

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

**INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA
REALIZAÇÃO DE ACORDOS PELA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

GLÁUCIO PUIG DE MELLO FILHO

Itajaí-SC, julho de 2022.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

**INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA
REALIZAÇÃO DE ACORDOS PELA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.**

GLÁUCIO PUIG DE MELLO FILHO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Paulo Márcio Cruz

Coorientadora: Professora Doutora Jaqueline Moretti Quintero

Itajaí-SC, julho de 2022.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus pela oportunidade de continuar estudando e por iluminar o meu caminho durante a realização desta pesquisa.

À minha família por todo o apoio, incentivo e carinho ao longo da minha jornada na busca de novos desafios e conhecimentos.

À Procuradoria Geral do Estado de Rondônia (PGE/RO) pelo incentivo ao aprimoramento profissional de seu quadro de Procuradores e pelo financiamento do Mestrado por meio do Fundo Especial de Modernização da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia (FUMORPGE).

Aos colegas da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia pelo apoio, companhia e amizade durante o mestrado, vencemos juntos mais uma etapa.

A todos os mestres da UNIVALI pelas aulas ministradas e conhecimentos transmitidos.

Ao meu orientador, professor Paulo Márcio Cruz, pela disposição, paciência, compromisso e incentivo.

A todos que colaboraram de uma forma ou de outra para a realização desse importante projeto, meus sinceros agradecimentos.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Marilena e Gláucio (in memoriam), dedico especialmente a realização deste projeto, que é fruto do apoio e do incentivo que sempre recebi para estudar e continuar evoluindo, minha eterna gratidão!

Ao meu companheiro Bruno, agradeço por ter incentivado a ingressar nesta maravilhosa jornada, o apoio, a compreensão e a paciência, em todos os momentos, foram fundamentais para a realização desta conquista.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'GPM', with a long horizontal stroke extending to the right.

Gláucio Puig de Mello Filho
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de Defesa de Mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 28/07/2022, às 15h (Horário de Brasília) e 14h (Horário em Rondônia), o mestrando GLÁUCIO PUIG DE MELLO FILHO fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA REALIZAÇÃO DE ACORDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Jaqueline Moretti Quintero (UNIVALI), como presidente e coorientadora, Doutor Clóvis Demarchi (UNIVALI), como membro, Doutora Maria Claudia da Silva Antunes de Souza (UNIVALI), como membro e Doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi Aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 28 de julho de 2022.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE CATEGORIAS

Administração Pública: é o conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, independentemente do poder a que pertençam, que praticam atividades administrativas voltadas para a defesa concreta do interesse público¹.

Administração Pública Dialógica: é aquela que deixou de ser monológica e passou a manter diálogo social com os administrados e a sociedade civil, como medida necessária para legitimar a prática dos atos administrativos e obter soluções mais céleres, adequadas e eficientes para seus conflitos, garantindo assim, o efetivo exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, da cidadania e da democracia².

Atos Administrativos Consensuais: são aqueles que promovem a ideia de sustentabilidade na Administração Pública, uma vez que a resolução consensual de conflitos deverá alcançar o equilíbrio dos aspectos econômicos, sociais, políticos, ambientais e culturais defendidos pelos interessados, o que proporcionará decisões administrativas mais eficientes e satisfatórias aos interesses das partes³.

Direitos Fundamentais: são frutos das conquistas históricas da humanidade, que resultaram mudanças na estrutura da sociedade e na mentalidade do ser humano, sendo que a partir do novo paradigma do Estado Constitucional de Direito, os direitos fundamentais passaram a legitimar todo o sistema de normas⁴.

Interesse Público: é compreendido através dos “valores indisponíveis e

¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 31-32.

² FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72991/71617>. Acesso em 08/09/2020, p. 29-30.

³ CARTAXO, Beatriz Rolim; FARIAS, Raquel Maria Azevedo Pereira. Sustentabilidade no Poder Judiciário: Mediação de Conflitos como Garantia de Efetividade no Acesso à Justiça. In: SILVA, Maria dos Remédios Fontes; CUSTÓDIO, Maraluce Maria (Org). **Sustentabilidade Econômica e Social em face à Ética e ao Direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p.26-44. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/e997f5vh/RQc5MtC9ic0N576d.pdf>. Acesso em 26 set. 2020, p. 27.

⁴ GARCIA, Marcos Leite. A concepção dos direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba: Um estudo preliminar. **Revista DIREITO E JUSTIÇA – Reflexões Sociojurídicas**, ano XVI, n. 26, p. 37-61, abril 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640932.pdf>. Acesso em 08 fev. 2022, p. 44.

inarredáveis assegurados pela Constituição, sob o signo inarredável dos direitos fundamentais e da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana”⁵.

Após a constitucionalização do direito administrativo, o conceito de interesse público transita pela carta de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela teoria da ponderação de interesses, o que denota o deslocamento da centralidade relacional do Estado para a pessoa humana⁶.

Justiça Multiportas: representa a multiplicidade de meios de acesso à justiça ou quantidade de portas existentes para as partes solucionarem os seus conflitos, a decisão judicial não mais seria a primeira e principal via de acesso à justiça, mas sim um dos meios disponíveis conforme a natureza e as especificidades de cada caso⁷.

Princípio da Supremacia do Interesse Público: determina a prevalência do interesse público sobre os interesses do particular, independentemente das possibilidades fáticas e jurídicas envolvidas, superioridade que contraria a natureza dos princípios jurídicos por não permitir a satisfação de outros princípios em graus distintos⁸.

Teoria da Ponderação de Interesses: é um processo racional, um método de desenvolvimento do direito, que soluciona conflitos entre princípios, impondo restrições recíprocas e apenas limitando um deles na medida do indispensável à salvaguarda do outro⁹.

⁵ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito. **Revista da ESMESC** (Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina), Florianópolis, v. 20, n. 26, p. 223-248, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v20i26.78>. Acesso em 01 fev. 2022, p. 238.

⁶ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito. **Revista da ESMESC** (Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina), Florianópolis, v. 20, n. 26, p. 223-248, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v20i26.78>. Acesso em 01 fev. 2022, p. 243.

⁷ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**. 2018. 114f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/10410/1/tese_12446_Andressa%20Oliveira%20Cupertino.pdf. Acesso em 04 maio 2022, p. 27-28.

⁸ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 02, p. 801-830, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/327181876.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2022, p. 816.

⁹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014. Disponível em:

“Un poco con el interés público, pasa como con el amor: quién no se anima a decir que ha sentido que conoce lo que es el amor, que sus venas han latido a través del amor? Sin embargo cuando al amor se lo quiere definir, es como si desapareciera, como si perdiera fuerzas, como si perdiera todo. Entonces, es mejor no definirlo”.

Guilherme Andrés Muñoz¹⁰

<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/123431/327169.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25 abril 2021, p. 183.

¹⁰ MUÑOZ, Guillermo Andrés. El interés público es como el amor. In: Romeu Felipe Bacellar Filho; Daniel Wunder Hachem (Coords.). **Direito Administrativo e Interesse Público: Estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 30.

SUMÁRIO

RESUMO.....	12
RESUMEN	13
INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO DA IDEIA DE INTERESSE PÚBLICO DESDE A ANTIGUIDADE ATÉ OS DIAS ATUAIS	17
1.1 IDEIA DE INTERESSE PÚBLICO NA ANTIGUIDADE, NA IDADE MÉDIA, NO ESTADO LIBERAL, NO ESTADO SOCIAL E PÓS-SOCIAL.....	17
1.1.1 Ideia de Interesse Público na Antiguidade e na Idade Média.....	17
1.1.2 Ideia de Interesse Público no Estado Liberal	22
1.1.3 Ideia de Interesse Público no Estado Social e Pós-Social	29
1.1.4 Conceito e Classificação de Interesse Público.....	36
1.2 INTERESSE PÚBLICO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO E DA TRANSNACIONALIDADE	47
1.2.1 Interesse Público na Era da Globalização.....	47
1.2.2 Interesse Público na Era da Transnacionalidade	50
1.3 SUPREMACIA OU NÃO DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO	58
CAPÍTULO 2 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ABERTA AO DIÁLOGO E ÀS SOLUÇÕES CONSENSUAIS.....	64
2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIALÓGICA OU ABERTA AO DIÁLOGO.....	64
2.2 CULTURA DA LITIGIOSIDADE FOMENTADA PELOS ENTES PÚBLICOS	69
2.3 CONSENSUALIDADE COMO PRÁTICA ADMINISTRATIVA SUSTENTÁVEL....	78
2.4 MODELO DE JUSTIÇA MULTIPORTAS E OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	86
CAPÍTULO 3 - INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS.....	96
3.1 RELAÇÃO DE UNIDADE E HARMONIA ENTRE INTERESSE PÚBLICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS	96
3.2 INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA REALIZAÇÃO DE ACORDOS	103

3.2.1 Interesse Público Indisponível na Solução Consensual de Conflitos	103
3.2.2 Interesse Público e as Limitações ao Poder-Dever de Transigir	129
3.2.2.1 Necessidade de autorização legal para realizar acordos	129
3.2.2.2 Princípio da isonomia na análise das propostas de acordo.....	134
3.2.2.3 Pagamento dos acordos por meio de precatório.....	136
3.3 TEORIA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES NO EVENTUAL CONFLITO ENTRE INTERESSE PÚBLICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS	139
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	146
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	151

RESUMO

A presente dissertação está inserida na Linha de Pesquisa de Constitucionalismo e Produção do Direito e tem como tema a indisponibilidade do interesse público na realização de acordos pela Administração Pública. A pesquisa tem como objetivo específico analisar se o interesse público, uma vez considerado indisponível, poderá representar óbice à realização de acordos pela Administração Pública e servir de obstáculo para que soluções consensuais sejam adotadas pelos entes públicos. Para tanto, o trabalho foi dividido em três partes, a primeira que visa compreender a evolução da ideia de interesse público desde a Antiguidade até os dias atuais, a segunda que apresenta a Administração Pública aberta ao diálogo e às soluções consensuais, e a terceira que visa a apresentar o grande problema de pesquisa, que está relacionado com a indagação sobre a possibilidade da Administração Pública resolver seus conflitos, de forma consensual, quando a discussão envolver interesse público indisponível. Após uma análise crítica das lições doutrinárias sobre o tema, conclui-se que a realização de acordos pela Administração Pública não deverá estar pautada na disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público discutido, uma vez que o interesse público é considerado indisponível e vincula a prática de todos os atos administrativos, a “indisponibilidade” do interesse público não poderá ser confundida com a sua “intransigibilidade” ou “inegociabilidade”, sendo que estas somente existirão quando a própria lei vedar a transação ou negociação. A indisponibilidade do interesse público não poderá resultar na impossibilidade lógica de que o interesse ou direito possa ser objeto de uma transação ou acordo, pois alguns dos aspectos inerentes ao direito discutido poderá ser objeto de acordo pelos interessados. O interesse público deverá ser alcançado por meio da consensualidade, quando a solução consensual representar a melhor proteção e satisfação dos interesses envolvidos. O trabalho utiliza o método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Interesse público. Administração Pública. Acordos. Direitos fundamentais. Princípio da supremacia do interesse público.

RESUMEN

La presente disertación se inserta en la Línea de Investigación Constitucionalismo y Producción de Derecho y tiene como tema la indisponibilidad del interés público en la realización de acuerdos por parte de la Administración Pública. La investigación tiene como objetivo específico analizar si el interés público, una vez considerado indisponible, puede representar un obstáculo para la realización de acuerdos por parte de la Administración Pública y servir como obstáculo para la adopción de soluciones consensuadas por parte de las entidades públicas. Para eso, el trabajo fue dividido en tres partes, la primera que visa comprender la evolución de la idea de interés público desde la Antigüedad hasta nuestros días, la segunda que presenta la Administración Pública abierta al diálogo y las soluciones consensuadas, y la tercera que visa presentar el principal problema de investigación, que se relaciona con la indagación sobre la posibilidad de la Administración Pública resuelva sus conflictos, de forma consensuada, cuando la discusión implica interés público indisponible. Después de un análisis crítico de las lecciones doctrinales sobre el tema, se concluye que la celebración de acuerdos por parte de la Administración Pública no debe basarse en la disponibilidad o indisponibilidad del interés público discutido, una vez que el interés público se considera indisponible y vincula la práctica de todos los actos administrativos, la "indisponibilidad" del interés público no puede confundirse con su "intransigibilidad" o "no negociabilidad", que sólo existirá cuando la propia ley prohíba la transacción o negociación. La indisponibilidad del interés público no puede resultar en la imposibilidad lógica de que el interés o derecho pueda ser objeto de una transacción o acuerdo, ya que algunos de los aspectos inherentes al derecho discutido pueden ser objeto de acuerdo por los interesados. El interés público debe alcanzarse a través del consenso, cuando la solución consensuada representa la mejor protección y satisfacción de los intereses involucrados. El trabajo utiliza el método inductivo, a través de la investigación bibliográfica.

Palabras clave: Interés público. Administración pública. Acuerdos. Derechos fundamentales. Principio de supremacía del interés público.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objetivo institucional a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali, realizado em parceria com a Faculdade Católica de Rondônia - FCR (Mestrado Interinstitucional - MINTER), a partir de estudo desenvolvido na linha de pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito, com área de concentração em Fundamentos do Direito Positivo.

A dissertação possui como tema a indisponibilidade do interesse público na realização de acordos pela Administração Pública e o seu objetivo específico é analisar se o interesse público, uma vez considerado indisponível, poderá representar óbice à realização de acordos pela Administração Pública e servir de obstáculo para que soluções consensuais mais céleres, adequadas e condizentes com o Estado Democrático de Direito sejam adotadas pelos entes públicos.

O problema da pesquisa está ligado à indagação sobre a possibilidade da Administração Pública resolver os seus conflitos, de forma consensual, quando a discussão envolver interesse público indisponível.

A escolha do tema é de grande relevância para a atualidade e para o ordenamento jurídico, pois a Administração Pública possui o dever de resolver seus conflitos, de forma consensual, por meio de soluções que sejam mais justas, éticas e eficientes aos interesses envolvidos, sendo que a cultura da litigância deverá ceder espaço para a cultura não adversarial de resolução de conflito, como forma de satisfazer o próprio interesse público e garantir a participação mais ativa e democrática da sociedade civil na tomada de decisões.

A partir da constitucionalização do direito administrativo, o novo modelo de gestão pública democrática e aberta ao diálogo busca o equilíbrio nas relações jurídicas travadas entre os particulares e o poder público, os conflitos existentes deverão ser resolvidos através da adoção de métodos consensuais, que sejam capazes de garantir o interesse público e os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos.

A resolução consensual de conflitos pelos entes públicos será capaz de descongestionar o sistema judiciário, de tornar a justiça mais célere e menos

engessada e de garantir o efetivo acesso à justiça, já que os entes públicos figuram como um dos maiores litigantes do país, sendo que a cultura da litigiosidade poderá ser explicada através da crescente judicialização das questões administrativas, da intransigência do Estado em Juízo, da formação jurídica dos operadores do Direito, do ativismo judicial, do receio de responsabilização por parte dos advogados públicos pela não apresentação de defesa no caso concreto, entre outras causas.

A realização de acordos pelos entes públicos desafia a compreensão da ideia de indisponibilidade do interesse público, sendo necessário para tanto, compreender a evolução da ideia de interesse público desde sua origem até os dias atuais, discutir a vigência e aplicabilidade dos princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado, entender a relação de unidade e harmonia entre o interesse público e os direitos fundamentais e analisar a técnica da ponderação de interesses na solução consensual de conflito envolvendo interesse público e direitos fundamentais.

Como ponto de partida da presente pesquisa, foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) Apesar do conceito jurídico indeterminado, a ideia de interesse público, no Estado Democrático de Direito, transita pela carta de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela teoria da ponderação de interesses, não havendo que se falar na existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

b) A partir da constitucionalização do direito administrativo, a Administração Pública dialógica deverá resolver seus conflitos de forma consensual, medida necessária para satisfazer o próprio interesse público e alcançar soluções mais céleres, adequadas e eficientes aos interesses envolvidos.

c) A indisponibilidade do interesse público não poderá servir de óbice à realização de acordos pela Administração Pública, pois alguns dos aspectos inerentes ao direito discutido poderá ser objeto de acordo pelos interessados, sendo que eventual conflito entre interesse público e direitos fundamentais deverá ser resolvido através da teoria da ponderação de interesses e do princípio da proporcionalidade.

Com o objetivo de sistematizar a descrição do resultado da pesquisa,

desenvolveu-se o trabalho, do ponto de vista estrutural, em três capítulos.

O primeiro capítulo trata da evolução da ideia de interesse público desde a antiguidade até a era da globalização e da transnacionalidade, o conceito de interesse público, além de ser considerado por muitos doutrinadores como sendo indeterminado, é fluído e variável no tempo e no lugar, pois está relacionado com a satisfação das necessidades coletivas de um povo.

O segundo capítulo aborda a Administração Pública aberta ao diálogo e às soluções consensuais, pois após a constitucionalização do direito administrativo, o diálogo e o consenso nortearão a prática de atos administrativos mais céleres, adequados, eficientes e sustentáveis, a cultura da litigiosidade deverá ceder espaço para a cultura não adversarial de resolução de conflito, o modelo de justiça que antes era o de “porta única”, agora passou a ser o de “multiportas”.

O terceiro capítulo dedica-se ao estudo da indisponibilidade do interesse público na solução consensual de conflitos, pois um dos maiores entraves enfrentados pela Administração Pública, quando da realização de acordos judiciais e extrajudiciais, é exatamente a ideia de supremacia e indisponibilidade do interesse público, a relação de unidade e harmonia entre interesse público e direitos fundamentais e a teoria da ponderação de interesses deverão ser compreendidas e aplicadas na adequada solução de conflitos envolvendo o interesse público e os direitos fundamentais.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a indisponibilidade do interesse público na solução consensual de conflitos pela Administração Pública.

O Método utilizado na fase de Investigação foi o indutivo; ao passo que, na fase de tratamento dos dados, o cartesiano, utilizando-se as técnicas dos referentes, dos conceitos operacionais, dos fichamentos e da pesquisa bibliográfica, na esteira das lições do professor César Luiz Pasold¹¹. Por fim, no Relatório da Pesquisa, utilizou-se o método indutivo.

O tema pesquisado é de grande relevância e de inegável interesse prático, espera-se, com a presente dissertação, contribuir para o debate.

¹¹ PASOLD, César Luiz. **Metodologia da pesquisa científica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: Ed. Conceito, 2015.

CAPÍTULO 1

EVOLUÇÃO DA IDEIA DE INTERESSE PÚBLICO DESDE ANTIGUIDADE ATÉ OS DIAS ATUAIS.

1.1 IDEIA DE INTERESSE PÚBLICO NA ANTIGUIDADE, NA IDADE MÉDIA, NO ESTADO LIBERAL, NO ESTADO SOCIAL E PÓS-SOCIAL.

1.1.1 Ideia de Interesse Público na Antiguidade e na Idade Média.

O conceito jurídico de interesse público é tido por muitos doutrinadores como sendo genérico e abstrato, pois encontra-se atrelado à ideia de bem comum, da coletividade e do bem estar coletivo.

Diogo Freitas do Amaral¹² nos ensina que o interesse público é um conceito fluído relacionado com a satisfação das necessidades coletivas, ou seja, conceito que varia conforme o tempo e o lugar em que se vive uma sociedade, sendo que uma matéria atualmente de interesse público poderá não ser mais doravante e vice-versa.

Por se tratar de um conceito fluído e variável no tempo e no lugar, a ideia de interesse público será inicialmente abordada a partir da Antiguidade e da Idade Média.

José Sérgio Cristóvam¹³ preleciona que o início da reconstrução da noção de interesse público possui base política na Antiguidade Clássica, “a partir da ideia de “bem comum” – raiz política ancestral e núcleo originário do moderno conceito jurídico de interesse público”.

¹² AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**, vol. II, 10ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001, p. 35-38.

¹³ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/123431/327169.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25 abril 2021, p. 39.

Mariana de Siqueira¹⁴ destaca que a expressão interesse público nem sempre foi utilizada para designar vontade coletiva, uma vez que outras expressões foram utilizadas conforme o contexto e a normativa vigente, tais como vontade geral, vontade da nação, interesse geral, dentre outras.

Na Antiguidade, “a gestão impessoal do espaço público não era compreendida como dever, sendo marcante a dominação e subjugação de certos indivíduos por meio da violência”¹⁵.

Na Antiguidade egípcia, grega e romana, foi possível verificar a presença de práticas e teorizações a respeito de uma rudimentar noção de tutela coletiva dos interesses e do que hoje se chama Direito Público¹⁶.

Na Grécia, apesar de não existir ideia consolidada de interesse público, os filósofos Platão e Aristóteles começaram a desenvolver suas linhas iniciais¹⁷.

Siqueira¹⁸ nos ensina que Platão “falava em um interesse de ordem metaindividual partilhado por toda a cidade, ainda que não focado exatamente nos interesses comuns de seus membros”, ou seja, o interesse da cidade transcendia os interesses particulares.

Cristóvam¹⁹ destaca que na filosofia de Platão, o bem comum é tido como “o bem máximo de cada ser humano, mas em integração sinfonia como o bem máximo, possível e real, de todos os outros, em acto, em cada instante”, sendo esse o fundamento metafísico da dimensão política da realidade humana.

O filósofo Aristóteles fazia menção ao sumo bem, uma espécie de bem coletivamente considerado, sendo que o interesse comum deveria ser enxergado

¹⁴ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/16281>. Acesso em 21 abril 2021, p. 35

¹⁵ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 35.

¹⁶ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 36.

¹⁷ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 36.

¹⁸ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 36.

¹⁹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 43.

como plural, imanente e focado no equilíbrio, as vontades individuais deveriam ser asseguradas de forma harmônica²⁰.

O conceito aristotélico de bem comum está relacionado com a convivência humana na cidade e com o desenvolvimento moral do cidadão, prática que conduz o homem ao bem supremo da felicidade, por meio da virtuosa ação política na esfera pública²¹.

Siqueira²² destaca que apesar de não ser possível enxergar a atual ideia de interesse público no Direito Romano, os primeiros traços do Direito Público moderno foram constatados, conforme a seguir colacionado:

Apesar de não ser possível enxergar a atual ideia de interesse público no Direito Romano, variados são os doutrinadores que lá constataam os primeiros traços delineadores do hodierno Direito Público. Destacou-se, aí, o *Corpus Iuris*, por fazer a distinção entre o *quod ad statum rei romanae spectat* (viés público do direito) e o *quod ad singulorum utilitatem* (viés privado do direito).

Cristóvam²³ ressalta a dicotomia entre Direito Público (*jus publicum*) e o Direito Privado (*jus privatum*) na Antiguidade clássica romana, tendo em vista que se a política de interesse estivesse vinculada aos interesses do Estado, as normas comuns ao Direito Público seriam atraídas, enquanto que se estivesse vinculada aos interesses do indivíduo, as normas de Direito Privado seriam aplicadas.

Com a decadência do Império Romano, o advento do cristianismo e a crise no sistema de produção escravista, o feudalismo surgiu como uma nova estruturação estatal, econômica e social na Idade Média.

No feudalismo, a base do pensamento era teocrático e metafísico, a sociedade tinha grande vocação para o imobilismo social, pois a passagem de um estamento social para outro era praticamente impossível e a cidadania era privilégio apenas da nobreza e do clero.

²⁰ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 37.

²¹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 46.

²² SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 38.

²³ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 48.

Siqueira²⁴ nos ensina que, no período da Idade Média, existia alguma ideia de desejo coletivo como fonte de legitimação do poder e que os interesses da aristocracia estavam reunidos em torno do monarca, conforme a seguir transcrito:

A idade Média corresponde ao período histórico iniciado com a queda do Império Romano do Ocidente, onde preponderava o feudalismo em substituição ao modo de produção escravista romano. Neste período, existia alguma ideia de desejo coletivo como fonte de legitimação do poder, correspondendo, porém, nos dizeres de Joana Faria Salomé, ao “interesse particular coletivamente partilhado pela aristocracia que se reunia em torno de um monarca”. Em termos de interesse individual, destacava-se a salvação divina administrada pela Igreja.

No regime do feudalismo, havia predomínio da ideia de decisões orientadas pelos interesses privados do senhor feudal e que sob a influência de pensamentos como o de São Tomás de Aquino, houve início da caminhada rumo a ruptura do regime feudal, “através da estruturação de uma discussão mais profunda em torno da ideia de bem comum (“tudo aquilo que o homem deseja”) e de bom governo”²⁵.

Para Maria Sylvia Di Pietro²⁶, São Tomás de Aquino tratou o bem comum como elemento residente nos desejos do homem enquanto membro de um grupo, sendo que para ele, “cada grupo tem seu próprio bem comum”.

Di Pietro²⁷ destaca que “a ideia tomista é a de que os homens se unem em prol do bem comum e que este conceito varia conforme o grupo, local e tempo em que é formulado”.

O bem comum para a filosofia tomista representa tudo aquilo que o homem deseja, seja bem material, moral, espiritual ou intelectual, mas sendo o homem um ser social, procura não só o próprio bem, mas também aquele do grupo a que pertence, cada grupo tem o seu próprio bem comum²⁸.

²⁴ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 38-39.

²⁵ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 39.

²⁶ AQUINO, São Tomás de. Apud. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 87.

²⁷ AQUINO, São Tomás de. Apud. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo, p. 87.

²⁸ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 52.

A ideia de bem comum transmitida por São Tomás de Aquino é de grande relevância para a compreensão do interesse público, pois representa um conceito que varia conforme o tempo, o local e a sociedade em que se vive, sendo que cada grupo possui o seu próprio bem comum, circunstâncias variáveis que também se aplicam ao interesse público.

Após o período de São Tomás de Aquino, a ideia de bem comum caminha rumo ao Estado, passando a corresponder ao próprio interesse do Estado²⁹.

Em razão da ascensão da burguesia, do renascimento comercial e do desenvolvimento da vida urbana, o sistema feudal iniciou o seu processo de declínio e abriu espaço para o nascimento do Estado Absolutista, no qual o monarca concentrava todos os poderes e o bem comum era confundido com os seus desejos pessoais³⁰.

Cristóvam³¹ destaca que a “atual noção de Administração Pública e o conceito de interesse público guardam visceral ligação histórica e sociopolítica com a ideia de Estado moderno, que sucedeu ao feudalismo medieval”.

A ideia de bem comum no Estado Absolutista estava relacionada com a vontade e os desejos do próprio monarca, uma vez que as funções estatais eram exercidas de forma concentrada pelo monarca.

Eunice Nequete³² nos ensina que a ideia de interesse público no absolutismo está relacionada com o bem de cada um ceder ou ser restringido em prol do bem do reino, sendo o rei o titular do direito de dizer o que é o bem comum, conforme a seguir transcrito:

A ideia de interesse público esboçada por Beaumanoir, a par de envolver a pretensão de justificar e fundamentar a necessidade da organização de um reino em torno da autoridade de um rei, ainda que em convívio com soberanos menores, vem visivelmente combinada com aquilo que acredita e pretende que acreditem ser bom para todos, bom para as pessoas, bom para os leprosos, bom para os saudáveis, bom para o reino, bom para o

²⁹ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 39.

³⁰ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 40.

³¹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 67.

³² NEQUETE, Eunice Ferreira. **Fundamentos Históricos do Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5426/000515102.pdf?...1>. Acesso em 24 abril 2021, p. 68.

condado, devendo, de qualquer sorte, o bem de cada um ceder, ou ser restringido, ou mesmo suprimido em prol do bem do reino. E o titular do direito de dizer o que é este bem comum é o rei.

O interesse público assume a conotação de bem comum e só poderá ser definido e redefinido pelo próprio rei, em razão do seu poder de legislar e revogar o direito costumeiro³³.

Marçal Justen Filho³⁴ adverte que no Estado Absolutista “não seria exagerado afirmar que a totalidade dos interesses públicos estava na titularidade do Estado. Aliás, confundia-se interesse público e interesse do soberano”.

Como ideia originária do direito medieval, o interesse público se desenvolveu de forma paralela à ideia de interesse local e a partir da soberania do monarca detentor do poder absoluto, fundado não mais na divindade, mas no bem comum³⁵.

Portanto, na Antiguidade e na Idade Média, a ideia de interesse público estava relacionada com a ideia de bem comum, sendo que na Antiguidade egípcia, grega e romana foi verificada presença de uma rudimentar noção de tutela coletiva de interesses, enquanto que na Idade Média existia uma ideia de desejo coletivo como fonte de legitimação do poder, sendo que no regime feudal prevalecia os interesses privados do senhor feudal e com o surgimento do Estado Absolutista, o bem comum era confundido com a vontade e os desejos do próprio monarca.

1.1.2 Ideia de Interesse Público no Estado Liberal.

O modelo de Estado Absolutista perdurou por muitos anos e começou a enfraquecer em razão do fortalecimento da burguesia e das arbitrariedades cometidas pelo monarca, o que levou a substituição gradual do modelo estatal do Antigo Regime pelo Estado Liberal ou Estado de Direito.

A superação do Estado Absolutista pelo Estado de Direito foi marcada pela consolidação do princípio da legalidade (legitimação e limitação do poder estatal) e pelos interesses econômicos e políticos da burguesia emergente do século

³³ NEQUETE, Eunice Ferreira. **Fundamentos Históricos do Princípio da Supremacia do Interesse Público**, p. 68.

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 26, p. 115-136, 1999, p. 116.

³⁵ NEQUETE, Eunice Ferreira. **Fundamentos Históricos do Princípio da Supremacia do Interesse Público**, p. 69.

XVIII, que buscava garantir seus direitos à liberdade e à propriedade³⁶.

No liberalismo clássico, “a lei detinha a função de garantir, por meio do Estado, a segurança da burguesia, seu direito à “liberdade de propriedade” em sentido amplo”³⁷.

Norberto Bobbio³⁸ nos ensina que a definição de Liberalismo como fenômeno histórico oferece dificuldades específicas, uma vez que a história do Liberalismo encontra-se intimamente ligada à história da democracia, o Liberalismo se manifesta nos diferentes países em tempos históricos bastantes diversos e não é possível falar numa “história-difusão” do Liberalismo, embora o modelo da evolução política inglesa tenha exercido grande influência.

Através de uma definição bastante genérica, Bobbio³⁹ define o Liberalismo como “fenômeno histórico que se manifesta na Idade Moderna e que tem seu baricentro na Europa, embora tenha exercido notável influência nos países que sentiram mais fortemente esta hegemonia cultural”.

Paulo Cruz⁴⁰ nos ensina que as ideias liberais não foram bem recebidas pela sociedade que se preocupava em construir um Estado Absoluto, já que o Liberalismo representava movimento de oposição às sociedades absolutistas do século XVIII.

O Liberalismo é a corrente de pensamento que se consolidou no século XVIII a partir das revoluções burguesas e que defende a liberdade do indivíduo frente ao Estado, que deverá ser cada vez mais neutro⁴¹.

O desenvolvimento do Liberalismo como ideologia, filosofia e doutrina política está conectado com a evolução do capitalismo no plano econômico e com o surgimento da burguesia no plano social⁴².

³⁶ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 68.

³⁷ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 69.

³⁸ BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**, vol. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 686-687.

³⁹ BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**, 687.

⁴⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 92.

⁴¹ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 40.

⁴² CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 90.

Paulo Cruz⁴³ destaca em sua obra os ensinamentos de Joan Antón e Harold Laski, conforme a seguir colacionado:

Como ensina Joan Antón, analisar o Liberalismo pressupõe ligar esta ideologia política, desde seu início, a uma categoria específica: a burguesia e o modelo socioeconômico específico: o capitalismo, independente do momento histórico em que foi observado, em suas origens ou quando plenamente desenvolvido. Uma associação que reflete o fato de que o Liberalismo acabou por absorver as aspirações políticas, econômicas, morais e culturais da(s) burguesia(s) e se converteu na filosofia por excelência do capitalismo, como criticou Harold Laski.

Com a afirmação das ideias liberais burguesas, o indivíduo passou a ser o centro das atenções e a propriedade privada, individual, passou a ser símbolo de prosperidade, tendo o Liberalismo se consolidado como uma filosofia de progresso econômico, social e político baseada na liberação total das potencialidades dos indivíduos⁴⁴.

Assim, os liberais repudiavam os privilégios feudais e defendiam a igualdade para todos os homens livres perante a lei, bem como a liberdade para atuar no mercado capitalista e possuir bens que garantissem a sua liberdade⁴⁵.

O Liberalismo teve seu nível mais elevado de evolução na Inglaterra a partir do século XVII, período em que houve gradual predomínio da sociedade civil burguesa no Parlamento e no exercício do poder efetivo no país, tendo como seus principais pensadores Thomas Hobbes e John Locke⁴⁶.

Luiz Carlos Bresser-Pereira⁴⁷ nos ensina que a teoria contratualista ou liberal-clássica do Estado surgiu na Inglaterra no século XVII na obra de Thomas Hobbes, na qual a teoria hipotética-dedutiva do Estado foi criada para legitimar o poder dos monarcas absolutos.

O Estado nasceu do contrato no qual as pessoas renunciavam à liberdade em troca da segurança que o monarca lhes asseguraria, contrato oriundo do direito natural e de um “estado de natureza”, no qual imperava a guerra de todos

⁴³ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 90.

⁴⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 92.

⁴⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 93.

⁴⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 95-97.

⁴⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Teorias do Estado e a Teoria Novo-Desenvolvimentista**. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2021/301-Teorias-do-Estado-e-Novo-Desenvolvimentismo.pdf>. Acesso em 27 abril 2021, p. 08.

contra todos⁴⁸.

Assim, para preservar a vida, o homem teria aberto mão da sua soberania e a entregou ao Estado através do instrumento simbólico do contrato social e da renúncia de direitos, sendo que o poder ficou concentrado nas mãos do Estado (do monarca).

Bresser-Pereira⁴⁹ destaca que Hobbes foi o filósofo autoritário que legitimou o Estado absoluto e abandonou a ideia de que a vontade de Deus legitimava o poder do monarca, conforme a seguir transcrito:

Hobbes foi o filósofo autoritário que legitimou o Estado absoluto, mas sua teoria era intrinsecamente revolucionária porque abandonava a ideia que a vontade de Deus legitimava o poder do monarca e os privilégios da aristocracia, substituindo-a pela ideia oposta que esse poder era detido originalmente pelas pessoas, que, livremente, aceitaram o poder do Estado. Dessa forma, a teoria contratualista abriu espaço para as monarquias constitucionais e para o liberalismo.

Siqueira⁵⁰ destaca que a obra *Leviatã*, de Thomas Hobbes, permite compreender a ideia de bem comum vigente no Estado Absolutista, uma vez que “Hobbes acreditava no Estado enquanto ficção criada pelo Homem, como elemento racional e artificial; por ser fruto da razão humana, o poder exercido pelo Estado absoluto não seria de ordem arbitrária”.

Paulo Cruz⁵¹ nos ensina que Hobbes pregava que a essência da soberania estava no absolutismo e na unicidade do poder, sendo que a legitimidade do soberano não está fundamentada na vontade divina, mas sim no bem comum.

Hobbes acreditava que o *Leviatã* (Estado) era indispensável para a manutenção da ordem e da segurança na sociedade, tendo em vista que nem todos os homens atuavam segundo os ditames da razão, motivo pelo qual, os cidadãos seriam obedientes a ele⁵².

Thomas Hobbes acreditava que a única maneira de instituir um poder comum é conferir toda a sua força a um homem ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só

⁴⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Teorias do Estado e a Teoria Novo-Desenvolvimentista**, p. 8.

⁴⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Teorias do Estado e a Teoria Novo-Desenvolvimentista**, p. 8.

⁵⁰ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 41-42.

⁵¹ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 97-98.

⁵² CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 98.

vontade, conforme a seguir transcrito:

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defende-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale a dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como representante de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões a sua decisão⁵³.

Com a decadência do Estado Absolutista, o modelo de Estado de Direito ou Liberal foi desenvolvido através das teorias contratualistas e liberais, que ganharam força com a Revolução Francesa de 1789, movimento histórico que disseminou os ideais de liberdade dos homens, felicidade geral e necessidade de limitação do poder de governar.

Siqueira⁵⁴ destaca que “é com a Revolução Francesa que o individualismo e o liberalismo teorizados caminham rumo ao seu ápice e mais intensa possibilidade de aplicação prática”.

Nesse período histórico, a atividade legislativa primária deixa de ser exercida pelo monarca, a atuação administrativa fica concentrada no poder executivo e o Estado passa a reconhecer os direitos fundamentais de primeira dimensão aos sujeitos, tais como a liberdade, igualdade e a propriedade⁵⁵.

Os institutos e elementos teóricos mais básicos do Direito Administrativo foram consolidados com o surgimento do Estado de Direito e com a jurisprudência do Conselho de Estado francês, período em que as ideias de supremacia do interesse público sobre o privado e de indisponibilidade do interesse público foram solidificadas⁵⁶.

Com o nascimento do Direito Administrativo, a ideia de interesse público ficou mais próxima da atualmente vigente, uma vez que o Estado passou a ser

⁵³ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo, Martins Fontes, 2014, p. 110.

⁵⁴ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 44.

⁵⁵ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 44.

⁵⁶ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 47.

limitado pelo próprio Direito e a reconhecer os direitos fundamentais dos indivíduos⁵⁷.

A partir da Revolução Francesa, houve uma ruptura com as ideias remotas de interesses metaindividuais, sendo que o interesse público passou a ser visto “com mais robustez como elemento responsável por fundamentar, limitar e legitimar o agir do poder público, em prol da defesa de uma esfera mínima de liberdade e dignidade dos indivíduos”.⁵⁸

Os estudos realizados por Locke, Montesquieu, Rousseau, Adam Smith, Sieyès e Hegel foram importantes para a construção de uma ideia de vontade coletivamente protegida e para a própria noção de interesse público no período liberal⁵⁹.

John Locke concebia o poder político como direito de elaborar leis e fazer uso da força em prol do bem público, a defesa da propriedade privada justa e legítima era a finalidade do poder político e o bem público com ela se conectava⁶⁰.

Rousseau interpretava a vontade geral como o reflexo da vontade racional dos homens e da soma de suas vontades individuais, havia ao mesmo tempo conexão e diferenças entre interesse comum e interesses particulares⁶¹.

Montesquieu, por meio de sua obra “Do Espírito das Leis”, teorizou a respeito da tripartição das funções estatais de legislar, executar e julgar, o que trouxe maior autonomia para a Administração (função executiva) interferir na esfera individual dos cidadãos por meio de atos administrativos justificados⁶².

Adam Smith desenvolveu teoria liberal sob o viés mais econômico do que político ou filosófico, o que deu origem ao liberalismo econômico, teoria econômica que pregava intervenção mínima do Estado na vida privada dos sujeitos, sendo a

⁵⁷ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 49.

⁵⁸ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 50.

⁵⁹ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 50.

⁶⁰ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 50.

⁶¹ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 51.

⁶² SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 52.

regra a abstenção e a natural regulação do mercado⁶³.

As teorias desenvolvidas por Emmanuel Sieyès trouxeram a ideia de nação como um ser moral superior aos indivíduos que a integram, sendo que a vontade da nação estava ligada aos desejos da maioria (Terceiro Estado), que deveria prevalecer sobre os interesses da minoria (clero e nobreza)⁶⁴.

Hegel contribuiu de forma relevante para a construção da ideia de interesse geral no Estado Liberal, na medida em que tutelou a autonomia individual do sujeito e o inseriu em uma perspectiva de unidade geral⁶⁵.

Após pesquisar as correntes de pensamento dos principais filósofos do liberalismo, Siqueira⁶⁶ afirma que a ideia de interesse público no Estado Liberal está diretamente relacionada com a liberdade do indivíduo, uma vez que o individualismo preponderava nesse período, conforme a seguir transcrito:

É possível dizer que a ideia de interesse público no âmbito do Estado liberal focava-se de modo bastante direto na liberdade do indivíduo, o individualismo preponderava, o Direito Administrativo servia à defesa das liberdades dos sujeitos e era na defesa individual da liberdade que residia o interesse público ou bem comum.

Siqueira⁶⁷ destaca que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 trouxe em seu preâmbulo a expressão “felicidade geral” e em seu texto, a previsão dos direitos fundamentais dos cidadãos como forma de promover a proteção da dignidade e a limitação da atuação estatal, o que possibilitou que a felicidade geral e o bem comum tornassem elementos centrais do Direito Público.

O dever de respeito à lei pela Administração também era visto como forma de consagração do interesse público, uma vez que a limitação estatal estava diretamente ligada ao respeito da vontade geral (visão inicial da ideia de interesse público), devendo o poder refletir a vontade geral e ser exercido nos limites da lei⁶⁸.

⁶³ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 52.

⁶⁴ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 53.

⁶⁵ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 53.

⁶⁶ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 54.

⁶⁷ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 54.

⁶⁸ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 55.

No mesmo sentido, Cristóvam⁶⁹ nos ensina que o conceito de interesse público no Estado de Direito estava relacionado com a proteção do indivíduo, com a defesa das liberdades individuais e com a proteção dos particulares em face do próprio Estado, conforme a seguir colacionado:

No Estado de direito de modelo liberal oitocentista, o conceito de interesse público estava claramente radicado na proteção daquele peculiar modelo de individualismo. Para a sociedade liberal-burguesa que se consolidou até os finais do século XVIII, o papel destacado do Estado residia na defesa das liberdades individuais e na proteção dos particulares em face do próprio Estado. Por conseguinte, a concepção liberal de defesa do interesse público está fundada na garantia do conjunto de interesses privados, notadamente (mas não exclusivamente) na esfera do liberalismo econômico, sendo que “o bem comum não era algo materialmente definido pelo Estado ou pela coletividade: ele estaria no livre desenvolvimento das vontades individuais, limitadas às fronteiras estabelecidas pela lei.

A satisfação do interesse público no modelo liberal-abstencionista de Estado de Direito estava muito mais vinculada ao exercício da autonomia da vontade privada dos indivíduos e ao não intervencionismo estatal, sendo que o Estado e as leis deveriam estar a serviço da defesa das liberdades individuais, permitindo a satisfação do interesse público a partir da proteção dos direitos e interesses dos indivíduos⁷⁰.

1.1.3 Ideia de Interesse Público no Estado Social e Pós-Social.

Apesar dos avanços ocorridos no século XVIII, o liberalismo clássico produziu efeitos econômicos e sociais negativos, que intensificados com a Revolução Industrial, deram origem ao novo modelo de Estado Social.

Siqueira⁷¹ nos ensina que em razão da Revolução Industrial e das suas consequências socioeconômicas, a atuação estatal, a tutela de direitos fundamentais e a ideia de interesse geral precisaram ser reformuladas.

Diante das péssimas condições de trabalho, da grande massa de trabalhadores oprimidos, da concentração de riqueza nas mãos de uma minoria e da ampliação das condições de miserabilidade dos indivíduos, duas correntes de

⁶⁹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 71.

⁷⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 71-72.

⁷¹ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 55.

pensamento surgiram, sendo uma de viés social e capitalista e outra de viés social e socialista⁷².

A corrente de pensamento de viés social e capitalista pretendida conciliar os interesses dos empresários, operários e do próprio Estado, com destaque para a doutrina social da Igreja com a encíclica *Rerum Novarum* datada de 1891⁷³.

A corrente de pensamento de viés social e socialista liderada por Marx e Engels pretendia realizar modificações mais substanciais na sociedade por meio da defesa da igualdade material no âmbito social, tendo em vista que a maior parte dos sujeitos não possuía condições econômicas mínimas para o exercício das liberdades individuais⁷⁴.

Siqueira⁷⁵ destaca que “o indivíduo, antes encarado como abstração, para este grupo passava a ser visto como membro pertencente a uma coletividade e dotado de necessidades básicas indispensáveis à sua dignidade”.

Paulo Cruz⁷⁶ nos ensina que o Socialismo é a corrente de pensamento que busca obter a igualdade entre os homens através da substituição da liberdade individual e da propriedade privada pela comunidade solidária e pela coletivização dos meios de produção.

Há uma diferença de cunho ideológico entre o Socialismo e Comunismo, sendo que “por Socialismo se entendia uma proposta científica de melhoria das condições da Sociedade, enquanto que a palavra Comunismo estava associada a objetivos muito mais revolucionários”⁷⁷.

Nesse período, o alemão Karl Marx desenvolveu a sua teoria sobre o Estado a partir das realidades de justiça ou injustiça distributiva, uma vez que o Estado burguês utilizava critérios formais, como a igualdade abstrata perante a lei, para encobrir as desigualdades concretas presentes na vida social⁷⁸.

⁷² SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 56.

⁷³ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 56.

⁷⁴ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 56.

⁷⁵ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 56.

⁷⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 127

⁷⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 130.

⁷⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 138.

Paulo Cruz⁷⁹ ressalta que Marx desejava implantar o Comunismo para viabilizar uma sociedade de homens iguais formal e materialmente (base para a liberdade), devendo a sociedade ser regida pelo princípio “de cada um segundo sua capacidade, a cada um segundo suas necessidades”.

O Estado de transição idealizado por Karl Marx pretendia abolir o Estado burguês anteriormente constituído, mas não pretendia destruir o Estado como tal, uma vez que seria construído um novo tipo de Estado capaz de criar condições para a existência de uma Sociedade sem Estado⁸⁰.

Siqueira⁸¹ menciona que François Rangeón e Inés D’Argenio apontam que na ótica de Marx, o interesse geral atrelado ao Estado Moderno era o interesse da burguesia, sendo que a visão liberal do interesse geral mantinha a divisão de classes e reduzia o querer do Estado ao querer da burguesia, conforme a seguir transcrito:

François Rangeón e Inés D’Argenio, analisando algumas das obras de Marx, expõem ter sido ele o responsável, em tal contexto, por apontar três linhas de pensamento dominantes ao redor da ideia de interesse geral: a visão hegeliana, a visão consubstanciada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e, por fim, o viés econômico teorizado por Smith e Ricardo. Conforme expõem ambos os autores, na ótica de Marx, o interesse geral atrelado ao Estado Moderno era o interesse da burguesia, a visão liberal do interesse geral mantinha a divisão de classes, a legitimava, era ideológica e reduzia este interesse ao querer do Estado que, por sua vez, era o querer da burguesia.

A atitude abstencionista do Estado na seara econômico-social aos poucos foi sendo superada por uma atuação mais interventiva, com a finalidade de concretizar a igualdade material, a dignidade aos cidadãos e os direitos fundamentais em uma ótica social e econômica⁸².

Nesse contexto, nasceram os modelos de Estado social e socialista, nos quais o Estado passou a ser devedor de prestações positivas para os cidadãos com vistas a promover a igualdade material, o interesse geral passou a ser entendido como interesse socialista, conforme restou idealizado na Declaração Russa de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, na Constituição Mexicana de

⁷⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 143.

⁸⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 143.

⁸¹ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 56-57.

⁸² SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 57.

1917 e na Constituição Alemã de 1919⁸³.

O modelo de Estado Social foi aos poucos sendo concretizado e caracterizado por uma perspectiva muito mais preocupada com a pessoa humana e com a satisfação de suas necessidades através do prestacionismo estatal, o que resultou na maior satisfação dos direitos sociais e na reformulação da estrutura estatal e dos contornos da própria noção de interesse público, que ficou mais próximo da noção cristã de bem comum e de bem estar-geral⁸⁴.

Cristóvam⁸⁵ destaca que no Estado Social de Direito, o Poder Público assumiu a consecução e a concretização dos direitos sociais, o que exigiu da Administração Pública postura mais ativa e prestacionista voltada para prestação de serviços públicos e para a satisfação das necessidades coletivas.

Para Cristóvam⁸⁶, “o Estado assume o posto de onipotente “tutor” da sociedade e onisciente “guardião” do interesse público, nele se imiscuindo e com ele se confundindo com base em razões e justificativas populistas de ocasião”.

O Estado de Bem-Estar é um produto característico da segunda metade do século XX e fruto das evoluções sociais, políticas e econômicas produzidas nas sociedades europeias a partir do surgimento do Socialismo⁸⁷.

Paulo Cruz⁸⁸ define Estado de Bem-Estar como sendo o produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal que pretendeu superar as crises de legitimidade, caracterizado pela intervenção estatal social e econômica, conforme a seguir transcrito:

Estado de Bem-Estar é o produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal que pretendeu superar as crises de legitimidade que este possa sofrer, sem abandonar sua estrutura jurídico-política. Caracteriza-se pela união da tradicional garantia das liberdades individuais com o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais que o Estado providencia, pela intervenção, aos cidadãos, de modo a

⁸³ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 57.

⁸⁴ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 73-74.

⁸⁵ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 75.

⁸⁶ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 75.

⁸⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 172.

⁸⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 163.

proporcionar iguais oportunidades a todos.

O Estado de Bem-Estar representa o sistema político-econômico que, mantendo um âmbito privado capitalista, chamou para si a solução dos problemas sociais emergentes por meio de intervenção direta nos domínios econômico, social e cultural⁸⁹.

As ideias do economista inglês John Maynard Keynes deram origem ao Estado de Bem-Estar e ao keynesianismo, pois defende a intervenção do Estado na organização econômica do país com o objetivo de alavancar o crescimento econômico e proporcionar maior bem-estar para toda a sociedade em áreas sociais importantes, tais como saúde, educação, habitação, entre outras⁹⁰.

Siqueira⁹¹ nos ensina que em razão do advento do Estado Social, a ideia de interesse público passou a ser mais intervencionista, pois a conotação eminentemente liberal e utilitária foi superada pelo intervencionismo estatal voltado para satisfação dos interesses coletivos, conforme a seguir colacionado:

Com o advento do Estado Social, a conseqüente modificação nos seus fins e modos de agir, a ideia de interesse público se transformou, passando a assumir viés mais intervencionista. Se a regra do liberalismo era a abstenção do Estado, agora ela passava a ser a intervenção. O interesse público, assim, perdia a sua conotação eminentemente liberal e utilitária e adquiria feição mais ligada ao intervencionismo e satisfação dos interesses coletivos. A interferência estatal na seara privada, mais que um ideal a ser seguido, passava a ser vista como necessidade imposta pela realidade.

A hipertrofia das atividades estatais em razão dos deveres econômicos e sociais amplos assumidos pelos Estados Intervencionistas deu origem ao surgimento do denominado Estado Pós-Social, Neoliberal ou Regulador⁹².

Siqueira⁹³ destaca que “o Estado Pós-Social, no que tange à atuação econômica, não possui a regra da interferência direta na seara privada, mas sim da intervenção indireta, via regulação e normatização”.

O Estado Pós-Social aparenta ser um misto dos modelos de Estado antes vigentes, pois pretende conciliar as interferências diretas (exceção) e indiretas

⁸⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 167.

⁹⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 188.

⁹¹ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 59.

⁹² SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 60.

⁹³ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 60.

(regra) na vida privada dos cidadãos, com objetivo de promover o desenvolvimento e o bem-estar social⁹⁴.

Cabe ressaltar que o Estado Pós-Social economicamente caracterizado se encontra estruturado jurídica e politicamente como Estado Constitucional Democrático ou Estado Democrático de Direito⁹⁵.

O Estado Democrático de Direito foi desenvolvido para suplantar a ordem de instabilidade política e social que surgiu na Europa a partir da Segunda Guerra Mundial, período em que houve reconstrução político-jurídica dos Estados com fundamento na democracia e nos direitos humanos⁹⁶.

Cristóvam⁹⁷ nos ensina que a supremacia da Constituição e o caráter vinculante dos direitos fundamentais são traços característicos do Estado Constitucional de Direito, “um modelo de Estado de direito pautado pela força normativa dos princípios constitucionais e pela pretensão de consolidação do paradigma da justiça substancial”.

O Estado Constitucional de Direito possui relação intrínseca com o Estado Democrático de Direito e com o Estado Social, na medida em que houve o deslocamento da centralidade das preocupações sociopolíticas e normativas para a pessoa humana, a partir do modelo substantivo de justiça social⁹⁸.

O conceito de interesse público comum ao Estado Liberal deverá ser suplantado por um conceito de interesse público adequado ao atual modelo de “Estado de direito inclusivo”, que assume obrigações perante os cidadãos e procura dialogar com a sociedade⁹⁹.

A noção totalizante e estatal de interesse público comum aos modelos de

⁹⁴ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 60.

⁹⁵ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 60.

⁹⁶ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 76.

⁹⁷ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 77.

⁹⁸ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 77.

⁹⁹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 78.

Estado Social de Direito não parece mais sustentável, uma vez que o conceito de interesse público deverá estar afinado com verdadeira ordem social e democrática, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e na defesa e promoção dos direitos fundamentais¹⁰⁰.

Cristóvam¹⁰¹ defende que a noção de interesse público adequada ao modelo de Estado Constitucional de Direito deverá estar afirmada e limitada pela ordem constitucional vigente, sendo que os interesses públicos e privados deverão ser harmonizados de acordo com as normas constitucionais, conforme a seguir transcrito:

A noção de interesse público adequada a este modelo de Estado constitucional de direito não pode ser outra que não aquela nascida, afirmada e limitada pela ordem constitucional vigente, fonte de legitimação e justificação de todas as instituições democráticas e dos poderes constituídos. E a convivência (mais ou menos conflituosa) entre interesses públicos e interesses privados deve submeter-se de forma indelével à batuta harmonizadora das normas constitucionais, regentes máximas da estrutura social e do Estado. O tempo atual é o da Constituição, à qual devem formal e substancial submissão tanto o Estado como os cidadãos e os demais atores sociais em geral.

Nesse contexto, Siqueira destaca que o conceito atual de interesse público deverá equilibrar os interesses públicos e privados, as intervenções e abstenções estatais, bem como respeitar o conteúdo constitucional e a norma infraconstitucional na satisfação dos interesses públicos envolvidos¹⁰².

Em razão do novo modelo de Estado, a Administração Pública deverá ser questionada até onde deve e pode interferir na vida privada dos sujeitos, restringindo direitos e garantias, em prol da satisfação do interesse público, que deverá ser tutelado pelo Direito e apto a fundamentar o agir da Administração¹⁰³.

Siqueira¹⁰⁴ nos ensina que a Constituição Federal de 1988, responsável

¹⁰⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 78.

¹⁰¹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 79.

¹⁰² SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 60.

¹⁰³ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 61.

¹⁰⁴ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 61.

por “consolidar economicamente o modelo de Estado Regulador, e social, jurídica e politicamente o modelo de Estado Constitucional Democrático, se apresenta como uma diretriz para a busca de tão delicadas respostas”.

O interesse público possui ampla capacidade de adaptar-se às transformações e aos diferentes modelos de Estado, sendo a textura aberta da sua expressão uma das explicações para a sua perpetuação no tempo¹⁰⁵.

O que muda é o foco da compreensão, extensão e limites do interesse público, uma vez que a palavra permanece e sua essência básica de tutela do metaindividual se mantém ao longo dos tempos¹⁰⁶.

Com o advento do Estado Social, a ideia de interesse público deixou de ser liberal e utilitarista e passou a ser entendido como interesse socialista, que através de uma maior intervenção estatal, exigiu da Administração Pública postura mais ativa e prestacionista voltada para o bem-estar geral e para maior satisfação dos interesses sociais e coletivos.

No Estado Democrático de Direito, a noção de interesse público está afinada com a ordem constitucional social e democrática vigente, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e na defesa e promoção dos direitos fundamentais, bem com o modelo de “Estado de direito inclusivo”, que assume obrigações perante os cidadãos e procura dialogar com a sociedade.

1.1.4 Conceito e Classificação de Interesse Público.

José Sérgio Cristóvam¹⁰⁷ nos ensina que o conceito de interesse público marcadamente liberal e individualista deverá ser adequado ao atual modelo de “Estado de direito inclusivo”, “que assume obrigações perante os cidadãos e procura dialogar com os anseios dos mais diferentes conjuntos de atores sociais, aqui nomeado de Estado constitucional de direito”.

¹⁰⁵ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 62.

¹⁰⁶ SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**, p. 62.

¹⁰⁷ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito. **Revista da ESMESC** (Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina), Florianópolis, v. 20, n. 26, p. 223-248, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v20i26.78>. Acesso em 01 fev. 2022, p. 229.

O modelo de Estado de direito inclusivo (Estado constitucional de direito) pretende superar as teorias do positivismo jurídico e consolidar a nova teoria da Constituição, voltada para a supremacia da Constituição, defesa da força normativa dos princípios constitucionais, eficácia dos direitos fundamentais, interpretação conforme a Constituição e centralidade no princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰⁸.

Apesar de ser um conceito jurídico indeterminado, o interesse público deverá ser conceituado de forma qualitativa e de acordo com o interesse coletivo constitucionalmente consolidado, conforme a seguir transcrito:

O interesse público (um conceito jurídico indeterminado) não pode ser resumido a uma questão numérica, sob pena de afronta direta e extremamente perigosa ao princípio do Estado democrático de direito. Não se trata de um conceito quantitativo, mas sim qualitativo, devendo ser entendido como o interesse coletivo abstratamente considerado, a partir dos valores consolidados pelo sistema constitucional¹⁰⁹.

Cristóvam¹¹⁰ ressalta que o interesse público deverá ser compreendido como “valores indisponíveis e inarredáveis assegurados pela Constituição, sob o signo inarredável dos direitos fundamentais e da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Todos os interesses públicos consagrados constitucionalmente deverão ser observados no caso concreto e caso haja algum conflito, deverá ser aplicada a técnica da ponderação de valores para resolver o conflito na aplicação dos princípios¹¹¹.

Marçal Justen Filho¹¹² defende que o Estado deverá ser entendido como instrumento de satisfação dos interesses públicos e da consecução dos direitos fundamentais, instância última de legitimação da própria estrutura estatal.

Binenbojm¹¹³ nos ensina que não está ao inteiro arbítrio do administrador a definição do que é interesse público e sua supremacia sobre os interesses

¹⁰⁸ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 229-231.

¹⁰⁹ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 238.

¹¹⁰ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 238.

¹¹¹ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 238.

¹¹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 37.

¹¹³ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um

particulares, pois dependerá de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses metaindividuais constitucionalmente consagrados.

Alice Borges¹¹⁴ destaca que o interesse público é um conceito indeterminado, plurissignificativo e de difícil definição, representa o somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade, conforme a seguir transcrito:

O interesse público, pois, é um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores.

Um interesse passa ser público quando coincide com o querer majoritário de toda a comunidade, “servindo de elo, como queria Rousseau, para a congregação das vontades individuais em torno dos objetivos comuns de uma sociedade democrática organizada”¹¹⁵.

O verdadeiro interesse público não se contrapõe aos interesses individuais, “representa verdadeiro somatório dos interesses dos indivíduos que nele encontram a projeção de suas próprias aspirações”¹¹⁶.

Marcelo Cavalcante¹¹⁷ nos ensina que o interesse público representa um conceito jurídico indeterminado, sendo que em um Estado Democrático de Direito, o interesse do Estado deverá respeitar a Constituição e as demais normas compatíveis com ela.

novo paradigma para o direito administrativo. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 01-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v239.2005.43855>. Acesso em 01 fev. 2022, p. 08.

¹¹⁴ BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 26, maio/junho/julho 2011. Disponível em: <http://www.direitoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-ALICE-BORGES.pdf>. Acesso em 08 fev. 2022, p. 10.

¹¹⁵ BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? p. 21.

¹¹⁶ BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? p. 21.

¹¹⁷ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 128 f., 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/38044>. Acesso em 08 fev. 2022, p. 67.

O interesse público não poderá deixar de ser a submissão do Estado às normas constitucionais e às demais com elas compatíveis, a Fazenda Pública não poderá deixar de “sustentar que determinada medida é compatível com o interesse público sem antes demonstrar a validade da lei que fundamenta o ato ou a medida em questão”¹¹⁸.

Por representar um conceito verdadeiramente indeterminado e multifacetado, o interesse público não poderá ser invocado de maneira isolada e genérica para justificar a validade de determinado ato estatal, as decisões judiciais e administrativas deverão ser fundamentadas, partindo-se sempre da premissa de que o interesse público serve para limitar o poder de atuação da administração e não o contrário¹¹⁹.

Após a constitucionalização do direito administrativo, o conceito de interesse público transita pela carta de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela teoria da ponderação de interesses, o que denota o deslocamento da centralidade relacional do Estado para a pessoa humana¹²⁰.

Cristiane Schwanka¹²¹ destaca que de acordo com os valores constitucionalmente previstos, os direitos fundamentais privados deverão integrar a própria noção de interesse público, “no universo de relações sociais em que atua o Direito constitucionalizado a regra deve ser sempre da unidade de interesses públicos e privados, sem contradição, negação ou exclusão”.

A relação entre interesses públicos e privados é de harmonia e no caso de eventual conflito, o que deverá ser reconhecido previamente é a prevalência (não supremacia) de alguns interesses públicos sobre o privado¹²².

¹¹⁸ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 67.

¹¹⁹ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 67-68.

¹²⁰ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 243.

¹²¹ SCHWANKA, Cristiane. **Administração Pública Consensual: A Transação como Método Alternativo de Solução de Conflitos nos Contratos Administrativos**. 2009. 170f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL. Curitiba, 2009. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/02/mestrado_unibrasil_-Cristiane-Schwanka.pdf. Acesso em 14 fev. 2022, p. 48-49.

¹²² SCHWANKA, Cristiane. **Administração Pública Consensual: A Transação como Método Alternativo de Solução de Conflitos nos Contratos Administrativos**, p. 49.

No mesmo sentido, Paulo Schier¹²³ nos ensina que a regra é a existência de unidade entre os interesses públicos e privados, não há que se falar na ideia de contradição, negação ou exclusão, uma vez que a realização de um interesse significa a realização do outro interesse.

Pedro Sales¹²⁴ defende que caberá ao Estado satisfazer tanto os interesses da coletividade quanto os interesses privados, interesses constitucionais que deverão conviver em harmonia e sem hierarquia.

O interesse público não representa um contraponto aos direitos fundamentais, uma vez que poderá ser compreendido como “o bem comum em sua faceta jurídica, dotado de racionalidade, inspirado e orientado para uma ideia comunitária de justiça”¹²⁵, a persecução do interesse público pelo ideal de justiça social proporciona a própria satisfação dos direitos fundamentais.

Sob o ponto de vista processual, Alberto Jonathas Maia¹²⁶ destaca que o interesse público “coloca em realce a necessidade de que qualquer decisão jurisdicional seja fruto do uso de técnicas congruentes e aptas a viabilizar e materializar o que a sociedade considerada legítimo”.

Através das pesquisas realizadas, foi possível verificar que os autores estrangeiros tratam da noção de bem comum, interesse público e interesse geral, expressões que não são sinônimas.

Ginés Marco Peres¹²⁷ preleciona que o interesse geral está presente nos interesses majoritários de uma sociedade que fundamentam a elaboração de leis pelos representantes eleitos democraticamente pelos cidadãos.

¹²³ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. **A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 4, n. 17, p. 87-105, jul./set. 2004. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/610/50>. Acesso em: 14 fev. 2022, p. 98.

¹²⁴ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 02, p. 801-830, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/327181876.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2022, p. 820.

¹²⁵ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 820.

¹²⁶ MAIA, Alberto Jonathas. **Fazenda Pública e Arbitragem: do contrato ao processo**. Editora JusPodivm, Salvador, 2020, p. 37-38.

¹²⁷ PERLES, Ginés Santiago Marco. “Bien Común” e “Interés General” en la Retórica de los Poderes Públicos: ¿Conceptos Intercambiables? **Revista Anuario Filosófico**, Pamplona (Espanha), v. 42, n. 03, p. 613-625, 2009. Disponível em: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22460/2/MARCO.pdf>. Acesso em 28 maio 2022, p. 618.

Peres¹²⁸ destaca que as expressões “bem comum” e “interesse geral” não devem ser utilizadas como sinônimos e intercambiáveis, tendo em vista que a transição do bem comum para o interesse geral está relacionada com duas grandes concepções de liberdade, sendo a liberdade positiva representada pela busca de um bem que seja tão bom para uns quanto para outros, o que representa bem comum, enquanto que a liberdade negativa faz referência ao bem comum em termos de dominação e que está intimamente relacionada com a ideia de espaço neutro de não interferência do poder político sobre os desejos e sentimentos dos indivíduos.

Juan Carlos Abiol¹²⁹ nos ensina que o interesse geral deverá ser compreendido atualmente como sendo o interesse genuíno de toda uma comunidade e não como o interesse simulado de uma elite ou de um grupo social minoritário movidos por objetivos próprios.

Para que seja possível identificar o interesse geral como bem de todos, é necessário estabelecer o padrão pela qual esse bem coletivo poderá ser quantificado, pois a felicidade humana está presente na satisfação de certas demandas que proporcionam diretamente o bem-estar geral, demandas que são variáveis de acordo com cada indivíduo¹³⁰.

O interesse geral é uma formulação atemporal, genérica, dinâmica e mutável, que visa satisfazer os valores e atender os objetivos mais amplos desejados por uma sociedade, considerando o mundo globalizado em que vivemos¹³¹.

Jaime Rodriguez-Arana Muñoz¹³² destaca que em um Estado Social e Democrático de Direito, o conceito de interesse geral está atrelado a um núcleo básico irreduzível comprometido com a defesa, proteção e promoção dos direitos

¹²⁸ PERLES, Ginés Santiago Marco. “Bien Común” e “Interés General” en la Retórica de los Poderes Públicos: ¿Conceptos Intercambiables?, p. 624-625.

¹²⁹ ABIOL, Juan Carlos Montalvo. Interés General Y Administración Contemporánea. **Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política**, Madri, Espanha, n. 14, julio 2011, ISSN 1698-7950, p. 129-149. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12255/interes_montalvo_UNIV_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 28 maio 2022, p. 137.

¹³⁰ ABIOL, Juan Carlos Montalvo. Interés General Y Administración Contemporánea, p. 137.

¹³¹ ABIOL, Juan Carlos Montalvo. Interés General Y Administración Contemporánea, p. 149.

¹³² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El Derecho Administrativo ante la crisis (el Derecho Administrativo Social). **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 13-37, abr./jun. 2015. Disponível em: [http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/51/354](http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/51/354). Acesso em 28 maio 2022, p. 17.

fundamentais da pessoa.

Os direitos fundamentais da pessoa humana, concebidos originalmente como direitos de liberdade, serão estendidos aos direitos sociais imprescindíveis para uma vida humana digna, razão pela qual, o interesse geral deverá abrir-se à defesa, proteção e promoção também dos direitos sociais fundamentais¹³³.

Segundo Graciela Ruocco¹³⁴, Rodríguez-Arana Muñoz nos ensina que o interesse geral é um conceito mais amplo que interesse público, uma vez que se refere diretamente ao interesse social, ao interesse de cada um dos cidadãos.

A noção de bem comum refere-se ao bem geral de todos, ao bem-estar relacionado com as realidades supraindividuais, tais como saúde, educação, urbanismo, habitação, consumo, enquanto que o interesse geral está relacionado com o interesse da comunidade, dos grupos de habitantes, não corresponde a um determinado setor da sociedade¹³⁵.

O interesse em geral deverá ser realizado de forma concreta e orientado para a realidade que não será a mesma em todos os tempos ou lugares, o que torna o seu conceito dinâmico e dependente do modelo de Estado, sendo que no Estado Social e Democrático de Direito, o interesse geral está relacionado com a promoção dos direitos fundamentais da pessoa¹³⁶.

Ruocco¹³⁷ destaca que não é tarefa fácil definir o interesse geral, *“porque como disse Muñoz, el interés general es como el amor: todos sabemos lo que es, por cuanto todos lo hemos sentido, pero llegada la hora no podemos definirlo”*.

Pablo Acosta Gallo¹³⁸ preleciona que o interesse geral além de ser um conceito jurídico indeterminado que permite uma adequada aplicação da norma jurídica ao caso concreto, funciona também como princípio de atuação da

¹³³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El Derecho Administrativo ante la crisis (el Derecho Administrativo Social), p. 17-19.

¹³⁴ RUOCCO, Graciela. La “buena administración” y el “interés general”. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 27-45, jul./set. 2012. Disponível em <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/167/239>. Acesso em 28 maio 2022, p. 07.

¹³⁵ RUOCCO, Graciela. La “buena administración” y el “interés general”, p. 32.

¹³⁶ RUOCCO, Graciela. La “buena administración” y el “interés general”, p. 32.

¹³⁷ RUOCCO, Graciela. La “buena administración” y el “interés general”, p. 45.

¹³⁸ GALLO, Pablo Acosta. Interés general = General Interest. **EUNOMÍA: Revista en Cultura de la Legalidad**, Madri, Espanha, n. 16, abr./set. 2019, ISSN 2253-6655, p. 173-182. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/4698/3172>. Acesso em: 28 maio 2022, p. 177-178.

Administração Pública e como princípio geral do Direito ou critério de interpretação das normas jurídicas.

O bem comum refere-se ao benefício das pessoas enquanto seres integrados em uma sociedade, enquanto que o interesse geral refere-se à proteção de bens e valores que ultrapassam o individual¹³⁹.

O interesse geral é um conceito político, pois se refere à vida em sociedade sob a necessária presença do Estado, é um conceito jurídico na medida em que se materializa através da criação de normas jurídicas e da sua aplicação pelos operadores do direito, é um critério norteador de políticas públicas e ações administrativas específicas, como também é um princípio geral do Direito, que informa o ordenamento jurídico, permite a interpretação das normas jurídicas e supre as lacunas jurídicas existentes¹⁴⁰.

A doutrina administrativista clássica costuma classificar o interesse público como sendo primário e secundário.

O interesse público primário está relacionado diretamente com os interesses da sociedade (coletividade), podendo ser compreendido como a razão de ser do Estado, enquanto que o interesse público secundário se refere aos interesses do próprio Estado (“fazendário”), enquanto pessoa jurídica de direitos e obrigações.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso¹⁴¹ conceitua interesse público primário e secundário da seguinte forma:

A noção de interesse público, para os fins aqui visados, irá utilizar uma distinção fundamental e pouco explorada, que o divide em primário e secundário. O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas

O interesse público primário caracterizado pelos valores da justiça, segurança e bem-estar social é aquele almejado por toda a sociedade e que na

¹³⁹ GALLO, Pablo Acosta. Interés general = General Interest, p.179.

¹⁴⁰ GALLO, Pablo Acosta. Interés general = General Interest, p.181.

¹⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. XIII-XIV.

maioria das vezes, é sopesado diante da análise de um conflito com outros valores constitucionais.

De acordo com a doutrina de Renato Alessi e Ricardo Marcondes Martins, Cláudio Madureira¹⁴² destaca que o interesse público primário corresponde ao “complexo de direitos individuais prevalentes em uma determinada organização jurídica da coletividade”, ao passo que o interesse público secundário representa “o interesse da administração enquanto aparato organizativo, unitariamente considerado”.

No direito brasileiro, a distinção entre interesse público primário e secundário foi divulgada por Bandeira de Mello, que entendia que o interesse primário correspondia à dimensão pública dos interesses individuais, enquanto que o interesse secundário representaria o interesse particular do Estado, na condição de pessoa jurídica autônoma¹⁴³.

Madureira¹⁴⁴ ressalta que Alessi e Bandeira de Mello defendem que “o interesse secundário só pode ser perseguido pela Administração quando for coincidente com o primário”.

A coincidência entre os interesses públicos primários e secundários representa uma verdadeira armadilha conceitual, na medida em que o interesse público secundário será juridicamente reconhecido e perseguido pela Administração Pública quando for também interesse público primário¹⁴⁵.

Para Madureira¹⁴⁶, “ou interesse secundário coincide com o interesse primário, qualificando-se, assim, como interesse público, ou não se trata de interesse público”.

No mesmo sentido, Janaína Soares Branco¹⁴⁷ defende que o interesse

¹⁴² MADUREIRA, Cláudio Penedo. Legalidade Administrativa e Controle da Litigiosidade do Poder Público. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, ISSN eletrônico 2175-0491, Itajaí, vol. 22, n. 3, p.924-941, set./dez. 2017. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 08 maio 2022, p. 13.

¹⁴³ MADUREIRA, Cláudio Penedo. Legalidade Administrativa e Controle da Litigiosidade do Poder Público. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, p. 13.

¹⁴⁴ MADUREIRA, Cláudio Penedo. Legalidade Administrativa e Controle da Litigiosidade do Poder Público. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, p. 13.

¹⁴⁵ MADUREIRA, Cláudio Penedo. Legalidade Administrativa e Controle da Litigiosidade do Poder Público. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, p. 14.

¹⁴⁶ MADUREIRA, Cláudio Penedo. Legalidade Administrativa e Controle da Litigiosidade do Poder Público. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, p. 14.

¹⁴⁷ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos**. Editora JusPodivm, Salvador, 2020, p. 43.

público não comporta a classificação em primário e secundário, tendo em vista que em razão da constitucionalização do direito administrativo, o Estado deverá perseguir e reconhecer todos os direitos e garantias previstos constitucionalmente, sendo de interesse público a tutela dos direitos individuais¹⁴⁸.

Não é razoável defender a existência de duas espécies de interesse público, pois se o interesse público deverá ser perseguido e satisfeito pelo Estado, “não pode o Estado legitimamente possuir interesse (secundário) que vá de encontro com o interesse público (primário). Um tal interesse não poderia ser qualificado como público”¹⁴⁹.

Quando o interesse público defendido pelo Estado for legítimo, não será pertinente classificá-lo em primário ou secundário, será simplesmente interesse público, ao passo que se o interesse for considerado ilegítimo, não há que se falar na existência de interesse público¹⁵⁰.

Os interesses do Estado representam o interesse público voltado para a perseguição do bem geral e individual, sendo que a tutela dos interesses privados é imposta pelo interesse público¹⁵¹.

Bruno Santos¹⁵² também defende a ideia de que a bipartição do interesse público em primário e secundário merece ser superada, pois “sem a salvaguarda dos interesses públicos secundários não é possível a concretização dos interesses públicos primários”.

O interesse público é ao mesmo tempo único e múltiplo, pois há um só interesse público voltado para a plena realização da missão institucional do Estado direcionada para o bem comum e para a efetividade dos direitos fundamentais¹⁵³.

¹⁴⁸ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos**, p. 43.

¹⁴⁹ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos**, p. 43.

¹⁵⁰ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos**, p. 44.

¹⁵¹ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos**, p. 43-44.

¹⁵² SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**. 2015. 379f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-01092016-162600/publico/Bruno_Grego_dos_Santos_Transacao_Extrajudicial_Completa.pdf. Acesso em 28 abr. 2022, p. 213.

¹⁵³ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 245.

Com o objetivo de adaptar a teoria da bipartição do interesse público primário e secundário, Santos¹⁵⁴ propõe a adoção da categoria de interesse público formal e de interesse público material, categorias que não se opõem e que contemplam a coexistência.

Interesse público formal é “aquele interesse que tenha como titular o Estado, enquanto detentor de direitos ou do dever de cuidado objetivo”¹⁵⁵, abrange todos os interesses que tenham ente estatal como seu titular e não está adstrito aos interesses patrimoniais.

Interesse público material “abrange os interesses de qualquer titularidade que sejam permeados pelos objetivos da coletividade e tenham relação com a missão institucional do Estado”¹⁵⁶, interesse que é caracterizado pelo seu conteúdo e pelos valores presentes na Constituição Federal.

Por exemplo, a atuação do Estado na área da segurança pública é de interesse público material, pois está de acordo com os princípios constitucionais a que se submete a Administração Pública e ao mesmo tempo, é de interesse público formal, pois a atuação é de titularidade da Administração¹⁵⁷.

Já o interesse do particular em ser indenizado pelo Estado não poderá ser compreendido na categoria de interesse público formal, secundário ou primário, pois o direito à indenização é de interesse público material, já que caberá ao Estado cumprir sua missão constitucional sem causar prejuízo injusto aos particulares¹⁵⁸.

A convivência do interesse público formal e material possibilita a realização dos objetivos administrativos e patrimoniais da Administração como interesse público legítimo, “a defesa do patrimônio público viabiliza a consecução das políticas públicas e a defesa dos próprios interesses públicos tidos hoje como primários”¹⁵⁹.

¹⁵⁴ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 246.

¹⁵⁵ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 246.

¹⁵⁶ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 246.

¹⁵⁷ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 247.

¹⁵⁸ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 247.

¹⁵⁹ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 247-248.

O interesse público poderá ser “caracterizado tanto do ponto de vista material – interesse público material, de conteúdo constitucional – quanto do ponto de vista formal – interesse público formal, de titularidade estatal”¹⁶⁰.

A verdadeira missão institucional do Estado está relacionada com os interesses públicos e os direitos e garantias fundamentais, uma vez que constituem os interesses públicos materialmente considerados¹⁶¹.

1.2 INTERESSE PÚBLICO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO E DA TRANSNACIONALIDADE¹⁶².

1.2.1 Interesse Público na Era da Globalização.

Em razão da grande influência dos fenômenos da globalização e da transnacionalidade no direito administrativo moderno, o interesse público deverá ser compreendido em uma perspectiva global ou mundial, o que representa uma nova compreensão dada ao interesse público que exorbita o âmbito interno e nacional de um Estado.

O surgimento de uma nova perspectiva decorre da própria natureza dinâmica do interesse público, uma vez que os Estados se encontram em um processo de constante transformação e evolução, para atender às novas necessidades da coletividade.

Nesse contexto de evolução administrativa, o fenômeno da globalização possui importante papel na construção de uma nova concepção dada ao interesse público.

Para que seja possível compreender melhor o fenômeno da globalização e seus reflexos no interesse público na era da modernidade, o sociólogo Zygmunt Bauman trouxe importantes considerações sobre os comportamentos e relações sociais existentes em um período denominado de “modernidade líquida”.

¹⁶⁰ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 248.

¹⁶¹ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 249.

¹⁶² Parte deste subtítulo que trata da globalização e da transnacionalidade constou de artigo escrito para a disciplina Teoria Jurídica e Transnacionalidade, do curso de Mestrado da Universidade do Vale do Itajaí, publicado sob o seguinte referencial: MELLO FILHO, Gláucio Puig de. Interesse Público: Nova Concepção na Era da Globalização e da Transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. (Orgs.). **Globalização e Transnacionalidade: Reflexos nas Dimensões da Sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 162-177. *E-book*.

Segundo Zygmunt Bauman¹⁶³, o “derretimento dos sólidos” é um traço permanente da modernidade, na medida em que representa o surgimento de uma nova ordem jurídica, econômica, política e social, com objetivo de substituir regime anterior considerado ineficiente, defeituoso e ultrapassado.

Bauman¹⁶⁴ nos ensina que a evolução do poder está relacionada com a ausência de fronteiras, cercas e barreiras territoriais, o que representa a eterna busca dos poderes globais pela liquidez e fluidez em suas relações, conforme a seguir transcrito:

Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas. Qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito de sua contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permitem que esses poderes operem.

Considerando a ideia de liquidez e fluidez que deverá estar presente nas relações que regem os Estados, a globalização representa importante instrumento para a evolução do interesse público, tendo em vista que o bem-estar social perseguido pela coletividade não deverá encontrar limitações territoriais ou fronteiras, deverá ser pensado de uma forma muito mais ampla.

De acordo com Ulrich Beck¹⁶⁵, a globalização poderá ser entendida como uma experiência cotidiana da ação sem fronteira nas diversas dimensões da vida em sociedade, conforme a seguir transcrito:

Globalização significa a experiência cotidiana da ação sem fronteira nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil, e também o acolhimento de algo a um só tempo familiar, mas que não se traduz em um conceito, que é de difícil compreensão mas que transforma o cotidiano com uma violência inegável e obriga todos a se acomodarem à sua presença e a fornecer respostas.

Em termos práticos, Ulrich Beck¹⁶⁶ nos ensina que a globalização significa “os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua

¹⁶³ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Jorge Zahar Editor Ltda: Rio de Janeiro, 2001, p. 12.

¹⁶⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**, p.22.

¹⁶⁵ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 47.

¹⁶⁶ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Resposta à globalização, p.30.

identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”.

Beck¹⁶⁷ ainda afirma que a “globalização significa o desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidade entre atores”.

Paulo Cruz e Joana Stelzer¹⁶⁸ defendem que a globalização é processo “paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico - comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento soberano dos Estados-nacionais e pela emergência dos novos focos de poder transnacional”.

Assim, a globalização representa o processo de desnacionalização e de multidimensionalidade, na medida em que a vida e os interesses dos indivíduos não estão mais restritos a um determinado lugar, concepção que se contrapõe a ideia de um Estado nacional, territorial, no qual o poder está vinculado a um determinado espaço físico.

As ideias de desnacionalização e de multidimensionalidade trazidas pela globalização proporcionaram uma nova compreensão ao interesse público, uma vez que as experiências cotidianas enfrentadas por uma sociedade não são mais as mesmas, pois acontecimentos sociais, culturais, econômicos, políticos e ambientais ocorridos em uma determinada localidade são capazes de interferirem no bem estar coletivo e no próprio interesse público perseguidos por uma outra coletividade.

Anthony Giddens¹⁶⁹ nos ensina ainda que a globalização poderá ser compreendida como processo de alongamento, no qual conecta as diversas regiões ou contextos sociais existentes no mundo, bem como processo de intensificação das relações sociais em escala mundial, conforme transcrito abaixo:

A globalização se refere essencialmente a este processo de alongamento, na medida em que as modalidades de conexão entre diferentes regiões ou contextos sociais se enredaram através da superfície da Terra como um todo. A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.

¹⁶⁷ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Resposta à globalização, p.49.

¹⁶⁸ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p.18-19.

¹⁶⁹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Ed. UNESP, 1991, p. 60.

Giddens¹⁷⁰ também concorda que a globalização é uma das consequências fundamentais da modernidade e que a modernidade é inerentemente globalizante e universalizante, no que tange ao seu impacto global e caráter dinâmico.

Assim, é inegável que o fenômeno da globalização surgido com a modernidade trouxe uma nova concepção ao interesse público, na medida em que deverá ser compreendido para além do território nacional dos Estados, como resultado do processo de intensificação das relações sociais mundiais, não havendo mais que se falar na existência de fronteiras entre os Estados nas dimensões da política, da economia, da ecologia e dos conflitos transculturais.

Portanto, o interesse público perseguido pelos Estados não deverá estar dimensionado apenas no âmbito local, regional ou nacional, deverá ser capaz de ultrapassar os limites das fronteiras territoriais, possibilitando que o bem estar coletivo defendido pelos Estados possa estar integrado aos acontecimentos globais e assim, alcançar uma coletividade cada vez maior.

1.2.2 Interesse Público na Era da Transnacionalidade.

O interesse público deverá ser compreendido dentro de um contexto global e não mais exclusivamente no âmbito interno de cada Estado, tendo em vista que as novas relações jurídicas que regem os Estados possuem nítido caráter transnacional.

Na concepção de Carla Piffer e Paulo Cruz¹⁷¹, os acontecimentos de hoje são transnacionais, na medida que ocorrem para além das fronteiras e exigem compromisso efetivo de todos os participantes, conforme a seguir transcrito:

Diante dessas reflexões acerca do Direito Transnacional e da transnacionalidade, entende-se que os acontecimentos de hoje são transnacionais, porque ocorrem de forma recorrente para além das fronteiras nacionais e requerem um compromisso regular e significativo de todos os participantes, pois à medida que a globalização desenvolve sua dinâmica, cresce a necessidade dos envolvidos se localizarem em novos cenários e encontrarem maneiras de contrabalançar as novas tendências e limitar os novos poderes desterritorializados.

¹⁷⁰ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**, p.153-155.

¹⁷¹ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação**. Rondônia: Emeron, 2018. p. 08-27.

O fenômeno da transnacionalidade proporciona o surgimento de novas concepções sobre as relações “transpassantes” que afetam direta e indiretamente a todos, “a fim de ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado”¹⁷².

Assim, as novas relações oriundas da transnacionalidade envolverão novos interesses públicos, na medida em que também serão “transpassantes” e não mais restritos aos âmbitos locais, regionais e nacionais, devendo ser compreendido para além das fronteiras dos Estados.

Gustavo Lins Ribeiro¹⁷³ prefere considerar a transnacionalidade como condição, com características potenciais e virtuais, do que como existência de fato, sendo essencial compreender os impactos das ações políticas e econômicas existentes em um mundo globalizado, que são capazes de transformar as concepções sobre cidadania.

No contexto da transnacionalidade, o direito transnacional está cada vez mais em evidência, uma vez que em razão do avanço da globalização, acontecimentos locais e regionais são capazes de interferirem na economia, na política e no ordenamento jurídico dos Estados, como por exemplo, a guerra contra o terrorismo, as catástrofes ambientais e mais recentemente, a crise sanitária causada pela pandemia do coronavírus.

Gunter Teubner¹⁷⁴ defende a ideia da existência de um ordenamento jurídico mundial, que repousa sobre a sociedade civil internacional e que transcende a política nacional e a internacional.

Gunter ressalta a importância do direito transnacional, tendo em vista que “cada vez mais influencia as leis e políticas que nos governam, particularmente quando as leis e as políticas internacionais tornam-se internalizadas pelas leis e políticas dos Estados Nacionais”¹⁷⁵.

¹⁷² PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade, p. 08-27

¹⁷³ RIBEIRO, Gustavo Lins. A Condição da Transnacionalidade. **Série Antropologia**, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997. Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>. Acesso em 14 jun. 2020, p. 01-02.

¹⁷⁴ TEUBNER, Gunter. A bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Revista Impulso**, Piracicaba, 14 (33): 9-31, 2003, p. 04.

¹⁷⁵ TEUBNER, Gunter. A bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional, p. 04.

Sobre o direito transnacional, Harold Hongju Koh¹⁷⁶ nos ensina que representa uma espécie de híbrido entre o direito doméstico e o direito internacional, que cada vez mais determina e influencia nossas vidas, conforme a seguir descrito:

O direito transnacional representa uma espécie de híbrido entre o direito doméstico e o direito internacional, que pode ser baixado, carregado ou transplantado de um sistema nacional para outro. O direito transnacional é cada vez mais importante, porque cada vez mais determina e influencia nossas vidas, especialmente durante uma guerra cada vez mais controversa contra o terror. O direito transnacional não só representa uma parte crescente no registro dos poderes judiciários de todos os países, mas também em um novo milênio, o estudo do direito transnacional em breve também vai afetar e refletir em todos os aspectos da nossa educação jurídica.

Koh¹⁷⁷ também defende a existência de um processo jurídico transnacional, no qual Estados e agentes transnacionais privados utilizam a “mistura do processo jurídico doméstico e internacional para internalizar as normas jurídicas internacionais para o direito doméstico”.

Assim, a influência do direito internacional na elaboração das leis e das políticas dos Estados Nacionais certamente repercutirá na valoração do interesse público perseguido, na medida em que não haverá apenas a aplicação de um direito doméstico, mas sim de um verdadeiro direito híbrido.

Philip Jessup¹⁷⁸ trouxe uma nova abordagem a respeito das relações multidimensionais baseadas em elementos normativos públicos e privados, que ultrapassam as fronteiras dos países.

No lugar do direito internacional, Jessup prefere utilizar a expressão direito transnacional, para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que ultrapassam fronteiras nacionais, seja de direito público ou privado.

Philip Jessup¹⁷⁹ nos ensina que:

Não há razão inerente por que o tribunal judicial, seja nacional ou internacional, não devesse ser autorizado a escolher dentre todos estes corpos legais a regra considerada mais de acordo com a razão e a justiça para a solução de qualquer controvérsia particular. A escolha não necessita ser determinada pela territorialidade, personalidade, nacionalidade, domicílio, jurisdição, soberania, ou qualquer outra rubrica, salvo se esses rótulos são reflexões razoáveis da experiência humana com a conveniência absoluta e relativa da lei e do foro – *lex conveniens* e *forum conveniens*.

¹⁷⁶ KOH, Harold Hongju. **Por que o Direito Transnacional é importante**. (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973, p. 08. Título original: “Why Transnational Law Matters.

¹⁷⁷ KOH, Harold Hongju. **Por que o Direito Transnacional é importante**, p. 02.

¹⁷⁸ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1965, p. 87.

¹⁷⁹ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**, p. 87

Desse modo, o direito transnacional possui a função de ajustar os casos e aplicar a jurisdição de forma mais proveitosa para as necessidades e conveniências da comunidade internacional, não havendo motivos para que um tribunal judicial nacional ou internacional deixe de aplicar o direito ou de perseguir o interesse público que melhor solucione o caso concreto.

Segundo Paulo Cruz e Joana Stelzer¹⁸⁰, o fenômeno da transnacionalização representa o novo contexto mundial surgido após 2ª Guerra Mundial, que possui como principais características a desterritorialização, a expansão capitalista, o enfraquecimento da soberania e a emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal.

Para os referidos autores, o fenômeno da transnacionalização é multifacetado, complexo e polêmico, conforme a seguir descrito:

O fenômeno da transnacionalização é multifacetado, complexo, polêmico e encontra resistências para ser aceito como realidade cotidiana. Algumas características, contudo, podem ser evidenciadas para avaliar o fenômeno, a exemplo da desterritorialização das relações humanas e de produção, do fato da economia transnacionalizada ser capitalista ao extremo e do abalo na soberania dos Estados, motivando a emergência de novos sujeitos no palco mundial¹⁸¹.

Importante destacar que a principal característica da transnacionalidade é a desterritorialização, uma vez que as relações enfrentadas pelos Estados não estão mais restritas aos limites de seus territórios, sendo que acontecimentos de caráter social, político, econômico, ambiental, sanitário, entre outros, são capazes de repercutirem em qualquer Estado ou lugar do planeta.

Paulo Cruz e Joana Stelzer propõem que Estado e o Direito Transnacional sejam caracterizados pelo processo de abdicação intensa das competências soberanas, pela atuação em âmbitos difusos transnacionais (meio ambiente, direitos humanos, etc), pelo pluralismo de concepção, pela implantação gradativa de instrumentos de democracia transnacional deliberativa e solidária, pela constituição de espaços públicos transnacionais, pela capacidade de coerção como garantia da imposição de direitos e deveres estabelecidos democraticamente¹⁸².

¹⁸⁰ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p.16.

¹⁸¹ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 25.

¹⁸² CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 57.

Segundo os referidos autores, o Direito Transnacional e o Estado Transnacional poderão ser compreendidos da seguinte forma:

O Direito Transnacional – assim como o Estado Transnacional – seria matizado pela necessidade da emergência de novos espaços públicos, que tornariam concretas e efetivas as estratégias transnacionais de governança, regulação e intervenção, e que resultariam em proteção a direitos transnacionais baseados em pauta axiológica comum, em especial os difusos, impossíveis de serem alcançados pelos direitos nacional, comunitário e internacional hoje existentes¹⁸³.

Assim, o Direito Transnacional além de proclamar a necessidade do surgimento de novos espaços públicos, que sejam capazes de ultrapassar os limites das fronteiras territoriais e abranger os interesses locais, regionais, nacionais e globais, proporciona aos Estados a oportunidade de vivenciarem uma pauta axiológica comum em seus atos de governança, que deverá ser construída com base na consensualidade, solidariedade e cooperação, com destaque especial para os direitos difusos.

A existência de novos espaços públicos e de uma pauta axiológica comum aos Estados está diretamente relacionado ao surgimento de um interesse público que esteja mais próximo das novas relações mundiais e voltado para a defesa dos direitos fundamentais considerados difusos.

Marcos Leite Garcia¹⁸⁴ nos ensina que os “novos” direitos, chamados direitos fundamentais de terceira geração, são direitos individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo, razão pela qual, deverão ser considerados transindividuais.

Garcia ressalta que os “novos” direitos são transfronteiriços e transnacionais, “pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional. São direitos relacionados com o valor solidariedade”¹⁸⁵.

Nesse sentido, o interesse público perseguido pelos Estados também deverá ser transfronteiriço e transnacional, para que seja capaz de garantir e proteger os direitos fundamentais de terceira geração.

¹⁸³ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 66.

¹⁸⁴ GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/transnacionalidade-novos-direitos-fundamentais-e-unasul-novas-perspectivas-para-o-seculo-xxi/>. Acesso em 14 jun. 2020. p.06.

¹⁸⁵ GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI, p.06.

Paulo Cruz e Joana Stelzer¹⁸⁶ nos ensinam que a matéria sobre a "titularidade dos direitos fundamentais tem sua relevância primordial na questão da transnacionalidade, no sentido de que a mesma significa também uma grande mudança na forma de pensar o Direito".

O titular dos direitos fundamentais não seria mais o cidadão nacional de um determinado país ou o sujeito de direito internacional, mas sim o cidadão transnacional, que deverá ter seus direitos fundamentais e liberdades garantidos pelos Estados¹⁸⁷.

Sob a ótica da transnacionalidade, os direitos fundamentais acarretam compromissos para toda comunidade transnacional e não apenas para as comunidades envolvidas, o interesse público defendido pelos Estados deverá ser capaz de garantir os direitos fundamentais aos cidadãos transnacionais.

A proteção ao meio ambiente é um dos direitos fundamentais de terceira geração de maior relevância no cenário transnacional, na medida em que a existência do ser humano depende necessariamente do equilíbrio da natureza.

Paulo Cruz e Joana Stelzer¹⁸⁸ defendem que a causa da proteção do meio ambiente é a mais importante questão transnacional, a saber:

A causa da proteção do meio ambiente, sua reivindicação e sua transformação na mentalidade do ser humano e nos meios produtivos, certamente é a mais imprescindível questão transnacional, uma vez que o futuro da raça humana poderá ser sua extinção com a destruição dos elementos, que mantém o equilíbrio da natureza.

Carla Piffer e Felipe de Paula¹⁸⁹ ressaltam que os problemas ambientais globais causam inúmeros impactos transnacionais ao meio ambiente, conforme a seguir transcrito:

Especificamente relacionado aos problemas ambientais globais, são inúmeros os impactos ao meio ambiente que afetam o mundo, indistintamente, de maneira transnacional. Os efeitos da queimada das florestas e a emissão de gases poluentes pelas indústrias, por exemplo, não conhecem fronteiras. Pelo contrário, causam desequilíbrios ambientais

¹⁸⁶ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 185.

¹⁸⁷ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 185.

¹⁸⁸ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p.189-190.

¹⁸⁹ PIFFER, Carla; PAULA, Felipe Mottin Pereira de. Estruturação da Governança Ambiental Global e a Necessidade de Criação de um Órgão de Controle Externo do Patrimônio Ambiental Transnacional: Uma análise a partir da experiência do Tribunal de Contas Europeu. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018, p.59.

transnacionais, como o aquecimento global, que afeta a saúde, a segurança e o bem-estar de todos.

Em razão do avanço das tecnologias de produção e industrialização, os impactos ambientais transnacionais se tornaram comuns e ainda mais intensos, sendo inúmeros os casos de contaminação transnacional do planeta¹⁹⁰.

Ricardo Vieira, Charles Armada e Denise Garcia¹⁹¹ nos ensinam que as questões ambientais são consideradas transnacionais quando ultrapassarem as fronteiras físicas dos Estados e desafiarem a tomada de decisões em conjunto.

As novas configurações sociais mundiais permitem discutir a criação futura de um Estado Transnacional Ambiental, bem como a formação de uma sociedade solidária de fato comprometida com a preservação do planeta¹⁹².

Paulo Cruz e Zenildo Bodnar¹⁹³ nos ensinam que “a colaboração e a solidariedade transnacionais também são as palavras de ordem para uma sustentabilidade global”.

A intensificação do fenômeno da globalização está exigindo uma readequação qualitativa e estratégica do Direito, uma vez que atitudes isoladas adotadas pelos Estados não estão sendo suficientes para garantir a preservação do meio ambiente e assegurar futuro da humanidade, sendo necessária a participação de todos os cidadãos de forma consciente e reflexiva na gestão política, econômica e social¹⁹⁴.

Considerando que a proteção e o equilíbrio do meio ambiente é necessário para garantir a existência das presentes e futuras gerações, que deverá ser consolidada uma nova cultura de sustentabilidade global e que os impactos ambientais poderão ser sentidos em qualquer lugar do mundo, o interesse público

¹⁹⁰ PIFFER, Carla; PAULA, Felipe Mottin Pereira de. Estruturação da Governança Ambiental Global e a Necessidade de Criação de um Órgão de Controle Externo do Patrimônio Ambiental Transnacional: Uma análise a partir da experiência do Tribunal de Contas Europeu, p.59.

¹⁹¹ VIEIRA, Ricardo Stanziola; ARMADA, Charles Alexandre Sousa; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O “Estado Corporação” e o “Estado Transnacional Ambiental”. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação**. Rondônia: Emeron, 2018. p. 43-44.

¹⁹² VIEIRA, Ricardo Stanziola; ARMADA, Charles Alexandre Sousa; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O “Estado Corporação” e o “Estado Transnacional Ambiental”, p.46.

¹⁹³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012, p.119.

¹⁹⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**, p.119.

envolvendo matéria ambiental terá nítido caráter coletivo e transnacional, não se encontrando restrito a uma determinada localidade, região ou país, devendo ser defendido por todos os Estados em favor dos cidadãos transnacionais.

Além de caracterizar os direitos fundamentais de terceira geração, a solidariedade e a cooperação também estarão presentes na análise do interesse público diante de questões transnacionais.

As questões ambientais atuais estão exigindo dos Estados Modernos a tomada de decisões de caráter transnacional, cooperativa e solidária, nas quais o interesse público deverá ser analisado e defendido numa perspectiva global, para que possa garantir uma sadia qualidade de vida a todos os povos do planeta.

Com o objetivo de consolidar os direitos fundamentais na seara transnacional, Paulo Cruz¹⁹⁵ nos alerta que o grande desafio do século XXI será a “construção de uma Sociedade Democrática Transnacional, respeitadora das diferentes concepções humanas, baseada na paz, na preservação da vida, na justiça social e no acesso a todos ao bem-estar”.

Seria necessário a construção de um novo Contrato Social, diferente do existente na Modernidade, que seja muito mais inclusivo para abranger a natureza, a ecologia e o meio ambiente “*lato sensu*”¹⁹⁶.

O Estado Constitucional Moderno encontra-se obsoleto e não consegue mais das respostas satisfatórias à sociedade diante das demandas transnacionais cada vez mais crescentes, outros agentes normativos deverão ser admitidos.

A construção de uma Sociedade Democrática Transnacional será importante para contextualizar o interesse público na seara transnacional, uma vez que deverá ser analisado de acordo com os interesses locais, regionais, nacionais e globais, visando garantir a todos o mínimo de bem-estar social.

Todo o interesse público utilizado como fundamento de uma atividade decisória deverá ser analisado e interpretado de acordo com os elementos transnacionais envolvidos, o que possibilitará aos Estados a tomada de decisões e adoção de políticas mais eficientes diante das demandas transnacionais.

¹⁹⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. Univali, 2011, p. 21.

¹⁹⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI, p. 40-41.

1.3 SUPREMACIA OU NÃO DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO.

Uma vez demonstrado que a noção de interesse público está relacionada com a satisfação dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, a ideia de supremacia do interesse público sobre o particular é objeto de grandes debates na doutrina administrativista brasileira.

Bandeira de Mello¹⁹⁷ defende a superioridade do interesse público e a prevalência sobre o interesse particular, conforme a seguir transcrito:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados.

Hely Meirelles¹⁹⁸ afirma que o princípio da supremacia do interesse público deverá prevalecer diante de um conflito de interesses, tendo em vista que “sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, uma vez que o objetivo primacial da Administração é o bem comum”.

De acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, Fábio Osório¹⁹⁹ admite que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado seria um princípio em numerosos casos, mas também poderia ser aplicado como regra constitucional em tantos outros casos, “mormente quando essa norma definisse finalisticamente o interesse público a ser perseguido pelos agentes públicos e não houve espaço para alternativa”.

Robert Alexy²⁰⁰ faz a distinção entre princípio e regra e no tocante aos direitos fundamentais, afirma que “o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.

¹⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2014, p.60.

¹⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 43.

¹⁹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. Supremacia do interesse público sobre o privado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 220, p. 69-107. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v220.2000.47527>. Acesso em: 27 nov. 2021, p. 102.

²⁰⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90.

Pedro Sales²⁰¹ nos ensina que “seriam os princípios jurídicos, na lição de Robert Alexy, mandamentos de otimização, ou seja, ordens para que algo seja realizado na maior medida do fático e juridicamente possível”, mandamentos que poderão ser satisfeitos em diferentes graus, levando em consideração os aspectos fáticos e jurídicos.

Em cada caso concreto, os princípios serão aplicáveis em um grau diferente e havendo conflito entre os princípios, alguns serão satisfeitos em maior grau e outros terão a incidência reduzida²⁰².

Os princípios jurídicos diferem das regras, na medida em que as regras são aplicadas de acordo com a ideia do tudo ou nada, ou seja, o mandamento será aplicado na integralidade quando houver a subsunção integral entre a regra e o fato²⁰³.

Renata Lima et al²⁰⁴ destacam que o ponto decisivo na distinção de regras e princípios é o âmbito de atuação e a forma como ocorre essa atuação, que pode ser destinada ao caso fático ou de maior amplitude.

As regras possuem caráter de determinação, enquanto que os princípios são compreendidos como mandados de otimização, podendo ser satisfeitos em graus variados²⁰⁵.

Assim, os princípios poderão variar de grau de satisfação, o que é denominado por Robert Alexy de distinção qualitativa e não distinção em grau, elemento fundamental para diferenciar regras e princípios²⁰⁶.

²⁰¹ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 815-816.

²⁰² SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 816.

²⁰³ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 816.

²⁰⁴ LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 12, n. 02, p. 53-70, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/235032345.pdf>. Acesso em 27 nov. 2021, p. 06.

²⁰⁵ LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy, p. 06.

²⁰⁶ LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy, p. 06.

Pedro Sales²⁰⁷ nos ensina que a natureza principiológica da supremacia do interesse público “é incompatível com a possibilidade de se aplicar o preceito em diferentes graus, como ocorre com os princípios”.

Ao determinar a prevalência do interesse público sobre os interesses do particular, independentemente das possibilidades fáticas e jurídicas envolvidas, o princípio da supremacia do interesse do público acaba por não permitir a satisfação de outros princípios em graus distintos, o que contraria a natureza dos princípios jurídicos e impossibilita a utilização da técnica da ponderação de bens e interesses²⁰⁸.

O primado do interesse público sobre o privado é absolutamente incompatível com a ciência do Direito, pois não existem princípios que gozam de prevalência absoluta e abstrata sobre outros princípios, uma vez que poderá gozar apenas de uma prevalência relativa²⁰⁹.

Sales²¹⁰ defende que o princípio implícito da supremacia do interesse público não deverá ser aplicado como princípio absoluto, mas sim como sendo um princípio constitucional relativo, que poderá sofrer restrições.

Paulo Schier²¹¹ preleciona que, no plano da dogmática de realização constitucional, não se sustenta a tese indiscriminada da existência de um princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, pois a ideia de supremacia somente poderá ser verificada em algumas situações específicas definidas no texto constitucional.

Os interesses públicos e privados não se contradizem ou se excluem, ao contrário, tais interesses se harmonizam, a realização de um interesse importa na realização do outro, sendo que apenas por opção do constituinte originário poderá

²⁰⁷ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 816.

²⁰⁸ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 816.

²⁰⁹ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 817.

²¹⁰ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 817.

²¹¹ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais, p. 102.

ocorrer a prevalência de um interesse sobre o outro, o que não implica na supremacia formal de um princípio²¹².

Para Schier²¹³, o regime jurídico do Direito Administrativo “poderia sustentar-se no suficiente e bastante princípio da tutela do interesse público, este sim, um princípio constitucional implícito, relativo e ponderável”.

Cristóvam²¹⁴ nos ensina que admitir a existência de um princípio constitucional, que assegura a prevalência absoluta do interesse público sobre o interesse privado, significa subverter a própria noção de princípios constitucionais, conforme a seguir transcrito:

A admissão da existência de um princípio constitucional que assegure prima facie a prevalência absoluta (supremacia) do interesse público sobre o privado acaba por subverter a própria noção de princípios constitucionais, enquanto mandamentos de otimização que apontam para um determinado fim a ser alcançado. A noção de princípios constitucionais é totalmente inconciliável com qualquer ideia de um princípio absoluto, capaz de prevalecer (a priori) sobre os demais, independentemente das circunstâncias fáticas e jurídicas relacionadas.

Afastado o princípio da supremacia do interesse público como a “medida de todas as coisas”, o foco de prevalência do novo regime jurídico administrativo deverá ser deslocado do Estado para a pessoa, o que denota a personalização e a prevalência dos direitos fundamentais²¹⁵.

Humberto Ávila²¹⁶ defende que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não é, rigorosamente, um princípio jurídico ou norma-princípio, tendo em vista que não poderá conceitualmente e normativamente descrever uma relação de supremacia, os interesses públicos não poderão ser descritos separadamente dos interesses privados no exercício da função administrativa.

²¹² SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais, p.98.

²¹³ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais, p. 103.

²¹⁴ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 242.

²¹⁵ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 242.

²¹⁶ ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 30 nov. 2021, p.28.

O princípio da supremacia do interesse público não poderá ser entendido como um postulado explicativo do Direito Administrativo, tendo em vista que não poderá ser descrito separada ou contrapostamente aos interesses privados, como também não poderá ser descrito sem referência a uma situação concreta²¹⁷.

Ávila²¹⁸ destaca que não há uma norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no Direito brasileiro, a Administração Pública não poderá exigir um comportamento do particular com base nesse princípio, em especial no que tange as atividades administrativas que impõem restrições ou obrigações aos particulares.

A única ideia capaz de explicar a relação entre interesses públicos e privados é o “postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais”²¹⁹.

Gustavo Binenbojm²²⁰ nos ensina que não é possível extrair o princípio da supremacia do interesse público da análise do conjunto normativo constitucional, tendo em vista a ampla proteção dispensada aos interesses particulares, “de tal maneira que aceitá-lo como norma-princípio é deixar subsistir a contrariedade sistêmica que representa e afronta a constante busca pela unidade constitucional”.

Na qualidade de metas ou diretrizes da Administração Pública, a natureza genérica do interesse público poderá abarcar os interesses privados e coletivos, sendo que em um determinado caso específico, poderá resultar na implementação de um interesse coletivo, bem como na realização de um interesse eminentemente individual²²¹.

Binenbojm²²² ressalta que o sistema de direitos fundamentais e a estrutura maleável dos princípios constitucionais inviabilizam a regra de supremacia

²¹⁷ ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”, p. 28-29.

²¹⁸ ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”, p. 29.

²¹⁹ ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”, p. 29.

²²⁰ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo, p. 15.

²²¹ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo, p. 19.

²²² BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo, p. 20.

absoluta do coletivo sobre o individual, tendo em vista que a noção de interesse público “comporta, desde a sua configuração constitucional, uma imbricação entre interesses difusos da coletividade e interesses individuais e particulares, não se podendo estabelecer a prevalência teórica e antecipada de uns sobre outros”.

Justen Filho²²³ defende que os interesses dos particulares não podem ser considerados inferiores a um interesse público em abstrato, uma vez que deverão ser tutelados pela ordem jurídica em face do Estado e dos demais particulares.

A supremacia do interesse público somente é consagrada em Estados totalitários, o conflito de interesses entre particular e Estado nem sempre será resolvido pela prevalência do chamado interesse público, sendo indispensável verificar a solução mais adequada aos interesses em conflito²²⁴.

De acordo com o novo regime jurídico administrativo, marcado pela prevalência dos direitos fundamentais e pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não há que se falar na existência de um princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, tendo em vista que não existem princípios que gozam de prevalência absoluta e abstrata sobre outros princípios.

A ideia de supremacia absoluta do interesse público sobre o interesse privado acaba por subverter a própria noção de princípios constitucionais, na medida em que não permite a satisfação de outros princípios em graus distintos, afronta a constante busca pela unidade constitucional e impossibilita a utilização da técnica da ponderação de bens e interesses na resolução de conflito entre princípios.

Portanto, a ideia do princípio implícito da supremacia do interesse público sobre o particular é inconciliável com o novo paradigma da personalização da ordem constitucional fundada no deslocamento do Estado para o indivíduo, na centralidade da dignidade humana e na prevalência dos direitos fundamentais.

²²³ JUSTEN FILHO, Marçal. O direito administrativo de espetáculo. **Editora Fórum Administrativo – Direito Público – FA**, Belo Horizonte, ano 09, n. 100, jun. 2009. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/direito-administrativo-espetaculo.pdf>. Acesso em 31 nov. 2021, p. 10.

²²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. O direito administrativo de espetáculo, p.10.

CAPÍTULO 2

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ABERTA AO DIÁLOGO E ÀS SOLUÇÕES CONSENSUAIS.

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIALÓGICA OU ABERTA AO DIÁLOGO.

Atualmente, o consensualismo na esfera pública está sendo tema de grande relevância para o ordenamento jurídico, que proclama por formas mais eficientes e econômicas para solucionar conflitos entre particulares e a Administração Pública, modelo que se contrapõe ao direito público autoritário e extremamente burocrático.

Novo modelo de gestão pública democrática e aberta ao diálogo exige a busca do equilíbrio nas relações jurídicas travadas entre os particulares e o poder público.

Nos primórdios do direito administrativo, a Administração Pública não realizava qualquer atividade consensual, não existia diálogo entre a Administração Pública e o particular, a Administração Pública era qualificada como monológica, unilateral e imperativa.

Mateus Oliveira e Eliezer Siqueira Júnior²²⁵ nos ensinam que a administração dialógica surgiu após o período da segunda guerra mundial e aos poucos foi sendo incorporada no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

O movimento neoconstitucionalista possibilitou que a Constituição Federal assumisse papel central de real eficácia perante o caso concreto, cujos efeitos e

²²⁵ OLIVEIRA, Mateus Moura; SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. Administração Dialógica e uma Nova Legitimação dos Atos Administrativos: Uma reflexão da Democracia em Habermas e os Obstáculos de uma Sociedade Civil Multicultural. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 114-131, jan./jun. 2018. Disponível em <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/4446/pdf>>. Acesso em: 07 set. 2020, p. 116.

valores irradiam para todas as normas e codificações de um Estado, como verdadeiro instrumento de garantia e validade²²⁶.

A mudança de paradigma constitucional causou transformações no direito administrativo, “até então visto por um viés isolado, legalista, e pouco relacionado aos valores axiológicos constitucionais”²²⁷.

Nesse contexto de mudança de paradigma constitucional, Luigi Ferrajoli²²⁸ destaca o modelo do constitucionalismo garantista (modelo garantista ou garantismo) caracterizado por uma normatividade constitucional forte, de tipo regulativo, “fundado na rígida sujeição de toda a produção normativa às normas constitucionais e aos direitos nela estabelecidos”.

Ferrajoli²²⁹ nos ensina que o garantismo é a face ativa do constitucionalismo e que deverá garantir a máxima efetividade de todos os direitos, conforme a seguir transcrito:

Neste outro sentido ampliado o garantismo é, por assim dizer, a face ativa do constitucionalismo, consistindo as garantias em modalidades ativas – as proibições e as obrigações – correspondentes às expectativas passivas nas quais consistem todos os direitos. Ele significa, em resumo, o conjunto dos limites e dos vínculos impostos a quaisquer poderes, idôneos a garantir a máxima efetividade de todos os direitos e de todas as promessas constitucionais.

Inserida no contexto do neoconstitucionalismo ou do constitucionalismo garantista, a Administração Pública ao estabelecer o diálogo com os administrados e a sociedade civil, deixou de ser monológica e totalitária, para garantir o efetivo exercício dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Luiz Henrique Cademartori e Vitória Oliveira²³⁰ nos ensinam que a partir da constitucionalização do direito administrativo, os agentes públicos encontram-se

²²⁶ OLIVEIRA, Mateus Moura; SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. Administração Dialógica e uma Nova Legitimação dos Atos Administrativos: Uma reflexão da Democracia em Habermas e os Obstáculos de uma Sociedade Civil Multicultural, p. 116.

²²⁷ OLIVEIRA, Mateus Moura; SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. Administração Dialógica e uma Nova Legitimação dos Atos Administrativos: Uma reflexão da Democracia em Habermas e os Obstáculos de uma Sociedade Civil Multicultural, p. 116.

²²⁸ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 30.

²²⁹ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político, p. 31.

²³⁰ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; OLIVEIRA, Vitória Cristina. Constitucionalização do Direito Administrativo e a Sindicabilidade do Ato Discricionário. **Revista Estudos Institucionais**, vol.2, 1, 2016, p. 168-191. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/38/48>.

vinculados à lei *stricto sensu* e às normas constitucionais, em caráter formal e substancial, de modo que a norma legal deverá ser aplicada com a máxima justeza às normas constitucionais.

Gustavo Binenbojm²³¹ destaca que a constitucionalização do direito administrativo restou marcada pela adoção do sistema de direitos fundamentais e do sistema democrático, que passaram a conduzir a atuação administrativa, conforme a seguir colacionado:

Como agente condutor básico da superação de tais categorias jurídicas, erige-se hodiernamente a ideia de constitucionalização do direito administrativo como alternativa ao déficit teórico apontado nos itens anteriores, pela adoção do sistema de direitos fundamentais e do sistema democrático como vetores axiológicos – traduzidos em princípios e regras constitucionais – a pautar a atuação da Administração Pública.

A partir da constitucionalização do direito administrativo, uma nova administração pública surge com base no diálogo social com os cidadãos e na concepção de que não há interesses absolutos, uma vez que os valores constitucionais servirão de fundamento para a atuação da administração pública.

Mariana Sciesleski de Lima²³² afirma que o núcleo do Direito Administrativo “não reside mais na visão antiga do interesse público, mas dos direitos fundamentais, que consiste na proteção do indivíduo frente à atuação do Estado”.

O Estado Democrático de Direito deverá assegurar a máxima garantia dos direitos fundamentais aos cidadãos, devendo a Administração Pública buscar a satisfação desses direitos e garantias, preservando os interesses e liberdades dos administrados²³³.

Lima ainda destaca que a partir da evolução do Direito Administrativo, a consensualidade passou a representar “uma nova forma de gestão pública, em que

Acesso em 09 set. 2020, p. 172.

²³¹ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 54.

²³² LIMA, Mariana Sciesleski de. Fundamentos para uma Administração Pública Dialógica. **Revista Perspectiva**, Erechim, v. 34, n. 126, p. 73-84, jun. 2010. Disponível em: http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126_109.pdf/. Acesso em 07 set. 2020, p. 74.

²³³ LIMA, Mariana Sciesleski de. Fundamentos para uma Administração Pública Dialógica, p. 75.

o processo de determinação do “interesse público” passa a desenvolver-se sob uma perspectiva consensual”²³⁴.

Para que seja possível garantir os direitos fundamentais aos cidadãos, Odete Medauar²³⁵ destaca a importância do consensualismo para dirimir e compor os conflitos de interesses, conforme a seguir transcrito:

A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.

A modernização da Administração Pública está fundamentada no princípio da valoração dos direitos dos cidadãos e no incentivo da participação destes na tomada das decisões administrativas²³⁶.

Juarez Freitas²³⁷ nos ensina que é possível modificar a cultura da hiperinflação adversarial cultuada no direito administrativo e que tem dificultado as relações entre a Administração Pública e o particular, conforme a seguir colacionado:

A partir da troca de pressuposições que não funcionam, plausível destronar, a pouco e pouco, a hiperinflação adversarial, que tem sido a tônica do dificultoso relacionamento tecido entre a administração pública e a sociedade civil, por circunstâncias históricas multifatoriais: patrimonialismo extrativista, cegueira voluntária de governantes, desconfiança exacerbada em relação a termos de ajustamento de conduta, emprego ardiloso da legalidade de maneira lesiva à Constituição e gestão contaminada pela rigidez autoritária.

O estilo administrativo deverá ser reprogramado, para que o diálogo entre a Administração Pública e a sociedade civil possa ser legítimo (consentâneo com objetivos fundamentais da República), adequado (pertinente na correlação entre meios e fins), necessário (menos oneroso entre as alternativas possíveis) e proporcional *stricto sensu*²³⁸.

²³⁴ LIMA, Mariana Sciesleski de. Fundamentos para uma Administração Pública Dialógica, p. 78.

²³⁵ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 211.

²³⁶ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**, p. 211.

²³⁷ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72991/71617>. Acesso em 08 set. 2020, p. 29.

²³⁸ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos, p. 30.

Freitas destaca que o novo estilo de gestão administrativa está caminhando para o “intencional desviesamento para pensar, sentir e decidir de maneira não adversarial, com a iluminação trazida pelos conhecimentos científicos sobre as raízes do comportamento humano”²³⁹.

A solução consensual dos conflitos na esfera administrativa representa medida ética e jurídica, sendo necessário “ultrapassar a mentalidade de beligerância contagiosa e consolidar uma sociedade pacífica, propensa a soluções honestas, respeitosas e amigáveis”²⁴⁰.

No que tange ao diálogo como exercício da democracia, Mateus Oliveira e Eliezer Siqueira Júnior²⁴¹ destacam que a existência de uma sociedade civil organizada no discurso público-privado representa solução democrática para fomento das atividades públicas, conforme a seguir colacionado:

Ao estimular o agir comunicativo, Habermas dispunha que apenas o diálogo racional e fundamentado pode dar prosseguimento a uma real democracia, sob pena de cairmos no totalitarismo. Portanto, se assumimos a sociedade civil como entidade organizada e focada no discurso público-privado, tem-se aí uma solução democrática e vindoura a fomentar as atividades de interesse público.

A administração dialógica não só representa o meio eficaz de alcançar o interesse público primário, mas também consiste em ferramenta obrigatória para a legitimação dos atos administrativos, “pois é através do contato e comunicação racional com os diretamente interessados que se observam os principais fundamentos legítimos para os atos administrativos”²⁴².

Na seara da evolução do Estado e da transnacionalidade, Rodrigo Fernandes e Rafael Padilha dos Santos²⁴³ nos ensinam que o novo modelo de

²³⁹ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos, p. 30.

²⁴⁰ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos, p. 43.

²⁴¹ OLIVEIRA, Mateus Moura; SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. Administração Dialógica e uma Nova Legitimação dos Atos Administrativos: Uma reflexão da Democracia em Habermas e os Obstáculos de uma Sociedade Civil Multicultural, p. 121.

²⁴² OLIVEIRA, Mateus Moura; SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. Administração Dialógica e uma Nova Legitimação dos Atos Administrativos: Uma reflexão da Democracia em Habermas e os Obstáculos de uma Sociedade Civil Multicultural, p. 124.

²⁴³ FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 9, n. 1, 1º quadrimestre de 2014, p. 634-652. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica – ISSN 1980-7791. Acesso em 13 set. 2020, p. 646.

Estado Transnacional está pautado pelo diálogo e pelo consenso, conforme a seguir transcrito:

Este novo modelo seria pautado através do diálogo e consenso, pois evidente que para sua viabilidade, há de haver a superação das concepções atuais propagadas pelas instituições nacionais, comunitárias ou internacionais existentes.

O Estado Constitucional Moderno deverá ser repensado a partir da ideia de uma nova ordem pública transnacional, “em que exista solidariedade democrática entre povos, o que exige ultrapassar as barreiras econômicas, sociais, raciais e culturais que dividem os Estados Modernos”²⁴⁴.

Assim, é possível afirmar que o diálogo e o consenso deverão nortear a prática de atos administrativos no âmbito nacional e transnacional, bem como a formação de espaços públicos democráticos fundamentados na solidariedade e na cooperação.

Através da constitucionalização do direito administrativo, a Administração Pública deixou de ser monológica e passou a manter diálogo social com os administrados e a sociedade civil, como medida necessária para legitimar a prática de atos administrativos e obter soluções mais céleres, adequadas e eficientes para seus conflitos, garantindo assim, o efetivo exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, da cidadania e da democracia.

2.2 CULTURA DA LITIGIOSIDADE FOMENTADA PELOS ENTES PÚBLICOS.

Apesar da Administração Pública ter evoluído para o modelo de gestão pública aberta ao diálogo e ao consenso, é de conhecimento de todos que os entes públicos figuram como um dos maiores litigantes do país e a cultura da litigiosidade poderá ser explicada através da crescente judicialização das questões administrativas, da intransigência do Estado em Juízo, da formação jurídica dos operadores do Direito, do ativismo judicial, do receio de responsabilização por parte dos advogados públicos pela não apresentação de defesa no caso concreto, entre outras causas.

De acordo com o Relatório “Justiça em Números 2021” elaborado pelo

²⁴⁴ FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito, p. 646.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ)²⁴⁵, o Poder Judiciário contava com um acervo de 75 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2020, sendo que mais da metade desses processos (52,3%) se referia à fase de execução.

Os entes públicos são os maiores litigantes atualmente no Poder Judiciário, sendo que as execuções fiscais têm sido apontadas como principal fator de morosidade, representando aproximadamente 36% (trinta e seis por cento) do total de casos pendentes e 68% (sessenta e oito por cento) das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 87% (oitenta e sete por cento), ou seja, de cada 100 (cem) processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2020, apenas 13 (treze) processos foram baixados²⁴⁶.

Primeiramente, é importante ressaltar que no Brasil há uma grande tradição em buscar uma solução para os conflitos de forma contenciosa, sendo necessário ocorrer mudança na mentalidade e na formação dos profissionais que atuam na área jurídica.

Dalmo de Abreu Dallari²⁴⁷ nos ensina que “a primeira grande reforma que deve ocorrer no Judiciário, e sem dúvida a mais importante de todas, é a mudança de mentalidade”.

No que tange a formação dos profissionais do Direito, Kazuo Watanabe²⁴⁸ entende que a dificuldade que existe na resolução dos conflitos de forma consensual “está na formação acadêmica dos nossos operadores do Direito, que é voltada fundamentalmente para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses”.

É inegável que o ensino jurídico no Brasil está voltado para o emprego da solução litigiosa do conflito e não para a solução consensual ou não adversarial do conflito.

Paulo Vaz e Bruno Takahashi²⁴⁹ prelecionam que no modelo tradicional de

²⁴⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 12 maio 2022, p. 169.

²⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números 2021**, p. 169.

²⁴⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 80.

²⁴⁸ WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: WATANABE, Kazuo et al (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 06.

²⁴⁹ VAZ, Paulo Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da Conciliação na Seguridade Social e a Política de Tratamento dos Conflitos. **Revista Centro de Estudos Judiciário (CEJ)**, Brasília, ano XV, n. 55,

solução de conflitos, as partes assumem posições antagônicas como se estivessem em um verdadeiro duelo, ao passo que na autocomposição, a lógica é invertida e ambas as partes são consideradas vencedoras.

Além de representar uma técnica nova e mais eficaz de gestão de processo, a conciliação possibilita ao Poder Judiciário a prestação de um serviço mais qualificado que favorece o aumento do nível de satisfação das partes litigantes, a redução da demanda de processos em curso e a tão sonhada pacificação social²⁵⁰.

Para Vaz e Takahashi²⁵¹, o grande problema a ser enfrentado é a cultura de litigância, sendo que o ensino jurídico não educa para a pacificação social, mas sim para a litigiosidade, conforme a seguir transcrito:

O grande problema a enfrentar é a reinante cultura de litigância. Inculir a mentalidade consensual é um trabalho de longo prazo. Deveria haver preocupação com essa questão desde o ensino fundamental ou, ao menos, no ensino jurídico, que não educa para a pacificação social, mas para litigar. Dever-se-iam estudar, como disciplina obrigatória, as formas consensuais de solução dos conflitos ou de autocomposição.

O Poder Judiciário precisa entender que o mais importante em um conflito é restabelecer a harmonia entre as partes e que a cooperação dos operadores do Direito é de fundamental importância para a implantação de novos métodos de solução consensual de conflitos²⁵².

Carlos Roberto da Silva²⁵³ afirma que o ensino jurídico no Brasil encontra-se estruturado no sistema da contradição (dialética), tendo em vista que “a tradição brasileira prepara os alunos dos cursos de Direito para o conflito, e não para o consenso”.

Além da questão da formação jurídica dos profissionais de direito, Lúcio

p.46-56, out./dez.2011. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1583/1534>. Acesso em 12 maio 2022, p. 47.

²⁵⁰ VAZ, Paulo Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da Conciliação na Seguridade Social e a Política de Tratamento dos Conflitos, p. 47.

²⁵¹ VAZ, Paulo Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da Conciliação na Seguridade Social e a Política de Tratamento dos Conflitos, p. 47.

²⁵² VAZ, Paulo Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da Conciliação na Seguridade Social e a Política de Tratamento dos Conflitos, p. 47.

²⁵³ SILVA, Carlos Roberto da. Os óbices para a difusão de uma cultura não adversarial de resolução de conflitos: a necessária mudança de hábitos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, ISSN 1980-7791, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 11, n. 3, 3º quadrimestre de 2016, p. 1324-1348. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 12 maio 2022, p. 1335.

Picanço Facci²⁵⁴ nos ensina que a cultura da litigiosidade perpetrada pelos entes públicos decorre da ausência de uma cultura administrativa de solução de conflitos e do comportamento intransigente do Estado em Juízo no que tange às causas de direito público, conforme a seguir transcrito:

Creemos que tais dados resultam, principalmente, de dois fatores. Em primeiro lugar, a ausência de uma cultura administrativa de solução dos conflitos internamente, sem a necessidade da intervenção jurisdicional, o que tem estimulado uma tendência de judicialização das controvérsias envolvendo a Administração Pública. Em segundo lugar, a intransigência do Estado em Juízo, deflagradora de alta litigiosidade nas causas de Direito Público com pouca probabilidade de consenso e fomentadora de uma cultura da sentença para a solução dos conflitos que envolvam a Administração Pública.

Os efeitos perniciosos da judicialização das relações jurídico-administrativas não se limitam ao aumento da carga de serviço do Poder Judiciário e dos percentuais de processos nos quais o Estado figure como parte, mas na descrença da população na capacidade das instâncias administrativas de resolverem seus problemas, o que reflete na ideia de uma Administração Pública cada vez menos eficiente e dependente do Poder Judiciário como instância decisória²⁵⁵.

Nesse contexto, o fenômeno da judicialização tem enfraquecido o exercício da postulação administrativa de reconhecimento de direitos perante a própria Administração Pública, o que reforça a ideia de descrença e de ineficiência que os administrados têm em relação aos órgãos públicos, além de subtrair do poder público a oportunidade de analisar previamente as demandas administrativas de seus administrados e de propor a solução mais adequada para o conflito.

Lúcio Facci²⁵⁶ ainda ressalta que a grande litigiosidade exercida pelo Estado também decorre do receio de responsabilização por parte dos advogados públicos pela não apresentação de defesa no caso concreto, uma vez que a Constituição Federal não lhes assegura expressamente autonomia funcional,

²⁵⁴ FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela administração pública e o novo código de processo civil. In: ARAUJO, José Henrique; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antônio (Org.). **Fazenda Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 382.

²⁵⁵ FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela administração pública e o novo código de processo civil, p. 382.

²⁵⁶ FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela administração pública e o novo código de processo civil, p. 383.

conforme a seguir descrito:

Quanto à litigiosidade do Estado em Juízo, essa postura decorre, principalmente, do receio dos advogados públicos em serem responsabilizados pela não apresentação de defesa nos casos concretos. Isso porque a independência funcional tal como vigora no regime jurídico da Magistratura e do Ministério Público não é expressamente reconhecida aos membros da Advocacia Pública.

Os artigos 131 e 132 da CF/88²⁵⁷, que tratam da Advocacia Pública, apenas dispõem que os advogados públicos federais, estaduais e distritais exercerão atividades de consultoria e representação jurídica das unidades federadas, não há previsão expressa da aplicação de princípios institucionais aos advogados públicos, tais como a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Juarez Freitas²⁵⁸ preleciona que a advocacia tem por obrigação ética estimular a realização de acordos entre os litigantes, com o objetivo de prevenir a instauração de litígios e no caso dos advogados públicos, “exige-se, não menos expressamente, que exerçam suas atribuições com “independência técnica, contribuindo para a solução ou redução da litigiosidade””.

O impulso automático dos agentes públicos e privados de resolverem seus conflitos perante o Poder Judiciário tem contribuído para a sobrecarga dantesca do sistema judicial, com possibilidade de levá-lo à beira do colapso²⁵⁹.

O receio de responsabilização por parte dos advogados públicos ao não apresentarem defesa no caso concreto e realizarem acordo, acaba enfraquecendo o próprio exercício da cidadania ativa, na medida em que não haverá tentativa de buscar uma solução que melhor se adeque aos interesses das partes interessadas.

É importante ressaltar, que na seara administrativa, o princípio da indisponibilidade do interesse público não poderá servir de óbice à realização de acordos pelos agentes públicos, tendo em vista que não há incompatibilidade entre o interesse público e o particular.

²⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 set. 2020.

²⁵⁸ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos, p. 31.

²⁵⁹ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos, p. 31.

Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna²⁶⁰ nos ensinam que “a indisponibilidade dos interesses públicos não implica uma automática indisponibilidade de todos os direitos da Administração”.

O Estado, por ser titular dos interesses envolvidos, deverá observar certos requisitos para a prática do ato de disposição, como competência, objeto, forma, motivo e finalidade, tal como ocorre em relação aos demais atos administrativos²⁶¹.

O fato da Administração Pública ser uma das partes interessadas na resolução do conflito não configura, por si só, óbice para a realização de acordos, conforme a seguir transcrito:

Daí se entende que os direitos da Administração Pública não estão, a priori, excluídos do grupo de “direitos disponíveis” sujeitos à transação.

Mais do que isso, verifica-se que o simples fato de a Administração ser um dos sujeitos da relação de direito material ou processual não é óbice para o uso de métodos consensuais de solução de conflitos, a pretexto de que seus interesses são indisponíveis²⁶²

Mirna Cianci e Bruno Megna²⁶³ ainda concluem que na medida em que os métodos de resolução pacífica de conflitos forem mais eficientes para o atingimento dos interesses públicos, “a Administração não só pode como deve utilizá-los”.

Cláudio Penedo Madureira²⁶⁴ entende que o princípio da indisponibilidade do interesse público não deverá ser entendido como fator impeditivo à realização de transações pela Fazenda Pública, conforme a seguir colacionado:

Posto isso, a incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público, longe de constituir impedimento jurídico a que os advogados públicos disponham, em juízo, sobre direitos e interesses transitariamente defendidos pela Fazenda Pública mas contrários ao Direito pátrio, torna impositivo o ato de disposição.

²⁶⁰ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 669-670.

²⁶¹ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 670.

²⁶² CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 670.

²⁶³ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 670.

²⁶⁴ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos envolvendo a Fazenda Pública. (In) ZANETE JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Justiça Multiportas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 187.

Apesar do princípio da indisponibilidade do interesse público não impedir a realização de acordos pelos agentes públicos, existem matérias que não poderão ser objeto de transações judiciais e extrajudiciais.

Freitas²⁶⁵ destaca que as soluções consensuais ímprobas, soluções consensuais desproporcionais, soluções consensuais opacas e refratárias aos procedimentos de controle e autocontrole, soluções consensuais que sufocam conflitos sem resolvê-los e as soluções consensuais que almejam contornar a reserva legal não poderão ser objetos de acordos pelos agentes públicos e privados.

Bruna Veiga²⁶⁶ nos ensina que evitar a judicialização dos conflitos não é uma forma de dispor do interesse público e dos seus direitos indisponíveis, mas sim de alcançar os mesmos, tendo em vista que as vantagens se sobrepõem à morosidade judicial e permitem que os conflitos sejam resolvidos de forma mais eficiente, célere e econômica.

Em qualquer meio de solução de conflitos deverá ser assegurado os direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente, com prioridade para aqueles que tratam da dignidade da pessoa humana, sem que possa causar prejuízos para a ordem pública e o bem estar comum²⁶⁷.

Veiga²⁶⁸ ressalta que não há impossibilidade de transigir os interesses públicos, “o que há é uma dificuldade em modificar toda uma cultura e uma política de resolução de conflitos através do método tradicional heterocompositivo”.

Portanto, a Administração Pública ao resolver conflito de forma consensual estará satisfazendo o próprio interesse público, na medida em que deverá observar os valores constitucionais envolvidos, tais como os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, a rápida solução do conflito e a solução mais adequada e satisfatória para as partes.

²⁶⁵ FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos, p. 42.

²⁶⁶ VEIGA, Bruna. A mediação como meio alternativo de solução de conflitos: A Fazenda Pública como possível ator participante. **Revista Jusbrasil (eletrônica)**, 2016, p. 01-37. Disponível em: <<https://bveiga.jusbrasil.com.br/artigos/337307657/a-mediacao-como-meio-alternativo-de-solucao-de-conflitos>>. Acesso em: 12 set. 2020, p. 27-28.

²⁶⁷ VEIGA, Bruna. A mediação como meio alternativo de solução de conflitos: A Fazenda Pública como possível ator participante, p. 28.

²⁶⁸ VEIGA, Bruna. A mediação como meio alternativo de solução de conflitos: A Fazenda Pública como possível ator participante, p. 34.

O ativismo judicial também contribuiu para fomentar a cultura da litigiosidade no nosso país.

Eduardo Cambi e João Paulo Ângelo Vasconcelos²⁶⁹ nos ensinam que a “omissão e a ineficiência do Estado, abstendo-se de implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos sociais, levaram à expansão da atuação do Poder Judiciário”.

Além de exercer função socioterapêutica, o Poder Judiciário passou a corrigir desvios na consecução das finalidades a serem atingidas para a proteção dos direitos fundamentais, contribuindo assim, para a construção do Estado Social e Democrático de Direito²⁷⁰.

A judicialização das políticas públicas no Brasil desenvolveu-se a partir da década de 1990 em razão do baixo nível de organização e atuação política da sociedade civil, que exigiu do Poder Judiciário maior atuação na concretização dos direitos fundamentais²⁷¹.

Diante da omissão do Estado em implementar políticas públicas necessárias para a satisfação dos direitos sociais e fundamentais previstos constitucionalmente e da pouca atuação política da sociedade civil quanto à implementação de tais direitos por parte do Poder Executivo, a concretização das políticas públicas passou a ser objeto de ações judiciais, que acabaram sobrecarregando todo o sistema judiciário brasileiro.

Luís Roberto Barroso²⁷² defende que a ideia de ativismo judicial está “associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

²⁶⁹ CAMBI, Eduardo; VASCONCELOS, João Paulo Ângelo. Desjudicialização de políticas públicas e o novo Código de Processo Civil – contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos. In: ARAUJO, José Henrique; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antônio (Org.). **Fazenda Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.131.

²⁷⁰ CAMBI, Eduardo; VASCONCELOS, João Paulo Ângelo. Desjudicialização de políticas públicas e o novo Código de Processo Civil – contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos, p.131.

²⁷¹ CAMBI, Eduardo; VASCONCELOS, João Paulo Ângelo. Desjudicialização de políticas públicas e o novo Código de Processo Civil – contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos, p.131.

²⁷² BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista (SYN)THESIS**, Rio de Janeiro, v. 05, n. 01, 2012, p. 01-29. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 26 jul. 2020, p. 06.

O ativismo judicial ocorrerá quando houver excesso de atuação do Poder Judiciário na implantação de políticas públicas, que resulta na usurpação das competências dos demais poderes e da não observância dos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico.

Nesse contexto, a cultura da litigiosidade, seja por parte do poder público ou pelos agentes privados, está relacionada ao crescente exercício da jurisdição.

Luigi Ferrajoli²⁷³ nos ensina que há uma correção biunívoca entre Estado de direito e jurisdição, uma vez que o espaço da jurisdição foi expandido em razão do alargamento do paradigma do Estado de direito e da não satisfação das funções políticas de governo, conforme a seguir transcrito:

Foi o que ocorreu e continuará ocorrendo ainda mais com o alargamento do paradigma do Estado de direito, que se deu com a estipulação de direitos e bens fundamentais em cartas constitucionais, sejam nacionais ou supraestatais, com a conseqüente articulação dos sistemas jurídicos em vários níveis, com a expansão da esfera da ação pública e com o aumento das demandas por justiça não satisfeitas pelas funções políticas de governo.

Houve aumento na atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público “como instituições destinadas à resolução dos conflitos e à satisfação dos direitos, bem como na demanda por justiça à qual as instituições políticas e de governo não dão resposta”²⁷⁴.

Ferrajoli²⁷⁵ destaca que a garantia jurisdicional dos direitos e a conseqüente solução dos conflitos possibilitaram maior participação democrática e de “acesso ao Estado”, em razão da ausência de respostas políticas devido à ineficiência da Administração Pública, conforme a seguir transcrito:

A garantia jurisdicional dos direitos e a conseqüente solução dos conflitos deram vida a novos canais de inclusão e participação democrática e de “acesso ao Estado”, e a jurisdição tornou-se a sede privilegiada do reconhecimento e da efetivação, a partir “de baixo”, dos direitos da pessoa, em alternativa à falta de respostas políticas vindas “do alto” devido à ineficiência da Administração Pública, ou, pior ainda, em razão das lacunas de garantia causadas pelo inadimplemento das funções de governo.

A expansão da jurisdição acarretou enorme crescimento do Poder

²⁷³ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político, p. 237.

²⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político, p. 238.

²⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político, p. 238-239.

Judiciário e de seu papel político, o que acabou por produzir desequilíbrio nas relações entre os poderes públicos, sendo necessário que o Poder Judiciário não ultrapasse as suas já extensas competências e que possa intervir somente nos espaços ilegítimos da política, na aplicação substancial da lei e em respeito ao princípio da separação dos poderes²⁷⁶.

Apesar da cultura da litigância prevalecer na sociedade brasileira, a litigiosidade deverá ceder espaço para a cultura não adversarial de resolução de conflito, sendo que os entes públicos deverão incentivar o uso do diálogo e do consenso na solução de conflitos, como forma de satisfazer o próprio interesse público e garantir a participação mais ativa e democrática da sociedade civil na tomada de decisões.

2.3 CONSENSUALIDADE COMO PRÁTICA ADMINISTRATIVA SUSTENTÁVEL²⁷⁷.

A partir da constitucionalização do direito administrativo e da evolução da Administração Pública burocrática e autoritária para o modelo de gestão pública aberta ao diálogo e ao consenso, os conflitos entre a Administração Pública e os cidadãos passaram a exigir soluções consensuais como medida para garantir o interesse público e os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos.

O modelo de gestão pública aberta ao diálogo e ao consenso possibilitou que a sociedade civil pudesse ter participação mais efetiva nas escolhas das ações políticas individuais e coletivas mais sustentáveis e de acordo com os valores constitucionais fundamentais defendidos.

A solução consensual dos conflitos entre a Administração Pública e a sociedade civil poderá ser entendida como uma prática administrativa sustentável, na medida em que se busca adotar soluções mais adequadas aos interesses sociais, econômicos, políticos e ambientais envolvidos.

²⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político, p. 241.

²⁷⁷ Parte deste subtítulo constou de artigo escrito para a disciplina Direito, Economia e Sustentabilidade, do curso de Mestrado da Universidade do Vale do Itajaí, publicado sob o seguinte referencial: MELLO FILHO, Gláucio Puig de. Da sustentabilidade nos atos administrativos consensuais e da mediação na resolução de conflitos ambientais. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. (Org.). **Sustentabilidade e o Combate à Vulnerabilidade Socioeconômica**. Curitiba: Editora Íthala Ltda, 2021, p. 315-333.

Através de uma gestão pública sustentável, busca-se internalizar no ato administrativo, o objetivo da sustentabilidade.

No contexto da gestão pública sustentável, é necessário compreender o conceito de sustentabilidade.

Maria Cláudia Antunes de Souza²⁷⁸ nos ensina que a sustentabilidade tem por objetivo compartilhar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento econômico e social, sendo que atualmente, funciona como uma espécie de meta princípio, com vocação de aplicabilidade global.

Souza²⁷⁹ destaca que “a ideia não é impedir o desenvolvimento econômico, mas realizar uma análise prévia dos impactos ambientais que a atividade possa afetar, adotando medidas preventivas”.

A sustentabilidade está provocando uma reflexão diferenciada nas relações econômicas, sociais e ecológicas, tendo em vista a necessidade de estabelecer um equilíbrio nestas três dimensões, para que o desenvolvimento sustentável possa ser alcançado²⁸⁰.

Juarez Freitas²⁸¹ define sustentabilidade como princípio fundamental e diretriz interpretativa vinculante da promoção do bem-estar, conforme a seguir transcrito:

Sustentabilidade, no sistema brasileiro, é princípio fundamental, com regras expressas ou inferidas que o densificam. É também diretriz interpretativa vinculante que prescreve a intergeracional promoção do bem-estar. De maneira expressa ou implícita, os objetivos do desenvolvimento sustentável, estampados na Agenda 2030, da ONU, encontram-se positivados em nosso sistema constitucional.

As políticas convergentes com a sustentabilidade multifacetada (social, econômica, ambiental, ética e jurídico-política) são constitucionalmente legítimas e

²⁷⁸ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. 20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões Sobre Avanços e Desafios. **Revista da Unifebe (Online)**, dez. 2012, 239-252, ISSN 2177-742X, p. 242-246.

²⁷⁹ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. 20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões Sobre Avanços e Desafios, p. 250.

²⁸⁰ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. 20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões Sobre Avanços e Desafios, p. 240.

²⁸¹ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Novo Prisma Hermenêutico. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**, vol. 24, n. 3, set-dez 2018, p. 940-963. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em 20 set. 2020, p. 941.

as escolhas políticas compatíveis com o desenvolvimento sustentável são juridicamente mandatórias²⁸².

Freitas²⁸³ destaca que o referencial da sustentabilidade deverá figurar no centro das decisões interpretativas e que o Estado Constitucional deverá prestigiar a economia de baixo carbono e a responsabilidade solidária pelas presentes e futuras gerações.

A maior novidade proporcionada pela sustentabilidade está na promoção do bem-estar das gerações presentes, sem sacrificar o bem-estar das gerações futuras, o que significa a internalização do princípio do desenvolvimento duradouro na compreensão prévia do ordenamento jurídico-político²⁸⁴.

Freitas²⁸⁵ preleciona que a sustentabilidade é valor supremo que se desdobra no princípio constitucional que determina a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento sustentável, conforme a seguir colacionado:

Sustentabilidade, convém recapitular, é valor supremo que se desdobra no princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, o direito fundamental ao futuro.

Joice Bergamaschi, Rebeca Arosemena e Sergio Gomes²⁸⁶ também consideram a sustentabilidade como valor importante na defesa do meio ambiente humano, “porque significa atribuir um significado qualitativo nas decisões políticas, de modo que o Estado possa direcionar o crescimento da economia de modo compatível com o desenvolvimento sustentável”.

A perspectiva ecológica na formação de uma consciência jurídica comprometida com a defesa do meio ambiente é necessária para dar efetividade

²⁸² FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Novo Prisma Hermenêutico, p. 941.

²⁸³ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Novo Prisma Hermenêutico, p. 944.

²⁸⁴ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Novo Prisma Hermenêutico, p. 945.

²⁸⁵ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Novo Prisma Hermenêutico, p. 960-961.

²⁸⁶ BERGAMASCHI, Joice Duarte Gonçalves; AROSEMENA, Rebeca Isabel Muñoz; GOMES, Sergio Alves. A sustentabilidade como um valor. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 13, n. 3, 3º quadrimestre de 2018, ISSN 1980-7791, p. 1454-1455. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 20 set. 2020, p. 1454.

aos instrumentos e aos princípios jurídicos aplicáveis na defesa do ecossistema, o Direito deverá ser capaz de dar efetividade à sustentabilidade como valor²⁸⁷.

Souza²⁸⁸ nos ensina que a sustentabilidade foi inicialmente construída a partir da tríplice dimensão ambiental, social e econômica, tendo sido acrescida da dimensão tecnológica, conforme a seguir transcrito:

Entende-se que a sustentabilidade foi inicialmente construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Entretanto, além das dimensões tradicionais, há que ser acrescida a dimensão tecnológica, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá assegurar um futuro mais sustentável.

A dimensão ambiental da sustentabilidade poderá ser compreendida como a garantia da proteção do sistema planetário, com o objetivo de manter as condições que possibilitam a vida na Terra, enquanto que a dimensão econômica está voltada para o aumento da geração de riqueza de forma ambientalmente sustentável²⁸⁹.

No que tange à dimensão social da sustentabilidade, Souza²⁹⁰ nos ensina que é preciso formar uma sociedade que seja mais homogênea e que tenha acesso à saúde e educação, como forma de diminuir a discriminação e a exclusão social²⁹¹.

Quanto à dimensão tecnológica da sustentabilidade, a inteligência humana individual e coletiva poderá garantir um futuro mais sustentável, o saber tecnológico está a serviço do homem e da sustentabilidade²⁹².

Para Souza²⁹³, a verdadeira sustentabilidade somente será alcançada quando houver equilíbrio entre todas as dimensões e para o bem estar social da humanidade.

²⁸⁷ BERGAMASCHI, Joice Duarte Gonçalves; AROSEMENA, Rebeca Isabel Muñoz; GOMES, Sergio Alves. A sustentabilidade como um valor, p. 1454.

²⁸⁸ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista Jurídica Unicuritiba**. vol 4, nº 45, Curitiba, 2016, p. 245-262. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1803/1183>. Acesso em 13 maio 2022, p. 252.

²⁸⁹ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente, p. 253-254.

²⁹⁰ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente, p. 254.

²⁹¹ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente, p. 254.

²⁹² SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente, p. 254-255.

²⁹³ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente, p. 255.

A sustentabilidade deverá também ser compreendida numa perspectiva global, para que o bem de uma parte não se faça em detrimento da outra, conforme a seguir colacionado:

A sustentabilidade deve ser pensada numa perspectiva global, envolvendo todo o planeta, com equidade, fazendo que o bem de uma parte não se faça à custa do prejuízo da outra. A Sustentabilidade, assim, passa a ser o conjunto de mecanismos necessários à manutenção de algo sem que gere danos (ou, pelo menos, os reduza) no ambiente referenciado, também levando em consideração os demais ambientes para que haja uma intenção de perfeito equilíbrio entre eles, não se privilegiando um em detrimento dos demais²⁹⁴.

Maria Cláudia Souza e Micheline Ramos²⁹⁵ nos ensinam que os alicerces da sustentabilidade residem no fato de que a atividade humana não poderá consumir recursos naturais além da capacidade de regeneração dos ecossistemas, pois “ultrapassá-los põe em risco tanto a capacidade da geração atual de satisfazer suas necessidades, quanto à capacidade das gerações futuras de satisfazer as dela”.

A sustentabilidade corresponde a um dos fundamentos do que se chama princípio da responsabilização de longa duração, uma vez que Estados e organizações políticas deverão adotar elevadas medidas de precaução e prevenção, para a garantia da sobrevivência humana atual e futura²⁹⁶.

A partir do novo modelo de gestão pública dialógica, consensual e sustentável, os atos administrativos praticados pelos Estados passaram a sofrer influência das questões sociais e ambientais como forma de garantir o desenvolvimento sustentável.

Maria Augusta Ferreira²⁹⁷ nos ensina que a nova forma de gestão administrativa do Estado deverá ser capaz de causar menor impacto ao meio

²⁹⁴ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente, p. 248.

²⁹⁵ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; RAMOS, Micheline. Sustentabilidade, Direitos Humanos e Conflitos nas Relações Transnacionais nos Países Subdesenvolvidos. In: BENACCHIO, Marcelo (Coord.); VAILATTI, Diogo Basilio; DOMINIQUEI, Eliete Doretto (Org). **Sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Curitiba: CRV, 2016, p. 344.

²⁹⁶ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; RAMOS, Micheline. Sustentabilidade, Direitos Humanos e Conflitos nas Relações Transnacionais nos Países Subdesenvolvidos, p. 346.

²⁹⁷ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na Administração Pública brasileira. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). **Sustentabilidade na Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 24.

ambiente a partir de medidas de gestão socioambiental, conforme a seguir transcrito:

(...) trata das atividades da Administração Pública, de sua gestão, de seus processos internos, de suas atividades cotidianas, a partir da constatação de que os órgãos públicos também são consumidores e produtores de bens e que essas atividades, que fazem movimentar a máquina administrativa, podem causar menor impacto ao meio ambiente a partir de medidas de gestão socioambiental que, embora se assemelhem ao que vem sendo desenvolvido na iniciativa privada, a exemplo da eficiência, trazem em seu conceito a dimensão social, assim como novas perspectivas em razão do papel diferenciado do Estado – a Administração Pública.

Bárbara Jacoby²⁹⁸ ressalta que o meio ambiente ecologicamente equilibrado proclamado na Constituição Federal de 1988 como um direito difuso, “reflete o comprometimento do Estado Brasileiro com a proposta de desenvolvimento sustentável, já consagrada, em nível internacional, por meio dos diversos compromissos de que o Brasil se fez signatário”.

Caberá à Administração Pública a “observância do compromisso constitucional com a sustentabilidade na atuação e decisão administrativas, notadamente quando o Estado atua como poderoso agente econômico”²⁹⁹, assumindo ao mesmo tempo papel de agente fiscalizador e regulador das atividades econômicas.

Vinicius Sá e Francisco Duarte³⁰⁰ nos relatam que o grande desafio para a Administração Pública está em desenvolver novos modelos de gestão, que estejam alinhados às responsabilidades em promover a preservação do meio ambiente e neste viés, surge o termo sustentabilidade “como um tripé que necessariamente precisa ser mantida de forma articulada e integrada pelos pilares: econômico, social e ambiental”.

²⁹⁸ JACOBY, Bárbara. **Sustentabilidade na Administração Pública**: Um Estudo de Caso sobre as Licitações Sustentáveis. Monografia de Especialização, Universidade Federal de Santa Maria, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/213>. Acesso em 30 set. 2020, p. 20.

²⁹⁹ JACOBY, Bárbara. **Sustentabilidade na Administração Pública**: Um Estudo de Caso sobre as Licitações Sustentáveis, p. 21.

³⁰⁰ SÁ, Vinicius Menezes Barros de; DUARTE, Francisco Ricardo. Sustentabilidade na Administração Pública: Um estudo com secretários da Prefeitura Municipal de Salgueiro-PE. **Revista Opara-Ciências Contemporâneas Aplicadas**, ISSN 2237-9991, FACAPE, Petrolina, v. 8, n. 3, p. 17-25, Edição Especial: Gestão Pública, 2018. Disponível em: <http://revistaopara.facape.br/index.php/opara/issue/view/14>. Acesso em 26 set. 2020, p. 18.

Referidos autores ainda destacam que “é necessário que a gestão pública esteja baseada em articulações políticas em benefício da sociedade e que combinem esforços para um crescimento econômico equilibrado”³⁰¹.

Suyene Rocha, Renata Rocha, Pedro Biazotto e André Leite³⁰² ressaltam que a participação do Estado, no contexto da sustentabilidade, foi ampliada em razão de figurar também como ator da relação de sustentabilidade através do modo de consumo, manuseio e descarte dos recursos naturais, conforme a seguir transcrito:

Diante dessas novas exigências da sociedade atual, necessariamente foi-se ampliando a importância do Estado no contexto de sustentabilidade. A presença do Estado como agente direto da relação de sustentabilidade se alarga no sentido de não ter o único atributo de promover a consciência e participação social na geração do desenvolvimento sustentável, o ente administrativo é também um ator dessa relação. Assim, o seu modo de consumo, manuseio e descarte dos recursos naturais também passam a ser revistos e reorganizados.

A Administração Pública poderá promover a sustentabilidade agindo como prolator de normas que tratam do uso racional e adequado dos recursos naturais e como regulador fático de mercado, em razão do seu grande poder de consumo³⁰³.

A questão ambiental perpassa as demais áreas de governo e que para alcançar o nível de sustentabilidade desejado, será preciso internalizar as questões ambientais nas atividades diárias e nos processos de tomada de decisão dos entes públicos³⁰⁴.

Beatriz Cartaxo e Raquel Farias³⁰⁵ nos ensinam que direito, sustentabilidade e desenvolvimento não se encontram restritos à seara ambiental, conforme a seguir transcrito:

³⁰¹ SÁ, Vinicius Menezes Barros de; DUARTE, Francisco Ricardo. Sustentabilidade na Administração Pública: Um estudo com secretários da Prefeitura Municipal de Salgueiro-PE, p. 23.

³⁰² ROCHA, Suyene Monteiro da; ROCHA, Renata Rodrigues de Castro; BIAZOTTO, Pedro Donizette; LEITE, André Henrique Oliveira. Sustentabilidade na Administração Pública. **Revista ESMAT**, ano 8, n. 11, jul. a dez. 2016, p. 105-120. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/333762634_SUSTENTABILIDADE_NA_ADMINISTRACAO_PUBLICA. Acesso em 26 set. 2020, p. 113.

³⁰³ ROCHA, Suyene Monteiro da; ROCHA, Renata Rodrigues de Castro; BIAZOTTO, Pedro Donizette; LEITE, André Henrique Oliveira. Sustentabilidade na Administração Pública, p. 114.

³⁰⁴ ROCHA, Suyene Monteiro da; ROCHA, Renata Rodrigues de Castro; BIAZOTTO, Pedro Donizette; LEITE, André Henrique Oliveira. Sustentabilidade na Administração Pública, p. 114-115.

³⁰⁵ ROCHA, Suyene Monteiro da; ROCHA, Renata Rodrigues de Castro; BIAZOTTO, Pedro Donizette; LEITE, André Henrique Oliveira. Sustentabilidade na Administração Pública, p. 114-115.

³⁰⁵ CARTAXO, Beatriz Rolim; FARIAS, Raquel Maria Azevedo Pereira. Sustentabilidade no Poder Judiciário: Mediação de Conflitos como Garantia de Efetividade no Acesso à Justiça. In: SILVA, Maria

A partir dessas reflexões, direito, sustentabilidade e desenvolvimento não podem ser pensados de forma dissociada, tampouco serem restritos à seara ambiental. Faz-se necessário perceber que desenvolvimento sustentável exige da sociedade em geral, desde o indivíduo aos grupos de poder, perspectivas coletivas e ações individuais.

A ideia de sustentabilidade não está limitada às questões ambientais, pois extrapola a associação de desenvolvimento sustentável unicamente ao meio ambiente, para ser compreendida também nas esferas política, econômica, social e cultural³⁰⁶.

O desenvolvimento sustentável será alcançado no Poder Judiciário quando algumas medidas forem implementadas para sanar os problemas existentes de congestionamento de processos e uma dessas medidas é a adoção de formas alternativas de solução de conflitos³⁰⁷.

A resolução consensual de conflito será capaz de descongestionar o sistema judiciário, tornar a justiça mais célere e menos engessada, além de garantir o efetivo acesso à justiça.

Assim, a consensualidade surge como forma alternativa de solução para os conflitos e para o desenvolvimento sustentável do Poder Judiciário e da própria Administração Pública.

Gestão pública sustentável é aquela que leva em consideração o equilíbrio dos aspectos econômicos, sociais, políticos, ambientais e culturais envolvidos na tomada de decisões administrativas.

A resolução consensual de conflitos é um importante instrumento para a prática de atos administrativos sustentáveis, uma vez que do ponto de vista econômico, representa maior economia para as partes interessadas, já que os conflitos serão resolvidos com maior celeridade, evita o trabalho desnecessário de pessoal na manutenção do litígio e principalmente, reduz as despesas com os acréscimos de correção monetária, juros legais e honorários advocatícios sobre o resultado do julgamento litigioso.

dos Remédios Fontes; CUSTÓDIO, Maraluce Maria (Org). **Sustentabilidade Econômica e Social em face à Ética e ao Direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p.26-44. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/e997f5vh/RQc5MtC9ic0N576d.pdf>. Acesso em 26 set. 2020, p. 27.

³⁰⁶ CARTAXO, Beatriz Rolim; FARIAS, Raquel Maria Azevedo Pereira. Sustentabilidade no Poder Judiciário: Mediação de Conflitos como Garantia de Efetividade no Acesso à Justiça, p. 29.

³⁰⁷ CARTAXO, Beatriz Rolim; FARIAS, Raquel Maria Azevedo Pereira. Sustentabilidade no Poder Judiciário: Mediação de Conflitos como Garantia de Efetividade no Acesso à Justiça, p. 27.

Os aspectos sociais e políticos presentes na resolução consensual de conflito poderão ser alcançados pela efetiva satisfação dos interesses envolvidos, entre os quais o interesse público e os direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente.

No que tange ao aspecto ambiental, a prática de atos administrativos consensuais promoverá menor utilização de recursos naturais, tais como consumo de energia elétrica, água, papel, materiais diversos, reduzirá espaço físico para armazenamento e tratamento das questões relacionadas ao conflito, bem como promoverá meio ambiente de trabalho mais equilibrado, saudável e menos congestionado de demandas e providências administrativas.

Portanto, a prática de atos administrativos consensuais promove a ideia de sustentabilidade na Administração Pública, na medida em que a resolução consensual de conflitos deverá alcançar o equilíbrio dos aspectos econômicos, sociais, políticos, ambientais e culturais defendidos pelos interessados, o que proporcionará decisões administrativas mais eficientes e satisfatórias aos interesses dos cidadãos e dos entes públicos.

2.4 MODELO DE JUSTIÇA MULTIORTAS E OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.

Após as recentes transformações ocorridas no direito processual civil, a justiça estatal clássica não mais representa o único meio adequado para a solução de conflitos, pois novas formas de acesso à justiça surgiram e o modelo de justiça que antes era o de “porta única”, agora passou a ser o de “multiportas”.

Fredie Didier e Hermes Zaneti³⁰⁸ nos ensinam que a solução judicial não goza mais de primazia nos litígios que admitem a autocomposição, o acesso aos direitos deixou de ser o da justiça dos tribunais e passou a ser o da via adequada de composição, o direito de acesso aos tribunais passou a ser o direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou passagem pelos tribunais.

³⁰⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.38.

O modelo de justiça estatal imperativa deu passagem para o modelo de justiça coexistencial, que está focado na pacificação social e na continuidade da convivência das pessoas, conforme a seguir transcrito:

A busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do Direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, uma *mending justice* (uma justiça capaz de remendar o tecido social), focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condição de indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos³⁰⁹.

O termo *Multi-Door Courthouse* foi utilizado pela primeira vez na *Pound Conference* realizada na cidade de Washington em 1976, na qual o jurista Frank Sander, professor da Universidade de Harvard, “vislumbrou um modelo múltiplo de organização judiciária, privilegiando a adequação do conflito ao melhor meio para sua resolução, colocando em cheque o protagonismo do Judiciário”³¹⁰.

Andressa Castro³¹¹ nos ensina que no modelo de justiça multiportas, a decisão judicial não mais seria a primeira e principal via de acesso à justiça, mas sim um dos meios disponíveis conforme a natureza e as especificidades de cada caso.

O nome *Multi-Door Courthouse* ou Tribunal Multiportas representa a multiplicidade de meios de acesso à justiça ou quantidade de portas existentes para as partes solucionarem os seus conflitos³¹².

Além de possibilitar a escolha do método mais adequado para a resolução do conflito, o Tribunal Multiportas é considerado eficiente ao promover a resolução do conflito de forma mais barata e rápida, o que eleva o nível de satisfação entre os usuários³¹³.

O objetivo do Tribunal Multiportas é criar um centro de resolução de conflitos, no qual as partes poderão escolher o método mais adequado para a

³⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos, p. 39.

³¹⁰ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**. 2018. 114f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/10410/1/tese_12446_Andressa%20Oliveira%20Cupertino.pdf. Acesso em 04 maio 2022, p. 27.

³¹¹ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 27.

³¹² CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 28.

³¹³ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 29.

solução do conflito, sendo que todos os caminhos disponíveis possuem a mesma relevância³¹⁴.

Castro³¹⁵ destaca que o Tribunal Multiportas é um importante instrumento para conter a litigiosidade, “pois nele a contenciosidade dá lugar à sintonia de objetivos e a belicosidade pode dar espaço ao consenso, respeitando a diversidade em detrimento da adversidade”.

Giovana Zanetti³¹⁶ nos ensina que a expressão Tribunal Multiportas deverá ser utilizada para descrever as diversas alternativas ou múltiplas portas existentes para o acesso à justiça.

Tanto na seara pública quanto na privada, os meios de autocomposição e heterocomposição possibilitam que os conflitos possam ser resolvidos de forma mais célere e menos dispendiosa para as partes, que os métodos escolhidos possam proporcionar soluções mais adequadas aos conflitos e que as relações sociais outrora desgastadas possam ser pacificadas e harmonizadas, restabelecendo o diálogo e a compreensão entre as partes³¹⁷.

Marcus Vinicius Coêlho³¹⁸ preleciona que o Sistema de Justiça Multiportas é estruturado com diferentes mecanismos de tutela de direitos e que a jurisdição estatal passa a ser apenas mais uma dentre as diversas técnicas disponíveis, conforme a seguir transcrito:

A expressão “Justiça Multiportas” foi cunhada pelo professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard. Opondo-se ao sistema clássico, que antevê a atividade jurisdicional estatal como a única capaz de solver conflitos, o Sistema de Justiça Multiportas remete a uma estruturação que conta com diferentes mecanismos de tutela de direitos, sendo cada método adequado para determinado tipo de disputa. A jurisdição estatal, nessa

³¹⁴ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 29.

³¹⁵ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 30.

³¹⁶ ZANETTI, Giovana Aparecida Fazio. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: A necessária compatibilização entre o regime processual e o regime jurídico-administrativo**. 2019. 82f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/11322/1/tese_13458_DISSERTA%C3%87%C3%83O%20GIOVANA%20ZANETTI.pdf. Acesso em 28 abr. 2022, p. 19.

³¹⁷ ZANETTI, Giovana Aparecida Fazio. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: A necessária compatibilização entre o regime processual e o regime jurídico-administrativo**, p. 21.

³¹⁸ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. **Migalhas**, Ribeirão Preto - SP, 06 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em 15 maio 2022, p. 01.

senda, passa a ser apenas mais uma dentre as diversas técnicas disponíveis. Ressalta-se que optar pelo caminho do Sistema de Justiça Multiportas não é uma peculiaridade do Estado brasileiro. Após a Segunda Guerra Mundial, diversos países têm atualizado seus sistemas jurídicos nesse sentido, objetivando maior respeito e proteção aos direitos humanos, individuais e coletivos.

Coêlho³¹⁹ destaca que o termo *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, também conhecido como “meios alternativos de resolução de controvérsias” (MASCs) ou “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias” (MESCs), refere-se aos métodos de negociação, mediação, conciliação e arbitragem, meios considerados mais adequados para a solução de conflitos e que poderão ser utilizados pelas partes a qualquer momento, sendo flagrante a economia de tempo e de custas processuais.

O termo *Online Dispute Resolution (ODR)* refere-se aos mesmos métodos de resolução de conflitos utilizados no *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, mas com a diferença de que serão acessados pelas partes através das plataformas digitais³²⁰.

A aplicabilidade mais abrangente do modelo de justiça multiportas encontra resistência fundada em falsas premissas, que não condizem com a realidade do sistema jurídico nacional, uma vez que os advogados não serão prejudicados com esse sistema, as partes não terão suas demandas tramitando em extensões desconhecidas e o Poder Judiciário não estará se eximindo de ter mais responsabilidades³²¹.

A solução de conflito obtida por meios não jurisdicionais apresenta mais vantagens que prejuízos, já que “os aparatos extraestatais e não adversariais podem proporcionar uma resolução mais rápida da controvérsia, gerando a satisfação das partes e possibilitando maiores chances de arranjo social entre os envolvidos”.

Coêlho³²² ressalta que o Sistema Multiportas, amparado pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), possibilita o efetivo acesso à justiça, na medida em que os litigantes são menos adversários e mais cooperativos, o que favorece o

³¹⁹ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC, p. 01.

³²⁰ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC, p. 01.

³²¹ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC, p. 01.

³²² COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC, p. 01.

fortalecimento da cidadania por meio da promoção da paz, da justiça e da solidariedade.

Ana Cândida Marcato³²³ nos ensina que a evolução dos mecanismos adequados de solução de controvérsias está ocorrendo desde a década de 1990, por meio da Lei n. 9.307/1996³²⁴, que tratou da arbitragem.

A Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça³²⁵, que trata da política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, é considerada marco legal para a “política pública judiciária, pela qual a resolução consensual dos conflitos seria paulatinamente organizada na sociedade civil a partir do próprio Poder Judiciário”³²⁶.

O artigo 1º da referida Resolução trata da obrigatoriedade do Poder Judiciário oferecer outros mecanismos de solução de controvérsia, além da tradicional solução adjudicada mediante sentença³²⁷.

Considerada o marco legal da mediação no Brasil, a Lei n. 13.140/2015³²⁸ criou sistema de mediação afinado com o novo Código de Processo Civil e com a Resolução n. 125/2010 do CNJ.

O Código de Processo Civil de 2015³²⁹ trouxe a promessa de um sistema multiportas, por meio da implementação da aplicação das técnicas de mediação, conciliação e arbitragem.

³²³ MARCATO, Ana Cândida Menezes. A Audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da Afronta à Voluntariedade às Primeiras experiências Práticas. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.130.

³²⁴ BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 16 maio 2022.

³²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 16 maio 2022.

³²⁶ MARCATO, Ana Cândida Menezes. A Audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da Afronta à Voluntariedade às Primeiras experiências Práticas, p. 131.

³²⁷ Art. 1º. Fica instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

³²⁸ BRASIL. **Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

O art. 3º do CPC/2015³³⁰ diz expressamente que será permitido o uso da arbitragem na forma da lei, que o Estado deverá promover a solução consensual dos conflitos e que a adoção da conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos operadores do Direito.

O art. 334 do CPC/2015³³¹ trata da audiência de conciliação ou de mediação de forma prévia à apresentação da contestação, oportunidade em que caberá ao magistrado ou técnicos especializados a análise de qual método de solução consensual é mais condizente com o conflito vivenciado pelas partes.

Os artigos 165 até 175 do CPC/2015³³² tratam dos conciliadores e mediadores judiciais, com destaque para a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos e para os princípios informadores da conciliação e da mediação, tais como o da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Andressa de Castro³³³ nos ensina que a Lei da Mediação, o Código de Processo Civil e a Resolução n. 125/2010 do CNJ se complementam, “tendo por objetivo a implementação e o destaque à efetiva utilização das soluções consensuais de controvérsias no âmbito do Direito Brasileiro”.

³²⁹ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

³³⁰ Art.3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. Parágrafo primeiro: é permitida a arbitragem, na forma da lei; Parágrafo segundo: O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; Parágrafo terceiro: 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.

³³¹ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. Parágrafo primeiro: O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. Parágrafo segundo: Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

³³² Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

³³³ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 48.

Castro³³⁴ defende que a necessidade de compatibilizar a Resolução n. 125/2010 do CNJ, a Lei da Mediação (Lei n. 13.140/2015) e o CPC/2015 acabou por reforçar a ideia da existência de um verdadeiro microsistema consensual, que terá a função de conferir maior segurança jurídica ao ordenamento jurídico, por meio da conjugação de todos os dispositivos legais que regem a matéria.

No que tange aos métodos consensuais de solução de conflitos, é importante ressaltar que a presente dissertação não trata de um método consensual específico a ser utilizado pela Administração Pública, mas sim da necessidade das partes interessadas resolverem seus conflitos através da composição consensual por meio de acordo de vontades.

Nesse sentido, o conceito de consensualidade adotado na dissertação é o mais amplo possível, podendo abranger qualquer acordo de vontades realizado entre a Administração Pública e o particular.

Os métodos de solução de conflitos poderão ser divididos basicamente em dois grupos, sendo o primeiro grupo autocompositivo (negociação, mediação e conciliação) e o segundo grupo heterocompositivo (arbitragem).

A negociação é a forma mais conhecida de solução dos conflitos, pois as próprias partes, sem qualquer interferência de uma terceira pessoa (o que distingue da conciliação e da mediação), realizam acordo para resolver o conflito³³⁵.

Sampaio Júnior³³⁶ destaca que a negociação é o modo mais antigo de solução de conflitos e por não precisar contar com a presença de um interventor, terceira pessoa, possui a vantagem de propiciar a continuidade do relacionamento entre os envolvidos.

A conciliação representa a clássica solução amigável dos litígios e ocorrerá quando uma terceira pessoa formula uma resolução que seja aceita pelas

³³⁴ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 51.

³³⁵ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. O papel do juiz na tentativa de pacificação social após o advento do novo CPC e a Lei de Mediação. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.958.

³³⁶ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. O papel do juiz na tentativa de pacificação social após o advento do novo CPC e a Lei de Mediação, p. 958.

partes, através das propostas das mesmas, ou também por sugestão de outro terceiro³³⁷.

O conciliador assume posição profissional mais ativa e dinâmica na condução da solução consensual do conflito, não possui a intenção de recuperar o diálogo entre as partes e uma vez esgotada sem sucesso as opções e propostas sugeridas pelos interessados, o conciliador poderá oferecer novas alternativas, levando em consideração sua perspectiva externa do conflito³³⁸.

A mediação é caracterizada pela presença de um terceiro que estimulará as partes a encontrarem a melhor solução para o conflito, o que acaba por favorecer a continuidade do relacionamento e a satisfação social entre os interessados³³⁹.

O mediador poderá ser compreendido como sendo apenas um facilitador, que direcionará seus esforços para o aprimoramento da comunicação das partes, não sendo lícito ofertar proposta de acordo às partes, sendo essa a principal diferença entre conciliação e mediação³⁴⁰.

Sampaio Júnior preleciona que na conciliação, o terceiro propõe o acordo que é aceito pelas partes, a participação do terceiro ocorrerá ainda que de forma indireta, enquanto que na mediação, a solução é encontrada através do diálogo entre as partes interessadas, após a intervenção de terceiro.³⁴¹

Na conciliação, o terceiro sempre estará propondo as alternativas de resoluções conforme o caso concreto, o que denota a maior intervenção na solução propriamente dita, enquanto que na mediação, a responsabilização pela solução encontrada é das próprias partes, o que caracteriza o método como sendo mais democrático e participativo³⁴².

³³⁷ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. O papel do juiz na tentativa de pacificação social após o advento do novo CPC e a Lei de Mediação, p. 958.

³³⁸ ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.930.

³³⁹ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. O papel do juiz na tentativa de pacificação social após o advento do novo CPC e a Lei de Mediação, p. 959.

³⁴⁰ ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos, p. 930.

³⁴¹ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. O papel do juiz na tentativa de pacificação social após o advento do novo CPC e a Lei de Mediação, p. 960.

³⁴² SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. O papel do juiz na tentativa de pacificação social após o advento do novo CPC e a Lei de Mediação, p. 960.

A arbitragem possui natureza heterocompositiva e para que seja possível alcançar a pacificação do conflito, as partes interessadas elegem terceiro que formulará ato decisório e determinará materialmente a composição do litígio em substituição aos interessados³⁴³.

Santos³⁴⁴ destaca que a arbitragem é considerada uma alternativa adequada e eficaz para resolver os conflitos envolvendo os contratos administrativos, uma vez que representa solução mais célere e econômica que a judicial, além de contar com maior especialização dos árbitros.

Cláudio Madureira³⁴⁵ nos ensina que a conciliação é o modo pelo qual se realiza a transação, que é o meio hábil a prevenir litígios mediante concessões mútuas das partes envolvidas, conforme está previsto no artigo 840 do CC/2002³⁴⁶.

A transação possui conteúdo material e está relacionada com os interesses discutidos pelas partes, enquanto que a conciliação tem conteúdo processual e está relacionada com a realização dos interesses no processo³⁴⁷.

A conciliação nem sempre resultará em uma transação, uma vez que as partes poderão resolver o litígio mediante simples composição que não pressupõe concessões mútuas³⁴⁸.

Madureira³⁴⁹ destaca que a Fazenda Pública realiza acordo judicial quando reconhece a pretensão ou resistência da parte adversária e quando a demanda não vale a pena em relação aos seus custos e benefícios, conforme a seguir transcrito:

Em rigor, são de duas ordens distintas as motivações aptas a embasar uma deliberação da Fazenda Pública pela celebração de acordos no processo: (i) ou se verifica que a parte adversária tem razão, o que significa dizer que o Direito assegura a ela a fruição de determinado direito subjetivo e/ou que é legítima a sua resistência à pretensão articulada pelo poder público; (ii) ou se depreende que a demanda não vale a pena, quando considerados os seus custos e os seus benefícios.

³⁴³ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 81.

³⁴⁴ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 83.

³⁴⁵ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos envolvendo a Fazenda Pública, p. 188.

³⁴⁶ Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

³⁴⁷ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos envolvendo a Fazenda Pública, p. 188.

³⁴⁸ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos envolvendo a Fazenda Pública, p. 189.

³⁴⁹ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos envolvendo a Fazenda Pública, p. 190.

Quando o administrado tiver razão, o acordo a ser realizado pela Fazenda Pública implicará na efetiva realização do interesse público ou na correta aplicação do Direito, hipótese em que não haverá espaço para celebração de transação, já que o conflito deverá ser resolvido por meio de simples composição do litígio³⁵⁰.

Quando a manutenção da ação judicial não for interessante para a Fazenda Pública, seja em relação aos seus custos ou benefícios, as partes interessadas poderão resolver o conflito mediante concessões mútuas através do instituto da transação³⁵¹.

José Renato Nalini³⁵² preleciona que a resolução de disputas por mecanismos consensuais é uma prioridade a curto e a longo prazo, a disseminação da cultura da consensualidade é de responsabilidade de todos e “decidir se os métodos alternativos são viáveis para a solução de determinado conflito é um processo que envolve mais arte do que ciência”.

A maior vantagem dos métodos alternativos é a de efetivamente resolver problemas, pois a remoção do ritualismo, do formalismo exagerado e da burocracia favorece a realização de concessões e de compromissos entre as partes, além de manter relacionamento saudável entre os envolvidos³⁵³.

Nalini³⁵⁴ destaca que é urgente, para o futuro da Democracia, assumir a “responsabilidade de um novo modelo de administração da justiça, um sistema integrado de resolução de controvérsias que não exclua a participação de qualquer interessado na pacificação”.

³⁵⁰ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos envolvendo a Fazenda Pública, p. 190.

³⁵¹ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos envolvendo a Fazenda Pública, p. 190.

³⁵² NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

³⁵³ NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça, p. 34.

³⁵⁴ NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça, p. 35.

CAPÍTULO 3

INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS.

3.1 RELAÇÃO DE UNIDADE E HARMONIA ENTRE INTERESSE PÚBLICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Para que seja possível contextualizar o interesse público na seara da consensualidade, é necessário compreender a relação de unidade e harmonia existente entre o interesse público e os direitos fundamentais, uma vez que representam os interesses postos em um conflito e que desafiam uma solução consensual por parte dos entes públicos.

No primeiro capítulo da presente dissertação, a ideia de interesse público foi pesquisada desde a antiguidade até os dias atuais, sendo que a persecução do interesse público pelo ideal de justiça social proporciona a própria satisfação dos direitos fundamentais.

Cristóvam³⁵⁵ ressalta que o interesse público deverá ser compreendido como “valores indisponíveis e inarredáveis assegurados pela Constituição, sob o signo inarredável dos direitos fundamentais e da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Após a constitucionalização do direito administrativo, o conceito de interesse público transita pela carta de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela teoria da ponderação de interesses, o que denota o deslocamento da centralidade relacional do Estado para a pessoa humana³⁵⁶.

³⁵⁵ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 238.

³⁵⁶ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 243.

Cristiane Schwanka³⁵⁷ destaca que de acordo com os valores constitucionalmente previstos, os direitos fundamentais privados deverão integrar a própria noção de interesse público, “no universo de relações sociais em que atua o Direito constitucionalizado, a regra deve ser sempre da unidade de interesses públicos e privados, sem contradição, negação ou exclusão”.

A relação entre interesses públicos e privados é de harmonia e no caso de eventual conflito, o que deverá ser reconhecido previamente é a prevalência (não supremacia) de alguns interesses públicos sobre o privado³⁵⁸.

No mesmo sentido, Paulo Schier³⁵⁹ nos ensina que a regra é a existência de unidade entre os interesses públicos e privados, não há que se falar na ideia de contradição, negação ou exclusão, uma vez que a realização de um interesse significa a realização do outro interesse, conforme a seguir colacionado:

Em outras palavras, a regra, sempre, é a da unidade. Interesses públicos e privados não se contradizem, não se negam, não se excluem. Tais interesses, antes, harmonizam-se. A realização de um importa na realização do outro. Devem ser vistas como excepcionais as situações de exclusão mútua. Neste caso, a opção do constituinte originário, previamente, pela prevalência de um ou de outro, não determina a existência implícita de um princípio de supremacia formal. Trata-se, neste caso, apenas de um critério de solução *a priori* de conflitos que poderão emergir nas situações concretas.

Pedro Sales³⁶⁰ defende que caberá ao Estado satisfazer tanto os interesses da coletividade quanto os interesses privados, interesses constitucionais que deverão conviver em harmonia e sem hierarquia.

O interesse público não representa um contraponto aos direitos fundamentais, uma vez que poderá ser compreendido como “o bem comum em sua faceta jurídica, dotado de racionalidade, inspirado e orientado para uma ideia comunitária de justiça”³⁶¹, a persecução do interesse público pelo ideal de justiça social proporciona a própria satisfação dos direitos fundamentais.

³⁵⁷ SCHWANKA, Cristiane. **Administração Pública Consensual: A Transação como Método Alternativo de Solução de Conflitos nos Contratos Administrativos**, p. 48-49.

³⁵⁸ SCHWANKA, Cristiane. **Administração Pública Consensual: A Transação como Método Alternativo de Solução de Conflitos nos Contratos Administrativos**, p. 49.

³⁵⁹ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais, p. 98.

³⁶⁰ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 820.

³⁶¹ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 820.

No que tange a teoria dos direitos fundamentais, Marcos Garcia³⁶² nos ensina que uma das teses mais conhecidas de Gregório Peces-Barba é a de que “os direitos fundamentais são um conceito histórico do mundo moderno que surge progressivamente a partir do trânsito à modernidade”.

Segundo Garcia³⁶³, o professor espanhol Peces-Barba defende que os direitos fundamentais são um conceito do mundo moderno que surgiram do trânsito da Idade Média para Idade Moderna, no qual a sociedade teocêntrica e estamental foi lentamente se transformando em uma sociedade antropocêntrica e individualista, conforme a seguir transcrito:

Para o autor espanhol, como foi visto, os direitos fundamentais são um conceito do mundo moderno resultantes exatamente das condições que surgem justamente nessa época de trânsito da idade Média para Idade Moderna. O trânsito à modernidade será um longo período, que se iniciará no século XVI e chegará até o século XVII, no qual pouco a pouco a sociedade irá se transformando e preparando o terreno para o surgimento dos direitos fundamentais. Com as mudanças que se darão no trânsito à modernidade, a pessoa reclamará sua liberdade religiosa, intelectual, política e econômica, na passagem progressiva desde uma sociedade teocêntrica e estamental a uma sociedade antropocêntrica e individualista.

A filosofia dos direitos fundamentais é uma novidade histórica do mundo moderno e oriunda das transformações sociais, políticas, econômicas, culturais e religiosas ocorridas a partir da Idade Média até o século XVIII³⁶⁴.

Nesse contexto, o Humanismo e a Reforma Protestante impulsionaram uma nova mentalidade caracterizada pelo individualismo, racionalismo e pelo processo de secularização, sendo que “neste espaço a tolerância religiosa, precursora da liberdade religiosa, será o primeiro direito fundamental”³⁶⁵.

³⁶² GARCIA, Marcos Leite. A concepção dos direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba: Um estudo preliminar. **Revista DIREITO E JUSTIÇA – Reflexões Sociojurídicas**, ano XVI, n. 26, p. 37-61, abril 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640932.pdf>. Acesso em 08 fev. 2022, p. 40.

³⁶³ GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14, 2005, Fortaleza, CE. **Anais...** Fortaleza: Conpedi, 2005. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/052.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2022, p. 06.

³⁶⁴ GARCIA, Marcos Leite. A concepção dos direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba: Um estudo preliminar p. 41.

³⁶⁵ GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito, p. 07.

Garcia³⁶⁶ nos ensina que para Peces-Barba, os “direitos fundamentais tem como ponto inicial a histórica distinção e separação entre a ética pública e a ética privada”, sendo os direitos fundamentais “a vertente subjetiva central da moralidade pública para alcançar a proteção do indivíduo frente às ameaças da tirania e autoritarismo do Estado e também da Igreja”.

Os direitos fundamentais são frutos das conquistas históricas da humanidade, que resultaram mudanças na estrutura da sociedade e na mentalidade do ser humano, sendo que a partir do novo paradigma do Estado Constitucional de Direito, os direitos fundamentais passaram a legitimar todo o sistema de normas³⁶⁷.

De acordo com a teoria dos direitos fundamentais desenvolvida pelo professor Peces-Barba, os direitos fundamentais deverão ser compreendidos a partir de uma concepção tridimensional “que leva em consideração as suas dimensões axiológicas: validade-legitimidade; normativas: vigência-legalidade; e fática: eficácia-efetividade”³⁶⁸, o que representa as dimensões ética, jurídica e fática ou social.

No que tange à dimensão ética dos direitos fundamentais, Gregorio Peces-Barba³⁶⁹ nos ensina que os direitos fundamentais são uma reivindicação moral justificada fundamentada em alguns dos valores básicos formados a partir da modernidade, tais como liberdade e igualdade, destinada a facilitar a autonomia e a independência pessoal, conforme a seguir transcrito:

Así, los derechos fundamentales son:

- 1) Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada em las ideas de libertad e igualdad, com los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construída por la reflexión racional em la historia del mundo moderno, com las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista.

³⁶⁶ GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 2, n. 1, p. 209-232, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/viewFile/909/903>. Acesso em 08 fev. 2022, p. 212.

³⁶⁷ GARCIA, Marcos Leite. A concepção dos direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba: Um estudo preliminar, p. 44.

³⁶⁸ GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba, p. 215.

³⁶⁹ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoria general. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 109.

A dimensão jurídica dos direitos fundamentais é compreendida por Peces-Barba³⁷⁰ como sendo um subsistema dentro do ordenamento jurídico, no qual a pretensão moral justificada deverá ser tecnicamente incorporada a uma norma jurídica, que devidamente acompanhada de sua garantia, possa ser efetivamente exigida.

Para Peces-Barba³⁷¹, a dimensão fática ou social dos direitos fundamentais está relacionada com a realidade social e com os fatores extrajurídicos de natureza social, econômica ou cultural que favorecem, dificultam ou impedem a sua efetivação.

Garcia³⁷² destaca que não adianta termos uma pretensão moral justificada positivada e garantida, quando a realidade social é capaz de contrariar a efetividade dos direitos fundamentais e a existência de uma sociedade mais justa e solidária, conforme a seguir colacionado:

De nada adianta termos uma pretensão moral justificada positivada e seguida de sua respectiva garantia, quando a realidade social é contrária aos direitos fundamentais, da mesma forma que contrária a igualdade e da implementação de uma sociedade mais justa e solidária.

Bruno Salles³⁷³ nos ensina que os direitos fundamentais, em uma concepção material, são aqueles direitos inerentes à pessoa humana, singular e coletivamente considerada, destinados à promoção dos ideais da liberdade, igualdade e solidariedade nas relações estabelecidas entre o Estado, a sociedade e os indivíduos, conforme a seguir colacionado:

Os direitos fundamentais, em uma concepção material, podem ser definidos como aqueles direitos inerentes à pessoa humana, singular e coletivamente considerada, que, extraídos do plano abstrato dos direitos humanos (perspectiva jusnaturalista), são internalizados nas disposições constitucionais de determinado ordenamento (perspectiva juspositivista ou espaço-temporal), adquirindo, com isso, normatividade destinada à promoção dos ideais da liberdade, igualdade e solidariedade nas relações estabelecidas entre o Estado e a sociedade, extensivas às relações entre as pessoas entre si.

³⁷⁰ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoria general. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 109-110.

³⁷¹ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoria general. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 112.

³⁷² GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba, p. 221.

³⁷³ SALLES, Bruno Makowiecky. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí-SC, 140 f., 2014. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Bruno%20Makowiecky%20Salles.pdf>. Acesso em 12 fev. 2022, p. 27.

Em uma concepção formal, os direitos fundamentais são “aqueles direitos e posições jurídicas que, por opção do constituinte, foram previstos como tais na Constituição de dado país, com a ascendência típica de tais normas”³⁷⁴.

Norberto Bobbio³⁷⁵ preleciona que “os direitos fundamentais representam a tradicional tutela das liberdades burguesas: liberdade pessoal, política e econômica. Constituem um dique contra a intervenção do Estado”.

Alice Borges³⁷⁶ destaca que os direitos fundamentais representam o grau mais elevado possível de interesses públicos, tendo sido consagrados como projeção normativa de valores morais superiores ao próprio Estado, de aplicabilidade imediata e consubstanciados como cláusulas pétreas contra a ação do próprio constituinte derivado.

Ingo Sarlet³⁷⁷ preleciona que os direitos fundamentais são posições jurídicas concernentes às pessoas, que por seu conteúdo e importância, foram integradas ao texto constitucional, bem como as que por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, conforme a seguir transcrito:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).

Os direitos fundamentais integram a essência do Estado Constitucional, quer seja como parte da Constituição formal ou como elemento nuclear da Constituição material, havendo íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais³⁷⁸.

Os ideais dos direitos fundamentais determinam e condicionam a autoevidência normativa do Estado Democrático de Direito, a ordem jurídica objetiva

³⁷⁴ SALLES, Bruno Makowiecky. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais**, p. 27.

³⁷⁵ BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**, p. 401.

³⁷⁶ BORGES, Alice Gonzalez. **Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?**, p. 22.

³⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 77.

³⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 58.

e o sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico³⁷⁹.

O sistema dos direitos fundamentais não é um sistema lógico-dedutivo, “mas, sim, um sistema aberto e flexível, receptivo a novos conteúdos e desenvolvimentos, integrado ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante”³⁸⁰.

O conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado no artigo 5º, parágrafo segundo, da CF/88, possibilita a identificação e a construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos, como também constante em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais³⁸¹.

Sarlet³⁸² destaca que apesar da dificuldade de obter um critério geral, unificado e definitivo para estabelecer conceito material de direitos fundamentais, “há que considerar a existência de critérios distintivos e calcados de forma direta ou indireta na ordem constitucional positiva, os quais propiciam, no caso concreto, uma identificação constitucionalmente adequada”.

Gustavo Binenbojm³⁸³ nos ensina que os sistemas de direitos fundamentais convergem no princípio maior da dignidade da pessoa humana e vinculam juridicamente o conceito de interesse público e o exercício da discricionariedade administrativa.

A ideia de interesse público e da sua supremacia sobre os interesses particulares passou a “depende de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses metaindividuais constitucionalmente consagrados”³⁸⁴.

Após a constitucionalização do direito administrativo, o interesse público deverá ser reinterpretado a partir dos valores constitucionalmente estabelecidos pela

³⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, p. 60.

³⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, p. 72.

³⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, p. 88.

³⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, p. 115.

³⁸³ BINEMBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo, p. 07.

³⁸⁴ BINEMBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo, p. 08.

Constituição, em especial pelo sistema de direitos fundamentais, que representa os direitos inerentes à pessoa humana (singular e coletivamente considerada) e o grau mais elevado possível de interesses públicos consagrados.

Considerando que os direitos fundamentais deverão integrar a própria noção de interesse público, que o Estado deverá satisfazer tanto os interesses da coletividade quanto os interesses privados, que a persecução do interesse público pelo ideal de justiça social proporciona a própria satisfação dos direitos fundamentais e que os direitos fundamentais representam o grau mais elevado possível de interesses públicos, a relação entre interesses públicos e privados constitucionalmente estabelecidos é de unidade e harmonia, não havendo que se falar em contradição, negação ou exclusão de interesses.

3.2 INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA REALIZAÇÃO DE ACORDOS.

3.2.1 Interesse Público Indisponível na Solução Consensual de Conflitos.

Primeiramente, é importante consignar que a presente dissertação não trata de um método consensual específico a ser utilizado pela Administração Pública, mas sim da necessidade das partes interessadas resolverem seus conflitos através da composição consensual por meio de acordo de vontades.

Nesse sentido, o conceito de consensualidade adotado na presente pesquisa é o mais amplo possível, podendo abranger qualquer acordo de vontades realizado entre a Administração Pública e o particular.

Um dos maiores questionamentos enfrentados pela Administração Pública quando da realização de acordos judiciais ou extrajudiciais é a respeito da indisponibilidade do interesse público, tendo em vista a ideia de supremacia do interesse público.

É pacífico na doutrina brasileira que o interesse público é indisponível e que a Administração Pública encontra-se vinculada à realização dos interesses públicos, mas a “indisponibilidade” do interesse público não poderá ser confundida com a sua “intransigibilidade” ou “inegociabilidade”.

A locução “direitos indisponíveis” leva a uma compreensão generalizada de que se trata de uma categoria de direitos que são inalienáveis, irrenunciáveis e intransmissíveis por parte de seus titulares³⁸⁵.

Tradicionalmente, a admissibilidade dos meios alternativos de resolução de conflitos (conciliação, mediação ou transação) sempre foi condicionada e reservada aos conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, não havendo nenhum óbice quanto ao seu exercício pelos respectivos titulares³⁸⁶.

Por muito tempo, persistiu a ideia de que conflitos envolvendo direitos individuais fundamentais, direitos relativos a incapazes, direitos transindividuais difusos, entre outros direitos, não poderiam ser resolvidos consensualmente mediante transações³⁸⁷.

Elton Venturi³⁸⁸ nos ensina que o Brasil está vivendo histórico momento no “qual procura criar um novo sistema de justiça multiportas, por via da institucionalização dos chamados meios alternativos de resolução de conflitos”, tal como ocorreu nos Estados Unidos da América a partir da década de 1970.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) e a Lei de Mediação (n. 13.140/2015) trouxeram incentivos para o emprego dos procedimentos conciliatórios e mediatórios na resolução de conflitos judiciais e extrajudiciais³⁸⁹.

A ideia de indisponibilidade, inalienabilidade e inegociabilidade do interesse público não tem proporcionado a mais adequada proteção dos direitos indisponíveis, pois muitas vezes, acaba prejudicando soluções razoáveis para a máxima efetividade dos direitos fundamentais³⁹⁰.

Venturi destaca que “o mero fato de um interesse ou direito ser considerado “indisponível”, insista-se, não pode implicar sua automática inegociabilidade”³⁹¹.

Não é possível negar, de forma sistemática e aprioristicamente, a realização de transação envolvendo interesse público e demais direitos

³⁸⁵ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.405.

³⁸⁶ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 407.

³⁸⁷ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 411.

³⁸⁸ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 411.

³⁸⁹ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 412.

³⁹⁰ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 414.

³⁹¹ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 414

considerados indisponíveis, quando a solução consensual representa melhor proteção e concretização dos interesses envolvidos³⁹².

Venturi³⁹³ nos ensina que a viabilidade da transação de direitos indisponíveis deverá ser trilhada a partir de uma teoria liberal dos direitos fundamentais, na qual a renúncia seria um exercício do direito geral de liberdade, imanente à essência dos direitos fundamentais, teoria defendida por Virgílio Afonso da Silva, conforme a seguir colacionado:

Um caminho para a compreensão a respeito da viabilidade da transação de direitos indisponíveis pode ser trilhado a partir da assunção de uma teoria liberal dos direitos fundamentais, como provocativamente sustenta Virgílio Afonso da Silva:

“É comum que se faça referência à irrenunciabilidade ou à e à inegociabilidade dos direitos fundamentais. Mas por que seriam os direitos fundamentais irrenunciáveis e inegociáveis? Essas características decorrem da estrutura desses direitos? (...) Ora, se os direitos fundamentais são essencialmente direitos de liberdade do cidadão, nada mais coerente que aceitar a liberdade de não exercitá-los, de deles dispor ou de a eles renunciar. Renunciar a direitos fundamentais seria um exercício do direito geral de liberdade, imanente à essência dos direitos fundamentais. Essa é uma posição que, embora aceite algumas ressalvas e limitações e ainda que possa causar desconforto em alguns autores, é perfeitamente compatível com uma teoria liberal acerca dos direitos fundamentais”.

Para Venturi³⁹⁴, a indisponibilidade de um direito não poderá implicar na presunção de sua inegociabilidade, na medida em que a transação não importa necessariamente em renúncia ou alienação de direitos, a titularidade dos direitos indisponíveis é reafirmada em razão da autonomia das vontades direcionadas à realização de eventuais transações, não sendo mais razoável ao Estado restringir o pleno exercício das titularidades sobre os direitos indisponíveis.

A relação entre interesse público e os direitos indisponíveis depende da coordenação entre o respeito da autonomia privada e dos interesses sociais envolvidos, sendo que no caso concreto, deverá ser analisada a validade e a legitimidade da manifestação volitiva dos seus titulares, uma vez que a negociação que pende sobre direitos indisponíveis poderá revelar a melhor ou única forma para garantir a sua efetiva proteção³⁹⁵.

³⁹² VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 415.

³⁹³ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 415

³⁹⁴ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 416

³⁹⁵ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis?, p. 416.

A ausência de transações sobre direitos considerados indisponíveis acarreta uma ausência de incentivos para que conflitos possam ser resolvidos da melhor forma possível para todos³⁹⁶.

Diante da existência de instituições democráticas e independentes (Poder Judiciário, Ministério Público, entre outras) e dos procedimentos de representatividade social que permitem a manifestação de vontade dos cidadãos (audiências públicas), o interesse público e os direitos difusos e coletivos não poderão ser considerados inegociáveis ou intransacionáveis simplesmente por serem considerados indisponíveis³⁹⁷.

Será muito mais adequado, legítimo e democrático para a sociedade que um conflito relacionado aos direitos indisponíveis possa ser amplamente discutido e negociado por todos os atores públicos e privados envolvidos, uma vez que o modelo solitário e impositivo de adjudicação estatal nem sempre representa a melhor solução para esses conflitos³⁹⁸.

Apesar dos direitos indisponíveis não comportarem alienação ou transação como regra, não se poderá afastar a possibilidade de admitir, no caso concreto, a aplicação de um juízo de ponderação capaz de proporcionar solução concreta e mais vantajosa para a proteção dos direitos e interesses indisponíveis envolvidos³⁹⁹.

Lúcio Facci⁴⁰⁰ também defende que não se deve confundir indisponibilidade de direito com intransigibilidade, “pois esta somente se afigura nas situações em que a lei expressamente veda a transação”.

Mesmo que seja possível definir um direito como sendo indisponível, os meios de solução consensual poderão ser empregados na regulação desses direitos, não havendo qualquer impedimento legal para tanto⁴⁰¹.

³⁹⁶ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? p. 417-418.

³⁹⁷ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? p. 421.

³⁹⁸ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? p. 421.

³⁹⁹ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? p. 422.

⁴⁰⁰ FACCI, Lúcio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o novo Código de Processo Civil, p.391

⁴⁰¹ FACCI, Lúcio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o novo Código de Processo Civil, p. 391-392.

Delton Meirelles e Fernando Gama⁴⁰² nos ensinam que nem todos os direitos oriundos de uma relação jurídica pública são considerados indisponíveis, sendo que a indisponibilidade poderá variar de acordo com a transação.

Segundo referidos autores, a indisponibilidade do direito poderá ser classificada conforme a persecução processual: os direitos dos cidadãos serão sempre disponíveis, ainda quando litiguem contra o Poder Público, enquanto que os direitos das pessoas jurídicas de direito público serão em regra indisponíveis, podendo perder essa qualidade em virtude de lei⁴⁰³.

A indisponibilidade do direito material público poderá ser classificada em indisponibilidade absoluta, que é irrenunciável, insuscetível de transação e de persecução processual obrigatória; indisponibilidade relativa, que é irrenunciável, suscetível de transação, mas de persecução processual obrigatória; e disponibilidade limitada, que é irrenunciável, suscetível de transação e de persecução processual facultativa⁴⁰⁴.

Conforme referida classificação, apenas a indisponibilidade absoluta será insuscetível de transação entre particular e pessoa jurídica de direito público.

Para Mirna Cianci e Bruno Megna⁴⁰⁵, a presença da Administração Pública como sujeito da “relação de direito material ou processual não é óbice para o uso de métodos consensuais de solução de conflitos, a pretexto de que seus interesses são indisponíveis”.

O princípio da supremacia do interesse público não poderá ser compreendido como sendo incompatível com o particular, pois não há qualquer óbice para que ocorra a desejável harmonização entre o interesse privado e os interesses públicos⁴⁰⁶.

⁴⁰² MEIRELLES, Delton R.S.; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Meios alternativos de Resolução de Conflitos envolvendo a Administração Pública. In: Encontro Nacional do CONPEDI, XVIII.2009, Maringá. **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI.** [s.l.]: CONPEDI, 2009. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/anais/36/03_1320.pdf. Acesso em 17 abr. 2022, p. 6395.

⁴⁰³ MEIRELLES, Delton R.S.; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Meios alternativos de Resolução de Conflitos envolvendo a Administração Pública, p. 6395.

⁴⁰⁴ MEIRELLES, Delton R.S.; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Meios alternativos de Resolução de Conflitos envolvendo a Administração Pública, p. 6395-6396.

⁴⁰⁵ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 670.

⁴⁰⁶ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 669.

A indisponibilidade do interesse público não significa que todos os direitos da Administração são indisponíveis, “não se pode, portanto, de forma alguma confundir indisponibilidade com intransigibilidade, pois esta somente se afigura nas situações em que a lei expressamente veda a transação”⁴⁰⁷.

A Administração Pública já realiza várias transações no âmbito administrativo, tal como ocorre nos acordos em contratos administrativos (arts. 65 e 79 da Lei n. 8666/93), nos procedimentos sancionatórios do CADE (art. 53 da Lei n. 8884/94), nas indenizações por danos de agentes públicos (art. 65 da Lei n. 10.177/98 do Estado de São Paulo), entre outras legislações, devendo ocorrer também transações no âmbito judicial⁴⁰⁸.

Cianci e Megna⁴⁰⁹ destacam que na medida em que os métodos consensuais forem mais eficientes para a satisfação do interesse público, a Administração Pública não só pode como deve utilizá-los, conforme a seguir transcrito:

Verifica-se, então, que a questão a ser respondida não é se a Administração pode participar de autocomposição, de transação, de negociação, enfim, de fazer uso de métodos consensuais. Ao contrário, na medida em que esses métodos forem mais eficientes para o atingimento dos interesses públicos, a Administração não só pode como deve utilizá-los. “O conceito de interesse público passa de obstáculo a aspecto essencial da administração pública por consenso”.

Referidos autores entendem que é admissível a autocomposição sobre os direitos materiais da Fazenda Pública e que eventual transação está de acordo com o disposto no artigo 190 do CPC/2015⁴¹⁰, que condiciona a realização de negócios jurídicos processuais aos casos em que os direitos admitam autocomposição⁴¹¹.

Os direitos processuais também poderão ser objetos de autocomposição pela Fazenda Pública, na medida em que o interesse público processual “é nada

⁴⁰⁷ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 670.

⁴⁰⁸ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 670.

⁴⁰⁹ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 671.

⁴¹⁰ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

⁴¹¹ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 672.

mais que o interesse de atingir as finalidades públicas, de forma legal, impessoal, moral, transparente e eficiente”⁴¹².

Para Cianci e Megna, o que importa saber é quais são os limites e as condições existentes para a prática de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública, sendo necessário que o negócio jurídico respeite a forma prescrita ou não defesa em lei, que verse sobre objeto lícito, possível, determinado ou determinável e que seja praticado por sujeito capaz e determinado⁴¹³.

Por se tratar de negócio jurídico celebrado pela Fazenda Pública, a forma deverá ser sempre escrita, para que seja possível controlar os demais atributos dos atos da Administração, em especial a motivação do ato, o objeto lícito será todo aquele que respeitar o devido processo legal, o princípio da boa-fé processual e os demais princípios que norteiam os atos administrativos (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e o sujeito legitimado será a autoridade competente que tiver poderes especiais para prática do ato consensual⁴¹⁴.

Além da necessidade de atender todos os elementos do ato administrativo (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), o negócio jurídico processual deverá ser realizado pelo ente público para alcançar a satisfação do interesse público (finalidade imediata), bem como para adequar o processo às especificidades da causa (finalidade mediata), acompanhado da devida motivação⁴¹⁵.

Tatiana Santos⁴¹⁶ preleciona que o atual Código de Processo Civil favorece a realização de um Direito mais eficiente e próximo das partes, por meio de soluções consensuais de demandas que possam alcançar a tão sonhada pacificação social.

O atual cenário processual está muito mais voltado para a maior participação das partes na condução do processo e no desenvolvimento de um

⁴¹² CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 672.

⁴¹³ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 673.

⁴¹⁴ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 674.

⁴¹⁵ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo, p. 675.

⁴¹⁶ SANTOS, Tatiana Simões do. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 689.

contraditório mais participativo, a cláusula geral de convenções processuais é um importante instrumento para solução consensual dos conflitos⁴¹⁷.

Nesse contexto de avanços processuais, a Fazenda Pública deverá contribuir para a “mitigação da blindagem do conceito de interesses indisponíveis em prol de uma necessária modernização da própria prestação dos serviços públicos de modo eficiente ao atendimento dos interesses sociais pelo Estado”⁴¹⁸.

Para que ocorra uma maior participação da Administração Pública na solução consensual de conflitos, a doutrina defende que nos interesses indisponíveis, há espaço para parcelas de disponibilidade que permitem a realização de transação⁴¹⁹.

Nos conflitos ambientais, a proteção ao meio ambiente é um interesse público indisponível, mas para que seja alcançada a efetiva conservação e proteção do meio ambiente, as partes envolvidas poderão pactuar e escolher os meios mais adequados para alcançar a efetiva proteção ambiental⁴²⁰.

André Bergamaschi⁴²¹ destaca a relação de compatibilidade entre a supremacia do interesse público e a adoção de práticas consensuais pela Administração Pública, tendo em vista a possibilidade de transacionar sobre os aspectos do bem jurídico perseguido.

O princípio da supremacia do interesse público não representa qualquer obstáculo para que a Administração Pública possa adotar soluções consensuais para resolver seus conflitos, pois funciona apenas como legitimador e não como um critério viável de solução⁴²².

Para Bergamaschi⁴²³, o interesse público poderá ser alcançado pelos meios consensuais de resolução de conflitos, seja através do viés material, no qual o

⁴¹⁷ SANTOS, Tatiana Simões do. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, p. 689.

⁴¹⁸ SANTOS, Tatiana Simões do. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, p. 690.

⁴¹⁹ SANTOS, Tatiana Simões do. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, p. 690.

⁴²⁰ SANTOS, Tatiana Simões do. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, p. 690.

⁴²¹ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**. 2015. 290f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdades de Direito da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2015. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4115620/mod_resource/content/0/Andre.pdf. Acesso em 17 abr. 2022, p. 57

⁴²² BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p. 58.

⁴²³ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p. 58.

interesse público representa o próprio resultado da solução consensual ou por meio do viés processual, no qual outras manifestações do interesse público poderão ser atingidas.

A satisfação do interesse público poderá ocorrer por meio da prática de um ato consensual, no qual a economia de tempo, de recursos e o grau de legitimidade e participação do particular serão capazes de atender os demais aspectos do interesse público⁴²⁴.

Bergamaschi⁴²⁵ nos ensina que a indisponibilidade ou disponibilidade condicionada do interesse público não poderá representar óbice à adoção de meios consensuais de solução de conflitos.

A “indisponibilidade” do interesse público não se confunde com a sua “intransigibilidade” ou “inegociabilidade”, sendo que estas somente existirão quando a própria lei expressamente vedar⁴²⁶.

Por exemplo, é possível transacionar o valor e algumas características que recaem sobre os alimentos, os interesses defendidos em uma ação civil pública poderão ser objetos de termo de compromisso, o crédito fiscal poderá ser parcelado, transacionado e renunciado, as desapropriações poderão ser resolvidas de forma amigável⁴²⁷.

Quando um direito for considerado indisponível, a Administração Pública não poderá deixar de protegê-lo e deverá atuar em favor do interesse público perseguido, sendo inviável estabelecer previamente a intransigibilidade de um direito indisponível⁴²⁸.

Através do poder de polícia e do autogoverno, a Administração Pública tem o poder-dever de resolver os seus conflitos e de reduzir eventuais prejuízos

⁴²⁴ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p. 59.

⁴²⁵ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p. 92.

⁴²⁶ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p. 92.

⁴²⁷ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p. 92.

⁴²⁸ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p. 97.

oriundos de condenação judicial, não sendo necessário instaurar um litígio para que possa reconhecer os direitos pleiteados por seus administrados⁴²⁹.

Em virtude dos princípios da eficiência e da proporcionalidade, a Administração Pública tem o “dever de avaliar a possibilidade de transigir em todo o litígio em que é parte, mediante uma análise fática e jurídica da pretensão, a fim de concluir se há possibilidade de realizar acordo”⁴³⁰.

A distância entre o advogado público e o órgão da Administração Pública, a necessidade de parecer jurídico para legitimar a atuação do advogado público, a autorização para transigir pela autoridade competente, o volume de trabalho, a cultura da litigiosidade e da lógica contenciosa, são questões que desestimulam a realização de acordos pelos advogados públicos⁴³¹.

Bergamaschi⁴³² preleciona que a ausência de iniciativas para estimular a autocomposição pela Administração Pública não se sustenta mais pelos postulados teóricos da indisponibilidade, sendo que as questões culturais e operacionais envolvidas deverão ser superadas.

Juliana de Palma⁴³³ nos ensina que o princípio da supremacia do interesse público não representa impedimento jurídico para que a Administração Pública possa celebrar acordos, pois além de legitimar a atuação estatal, não estabelece um critério para solucionar conflitos.

Na seara da consensualidade, a Administração Pública exerce as funções de arbitramento e de composição de interesses, para que os interesses em conflito possam ser harmonizados⁴³⁴.

⁴²⁹ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p. 98

⁴³⁰ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.128.

⁴³¹ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.128.

⁴³² BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.129.

⁴³³ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. 332f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdades de Direito da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/publico/Dissertacao_Juliana_Bonacorsi_de_Palma.pdf. Acesso em 17 abr. 2022, p. 151.

⁴³⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 152.

Palma⁴³⁵ destaca que o interesse público poderá ser alcançado por meio da consensualidade, uma vez que a atuação administrativa consensual não determina a prevalência do interesse privado sobre o interesse público, a satisfação do interesse público restará concretizada no acordo administrativo, que resultará na expressão do próprio interesse público, conforme a seguir transcrito:

Ainda que se admita o princípio da supremacia, o ato consensual pode ser considerado o próprio interesse público, de forma que a atuação administrativa consensual não determina a prevalência do interesse privado em detrimento do interesse público, pelo contrário, segundo esse argumento a consensualidade corresponderia ao processo de satisfação do interesse público concretizado no acordo administrativo. O ponto está em considerar não apenas o ato administrativo como expressão do interesse público, mas também o acordo firmado entre Administração e administrado no âmbito do processo, no qual haja negociação da prerrogativa pública (imperativa). Tendo em vista os possíveis efeitos positivos da consensualidade – como a efetividade da decisão bilateral, a economia de tempo e de custos, bem como a maior adequação da solução negociada em relação às particularidades da situação concreta -, é importante que se reconheça o ato consensual como a própria expressão do interesse público.

A celebração de acordo administrativo não afrontará o princípio da supremacia do interesse público, uma vez que o ato consensual praticado deverá corresponder ao interesse público perseguido pelo Estado, as limitações a direitos individuais e as prerrogativas conferidas ao Estado não impedirão a celebração de acordos pela Administração⁴³⁶.

O princípio da supremacia do interesse público não possui valor metodológico na seara da consensualidade, tendo em vista que a pluralidade de interesses impede o reconhecimento de um interesse público que seja uniforme e abstrato, caberá ao administrador público explicitar as razões e os critérios determinantes para prevalência de um interesse sobre outros interesses postos em conflito⁴³⁷.

No que tange ao princípio da indisponibilidade do interesse público, Palma⁴³⁸ preleciona que não poderá ser compreendido como impeditivo da prática

⁴³⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 153.

⁴³⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 153.

⁴³⁷ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 154.

⁴³⁸ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 158-159.

de atos consensuais pela Administração Pública, na medida em que não se encontra normatizado no ordenamento jurídico brasileiro, sendo fruto de uma construção teórica.

Assim, a celebração de acordos administrativos não poderá ser restringida pela invocação da indisponibilidade do interesse público, tendo em vista que “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”⁴³⁹.

Outra questão relevante é tentar estabelecer quais são os objetos que poderão ser transacionados pela Administração Pública e para tanto, deverá ser levado em consideração os interesses públicos primários, que correspondem aos interesses da coletividade e os interesses públicos secundários, que por corresponderem aos interesses individuais do Estado, poderão ser transacionados⁴⁴⁰.

A dicotomia entre interesse público primário e secundário não é a mais adequada para determinar o âmbito da consensualidade na Administração Pública, tendo em vista que não há critério objetivo que possa diferenciar os interesses públicos envolvidos, a pluralidade de interesses não permite identificar a natureza pública ou privada dos interesses envolvidos em uma composição consensual⁴⁴¹.

Os interesses compreendidos na atividade privada e negocial da Administração Pública são tidos como transacionáveis, enquanto que os interesses regidos por normas de direito público reclamam a incidência de princípios e institutos próprios de direito administrativo na satisfação das finalidades públicas e na possibilidade de negociá-las⁴⁴².

Palma⁴⁴³ nos ensina que o direito administrativo é caracterizado pela ampla consensualidade e que a viabilidade da transação não deverá ficar restrita ao

⁴³⁹ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 163.

⁴⁴⁰ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 163-164.

⁴⁴¹ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 163-164.

⁴⁴² PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 167.

⁴⁴³ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 167-168.

objeto ou interesse envolvido, mas sim ao que não poderá ser transacionado pela Administração Pública.

Assim, a Administração Pública não poderá transacionar quando houver expressa previsão legal vedando a negociação sobre um determinado direito, pois a princípio, “a atuação administrativa consensual pode envolver qualquer objeto do Direito Administrativo ressalvadas as vedações legais ou, ainda, os casos de vinculação administrativa”⁴⁴⁴.

Direitos pecuniários, potestade sancionadora e atos de autorização são exemplos de objetos que poderão ser transacionados pela Administração Pública, já que o princípio da indisponibilidade do interesse público não impedirá a atuação administrativa consensual⁴⁴⁵.

Cristiane Iwakura⁴⁴⁶ preleciona que a indisponibilidade dos interesses públicos deverá ser considerada com parcimônia, pois não se trata de uma vedação absoluta.

Para saber se um direito é indisponível, o administrador e o advogado público deverão fazer as seguintes perguntas: “1) o direito em questão, se realizado, priorizará a realização do interesse público primário? e 2) as questões eventualmente transacionadas possuem reflexos puramente patrimoniais?”⁴⁴⁷.

Se a resposta para ambas as questões for negativa, o direito público em questão não poderá ser transacionado pela Administração Pública e se não for o caso, caberá ao administrador realizar segundo exercício de raciocínio com base nas garantias e direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição, com prioridade para satisfação da dignidade da pessoa humana⁴⁴⁸.

Iwakura defende que é necessário diferenciar a indisponibilidade absoluta da indisponibilidade relativa, pois a conciliação somente será possível nas causas

⁴⁴⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 168.

⁴⁴⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 168.

⁴⁴⁶ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Disponibilidade do objeto litigioso como condição de transigibilidade nas demandas em face da Fazenda Pública. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2593, 7 ago. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17135>. Acesso em: 25 abr. 2022, p. 18.

⁴⁴⁷ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Disponibilidade do objeto litigioso como condição de transigibilidade nas demandas em face da Fazenda Pública, p. 18.

⁴⁴⁸ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Disponibilidade do objeto litigioso como condição de transigibilidade nas demandas em face da Fazenda Pública, p. 18.

que envolvam direitos relativamente indisponíveis e desde que não haja prejuízo ou lesão às partes envolvidas⁴⁴⁹.

Os direitos da personalidade e aqueles relacionados à honra ou estado da pessoa são considerados exemplos de direitos absolutamente indisponíveis, enquanto que os direitos patrimoniais são exemplos de direitos relativamente disponíveis⁴⁵⁰.

Marcelo Cavalcante⁴⁵¹ nos ensina que o acerto da parte adversária em sua pretensão e a ausência de interesse estratégico quanto aos custos e benefícios de uma demanda são as duas razões principais que fundamentam a celebração de acordo pela Fazenda Pública.

Diante da ausência de razão, não há qualquer impedimento para que o Poder Público possa utilizar os procedimentos conciliatórios, não sendo cabível manter litígios pelo puro e simples interesse patrimonial estatal⁴⁵².

Cavalcante⁴⁵³ destaca que a realização de acordos pelo Poder Público é um “exemplo de que a indisponibilidade do patrimônio público não é uma regra absoluta apta a servir de fundamento para a criação indiscriminada de benefícios processuais para a Fazenda Pública”, a razoabilidade e defesa do interesse público primário deverão ser perseguidos pelo ente estatal.

Há algumas premissas que viabilizam a realização de acordos entre particulares e o Poder Público, entre as quais a observância ao princípio da eficiência, o respeito aos direitos fundamentais que possam ser afetados por seu conteúdo e a realização de acordos semelhantes para situações análogas, em respeito ao princípio da isonomia⁴⁵⁴.

⁴⁴⁹ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Disponibilidade do objeto litigioso como condição de transigibilidade nas demandas em face da Fazenda Pública, p. 19.

⁴⁵⁰ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Disponibilidade do objeto litigioso como condição de transigibilidade nas demandas em face da Fazenda Pública, p. 19.

⁴⁵¹ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 55.

⁴⁵² CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 55.

⁴⁵³ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 56.

⁴⁵⁴ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 60.

A indisponibilidade do interesse público é fundamento para atuação sempre vinculada por parte da Administração Pública e por ter sido tratada como absoluta, inviabilizava qualquer atuação administrativa⁴⁵⁵.

A indisponibilidade de um direito não poderá resultar na impossibilidade lógica de que o mesmo possa ser objeto de uma transação ou acordo, uma vez que alguns dos aspectos inerentes ao direito discutido poderá ser objeto de transação pelas partes, para que o direito ou bem em questão possa ser resguardado de forma mais eficiente⁴⁵⁶.

A alegada indisponibilidade do interesse público não poderá ser utilizada para impedir a realização de transações administrativas, sendo que no caso concreto, deverá ser ponderado a sua disponibilidade em níveis ou graus de aceitabilidade⁴⁵⁷.

Daniel Mesquita⁴⁵⁸ nos ensina que em uma negociação, o advogado público não deverá buscar determinado resultado, mas sim aquele que possa atender ao interesse público a partir do contexto discutido pelas partes.

Em razão da indisponibilidade do interesse público, os bens materiais ou imateriais do Estado não poderão ser livremente negociados pelo agente público, mas “há casos em que a disposição do bem estatal atende mais ao interesse público do que a sua manutenção. Nesse sentido, é possível a disposição de bem estatal, desde que tal ato atenda ao interesse público”⁴⁵⁹.

Mesquita⁴⁶⁰ ressalta que o princípio da indisponibilidade do interesse público será cumprido quando o acordo for realizado observando os princípios constitucionais da administração pública, conforme a seguir colacionado:

⁴⁵⁵ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 77.

⁴⁵⁶ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 78.

⁴⁵⁷ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 79.

⁴⁵⁸ MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, ISSN 0419-4454, Brasília, v. 41, n. 2, jul.- dez. 2016, p. 9-32. Disponível em: <https://zonacultural.com.br/wp-content/uploads/2021/06/Revista-41-v2-1-a-208-18-04.pdf#page=9>. Acesso em 27 abr. 2022, p. 16.

⁴⁵⁹ MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público, p.17.

⁴⁶⁰ MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público, p.17.

Assim, o respeito ao interesse público não impede a participação e a resolução de conflitos por meios alternativos, pelo contrário, o princípio da indisponibilidade será devidamente cumprido quando da realização de acordo em que sejam observados os princípios da administração pública, especialmente os da legalidade e da eficiência (art. 37, caput, da CF/1988) e da economicidade (art. 70, caput, da CF/1988). Ou seja, o princípio da indisponibilidade do interesse público materializa-se, no caso concreto, a partir da ponderação de valores constitucionais.

A Administração Pública possui certo grau de discricionariedade para avaliar os interesses em conflito e buscar uma solução consensual que possa reduzir eventuais prejuízos para o Estado, o prosseguimento indevido de um processo e a interposição de recursos protelatórios resultarão no pagamento do valor condenatório maior, que será acrescido de juros moratórios e correção monetária durante todo o período de tramitação do processo⁴⁶¹.

No caso concreto e diante de um conflito, a Administração Pública deverá analisar qual é o interesse público envolvido e as soluções consensuais que serão mais vantajosas para os cofres públicos e para a sociedade⁴⁶².

Cabe ressaltar que o cidadão nem sempre estará em lado oposto ao Estado, o direito pleiteado poderá refletir erro cometido pela própria Administração Pública, uma violação às normas vigentes ou até mesmo a prática de uma ação estatal que contraria o interesse público primário⁴⁶³.

Os princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público sobre o particular não impedem que a Administração Pública resolva seus conflitos de forma consensual, mas sim “obrigam o Estado a pesar os princípios da legalidade, da boa-fé e da eficiência à luz da juridicidade administrativa para que o melhor interesse público seja atingido no caso concreto”⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público, p.18.

⁴⁶² MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público, p.18.

⁴⁶³ MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público, p.19.

⁴⁶⁴ MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público, p.19.

Giovana Zanetti⁴⁶⁵ nos ensina que “o simples fato de um direito ser considerado indisponível não implica dizer abstrata e genericamente que não se admite qualquer negociação sobre o mesmo, em todo e qualquer caso”.

Os direitos indisponíveis poderão ser transacionados com fundamento na teoria liberal dos direitos fundamentais, na qual o exercício dos direitos de liberdade do cidadão permite o seu não exercício, a sua disposição ou renúncia⁴⁶⁶.

É possível que a modalidade, forma, prazos e valores no cumprimento de obrigações envolvendo direitos considerados indisponíveis sejam objetos de transação pelas partes interessadas⁴⁶⁷.

Bruno Santos⁴⁶⁸ relata que há diversos autores que entendem que eventual transação judicial ou extrajudicial realizada pela Administração Pública violaria o princípio da indisponibilidade do interesse público, na medida em que não caberá ao gestor público dispor de bens ou direitos públicos.

Apesar dos entendimentos doutrinários mais conservadores, a transação realizada pela Administração Pública não resulta na disposição do interesse público, mas sim na sua defesa e na máxima efetividade⁴⁶⁹.

Em muitas situações, o próprio princípio da indisponibilidade do interesse público reclama a realização de transação extrajudicial pela Administração Pública, tendo em vista que o interesse público estará melhor protegido e resguardado do que relegado a uma contenda judicial⁴⁷⁰.

No direito administrativo brasileiro, o que prevalece é o princípio da prevalência do interesse público, no qual a Administração Pública está sempre vinculada à realização dos interesses públicos, o que não significa que um determinado interesse público seja supremo, incontestável ou absoluto⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ ZANETTI, Giovana Aparecida Fazio. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: A necessária compatibilização entre o regime processual e o regime jurídico-administrativo**, p. 64.

⁴⁶⁶ ZANETTI, Giovana Aparecida Fazio. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: A necessária compatibilização entre o regime processual e o regime jurídico-administrativo**, p. 64.

⁴⁶⁷ ZANETTI, Giovana Aparecida Fazio. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: A necessária compatibilização entre o regime processual e o regime jurídico-administrativo**, p. 65.

⁴⁶⁸ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 213.

⁴⁶⁹ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 215.

⁴⁷⁰ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 216-217.

⁴⁷¹ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 240.

Santos⁴⁷² nos ensina que nas transações extrajudiciais realizadas pela Administração Pública, o gestor público nunca poderá deixar de perseguir o interesse público, ainda que tenha que reconhecer administrativamente o direito postulado pelo particular, conforme a seguir colacionado:

No caso específico da transação extrajudicial na administração pública, a prevalência do interesse público faz com que o ente estatal nunca possa deixar de buscar o interesse público onde ele se revelar mais premente, ainda que isso signifique deferir administrativamente um pleito do particular. Constituir-se-ia, assim, pela prevalência do interesse público – que vincula permanentemente à Administração -, verdadeiro dever estatal de transigir, sempre que esta se mostre a solução mais adequada para a correta ponderação dos interesses públicos que se apresentam no caso.

A ideia de bipartição do interesse público em interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e que representa os interesses de toda a sociedade, e em interesse público secundário, que representa o interesse da própria pessoa jurídica de direito público como parte em determinada relação jurídica e do erário público, merece ser superada, pois “sem a salvaguarda dos interesses públicos secundários não é possível a concretização dos interesses públicos primários”⁴⁷³.

Santos⁴⁷⁴ defende que o interesse público é ao mesmo tempo único e múltiplo, pois há um só interesse público voltado para a plena realização da missão institucional do Estado direcionada para o bem comum e para a efetividade dos direitos fundamentais.

A verdadeira missão institucional do Estado está relacionada com os interesses públicos e os direitos e garantias fundamentais, uma vez que constituem os interesses públicos materialmente considerados⁴⁷⁵.

Santos⁴⁷⁶ destaca que a transação extrajudicial é um instrumento adequado para a realização do interesse público material e formal, na medida em que implica em patentes vantagens patrimoniais para o Estado e possibilita a satisfação dos direitos fundamentais pleiteados pelos cidadãos, configurando assim, o interesse público material por excelência.

⁴⁷² SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 240.

⁴⁷³ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 245.

⁴⁷⁴ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 245.

⁴⁷⁵ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 249.

⁴⁷⁶ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 249.

Luciane Souza⁴⁷⁷ nos ensina que as dúvidas genéricas existentes quanto a possibilidade dos entes públicos realizarem transações em juízo perpassam pelas categorias específicas de litígios, que envolvem direitos disponíveis e indisponíveis.

Direitos disponíveis são aqueles de cunho eminentemente patrimonial e que correspondem ao chamado interesse público secundário da Administração Pública, sendo exemplos os conflitos de natureza tributária, pagamento de indenização pelo Estado ao particular, conflitos decorrentes de relações contratuais privadas ou da atuação direta do Estado na esfera econômica⁴⁷⁸.

Já os direitos indisponíveis são aqueles atinentes ao exercício do poder de polícia da Administração Pública e que poderão limitar ou realizar os direitos fundamentais, direitos que correspondem ao chamado interesse público primário, sendo exemplos poder de polícia exercido mediante licenciamento ou autorização de atividades de elevado risco de danos (incluindo licenciamentos ambientais) e os conflitos decorrentes da prestação de serviços públicos prestados diretamente pelo Estado ou pelas concessionárias de serviços públicos⁴⁷⁹.

Souza⁴⁸⁰ defende que o “entendimento de que indisponibilidade leva necessariamente à intransigibilidade não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico”.

No que tange aos limites para realização de acordos envolvendo Administração Pública, o princípio da indisponibilidade do patrimônio público deverá ser visto com ressalvas, pois a transferência do patrimônio público poderá ocorrer segundo limitações legais e não há normas constitucionais e infraconstitucionais que determinam a indisponibilidade do patrimônio público⁴⁸¹.

Não obstante, a indisponibilidade do interesse público ainda representa uma barreira para a transigibilidade, pois persiste ideia de que eventual transação

⁴⁷⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**. 2010. 607f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2010. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/94327>. Acesso em 28 abr. 2022, p. 182.

⁴⁷⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 182-183.

⁴⁷⁹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 183.

⁴⁸⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 183.

⁴⁸¹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 217.

envolvendo direito e interesse público implica renúncia ou abandono da proteção dos interesses gerais e coletivos⁴⁸².

Souza⁴⁸³ preleciona que não há identificação entre “disponibilidade” e “transigibilidade”, pois a disponibilidade de um bem ou direito é atributo do direito de propriedade, que inclui o poder de vender, doar ou renunciar o próprio bem.

Ocorre que em matéria de bens e direitos públicos, a regra é a indisponibilidade, podendo ocorrer a disponibilidade quando se tratar de bens e direitos de natureza patrimonial⁴⁸⁴.

A confusão entre disponibilidade e transigibilidade encontra fundamento no artigo 841 do CC/2002, que estabelece “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”, norma que se aplica ao Poder Público apenas no âmbito das suas relações de natureza civil, sendo possível que normas administrativas fundamentem acordos administrativos⁴⁸⁵.

No que tange aos bens eminentemente patrimoniais, é cristalina a possibilidade do Poder Público realizar transações sobre os mesmos e no que tange aos interesses indisponíveis, é necessário analisar os limites e as possibilidades de transacionar direitos de natureza fundamental⁴⁸⁶.

O respeito aos parâmetros legais é um dos critérios que fundamentam a realização de qualquer acordo envolvendo o Poder Público, mas nem sempre a legislação poderá prever a solução a ser dada a cada problema em concreto⁴⁸⁷.

Souza⁴⁸⁸ destaca que não se pode confundir proteção de um direito (insuscetível de transação) com a forma pela qual se dará essa proteção, que poderá ser suscetível de transação pelos particulares interessados, como ocorre nas

⁴⁸² SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 217.

⁴⁸³ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 218.

⁴⁸⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 218.

⁴⁸⁵ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 218.

⁴⁸⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 220.

⁴⁸⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 220.

⁴⁸⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 220.

transações em matéria de proteção ambiental, proteção da concorrência, proteção do consumidor, proteção do mercado de valores mobiliários, etc.

Uma vez admitida a transação, todos os interesses envolvidos deverão receber a máxima proteção, bem como deverá ser construída uma interpretação consensual que atenda simultaneamente os interesses legítimos das partes e da coletividade⁴⁸⁹.

Eduardo Talamini⁴⁹⁰ nos ensina que o interesse público é indisponível, mas essa indisponibilidade “não implica que o Poder Público não possa ou não deva, em certas condições, submeter-se a pretensões alheias ou mesmo abdicar de determinadas pretensões”.

No que tange ao direito material, a indisponibilidade do interesse público decorre diretamente do princípio constitucional republicano de que o bem público pertence a todos os cidadãos, não podendo o agente público dispor livremente de tais bens⁴⁹¹.

Talamini⁴⁹² destaca que existem valores, atividades e bens públicos que são irrenunciáveis e inalienáveis, em razão da sua imprescindibilidade para o Estado, não havendo espaço para a prática de atos de disposição, como ocorre por exemplo, em relação ao poder de legislar e à titularidade do poder de polícia.

A irrenunciabilidade e a inalienabilidade que recai sobre valores, atividades e bens públicos não é absoluta e comporta gradações, na medida em que outros valores constitucionais poderão justificar, mediante lei, a renúncia sobre determinadas decorrências ou derivações do bem indisponível, como ocorre por exemplo, com as leis tributárias que autorizam a remissão e a anistia do crédito fiscal⁴⁹³.

⁴⁸⁹ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 221

⁴⁹⁰ TALAMINI, Eduardo. A (in)Disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composições em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 276.

⁴⁹¹ TALAMINI, Eduardo. A (in)Disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composições em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015, p. 276.

⁴⁹² TALAMINI, Eduardo. A (in)Disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composições em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015, p. 276.

⁴⁹³ TALAMINI, Eduardo. A (in)Disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais

A própria relação material de direito público impõe ao Estado o reconhecimento do direito do particular, quando este tiver razão em um dado conflito e isso ocorre em razão do princípio constitucional da legalidade (art. 37, “caput”, da CF/88), que é um vetor fundamental para a atuação administrativa⁴⁹⁴.

Assim, ao dar cumprimento ao direito alheio, a Administração Pública não está dispondo do interesse público, ao contrário, o reconhecimento e o respeito dos direitos do administrado resultam na satisfação do interesse público primário, que é o verdadeiro e único interesse público⁴⁹⁵.

Talamini⁴⁹⁶ ressalta que o reconhecimento do direito do particular deverá observar o devido processo administrativo e ser deferido pela autoridade administrativa competente, sendo dever da Administração Pública dar cumprimento aos direitos alheios quando constatar que não possui razão.

Rafael Schreiber⁴⁹⁷ esclarece que a posição doutrinária que defende a impossibilidade de transacionar litígio envolvendo direitos indisponíveis está sendo superada aos poucos.

Ao realizar acordos, o Poder Público não está renunciando direitos, mas sim conferindo solução mais rápida e eficiente às pretensões apresentadas pelos cidadãos⁴⁹⁸.

Para Schreiber⁴⁹⁹, caberá acordo sempre que a matéria discutida puder ser resolvida pelas próprias partes, sendo o conflito eminentemente patrimonial, não haverá necessidade de intervenção jurisdicional, mas se tratar de questões

(Composições em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015, p. 276-277.

⁴⁹⁴ TALAMINI, Eduardo. A (in)Disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composições em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015, p. 277.

⁴⁹⁵ TALAMINI, Eduardo. A (in)Disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composições em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015, p. 278.

⁴⁹⁶ TALAMINI, Eduardo. A (in)Disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composições em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015, p. 278.

⁴⁹⁷ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4122, 14 out. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29917/a-possibilidade-de-realizacao-de-acordos-judiciais-e-extrajudiciais-por-advogado-publico-sem-previa-lei-autorizativa>. Acesso em: 30 abr. 2022, p. 59.

⁴⁹⁸ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 59.

⁴⁹⁹ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 59.

indisponíveis, é prudente que seja realizado apenas judicialmente, oportunidade em que o Poder Judiciário poderá verificar as condições e a satisfação do interesse público.

Se a Administração Pública pode e deve reconhecer a procedência de um pedido, poderá também em relação ao mesmo pedido, realizar transação e conciliação, ainda que se trate de um direito indisponível⁵⁰⁰.

O problema em realizar acordos ou transações não está na indisponibilidade do direito, pois não se contesta que o núcleo essencial do interesse público é indisponível, mas sim na identificação do interesse público posto em discussão pelas partes, já que o interesse público nem sempre coincidirá com os interesses concretos defendidos pelos agentes públicos⁵⁰¹.

Schreiber⁵⁰² defende que os interesses públicos primários e secundários poderão ser transacionados, desde que observadas as cautelas legais e os princípios constitucionais aplicáveis, não podendo a indisponibilidade do interesse público servir de fundamento para inviabilizar a realização de acordos, conforme a seguir transcrito:

Pelo exposto, possível se transacionar tanto interesse público primário quanto secundário, com as devidas cautelas e sempre com base à finalidade legal, como forma de mitigação do princípio da indisponibilidade do interesse público, sempre fundamentado em princípios constitucionais e na regra de ponderação de valores. Logo, a indisponibilidade do interesse público não inviabiliza a realização de transações pela Administração Pública e o posicionamento dos Tribunais Superiores sinalizam que a adoção de meios alternativos para a solução de controvérsias – seja o instituto da arbitragem, transação ou conciliação, entre outros – é plenamente compatível com o Direito Público brasileiro.

Em relação aos conflitos de natureza coletiva, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior⁵⁰³ nos ensinam que não é possível renunciar ao direito sobre o que se funda a ação coletiva, uma vez que a titularidade do direito pertence ao grupo e não aos legitimados extraordinários, sendo possível porém reconhecer a procedência do pedido, quando for mais benéfica ao grupo.

⁵⁰⁰ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 63.

⁵⁰¹ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 64.

⁵⁰² SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 64.

⁵⁰³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos, p. 40.

O que determina a possibilidade ou não de renúncia do direito é o fato do mesmo pertencer a um grupo ou determinado indivíduo, já que os direitos do grupo são indisponíveis para os colegitimados ante a ausência de legitimação extraordinária material⁵⁰⁴.

No Brasil, a autocomposição no processo coletivo se tornou muito comum, fato que levou o Conselho Nacional do Ministério Público a editar a Resolução n. 179, que no seu artigo 1º trata do compromisso de ajustamento de conduta envolvendo direitos e interesses difusos e coletivos⁵⁰⁵.

A autocomposição envolvendo os direitos coletivos terá limites mais rigorosos, uma vez que o legitimado por substituição processual não é o próprio titular do direito material discutido pelas partes⁵⁰⁶.

Didier e Zaneti Júnior⁵⁰⁷ destacam que é possível aplicar, por analogia, o regramento da autocomposição aos chamados direitos coletivos (*lato sensu*), uma vez que os mesmos deverão ser efetivados e a indisponibilidade não restará afetada, conforme a seguir transcrito:

Com estas observações podemos afirmar que é possível aplicar, então, por analogia, o regramento da autocomposição aos chamados direitos coletivos (*lato sensu*), basicamente, mas não só, pelas seguintes razões, enumeradas pela doutrina: a) no momento em que se reconhece constitucionalmente a tutela dos direitos coletivos, não se pode impedir a efetivação deles, cerceando a atuação de quem por eles compete lutar, especialmente se a autocomposição se mostrar o meio mais adequado; b) a indisponibilidade não será afetada, na medida em que visa, com a autocomposição, a sua maior efetivação; c) a efetivação dos direitos exige sua concretização mediante interpretação e aplicação do direito ao caso concreto.

A autocomposição nos processos coletivos não deverá ser entendida como forma de diminuir o número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos em curso, pois é necessário incentivar os grupos de pessoas e os colegitimados a discutirem a elaboração de normas jurídicas

⁵⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos*, p. 40-41.

⁵⁰⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos*, p. 40.

⁵⁰⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos*, p. 41.

⁵⁰⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos*, p. 41.

regulatórias, sendo que a efetiva participação dos interessados poderá alcançar uma justiça mais adequada, célere e duradoura⁵⁰⁸.

Os processos coletivos, tais como mandado de segurança coletivo, ações populares, ações civis públicas e ações de improbidade administrativa, poderão ser resolvidos através de conciliação, mediação e outras formas de autocomposição, uma vez que o interesse público estará resguardado e poderá ser dimensionado e valorado conforme o bem jurídico tutelado, não havendo que se falar na ofensa ao princípio da supremacia do interesse público⁵⁰⁹.

No que tange a realização de transação envolvendo interesse público, o Supremo Tribunal Federal, por meio do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 253.885-0⁵¹⁰, julgou válida a transação realizada pelo Município de Santa Rita do Sapucaí, sob o fundamento de que em regra os bens e o interesse público são indisponíveis, sendo que essa indisponibilidade deverá ser atenuada quando a solução adotada pela Administração Pública for capaz de atender melhor o interesse público, conforme a seguir colacionado:

EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à últimação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido.

A realização de acordos pela Administração Pública não deverá estar pautada na disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público discutido, uma vez que o interesse público é considerado indisponível e vincula a prática de todos os atos administrativos, a “indisponibilidade” do interesse público não poderá ser

⁵⁰⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos, p. 58.

⁵⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos, p. 66.

⁵¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 253.885-0 Minas Gerais**. Relatora Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, Brasília – DF, julgado em: 04 jun. 2002, por unanimidade. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>. Acesso em: 29 maio 2022.

confundida com a sua “intransigibilidade” ou “inegociabilidade”, sendo que estas somente existirão quando a própria lei vedar a transação ou negociação.

A indisponibilidade do interesse público é fundamento para atuação sempre vinculada por parte da Administração Pública, mas essa indisponibilidade não poderá resultar na impossibilidade lógica de que o interesse ou direito possa ser objeto de uma transação ou acordo, pois alguns dos aspectos inerentes ao direito discutido poderão ser pactuados pelos interessados, como medida de maior proteção e máxima efetividade dos direitos e interesses envolvidos.

A bipartição do interesse público em interesse público primário, que representa os interesses de toda a sociedade e considerado indisponível e insuscetível de transação, e em interesse público secundário, que representa os interesses da própria pessoa jurídica de direito público e considerado disponível e suscetível de transação, não é mais adequada para determinar o âmbito da consensualidade na Administração Pública, uma vez que o interesse público é ao mesmo tempo único e múltiplo, voltado para a realização da missão institucional do Estado direcionada para o bem comum e para a efetividade dos direitos fundamentais.

Na medida em que os métodos consensuais forem mais eficientes para a satisfação do interesse público, a Administração Pública não só pode como deve utilizá-los, pois nos interesses indisponíveis há espaço para parcelas de disponibilidade que permitem a realização de acordos pelos entes públicos.

A realização de acordo pela Administração Pública não afrontará o princípio da supremacia do interesse público quando o ato consensual praticado corresponder ao interesse público perseguido pelo Estado, a satisfação do interesse público restará concretizada no acordo e resultará na expressão do próprio interesse público.

A indisponibilidade do direito não é o problema da Administração Pública na realização de acordos, já que o núcleo essencial do interesse público é indisponível, a dificuldade está na identificação do interesse público discutido pelas partes, já que o interesse público nem sempre coincidirá com os interesses concretos dos administradores públicos.

Portanto, não é possível continuar negando a realização de acordo

envolvendo interesse público indisponível, quando a solução consensual representar a melhor proteção e satisfação dos interesses envolvidos.

3.2.2 Interesse Público e as Limitações ao Poder-Dever de Transigir.

Conforme abordado anteriormente, a Administração Pública poderá realizar acordos em se tratando de interesse público indisponível.

As peculiaridades decorrentes do regime jurídico administrativo poderão estabelecer certas limitações ao poder-dever de transigir por parte da Administração Pública, tais como autorização legal para realizar acordos, o princípio da isonomia e o sistema constitucional de pagamentos.

3.2.2.1. Necessidade de autorização legal para realizar acordos.

Ao pretender realizar acordos, é necessário perquirir se a Administração Pública estará autorizada a transacionar somente nas hipóteses previstas em lei ou também nos casos em que não haja expressa previsão legal.

Rafael Schreiber⁵¹¹ nos ensina que o princípio da legalidade previsto no art. 37, “caput”, da CF/88 não impõe a necessidade de autorização legal para que a Administração Pública possa realizar acordos.

Será possível a realização de acordos pelo Poder Público mesmo na ausência de lei autorizativa específica, “dito de outro modo, a transação pode ser celebrada em situações nas quais a Administração pode decidir unilateralmente determinar a solução do caso concreto”⁵¹².

Por estar sujeita ao princípio da legalidade, a Administração Pública deverá sempre buscar solução consensual para seus conflitos quando houver precedentes jurisprudenciais ou matéria discutida for menos complexa, independentemente de previsão legal⁵¹³.

Ao lado do princípio da legalidade, a realização de acordos sem previsão legal específica poderá atender melhor ao interesse público, já que nem sempre a

⁵¹¹ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 65.

⁵¹² SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 65.

⁵¹³ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 65.

submissão da Administração à lei estrita garante a satisfação do interesse público perseguido⁵¹⁴.

Schreiber⁵¹⁵ destaca que o princípio da legalidade não pressupõe que o Estado deverá praticar somente atos administrativos previstos em lei, sendo necessário compreender que “a legalidade a que a Administração está vinculada é aquela que deflui do sistema jurídico do Estado Democrático de Direito, feita a partir de uma interpretação conforme a Constituição”.

A vontade administrativa de realizar acordos judiciais e extrajudiciais não poderá estar condicionada à prévia exigência legal ou cláusulas autorizativas específicas, pois não caberá ao Poder Legislativo dispor sobre todas as escolhas concretas de interesse público do Poder Executivo⁵¹⁶.

Quando a probabilidade de derrota judicial for elevada, a Administração Pública deverá buscar resolver o conflito de forma consensual e com fundamento no princípio constitucional da eficiência, que postula atuação administrativa otimizada para satisfação do interesse público e para a necessária redução dos prejuízos para o erário público, sendo importante para tanto, que cada caso seja analisado individualmente a partir de uma lógica de economicidade⁵¹⁷.

A ideia de juridicidade administrativa passou a integrar o campo da legalidade administrativa e serve de fundamento para atuação administrativa consensual voltada para a satisfação do interesse público⁵¹⁸.

O Estado Democrático de Direito exige que a Administração Pública seja mais eficiente e democrática, cabendo às autoridades competentes resolver os conflitos de forma consensual, sem a necessidade de que exista lei autorizativa para tanto⁵¹⁹.

⁵¹⁴ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 67.

⁵¹⁵ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 67.

⁵¹⁶ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 67.

⁵¹⁷ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 68.

⁵¹⁸ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 68.

⁵¹⁹ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 69.

O princípio da legalidade não poderá ser utilizado para impedir a prática de atos consensuais pela Administração Pública, pois a transação, quando for mais benéfica ao interesse público, estará promovendo vários princípios constitucionais, entre os quais, o da eficiência, da celeridade, da economicidade, além de fortalecer o próprio Estado Democrático Constitucional⁵²⁰.

Schreiber⁵²¹ preleciona que o Poder Público tem o dever de realizar acordos, ainda que não exista prévia autorização legislativa, mas há casos em que a transação não será possível e outros casos em que a lei prévia se mostra necessária, tais como alienação de bens, renúncia de direitos, afetação de verbas, entre outros.

Ao analisar a satisfação do interesse público alcançada por meio de um acordo firmado sem autorização legal, André Bergamaschi⁵²² divide a questão em três perguntas, a saber: “(i) o instrumento a ser utilizado deve ser autorizado legalmente de forma específica? (ii) o conteúdo do acordo deve estar delimitado na Lei? e (iii) o sujeito competente deve estar identificado pela lei?”.

Em relação ao primeiro questionamento, não é necessário que uma lei autorize a Administração Pública a adotar a conciliação, a mediação ou a negociação direta, uma vez que a solução consensual é um ato administrativo discricionário, praticado por uma autoridade competente, para atingir uma determinada finalidade⁵²³.

Quando a autocomposição envolver ato de renúncia por parte da Administração Pública, a autorização legal será necessária para tanto, ainda que seja em relação a alguns parâmetros, tal como ocorre em relação ao crédito fiscal ou bem público considerado indisponível⁵²⁴.

⁵²⁰ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 69-70.

⁵²¹ SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo, p. 80.

⁵²² BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.132.

⁵²³ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.132.

⁵²⁴ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.134.

Ao contrário, quando a autocomposição envolver concessões com vantagens para a Administração Pública ou quando o Poder Público nada conceder, a prática de atos consensuais independerá de previsão legal⁵²⁵.

Quanto ao segundo questionamento, não é necessário que a lei preveja expressamente os parâmetros para a realização de acordo, mas é recomendável que exista para conferir maior segurança aos agentes públicos⁵²⁶.

Em relação ao terceiro questionamento, a realização de acordos judiciais e extrajudiciais deverão observar as regras de competências previstas na legislação e caso não existam, a competência para a prática do ato será do Chefe do Poder Executivo⁵²⁷.

Marcelo Cavalcante⁵²⁸ nos ensina que a existência de uma legislação voltada para a realização de acordos pelos entes públicos seria o cenário ideal, mas a ausência de leis não poderá impedir a solução consensual de conflitos, já que a eventual discricionariedade na escolha do conteúdo do interesse público não está desvinculada da legalidade.

A Administração Pública pode e deve celebrar acordos, o administrador público deverá utilizar os espaços de conformidade legal e a discricionariedade para alcançar a satisfação e a concretização do interesse público, conforme a seguir transcrito:

A Administração Pública pode e deve celebrar acordos e transacionar no escopo de prevenir litígios descabidos que somente malfeririam o regular funcionamento de suas atividades. Com efeito, o acordo pressupõe a existência de um espaço de conformidade que a lei imprime ao administrador (discricionariedade) para valorar, casuisticamente, as medidas necessárias para a salvaguarda do interesse público. Transacionar, portanto, não implica abrir mão do interesse público, mas permitir sua própria concretização com a inclusão dos particulares interessados na solução da contenda⁵²⁹.

⁵²⁵ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.134.

⁵²⁶ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.134.

⁵²⁷ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.140.

⁵²⁸ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 63.

⁵²⁹ CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**, p. 65.

Bruno Santos⁵³⁰ preleciona que no direito administrativo contemporâneo, o Estado encontra-se vinculado ao Direito como um todo, no qual as normas constitucionais, os direitos fundamentais e os princípios assumem papel de grande relevância.

Apesar do novo contexto no qual o direito administrativo está inserido, boa parte dos autores admitem que a transação extrajudicial pela Administração Pública deverá ocorrer nos casos em que houver autorização legislativa específica para tanto, em atendimento à acepção geral do princípio da legalidade⁵³¹.

Para Santos⁵³², negar a possibilidade de realizar transação extrajudicial quando ausente autorização legislativa específica é negar a própria vigência do princípio da legalidade, pois a principal função do princípio da legalidade é a tutela dos cidadãos perante o Estado, sendo a solução consensual um importante instrumento para a realização das finalidades institucionais do Estado e para a satisfação dos direitos do cidadão.

O cenário atual permite concluir pela desnecessidade de autorização legislativa para a realização de transação extrajudicial pela Administração Pública, o princípio da legalidade não poderá restringir os entes públicos a fazerem aquilo que somente a lei permitir, já que a própria lei não tem condições de prever todas as situações jurídicas possíveis de serem transacionadas⁵³³.

Santos⁵³⁴ destaca que a realização de transação extrajudicial está relacionada com a própria missão institucional do Estado e que não há qualquer necessidade de autorização legislativa específica para que a Administração Pública possa realizar transações extrajudiciais, a vedação somente ocorrerá quando a própria lei assim dispor, conforme a seguir transcrito:

Concluimos portanto que, na medida em que o recurso à transação extrajudicial se relaciona axialmente à realização da missão institucional do Estado – tratando-se, assim, do campo das limitações positivas, que impõem prestações materiais à Administração – o duplo regime de legalidade aqui definido se aplica em sua face de precedência de lei, sendo apenas vedado que a Administração Pública contrarie eventual proibição legal. Não subsiste qualquer necessidade de autorização legislativa específica para que a Administração Pública recorra à transação extrajudicial para a melhor realização de seus misteres constitucionais,

⁵³⁰ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 163.

⁵³¹ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 165-166.

⁵³² SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 165-182.

⁵³³ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 184-187.

⁵³⁴ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 184-190.

sendo-lhe tão somente vedado o recurso a tal modalidade contratual quando a lei assim expressamente proíba.

Andressa Castro⁵³⁵ defende a ideia de que a autocomposição somente poderá ocorrer nas hipóteses taxativamente elencadas, pois “no caso da Administração, ela deve agir pautada pela lei, destinando-se a executar as finalidades a ela atribuídas pela lei, conferindo-lhes concretude”.

Para Castro⁵³⁶, o princípio da legalidade ainda que entendido no amplo sentido de juridicidade, exige lei autorizativa para a prática de atos consensuais pela Administração Pública, tendo em vista que o Estado não poderá livremente dispor de seus bens e direitos diante da ausência de autonomia de vontade, pois caberá à Administração Pública agir pautada pela lei, com o objetivo de executar as finalidades legalmente previstas.

Apesar de não existir entendimento pacífico na doutrina brasileira, a ausência de leis autorizativas não poderá impedir que o administrador público resolva os conflitos de forma consensual, tendo em vista que a discricionariedade na escolha do conteúdo do interesse público não está desvinculada da legalidade e o acordo quando for mais benéfico ao interesse público é capaz de promover os princípios constitucionais da eficiência, da celeridade e da economicidade, além de fortalecer o próprio Estado Democrático Constitucional.

3.2.2.2 Princípio da isonomia na análise das propostas de acordo.

Ao realizar um acordo, o Estado acaba estabelecendo um precedente administrativo, que fixará interpretações jurídicas variáveis no tempo e que deverá ser observado perante os demais casos concretos, sob pena de violar o princípio da isonomia e da segurança jurídica⁵³⁷.

Lúcio Facci⁵³⁸ nos ensina que o princípio da isonomia determina ao Poder Público igual tratamento a situações iguais, não sendo cabível a Administração

⁵³⁵ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 92-93.

⁵³⁶ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 94.

⁵³⁷ FACCI, Lúcio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o novo Código de Processo Civil, p. 392-393.

⁵³⁸ FACCI, Lúcio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o novo Código de Processo Civil, p. 392.

Pública agir de forma desigual quando presentes os mesmos elementos fáticos ou mesma razão de decidir.

Antes de realizar um acordo, o Poder Público deverá analisar se o conflito em questão configura situação única ou de diversas pessoas, com o objetivo de tornar o acordo viável, do ponto de vista técnico e financeiro, nos demais casos repetitivos⁵³⁹.

A isonomia de tratamento aos jurisdicionados/cidadãos é necessária para que a Administração Pública não utilize convenções processuais que poderão criar diferentes modelos de gestão processual para situações análogas⁵⁴⁰.

A título de exemplo, em uma prestação de determinado medicamento pelo Estado, o advogado público não poderá convencionar prazos maiores e a realização de perícia, enquanto que em outra demanda tratando do mesmo medicamento, outro advogado público convencionou prazos curtos e a desnecessidade de perícia, pois não caberá tratamento diferenciado para a mesma situação fática⁵⁴¹.

André Bergamaschi⁵⁴² preleciona que a Administração Pública não poderá realizar acordos que prevejam condições diferentes para situações idênticas, salvo quando o *discrímen* for necessário e legítimo, a solução consensual a ser adotada pelo administrador público será vinculada e estará sujeita a controle judicial de validade.

Quando um acordo considerado precedente for realizado pelo ente público, é natural que seja perquirido se a situação ensejadora do acordo é única ou se existem milhares de casos análogos, devendo ser realizado um estudo da viabilidade técnica de dar cumprimento a todos os acordos⁵⁴³.

Daniel Mesquita⁵⁴⁴ destaca que o princípio da isonomia não determina que o mesmo valor acordado seja aplicado em todos os casos semelhantes, uma vez que o advogado público poderá utilizar valores acordados anteriormente, para

⁵³⁹ FACCI, Lúcio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o novo Código de Processo Civil, p. 394.

⁵⁴⁰ SANTOS, Tatiana Simões do. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, p. 694.

⁵⁴¹ SANTOS, Tatiana Simões do. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, p. 694

⁵⁴² BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.180.

⁵⁴³ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.181.

⁵⁴⁴ MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público, p.25.

justificar o atual valor pactuado, as circunstâncias existentes em cada caso concreto deverão ser sopesadas para garantir melhor acordo e a satisfação do interesse público.

Quando o direito a ser pactuado for de interesse de toda uma categoria de pessoas, o advogado público deverá convidar todos os interessados a participarem das negociações, com o objetivo de buscar uma solução consensual que seja uniforme e mais célere para todos os interessados⁵⁴⁵.

Diante de situações semelhantes, a Administração Pública não poderá adotar soluções distintas para resolver os conflitos de forma consensual, sob pena de violar os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, entre outros princípios constitucionais⁵⁴⁶.

Luciane Souza⁵⁴⁷ afirma que “aos acordos firmados na esfera administrativa deve ser dada a devida publicidade, justamente para firmar precedentes e garantir a sua aplicação isonômica a situações futuras”.

Por força do princípio da isonomia, a Administração Pública não poderá realizar acordos que prevejam condições diferentes para situações idênticas, pois não será cabível ao gestor público agir de forma desigual quando presentes os mesmos elementos fáticos ou mesma razão de decidir.

3.2.2.3 Pagamento dos acordos por meio de precatório.

É necessário analisar o pagamento dos acordos realizados pela Administração Pública por meio de precatório.

A respeito dos precatórios, André Bergamaschi⁵⁴⁸ faz os seguintes questionamentos: “São óbices à adoção de resolução de conflitos por acordo nas vias administrativa e judicial? Caso não sejam, o pagamento de um acordo deve se sujeitar à ordem de precatórios?”.

⁵⁴⁵ MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público, p.26.

⁵⁴⁶ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 222.

⁵⁴⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**, p. 222.

⁵⁴⁸ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.185.

Conforme disposto no art. 100 da CF/88, as condenações judiciais sujeitas ao pagamento por meio de precatório são aquelas oriundas de pagamento pecuniário, razão pela qual, deverão ser excluídas as sentenças mandamentais, declaratórias e constitutivas, bem como as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisas, por não implicarem no pagamento de valores pecuniários⁵⁴⁹.

Bergamaschi⁵⁵⁰ destaca que o acordo firmado em juízo pelas partes e homologado judicialmente por sentença será pago por meio de precatório, enquanto que o acordo realizado administrativamente pelas partes não estará sujeito ao pagamento por precatório.

Na doutrina, os entendimentos a respeito dos acordos pecuniários e o regime dos precatórios são diversos, mas quando o acordo for realizado antes do trânsito em julgado da sentença na fase de conhecimento, é pacífico que a transação não seja submetida ao sistema de precatórios, tenha ou não vantagem econômica, pois não seria um crédito reconhecido em sentença, mas sim por decisão da própria Administração⁵⁵¹.

Quando o crédito for submetido ao sistema de precatórios, é possível que haja violação da isonomia entre o administrado que teve seu direito reconhecido espontaneamente na via administrativa e aquele que teve que recorrer ao Poder Judiciário para obter o reconhecimento do seu direito⁵⁵².

De qualquer modo, não deverá ser admitido que o pagamento de acordos judiciais seja realizado com recursos destinados aos pagamentos dos precatórios e que a Administração Pública viole o princípio da isonomia ao realizar acordos com alguns interessados e criar dificuldades para que outros tenham que recorrer ao Poder Judiciário e aguardar a realização do pagamento por precatório⁵⁵³.

⁵⁴⁹ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.186.

⁵⁵⁰ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.186.

⁵⁵¹ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.189.

⁵⁵² BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.189.

⁵⁵³ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.189.

Bergamaschi⁵⁵⁴ destaca que após a expedição de precatório, não será válido a realização de acordo que não observar a ordem cronológica de pagamento dos precatórios, sob pena de afrontar a garantia constitucional.

Andressa Castro⁵⁵⁵ entende que o pagamento espontâneo de obrigação pecuniária em razão de acordo firmado pela Administração Pública representa burla ao sistema de pagamento previsto na Constituição, além de violar os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e moralidade.

Para que não haja violação ao pagamento das condenações judiciais por meio de precatório ou requisição de pequeno pagamento, Castro⁵⁵⁶ sugere que o legislador poderá criar uma ordem cronológica de pagamento prioritária para os casos em que se efetive o acordo, medida que estimulará a adoção de soluções consensuais pelos entes públicos.

Bruno Santos⁵⁵⁷ nos ensina que os pagamentos realizados em uma transação extrajudicial decorrem de um contrato e não de uma sentença judiciária condenatória transitada em julgado, razão pela qual, é um absurdo pretender que acordos extrajudiciais realizados pela Administração Pública estão sujeitos ao pagamento por meio de precatórios.

A sentença que homologará os compromissos assumidos em uma transação extrajudicial pela Administração Pública possuirá natureza declaratória e não condenatória, motivo pelo qual, os pagamentos oriundos de uma transação extrajudicial não estão sujeitos ao pagamento por meio de precatório⁵⁵⁸.

Santos⁵⁵⁹ destaca que a natureza contratual da transação extrajudicial a exclui terminantemente do regime de precatórios, a não ser que o credor opte por promover a execução na via judicial.

Apesar dos diversos entendimentos doutrinários a respeito da sujeição do acordo ao regime de pagamento dos precatórios, é pacífico que o acordo realizado, antes do trânsito em julgado na fase de conhecimento, não seja submetido ao

⁵⁵⁴ BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**, p.190.

⁵⁵⁵ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 104.

⁵⁵⁶ CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**, p. 105.

⁵⁵⁷ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 264.

⁵⁵⁸ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 264.

⁵⁵⁹ SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**, p. 266.

sistema de precatórios, tenha ou não vantagem econômica, por não representar crédito reconhecido em sentença, mas sim por decisão da própria Administração Pública.

3.3 TEORIA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES NO EVENTUAL CONFLITO ENTRE INTERESSE PÚBLICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Uma vez demonstrado que a noção de interesse público está relacionada com a satisfação dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, eventual conflito entre o interesse público e os direitos fundamentais deverá ser resolvido através da aplicação da teoria da ponderação de interesses.

Caberá ao Estado promover a satisfação tanto dos interesses da coletividade quanto dos interesses privados, uma vez que a satisfação do interesse público está relacionada com a satisfação dos direitos e interesses dos cidadãos, o que abrange a realização dos direitos fundamentais⁵⁶⁰.

Pedro Sales⁵⁶¹ nos ensina que o interesse público e os interesses tutelados pelos direitos fundamentais possuem envergadura constitucional e por tal razão, merecem o mesmo tratamento, “a prevalência de um sobre o outro não pode se dar no plano abstrato, mas tão somente no plano concreto”.

Por se tratar de princípios constitucionais, eventual conflito entre o interesse público e os direitos fundamentais deverá ser resolvido através da ponderação de bens e interesses, não havendo que se falar na supremacia de um interesse em relação ao outro⁵⁶².

Sales⁵⁶³ destaca que diante de um choque com outros interesses constitucionalmente protegidos, o interesse público está submetido a uma reserva imanente de ponderação, conforme a seguir transcrito:

Quer isto dizer que a busca pela satisfação do interesse público não pode deixar de levar em consideração princípios como o da proporcionalidade, justiça e racionalidade, que condicionam o interesse público. Assim, também o interesse público se submete a uma reserva imanente de

⁵⁶⁰ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 821.

⁵⁶¹ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 821.

⁵⁶² SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 822.

⁵⁶³ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 822.

ponderação, de modo que o dever de sua prossecução pode ser relativizada e ceder diante de um choque com outros interesses constitucionalmente tutelados – como no caso dos direitos fundamentais – diante do exercício de sopesamento.

Diante de um conflito entre interesses públicos e interesses privados, não há que se falar na prevalência absoluta e abstrata de um sobre o outro, mas sim de balanceamento entre os interesses, para que se defina qual deverá prevalecer no caso concreto, sendo que a técnica da supremacia do interesse público deverá ser substituída pela técnica da ponderação proporcional⁵⁶⁴.

A satisfação do interesse público deverá permitir a máxima realização dos direitos fundamentais, o interesse público não goza de supremacia alguma sobre os interesses privados protegidos constitucionalmente⁵⁶⁵.

Sales⁵⁶⁶ preleciona que Robert Alexy desenvolveu a lei de colisão para realizar o sopesamento de interesses em conflito quando da aplicação prática do princípio da proporcionalidade, ou seja, quando no caso concreto existir conflito entre dois deveres, “o problema deve ser resolvido através do sopesamento dos interesses em conflito para se definir qual deles – que em abstrato estão no mesmo plano -, no caso concreto tem maior peso”.

Através da lei de colisão, a resolução do conflito entre o dever de satisfação do interesse público e a proteção e promoção dos direitos fundamentais deverá ocorrer por meio da relativização momentânea de um deles, sendo que a eventual sobreposição de um interesse sobre o outro somente será possível se as circunstâncias do caso concreto justificarem, devendo ser preservado o núcleo essencial de cada direito⁵⁶⁷.

O Estado deverá impor a menor restrição possível ao interesse preterido e não poderá realizar escolha prévia entre a satisfação do interesse público e a promoção dos direitos fundamentais, sendo que no caso concreto, deverá

⁵⁶⁴ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 823.

⁵⁶⁵ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 824.

⁵⁶⁶ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 825.

⁵⁶⁷ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 825.

prevalecer o interesse de maior peso conforme as circunstâncias e os valores constitucionais discutidos⁵⁶⁸.

Marcel Linhares⁵⁶⁹ nos ensina que os princípios assumem uma dimensão de peso e importância e diante de uma situação de colisão, a solução do confronto demanda a “aferição do peso relativo assumido por cada um dos princípios envolvidos em face das circunstâncias do caso concreto, de forma a definir em que medida cada princípio cederá espaço ao outro”.

Não há uma hierarquia formal entre princípios constitucionais, a resolução de conflitos entre princípios demandará sempre uma ponderação de interesses em cada caso concreto, o operador do Direito deverá verificar se os princípios efetivamente encontram-se em oposição⁵⁷⁰.

Linhares⁵⁷¹ destaca que “quanto maior o peso específico assumido por determinado princípio no caso concreto, menor deverá ser, em consequência, a intensidade da restrição que lhe poderá ser imposta”, ou seja, o grau de restrição dependerá da maior ou menor importância que lhe seja atribuída diante das peculiaridades da situação fática.

Renata Lima et al⁵⁷² defendem que a ponderação deverá ser compreendida como um elemento da proporcionalidade, sendo a proporcionalidade uma regra de simultânea interpretação e aplicação do direito na concretização de um direito fundamental.

Como técnica de saneamento de conflito entre princípios, a proporcionalidade tem por objetivo principal alcançar a consecução da justiça, sendo que “o princípio que tiver maior compatibilidade e uma maior incidência de proteção

⁵⁶⁸ SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade, p. 825.

⁵⁶⁹ LINHARES, Marcel Queiroz. O método da ponderação de interesses e a resolução de conflitos entre direitos fundamentais. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, v. 4, n. 1, p. 49-91, jan/jun. 2001. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/1819/1515>. Acesso em 18 fev. 2022, p. 65-66.

⁵⁷⁰ LINHARES, Marcel Queiroz. O método da ponderação de interesses e a resolução de conflitos entre direitos fundamentais, p. 25-27.

⁵⁷¹ LINHARES, Marcel Queiroz. O método da ponderação de interesses e a resolução de conflitos entre direitos fundamentais, p. 31-32.

⁵⁷² LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy, p. 64.

será aplicado em maior escala quando comparado com o outro. Entretanto, o princípio que será aplicado de forma subsidiária ainda incidirá⁵⁷³.

O princípio da proporcionalidade busca solucionar o conflito de acordo com o grau de satisfação do princípio perante o caso concreto, as partes interessadas poderão optar pela incidência de dois ou mais direitos fundamentais⁵⁷⁴.

Há uma relação de complementariedade entre proporcionalidade e ponderação, ambas possuem os mesmos interesses constitucionais e para que haja a realização da ponderação, é essencial a proporcionalidade⁵⁷⁵.

Renata Lima et al⁵⁷⁶ nos ensinam que Robert Alexy descreve a ponderação como um modelo de fundamentação, que deverá conter elementos necessários para uma decisão coerente, conforme a seguir colacionado:

A ponderação é descrita pelo autor germânico Robert Alexy como um modelo de fundamentação. Esta não é uma mera decisão, mas uma técnica que deve conter elementos de fundamentações necessárias para que tenha como consequência a decisão coerente. Dessa forma, não há uma limitação decisória, mas a ponderação permite ao jurista uma base sólida, observando a segurança em sua decisão.

A técnica da ponderação permite ao jurista ponderar e avaliar qual é o princípio mais adequado para resolver o conflito no caso concreto, medida que visa afastar decisões subjetivas contrárias aos direitos fundamentais⁵⁷⁷.

Leila Ritt⁵⁷⁸ nos ensina que a ponderação de bens é o método que consiste em adotar uma decisão de preferência entre os direitos ou bens em conflito,

⁵⁷³ LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy, p. 64.

⁵⁷⁴ LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy, p. 64.

⁵⁷⁵ LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy, p. 65.

⁵⁷⁶ LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy, p. 65.

⁵⁷⁷ LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy, p. 65.

⁵⁷⁸ RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais.** Universidade de Santa Cruz do Sul. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?start=0&q=leila+ritt&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em 19 fev. 2022, p.24.

que será aplicado diante da existência de colisão entre os direitos fundamentais e os bens constitucionalmente protegidos.

Os princípios constitucionais deverão conviver em harmonia e sem hierarquia, mas diante de algum conflito, o princípio da proporcionalidade deverá ser aplicado para equilibrar e harmonizar os princípios⁵⁷⁹.

O princípio da proporcionalidade preconiza a estruturação de uma relação meio - fim, na qual o fim é o objetivo ou finalidade perseguida pela restrição e o meio é a própria decisão normativa limitadora, sendo que a relação entre o fim e o meio deverá ser adequada, necessária e proporcional⁵⁸⁰.

Gustavo Binenbojm⁵⁸¹ destaca que o princípio da proporcionalidade é o instrumento da ponderação, sendo que os aspectos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito nortearão o itinerário lógico a ser percorrido pelo administrador na realização dos interesses em jogo e na causação do menor sacrifício aos interesses em conflito.

Quando houver conflito de interesse entre princípios constitucionais, a ponderação só se justificará quando for apta a garantir a sobrevivência do interesse contraposto, quando não houver solução menos gravosa e quando o benefício logrado com a restrição a um interesse compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico⁵⁸².

A participação dos cidadãos na formulação dos juízos de ponderação é de grande importância, na medida em que poderão sustentar seus próprios interesses e da coletividade na elaboração de decisões judiciais e administrativas mais racionais, que sejam capazes de encontrar o ponto arquimediano de justa ponderação entre os direitos individuais e as metas coletivas⁵⁸³.

⁵⁷⁹ RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**, p. 24.

⁵⁸⁰ RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**, p. 27.

⁵⁸¹ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo, p. 21.

⁵⁸² BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo, p. 21.

⁵⁸³ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo, p. 22-28.

O princípio da proporcionalidade é desdobrado em três elementos ou subprincípios denominados de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A proporcionalidade, sob o prisma da adequação, exige que a restrição promovida a um determinado direito fundamental em conflito seja capaz de atingir a realização do outro direito conflitante, as medidas restritivas incapazes de promover a realização do direito contraposto deverão ser afastadas⁵⁸⁴.

Sob o prisma da necessidade, o princípio da proporcionalidade impõe a adoção da medida mais adequada e menos gravosa à realização do direito fundamental, medida que deverá ser capaz de atingir com menor intensidade os direitos e interesses contrapostos⁵⁸⁵.

A proporcionalidade em sentido estrito está relacionada com o custo-benefício da medida avaliada, ou seja, a restrição deverá ensejar benefícios superiores ao direito tutelado do que os ônus impostos ao direito restringindo, o que se exige é a adoção da justa medida na qual a intervenção restritiva de direitos deverá ser proporcional à intensidade da limitação promovida⁵⁸⁶.

José Sérgio Cristóvam⁵⁸⁷ defende que a ponderação de interesses deverá ser entendida como um processo racional capaz de solucionar conflitos entre princípios, conforme a seguir transcrito:

Para os contornos aqui delineados, por ponderação de interesses deve-se entender “um processo racional, um método de desenvolvimento do direito, na medida em que soluciona conflitos entre princípios, impondo restrições recíprocas, apenas limitando um deles na medida do indispensável à salvaguarda do outro”. Assim, não há lugar para o entendimento do modelo de ponderação proporcional como um subjetivo ou irracional “comando de precedência/preferência, mas em um critério argumentativo, de fundamentação racional dos enunciados que estabelecem essa primazia. Trata-se de uma avaliação de qual dos interesses opostos, abstratamente, no mesmo patamar, possui maior peso no caso concreto.

⁵⁸⁴ LINHARES, Marcel Queiroz. O método da ponderação de interesses e a resolução de conflitos entre direitos fundamentais, p. 33.

⁵⁸⁵ LINHARES, Marcel Queiroz. O método da ponderação de interesses e a resolução de conflitos entre direitos fundamentais, p. 34.

⁵⁸⁶ LINHARES, Marcel Queiroz. O método da ponderação de interesses e a resolução de conflitos entre direitos fundamentais, p. 38.

⁵⁸⁷CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 183.

As teorias da proporcionalidade e da ponderação de interesses são verdadeiros instrumentos de aferição da compatibilidade constitucional das atividades legislativa, administrativa e judicial, principalmente nos casos de conflitos entre valores e interesses individuais e coletivos⁵⁸⁸.

Para Cristóvam⁵⁸⁹, a lei da ponderação proposta por Alexy deverá ser aplicada a partir de três fases distintas, em uma espécie de graduação da proporcionalidade, sendo que na primeira fase será determinada a intensidade da intervenção, na segunda fase será analisada a importância das razões que justificam a intervenção e na terceira fase ocorrerá ponderação em sentido estrito e próprio.

A ponderação de interesses não poderá representar a relativização dos conceitos e dos institutos jurídicos, bem como não poderá dar espaço para as decisões administrativas e judiciais subjetivas, ao contrário, a ponderação proporcional deverá estar “fundada em um método racional de ponderação de interesses, no sentido de assegurar a prevalência relativa daqueles direitos ou interesses marcados pelas respectivas condições de precedência”⁵⁹⁰.

Considerando que o interesse público e os interesses tutelados pelos direitos fundamentais possuem envergadura constitucional e que o interesse público não goza de supremacia alguma sobre os interesses privados protegidos constitucionalmente, eventual conflito entre interesse público e os direitos fundamentais deverá ser resolvido através da teoria da ponderação de interesses e do princípio da proporcionalidade, devendo prevalecer o interesse de maior peso conforme as circunstâncias e os valores constitucionais discutidos.

⁵⁸⁸CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 183.

⁵⁸⁹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 194.

⁵⁹⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**, p. 196.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente dissertação, o processo investigatório consistiu no estudo da possibilidade da Administração Pública resolver seus conflitos, de forma consensual, quando o interesse público envolvido for considerado indisponível, uma vez que é necessário perquirir a relação de compatibilidade entre a indisponibilidade do interesse público e os meios consensuais de resolução de conflitos, pois os entes públicos possuem o dever de buscar soluções consensuais para seus conflitos que sejam mais céleres, adequadas e condizentes com os interesses das partes e com o Estado Democrático de Direito.

As hipóteses levantadas como ponto de partida da presente pesquisa foram devidamente confirmadas, por meio dos três capítulos desenvolvidos no relatório, de modo a encerrar o círculo investigativo.

Inicialmente, no capítulo primeiro, foi possível confirmar a primeira hipótese investigativa⁵⁹¹ relacionada com a ideia e o conceito de interesse público, pois apesar do conceito jurídico indeterminado, genérico e abstrato, a noção de interesse público, no Estado Democrático de Direito, está afinada com a ordem constitucional social e democrática vigente, o interesse público deverá ser compreendido como “valores indisponíveis e inarredáveis assegurados pela Constituição, sob o signo inarredável dos direitos fundamentais e da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana”⁵⁹².

Após a constitucionalização do direito administrativo, o conceito de interesse público transita pela carta de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela teoria da ponderação de interesses, o que denota o deslocamento da centralidade relacional do Estado para a pessoa humana.

Em razão da grande influência dos fenômenos da globalização e da transnacionalidade no direito administrativo moderno, o interesse público deverá ser compreendido também em uma perspectiva global ou mundial, o que representa

⁵⁹¹ Apesar do conceito jurídico indeterminado, a ideia de interesse público, no Estado Democrático de Direito, transita pela carta de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela teoria da ponderação de interesses, não havendo que se falar na existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

⁵⁹² CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, p. 238.

uma nova compreensão dada ao interesse público que exorbita o âmbito interno e nacional de um Estado.

De acordo com o novo regime jurídico administrativo, marcado pela prevalência dos direitos fundamentais e pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não há que se falar na existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, tendo em vista que não existem princípios que gozam de prevalência absoluta e abstrata sobre outros princípios.

A ideia de supremacia absoluta do interesse público sobre o interesse privado acaba por subverter a própria noção de princípios constitucionais, na medida em que não permite a satisfação de outros princípios em graus distintos, afronta a constante busca pela unidade constitucional e impossibilita a utilização da técnica da ponderação de bens e interesses na resolução de conflito entre princípios.

A segunda hipótese investigativa⁵⁹³ e referente à solução consensual de conflitos pela Administração Pública restou ratificada no segundo capítulo, uma vez que a partir da constitucionalização do direito administrativo, o diálogo e o consenso deverão nortear a prática de atos administrativos, pois a Administração Pública deixou de ser monológica e passou a manter diálogo social com os administrados e a sociedade civil, como medida necessária para legitimar a prática de atos administrativos e obter soluções mais céleres, adequadas e eficientes para seus conflitos, garantindo assim, o efetivo exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, da cidadania e da democracia.

Apesar da cultura da litigância prevalecer na sociedade brasileira, a litigiosidade deverá ceder espaço para a cultura não adversarial de resolução de conflito também na seara administrativa, sendo que os entes públicos deverão incentivar o uso do diálogo e do consenso na solução de conflitos, como forma de satisfazer o próprio interesse público e garantir a participação mais ativa e democrática da sociedade civil na tomada de decisões.

A prática de atos administrativos consensuais promove a ideia de sustentabilidade na Administração Pública, na medida em que a resolução

⁵⁹³ A partir da constitucionalização do direito administrativo, a Administração Pública dialógica deverá resolver seus conflitos de forma consensual, medida necessária para satisfazer o próprio interesse público e alcançar soluções mais céleres, adequadas e eficientes aos interesses envolvidos.

consensual de conflitos deverá alcançar o equilíbrio dos aspectos econômicos, sociais, políticos, ambientais e culturais defendidos pelos interessados, o que proporcionará decisões administrativas mais eficientes e satisfatórias aos interesses dos cidadãos e dos entes públicos.

No terceiro capítulo, foi possível confirmar a terceira hipótese investigativa⁵⁹⁴ relacionada com a indisponibilidade do interesse público e a realização de acordos pela Administração Pública, uma vez que a indisponibilidade do interesse público não poderá representar óbice à realização de acordos pelos entes públicos, pois o interesse público é considerado indisponível e vincula a prática de todos os atos administrativos, a “indisponibilidade” do interesse público não poderá ser confundida com a sua “intransigibilidade” ou “inegociabilidade”, sendo que estas somente existirão quando a própria lei vedar a transação ou negociação.

A indisponibilidade do interesse público é fundamento para atuação sempre vinculada por parte da Administração Pública, mas essa indisponibilidade não poderá resultar na impossibilidade lógica de que o interesse ou direito possa ser objeto de transação ou acordo, pois alguns dos aspectos inerentes ao direito discutido poderão ser pactuados pelos interessados, como medida de maior proteção e máxima efetividade dos direitos e interesses envolvidos.

A bipartição do interesse público em interesse público primário e secundário não é mais adequada para determinar o âmbito da consensualidade na Administração Pública, tendo em vista que o interesse público é ao mesmo tempo único e múltiplo, voltado para a realização da missão institucional do Estado direcionada para o bem comum e para a efetividade dos direitos fundamentais.

Na medida em que os métodos consensuais forem mais eficientes para a satisfação do interesse público, a Administração Pública não só pode como deve utilizá-los, pois nos interesses indisponíveis há espaço para parcelas de disponibilidade que permitem a realização de acordos pelos entes públicos.

⁵⁹⁴ A indisponibilidade do interesse público não poderá servir de óbice à realização de acordos pela Administração Pública, pois alguns dos aspectos inerentes ao direito discutido poderá ser objeto de acordo pelos interessados, sendo que eventual conflito entre interesse público e direitos fundamentais deverá ser resolvido através da teoria da ponderação de interesses e do princípio da proporcionalidade.

A realização de acordo pela Administração Pública não afrontará o princípio da supremacia do interesse público quando o ato consensual praticado corresponder ao interesse público perseguido pelo Estado, a satisfação do interesse público restará concretizada no acordo e resultará na expressão do próprio interesse público.

A indisponibilidade do direito não poderá representar impedimento para que a Administração Pública realize acordos, já que o núcleo essencial do interesse público é indisponível, a dificuldade está na identificação do interesse público discutido pelas partes, uma vez que o interesse público nem sempre coincidirá com os interesses concretos dos administradores públicos.

Nesse contexto de identificação do interesse público, é importante ressaltar que o interesse público e os direitos fundamentais possuem uma relação de unidade e harmonia, pois não há que se falar em contradição, negação ou exclusão de interesses, tendo em vista que os direitos fundamentais deverão integrar a própria noção de interesse público e nesse sentido, o Estado deverá satisfazer tanto os interesses da coletividade quanto os interesses privados, a persecução do interesse público pelo ideal de justiça social proporcionará a própria satisfação dos direitos fundamentais, sendo que estes representam o grau mais elevado possível de interesses públicos.

Diante de um conflito entre interesses públicos e interesses privados, não há que se falar na prevalência absoluta e abstrata de um sobre o outro, mas sim de balanceamento entre os interesses, para que se defina qual deverá prevalecer no caso concreto, sendo que a técnica da supremacia do interesse público deverá ser substituída pela técnica da ponderação proporcional.

A técnica da ponderação permite ao jurista ponderar e avaliar qual é o princípio mais adequado para resolver o conflito no caso concreto, medida que visa afastar decisões subjetivas contrárias aos direitos fundamentais.

Quando houver conflito de interesse entre princípios constitucionais, a ponderação só se justificará quando for apta a garantir a sobrevivência do interesse contraposto, quando não houver solução menos gravosa e quando o benefício logrado com a restrição a um interesse compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico.

O princípio da proporcionalidade é o instrumento da ponderação, sendo que os aspectos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito nortearão o itinerário lógico a ser percorrido pelo administrador na realização dos interesses discutidos e na causação do menor sacrifício aos interesses em conflito.

Tendo em vista que o interesse público e os interesses tutelados pelos direitos fundamentais possuem envergadura constitucional e que o interesse público não goza de supremacia alguma sobre os interesses privados protegidos constitucionalmente, eventual conflito entre interesse público e os direitos fundamentais deverá ser resolvido através da teoria da ponderação de interesses e do princípio da proporcionalidade, devendo prevalecer o interesse de maior peso conforme as circunstâncias e os valores constitucionais discutidos.

A pesquisa foi capaz de demonstrar que a Administração Pública possui o dever de resolver seus conflitos, de forma consensual, para que seja possível garantir maior proteção e máxima efetividade aos interesses envolvidos e que não é possível continuar negando a realização de acordos pelos entes públicos em razão da presença do interesse público indisponível, pois alguns dos aspectos inerentes ao direito discutido poderão ser pactuados pelos interessados, sendo que a “indisponibilidade” do interesse público não poderá ser confundida com a sua “intransigibilidade” ou “inegociabilidade”, que somente existirão quando a própria lei vedar a transação ou negociação.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABIOL, Juan Carlos Montalvo. Interés General Y Administración Contemporánea. **Universitas: Revista de Filosofia, Derecho y Política**, Madri, Espanha, n. 14, julio 2011, ISSN 1698-7950, p. 129-149. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12255/interes_montalvo_UNIV_2011.pdf?s equence=1&isAllowed=y. Acesso em 28 maio 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**, vol. II, 10ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001.

AQUINO, São Tomás de. Apud. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 30 nov. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista (SYN)THESIS**, Rio de Janeiro, v. 05, n. 01, 2012, p. 01-29. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 26 jul. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Jorge Zahar Editor Ltda: Rio de Janeiro, 2001.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BERGAMASCHI, André Luís. **A Resolução dos Conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de Mecanismos Consensuais**. 2015. 290f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdades de Direito da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2015. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4115620/mod_resource/content/0/Andre.pdf. Acesso em: 17 abr. 2022.

BERGAMASCHI, Joice Duarte Gonçalves; AROSEMENA, Rebeca Isabel Muñoz; GOMES, Sergio Alves. A sustentabilidade como um valor. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 13, n. 3, 3º quadrimestre de 2018, ISSN 1980-7791, p. 1454-1455. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 20 set. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 01-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v239.2005.43855>. Acesso em 01 fev. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 54.

BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**, vol. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 26, maio/junho/julho 2011. Disponível em: <http://www.direitoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-ALICE-BORGES.pdf>. Acesso em 08 fev. 2022.

BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. **Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 set. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 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. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 253.885-0 Minas Gerais**. Relatora Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, Brasília – DF, julgado em: 04 jun. 2002, por unanimidade. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>. Acesso em: 29 maio 2022.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Teorias do Estado e a Teoria Novo-Desenvolvimentista**. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2021/301-Teorias-do-Estado-e-Novo-Desenvolvimentismo.pdf>. Acesso em: 27 abril 2021.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; OLIVEIRA, Vitória Cristina. Constitucionalização do Direito Administrativo e a Sindicabilidade do Ato Discricionário. **Revista Estudos Institucionais**, vol.2, 1, 2016, p. 168-191. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/38/48>. Acesso em: 09 set. 2020.

CAMBI, Eduardo; VASCONCELOS, João Paulo Ângelo. Desjudicialização de políticas públicas e o novo Código de Processo Civil – contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos. In: ARAUJO, José Henrique; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antônio (Org.). **Fazenda Pública**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CARTAXO, Beatriz Rolim; FARIAS, Raquel Maria Azevedo Pereira. Sustentabilidade no Poder Judiciário: Mediação de Conflitos como Garantia de Efetividade no Acesso à Justiça. In: SILVA, Maria dos Remédios Fontes; CUSTÓDIO, Maraluce Maria (Org.). **Sustentabilidade Econômica e Social em face à Ética e ao Direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p.26-44. Disponível em: <http://conpedi.danielr.info/publicacoes/02q8agmu/e997f5vh/RQc5MtC9ic0N576d.pdf>. Acesso em: 26 set. 2020.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 31-32.

CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: Possibilidades, Fundamentos e Limites**. 2018. 114f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/10410/1/tese_12446_Andressa%20Oliveira%20Cupertino.pdf. Acesso em: 04 maio 2022.

CAVALCANTE, Marcelo Capistrano. **Advocacia pública na solução consensual de conflitos: tutela dos direitos fundamentais por vias alternativas à jurisdição**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 128 f., 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/38044>. Acesso em: 08 fev. 2022.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. **Migalhas**, Ribeirão Preto - SP, 06 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em: 15 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e seus Princípios Constitucionais Estruturantes**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/123431/327169.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 abril 2021.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito. **Revista da ESMESC** (Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina), Florianópolis, v. 20, n. 26, p. 223-248, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v20i26.78>. Acesso em: 01 fev. 2022.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Ed. Univali, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela

adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela administração pública e o novo código de processo civil. In: ARAUJO, José Henrique; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antônio (Org.). **Fazenda Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 9, n. 1, 1º quadrimestre de 2014, p. 634-652. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica – ISSN 1980-7791. Acesso em: 13 set. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na Administração Pública brasileira. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). **Sustentabilidade na Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72991/71617>. Acesso em: 08 set. 2020.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Novo Prisma Hermenêutico. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**, vol. 24, n. 3, set-dez 2018, p. 940-963. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 20 set. 2020.

GALLO, Pablo Acosta. Interés general = General Interest. **EUNOMÍA: Revista en Cultura de la Legalidad**, Madri, Espanha, n. 16, abr./set. 2019, ISSN 2253-6655, p. 173-182. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/4698/3172>. Acesso em: 28 maio 2022.

GARCIA, Marcos Leite. Transnacionalidade, “novos” direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. **Âmbito Jurídico**. Vol XIV (94). Rio Grande, nov 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/transnacionalidade-novos-direitos-fundamentais-e-unasul-novas-perspectivas-para-o-seculo-xxi/>. Acesso em: 14 jun. 2020.

GARCIA, Marcos Leite. A concepção dos direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba: Um estudo preliminar. **Revista DIREITO E JUSTIÇA – Reflexões**

Sociojurídicas, ano XVI, n. 26, p. 37-61, abril 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640932.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2022.

GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14, 2005, Fortaleza, CE. **Anais...Fortaleza: Conpedi, 2005.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/052.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2022.

GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 2, n. 1, p. 209-232, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/viewFile/909/903>. Acesso em: 08 fev. 2022.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Ed. UNESP, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo, Martins Fontes, 2014.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Disponibilidade do objeto litigioso como condição de transigibilidade nas demandas em face da Fazenda Pública. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2593, 7 ago. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17135>. Acesso em: 25 abr. 2022.

JACOBY, Bárbara. **Sustentabilidade na Administração Pública: Um Estudo de Caso sobre as Licitações Sustentáveis**. Monografia de Especialização, Universidade Federal de Santa Maria, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/213>. Acesso em 30 set. 2020.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1965.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 26, p. 115-136, 1999, p. 116.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito administrativo de espetáculo. **Editora Fórum Administrativo – Direito Público – FA**, Belo Horizonte, ano 09, n. 100, jun. 2009. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/direito-administrativo-espetaculo.pdf>. Acesso em: 31 nov. 2021.

KOH, Harold Hongju. **Por que o Direito Transnacional é importante**. (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973, p. 08. Título original: “Why Transnational Law Matters.

LIMA, Mariana Sciesleski de. Fundamentos para uma Administração Pública Dialógica. **Revista Perspectiva**, Erechim, v. 34, n. 126, p. 73-84, jun. 2010. Disponível em: http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126_109.pdf/. Acesso em: 07 set. 2020.

LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila Alencar Araripe; DIAS, Thaís Araújo. Conflitos dos direitos fundamentais na perspectiva da transnacionalização do direito: proporcionalidade e ponderação à luz de Robert Alexy. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 12, n. 02, p. 53-70, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/235032345.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2021.

LINHARES, Marcel Queiroz. O método da ponderação de interesses e a resolução de conflitos entre direitos fundamentais. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 4, n. 1, p. 49-91, jan/jun. 2001. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/1819/1515>. Acesso em: 18 fev. 2022.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. Legalidade Administrativa e Controle da Litigiosidade do Poder Público. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, ISSN eletrônico 2175-0491, Itajaí, vol. 22, n. 3, p.924-941, set./dez. 2017. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 08 maio 2022.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos envolvendo a Fazenda Pública. (In) ZANETE JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Justiça Multiportas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

MAIA, Alberto Jonathas. **Fazenda Pública e Arbitragem: do contrato ao processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. A Audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da Afronta à Voluntariedade às Primeiras experiências Práticas. In: ZANETE JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Delton R.S.; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Meios alternativos de Resolução de Conflitos envolvendo a Administração Pública. In: Encontro Nacional do CONPEDI, XVIII.2009, Maringá. **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**. [s.l.]: CONPEDI, 2009. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/anais/36/03_1320.pdf. Acesso em: 17 abr. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO FILHO, Gláucio Puig de. Interesse Público: Nova Concepção na Era da Globalização e da Transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. (Orgs.). **Globalização e Transnacionalidade: Reflexos nas Dimensões da Sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 162-177. *E-book*.

MELLO FILHO, Gláucio Puig de. Da sustentabilidade nos atos administrativos consensuais e da mediação na resolução de conflitos ambientais. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. (Org.). **Sustentabilidade e o Combate à Vulnerabilidade Socioeconômica**. Curitiba: Editora Íthala Ltda, 2021, p. 315-333.

MESQUITA, Daniel Augusto. Mediações: Parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, ISSN 0419-4454, Brasília, v. 41, n. 2, jul.-dez. 2016, p. 9-32. Disponível em: <https://zonacultural.com.br/wp-content/uploads/2021/06/Revista-41-v2-1-a-208-18-04.pdf#page=9>. Acesso em: 27 abr. 2022.

MUÑOZ, Guillermo Andrés. El interés público es como el amor. In: Romeu Felipe Bacellar Filho; Daniel Wunder Hachem (Coords.). **Direito Administrativo e Interesse Público: Estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

NEQUETE, Eunice Ferreira. **Fundamentos Históricos do Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5426/000515102.pdf?...1>. Acesso em: 24 abril 2021.

OLIVEIRA, Mateus Moura; SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. Administração Dialógica e uma Nova Legitimação dos Atos Administrativos: Uma reflexão da Democracia em Habermas e os Obstáculos de uma Sociedade Civil Multicultural. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 114-131, jan./jun. 2018. Disponível em <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/4446/pdf>>. Acesso em: 07 set. 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. Supremacia do interesse público sobre o privado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 220, p. 69-107. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v220.2000.47527>. Acesso em: 27 nov. 2021.

PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. 332f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdades de Direito da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011->

141226/publico/Dissertacao_Juliana_Bonacorsi_de_Palma.pdf. Acesso em: 17 abr. 2022.

PASOLD, César Luiz. **Metodologia da pesquisa científica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: Ed. Conceito, 2015.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoria general. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PERLES, Ginés Santiago Marco. “Bien Común” e “Interés General” en la Retórica de los Poderes Públicos: ¿Conceptos Intercambiables? **Revista Anuario Filosófico**, Pamplona (Espanha), v. 42, n. 03, p. 613-625, 2009. Disponível em: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22460/2/MARCO.pdf>. Acesso em: 28 maio 2022

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

PIFFER, Carla; PAULA, Felipe Mottin Pereira de. Estruturação da Governança Ambiental Global e a Necessidade de Criação de um Órgão de Controle Externo do Patrimônio Ambiental Transnacional: Uma análise a partir da experiência do Tribunal de Contas Europeu. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

RIBEIRO, Gustavo Lins. A Condição da Transnacionalidade. **Série Antropologia**, Brasília, v. 223, p. 1-34, 1997. Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie223empdf.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2020.

RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Universidade de Santa Cruz do Sul. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?start=0&q=leila+ritt&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em: 19 fev. 2022.

ROCHA, Suyene Monteiro da; ROCHA, Renata Rodrigues de Castro; BIAZOTTO, Pedro Donizette; LEITE, André Henrique Oliveira. Sustentabilidade na Administração Pública. **Revista ESMAT**, ano 8, n. 11, jul. a dez. 2016, p. 105-120. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/333762634_SUSTENTABILIDADE_NA_ADMINISTRACAO_PUBLICA. Acesso em: 26 set. 2020.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El Derecho Administrativo ante la crisis (el Derecho Administrativo Social). **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 13-37, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/51/354>. Acesso em: 28 maio 2022.

RUOCCO, Graciela. La “buena administración” y el “interés general”. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 27-45, jul./set. 2012. Disponível em <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/167/239>. Acesso em: 28 maio 2022.

SÁ, Vinicius Menezes Barros de; DUARTE, Francisco Ricardo. Sustentabilidade na Administração Pública: Um estudo com secretários da Prefeitura Municipal de Salgueiro-PE. **Revista Opara-Ciências Contemporâneas Aplicadas**, ISSN 2237-9991, FACAPE, Petrolina, v. 8, n. 3, p. 17-25, Edição Especial: Gestão Pública, 2018. Disponível em: <http://revistaopara.facape.br/index.php/opara/issue/view/14>. Acesso em: 26 set. 2020.

SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 02, p. 801-830, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/327181876.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2022.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí-SC, 140 f., 2014. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Bruno%20Makowiecky%20Salles.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. O papel do juiz na tentativa de pacificação social após o advento do novo CPC e a Lei de Mediação. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

SANTOS, Bruno Grego dos. **Transação Extrajudicial na Administração Pública**. 2015. 379f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-01092016-162600/publico/Bruno_Grego_dos_Santos_Transacao_Extrajudicial_Completa.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022.

SANTOS, Tatiana Simões do. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. **A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 4, n. 17, p. 87-105, jul./set.

2004. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/610/50>. Acesso em: 14 fev. 2022.

SCHREIBER, Rafael. A possibilidade de realização de acordos judiciais e extrajudiciais por advogado público, sem prévia lei autorizativa: Métodos operacionais à luz do Neoconstitucionalismo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4122, 14 out. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29917/a-possibilidade-de-realizacao-de-acordos-judiciais-e-extrajudiciais-por-advogado-publico-sem-previa-lei-autorizativa>. Acesso em: 30 abr. 2022.

SCHWANKA, Cristiane. **Administração Pública Consensual: A Transação como Método Alternativo de Solução de Conflitos nos Contratos Administrativos**. 2009. 170f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL. Curitiba, 2009. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/02/mestrado_unibrasil_-Cristiane-Schwanka.pdf. Acesso em: 14 fev. 2022.

SILVA, Carlos Roberto da. Os óbices para a difusão de uma cultura não adversarial de resolução de conflitos: a necessária mudança de hábitos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, ISSN 1980-7791, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 11, n. 3, 3º quadrimestre de 2016, p. 1324-1348. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 12 maio 2022.

SIQUEIRA, Mariana de. **Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/16281>. Acesso em 21 abril 2021.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos**. 2010. 607f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2010. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/94327>. Acesso em: 28 abr. 2022.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. 20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões Sobre Avanços e Desafios. **Revista da Unifebe (Online)**, dez. 2012, 239-252, ISSN 2177-742X.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista Jurídica Unicuritiba**. vol 4, nº 45, Curitiba, 2016, p. 245-262. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1803/1183>. Acesso em: 13 maio 2022.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; RAMOS, Micheline. Sustentabilidade, Direitos Humanos e Conflitos nas Relações Transnacionais nos Países Subdesenvolvidos. In: BENACCHIO, Marcelo (Coord.); VAILATTI, Diogo Basilio;

DOMINIQUE, Eliete Doretto (Org). **Sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Curitiba: CRV, 2016.

TALAMINI, Eduardo. A (in)Disponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composições em Juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e Outros Meios Adequados de Solução de Conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

TEUBNER, Gunter. A bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Revista Impulso**, Piracicaba, 14 (33): 9-31, 2003.

VAZ, Paulo Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da Conciliação na Seguridade Social e a Política de Tratamento dos Conflitos. **Revista Centro de Estudos Judiciário (CEJ)**, Brasília, ano XV, n. 55, p.46-56, out./dez.2011. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1583/1534>. Acesso em: 12 maio 2022.

VEIGA, Bruna. A mediação como meio alternativo de solução de conflitos: A Fazenda Pública como possível ator participante. **Revista Jusbrasil (eletrônica)**, 2016, p. 01-37. Disponível em: <<https://bveiga.jusbrasil.com.br/artigos/337307657/a-mediacao-como-meio-alternativo-de-solucao-de-conflitos>>. Acesso em: 12 set. 2020.

VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

VIEIRA, Ricardo Stanziola; ARMADA, Charles Alexandre Sousa; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O “Estado Corporação” e o “Estado Transnacional Ambiental”. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018.

WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: WATANABE, Kazuo et al (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2008.

ZANETTI, Giovana Aparecida Fazio. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: A necessária compatibilização entre o regime processual e o regime jurídico-administrativo**. 2019. 82f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/11322/1/tese_13458 DISSERTA%C3%87%C3%83O%20GIOVANA%20ZANETTI.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022.