação de serviços públicos com qualidade. Entretanto, importante relevar as particularidades da Administração Pública no momento em que se vislumbra a aplicação de um método autocompositivo, de modo que, a partir de uma avaliação principiológica, ponderando aspectos legais e práticos, acredita-se na apresentação de uma resposta adequada antes mesmo da judicialização da demanda.

Além das características peculiares que envolvem a Administração, nota-se um tratamento diferenciado à esfera federal, especialmente no tocante à organização da autocomposição como possibilidade de resolução de controvérsias. As matérias objeto dessa Justiça normalmente dizem respeito aos interesses estatais e, portanto, surge a necessidade de um olhar individualizado. O que não impede que, trabalhando-se em uma perspectiva

administrativa de tratamento de conflitos – paralela às outras modalidades como a adjudicação, compreenda-se uma possibilidade real de acesso à justiça enquanto resposta satisfatória às demandas sociais e não mero acesso ao Poder Judiciário.

Assim, compreende-se que é admissível a utilização da autocomposição em conflitos envolvendo a Administração Pública, desde que respeitados os limites e princípios constitucionais, especialmente no que concerne à legalidade, à indisponibilidade do interesse público e à supremacia do interesse público sobre o privado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Novo Direito Constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BERTI, Flávio de Azambuja. *Impostos: extrafiscalidade e não-confisco*. Curitiba: Juruá, 2003.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). Brasília, DF: Senado Federal, 1966.

_____. Constituição (1988). Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de arbitragem). Brasília, DF: Senado Federal, 1996.

_____. Projeto de Lei nº 5.082 apresentado em 20 de abril de 2009. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Marco legal da mediação). Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e terra, 2005.

BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. *Confisco tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CANAZARO, Fábio. *Essencialidade tributária: igualdade, capacidade contributiva e extrafiscalidade na tributação sobre o consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório dos 100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012.

_____. *Relatório justiça em números*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e Solidariedade Social. In: GRECO, M. A.; GODOI, M. S. de (Coords.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005. p. 141-167.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2011.

LEAL, Monia Clarissa Hennig. *Manual de Metodologia da Pesquisa para o Direito*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário completo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RODRIGUES, H. T.; LANGARO, M. N. Políticas públicas tributárias de indução ao uso de métodos alternativos à (re)solução de conflitos. In: COSTA, M. M. M. da; RODRIGUES, H. T (Orgs.). *Direito & Políticas Públicas*. Curitiba: Multideia, 2012. p. 29-52.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2014.

SILVA, Natália Alves da. A aplicação da arbitragem na resolução de conflitos da Administração Pública. *Revista de Direito da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 110-147, 2017.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e o princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.