

JUSTIÇA CONSENSUAL E A RESSIGNIFICAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

Gabriel de Assis Rangel Crespo

RESUMO

O escopo deste ensaio é explorar os novos paradigmas para resolução extrajudicial dos conflitos no âmbito da Fazenda Pública, a partir do reconhecimento do protagonismo das partes em detrimento da ditadura judicial. Em um primeiro momento, abordar-se-á a política judiciária e a cultura demandista na relação entre o estado e os cidadãos. Posteriormente, o objetivo será analisar a releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público diante da autorização legal para a celebração de negócios jurídicos processuais pela Administração Pública,

apresentando-se os novos parâmetros e desafios para a resolução consensual de conflitos envolvendo entes federativos. No decorrer da seção, abordar-se-ão as mudanças legislativas que autorizaram a transação extrajudicial na Administração Pública, tendo como parâmetros o reconhecimento da indefinição do conceito de interesse público, a desconstrução da supremacia do interesse público, e a resignificação do dogma do interesse público. Ao final da seção, apresentar-se-á a crise do estado intervencionista e a pertinência da adoção progressiva de instrumentos de consensualidade no âmbito da Administração Pública.

Palavras-chave: Justiça Consensual; Direito Administrativo; Administração Pública.

ABSTRACT

The scope of this essay is to explore new paradigms for extrajudicial resolution of conflicts within the scope of the Public Treasury, based on the recognition of the protagonism of the parties to the detriment of the judicial dictatorship. Initially, judicial policy and demand culture in the relationship between the state and citizens will be addressed. Subsequently, the objective will be to analyze the reinterpretation of the principle of unavailability of the public interest in the face of legal authorization for the conclusion of procedural legal transactions by the Public Administration, presenting new parameters and challenges for the consensual resolution of conflicts involving federative entities. Throughout the section, the legislative changes that authorized extrajudicial transactions in Public Administration will be addressed, having as parameters the recognition of the lack of definition of the concept of public interest, the deconstruction of the supremacy of the public interest, and the resignification of the dogma of interest public. At the end of the section, the crisis of the interventionist state and the relevance of the progressive adoption of consensuality instruments within the scope of Public Administration will be presented.

Keywords: *Consensual Justice; Administrative Law; Public Administration.*

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Estado, em razão de sua velocidade e continuidade, vem sofrendo transformações profundas nos últimos séculos, mormente com o desaparecimento do sistema imperialista, a substituição do modelo soberano pelo serviço público, a evolução dos conceitos de lei, de ato administrativo, de justiça administrativa e de responsabilidade do Estado.

A par disso, a alvissareira adesão ao Princípio da Juridicidade enseja a transição do Princípio da Legalidade estrita para o respeito ao Direito, com a proeminência dos direitos fundamentais e o respeito aos valores implícitos na Lei Fundamental.

Com efeito, deparou-se com a necessidade de promover a modernização da Administração Pública a partir de um diálogo institucionalizado entre o poder público e a sociedade, erigindo um modelo consensual, participativo, concertado e flexível.

2. A POLÍTICA JUDICIÁRIA E A CULTURA DEMANDISTA NA RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E OS CIDADÃOS

De tempos em tempos, a gestão do Estado retoma ao centro do debate público no Brasil, notadamente diante da cultura demandista ou judiciarista da população.

O problema se agrava quando a política judiciária não se volta prioritariamente à causa do problema, mas concentra seus esforços na consequência, conforme pondera Rodolfo de Camargo MANCUSO (2018, p. 64):

As causas do excessivo demandismo judicial não são particularmente investigadas ou diagnosticadas, e, por isso mesmo, não resultam eficazmente enfrentadas; ao invés disso, concen-

tra-se o foco da política judiciária no ataque obstinado – não raro, a qualquer preço – contra o volume extraordinário e crescente de processos, excogitando-se e positivando-se providências de toda ordem. De modo geral, tem-se tentado resolver o problema pela via legislativa – nomocracia – sem se dar conta de que tal estratégia até hoje não surtiu o resultado esperado.

A massificação dos conflitos e a insatisfatória divulgação de outros meios adequados de resolução de litígios conduziram a sociedade ao momento de “judicialização do cotidiano”, conforme salienta MANCUSO (2018, p. 66):

a) desinformação ou oferta insuficiente quanto a outros meios, ditos alternativos, de auto ou heterocomposição de litígios, gerando uma cultura da sentença, na expressão de Kazuo Watanabe; b) exacerbada juridicização da vida em sociedade, para contribuir a pródiga positivação de novos direitos e garantias, individuais e coletivos, a partir do texto constitucional, projetando ao interno da coletividade uma expectativa (utópica), de pronto atendimento de todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito; c) ufanista e irrealista leitura do que se contém no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988 – usualmente tomado como sede do acesso à Justiça (...); d) crescimento desmensurado da estrutura judiciária – oferta de mais do mesmo, sob a óptica quantitativa – com a incessante criação de novos órgãos singulares e colegiados (...) engendrando o atual gigantismo (...) induz a que o aumento da oferta contribua para retroalimentar a demanda.

(...)

Uma outra abordagem acerca das concausas da cultura demandista ou juridiciarista leva a especular que haveria uma propensão a repassar às mãos do Estado a tarefa e a responsabilidade de dirimir conflitos, fazendo com que o Judiciário

opere como um *receptor immediato* (uma sorte de *guichê* universal de reclamações) para toda sorte de pretensões, resistências, insatisfações e intolerâncias, ainda que de pequena monta ou de parca senão nenhuma complexidade ou relevância.

Os relatórios do Conselho Nacional de Justiça demonstram que o Estado adota como política pública a judicialização na sua relação com os particulares. Não raras vezes, o comportamento reflete um exercício abusivo de seus privilégios processuais, com o intento de protelar *ad eternum* os litígios e deixar que o ônus financeiro do processo seja suportado pelos próximos gestores. (CNJ, 2024, p. 232):

A partir dos dados do Painel, verifica-se que o ente mais demandado é o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), com 3,8 milhões de processos previdenciários, o que representa 4,5% do acervo nacional. Em segundo lugar está a Caixa Econômica Federal (CEF), que possui 2,4 milhões de processos em tramitação, dos quais 1,8 milhão estão suspensos (76,8%).

A judicialização exacerbada cria um ambiente adversarial e belicoso entre as partes, além de afastar o Poder Público da sociedade, o que não se coaduna com a missão constitucional do Estado.

O potencial de eficiência da adoção de métodos de resolução consensual tem culminado na releitura pretoriana e legislativa do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, que deixa de ser caracterizado pelo agente que o veicula e passa a se vincular ao suporte democrático que o legitima.

Tais premissas foram consideradas para as recentes mudanças legislativas, que autorizaram a transação no âmbito da Administração Pública.

3. Mudanças Legislativas pela Autorização da Transação pela Fazenda Pública

Em que pese o respaldo doutrinário à consensualidade administrativa, o maior óbice à sua implementação efetiva era a ausência de autorização legislativa.

O cenário de lacuna normativa começou a ser suplantado, no âmbito da Administração Pública Federal, com a Lei n.º 9.469/1997, que na redação originária do artigo 1º, expressamente autorizou a Advocacia Geral da União a promover a transação para resolução de litígios, nas causas com valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Na década seguinte foi publicada a Lei n.º 13.140/2015, que representou o marco regulatório da mediação ao prever mecanismos de autocomposição que também contemplassem os Estados e Municípios, ainda que a matéria estivesse sendo discutida em ação de improbidade ou já decidida pelo Tribunal de Contas.

Em se tratando de improbidade administrativa, a tendência de consensualidade no âmbito da Administração Pública foi reproduzida na Medida Provisória n.º 703/2015 que, dentre outras questões, revogou a vedação à transação então prevista no artigo 17, § 1º da Lei n.º 8.429/92. Na mesma toada, foram publicadas as Leis Federais n.º 13.655/2018, n.º 13.988/2020, n.º 13.964/2019 e n.º 14.230/2021, que autorizaram a transação pela Administração Pública.

3.1. Os Desafios à Consensualidade na Administração Pública

Durante longo período, a resolução extrajudicial dos litígios encontrou óbice no Direito Administrativo, sob as equivocadas premissas de submissão ao Princípio da Legalidade Estrita, de incompatibilidade com o Princípio da Impessoalidade e de seu antagonismo com o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.

3.1.1. A Mudança de Concepção do Princípio da Legalidade

A Constituição Federal de 1988 foi edificada em um momento de transição histórica e política nacional do Estado Legal para o Estado de Direito.

Contudo, não se pode perder de vista que os seus dispositivos refletiram o cenário de desconfiança sobre a Administração Pública – que persiste até os dias atuais – com o apego à formalidade como instrumento de limitação da Administração.

A vedação irrefletida revela o “paradoxo da legalidade” (DI PIETRO, 2012, p. 304-308) no direito brasileiro, que deve ser dirimido pela exegese desse princípio e pela interpretação conforme a Constituição.

Na sua essência, o Princípio da Legalidade foi estabelecido como uma limitação negativa do dogma da soberania estatal, assegurando o funcionamento do ciclo democrático, seja pela eleição popular dos integrantes do Parlamento, seja pela restrição à execução administrativa da lei.

No entanto, o Princípio da Legalidade não sugere que a Administração apenas possa fazer aquilo que a lei lhe permite, até porque o legislador não é capaz de prever todas as situações possíveis de ocorrer e de estabelecer as respectivas decisões. À luz da juridicidade e do direito fundamental para a boa Administração Pública, o referido princípio deve ser interpretado como uma garantia em prol do cidadão em face do Estado, sendo a pedra de toque para concretude do interesse público que é, ao fim e ao cabo, a realização dos direitos fundamentais do cidadão.

A vinculação exacerbada à legalidade em detrimento das garantias fundamentais do cidadão constitui uma deformação inadmissível do sentido da legalidade administrativa, conforme exorta DI PIETRO (2010, 90): “idealizada como instrumento de proteção das liberdades individuais, (a lei) acaba por colocar em risco essas mesmas liberdades, tornando-se instrumento de opressão”.

Desta feita, tem-se um duplo regime de legalidade no direito administrativo cuja modalidade é estabelecida pelo tipo de limitação que se pretende ser observada pelo Estado, conforme pontua GRECO-SANTOS (2019, p. 164): “(...) a lei não pode ser exigida, no entanto, para plena efetividade das sujeições estatais, num modelo próximo ao da legalidade ampla”.

Assim, quando se trata de limitações negativas, que visam proteger o cidadão frente ao eventual arbítrio do Estado, o Princípio da Legalidade se caracteriza pela reserva de lei: Administração apenas pode proceder nos seus exatos termos.

Por sua vez, quando se trata de limitações positivas, que têm o intento de conformar a conduta estatal no sentido de prestações à sociedade, o Princípio da Legalidade se caracteriza pelo sentido de procedência de lei: para cumprir a sua missão institucional, o Estado deve lançar mão de todos os instrumentos previstos e não vedados no ordenamento jurídico, para a concretização dos direitos fundamentais do cidadão, dentre os quais, a transação extrajudicial.

3.1.2. Impessoalidade da Administração Pública

A doutrina refratária à adoção da transação na Administração Pública sustenta que, ao optar pela celebração do negócio jurídico com um particular, o Estado estaria escolhendo um cidadão em detrimento dos demais e que, em um cenário extremo, a transação seria cooptada por um sistema de privilégios direcionados a pessoas escolhidas pelo gestor de ocasião.

A bem da verdade, o Princípio da Impessoalidade não se revela óbice à solução consensual dos conflitos, ao revés, a releitura desse princípio conduz à obrigatoriedade do Estado de reconhecer os pleitos dos cidadãos que se revelem substancialmente justos.

3.1.3. Ressignificação do Conceito de Interesse Público

O interesse público é o eixo fundante do direito administrativo.

Sob o prisma da Ciência Política, o interesse público caracteriza-se como sendo a escolha presumida do povo, caso pensasse racionalmente e atuasse de forma abnegativa e benevolente.

Assim como o Princípio da Legalidade, o Princípio do Interesse Público foi erigido como uma proposição adequada ao Estado liberal, entretanto, com o advento da Constituição de 1988, assume feição diversa para adaptar-se ao Estado Social e democrático de Direito.

3.1.3.1. Indisponibilidade do Interesse Público?

Como administrar é atividade de gestão de coisa alheia, não caberia ao agente público decidir sobre o exercício ou não de determinadas prerrogativas estatais, mas tão somente as cumprir, uma vez que a propriedade não lhe pertence.

A partir da hermenêutica míope do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, parte da doutrina (SOUTO, 2000, p. 177) manifesta oposição à transação pela Administração, sob a alegação de que o interesse público é indisponível por sua própria essência e que o gestor público não poderia transigir sobre direito de outrem.

Todavia, não se pode olvidar que, ao celebrar a transação, o gestor público não estará dispondo do interesse público, mas sim o defendendo e lhe conferindo máxima efetividade, conforme SUNDFELD e CÂMARA (2010):

No caso, o legislador não estava preocupado em disciplinar especialmente a atuação de atividades estatais, afastando da esfera pública o instituto da transação. (...) O que a lei pretendeu foi afastar a transação dos chamados direitos de ordem pública (em contraposição aos de “caráter privado”). (...)

De um modo geral, é possível afirmar que os interesses estatais (direitos) que podem ser objeto de contratos também são passíveis, em caso de conflitos, de solução amigável. Deveras, quando firma um contrato qualquer, a Administração está assumindo um determinado ônus, com a perspectiva de receber a contrapartida estipulada. Nesse caso, algum direito de caráter patrimonial daquela entidade está sendo negociado; por isso há de ser considerado, para efeito de aplicação da transação, um direito disponível da entidade estatal, ou seja, um direito negociável.

3.1.3.2. Indefinição do Conceito de Interesse Público

Desde o início do século XX, constata-se a crise progressiva do caráter unívoco do significado de interesse público (GRECO-SANTOS, 2019, p. 190-191).

A polissemia demanda que a Administração Pública proceda à sua ponderação à luz do Princípio da Proporcionalidade.

3.1.3.3. Da Releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público

O qualitativo “supremacia” apostado ao interesse público não deve ser estudado como um parâmetro absoluto de ponderação de direitos fundamentais, mas sim como fundamento de legitimidade do regime jurídico administrativo.

Até porque, uma norma que estabelece a sua supremacia, *a priori*, de um valor, princípio ou direito, não pode ser reconhecida como princípio, pois o “princípio, por definição, é norma de textura aberta, cujo fim ou estado de coisas para o qual aponta deve ser sempre contextualizado e ponderado com outros princípios igualmente previstos no ordenamento jurídico” BINENBOJM (2008).

Deveras, não se questiona o protagonismo do interesse público na atuação estatal, mas sim a adjetivação de supremo aprioristicamente.

Hodiernamente, a manutenção do qualificativo “supremo” revela um apego injustificado a uma forma de idealizar um interesse público que não mais subsiste.

No direito administrativo brasileiro, predomina a concepção de prevalência do interesse público em contraposição a um interesse supremo ou invariavelmente absoluto, *a priori*.

Pelo Princípio da Prevalência do Interesse Público, o ente estatal jamais poderá deixar de perseguir o interesse público em que se revelar mais premente, onde quer que ele resida, ainda que isso venha a ensejar o deferimento administrativo da pretensão do cidadão (GRECO-SANTOS, 2019, p. 207).

3.1.3.4. Da Substância do Interesse Público

Os glosadores nacionais apresentam uma bipartição do interesse público em primário e secundário no direito administrativo.

A tradicional doutrina de BANDEIRA DE MELLO (2014, p. 57) sustenta que o interesse público primário “é o pertinente à sociedade como um todo e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à competência do Estado como representante do corpo social”. Em outro passo, o interesse público secundário é aquele “que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarna-se pelo simples fato de ser pessoa”.

Por sua vez, Luís Roberto BARROSO (2013, p. 92) conceitua da seguinte forma:

O interesse primário é a razão de ser do Estado e sintetiza nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica – quer se trate de União, quer se trate de Estado-membro, do Município ou

de suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.

Com o escopo de harmonizar a teoria da bipartição a conceitos que promovam a coexistência e não a oposição das categorias, GRECO-SANTOS (2019, p. 212-213) propõe a classificação de interesse público formal e interesse público material:

Conceitua-se, assim, o interesse público formal como aquele interesse que tenha como titular o Estado, enquanto detentor de direitos ou do dever de cuidado objetivo. Não resta adstrito aos interesses patrimoniais, portanto, mas abrange todos aqueles que tenham ente estatal como seu titular.

Por sua vez, o interesse público material abrange interesses de qualquer titularidade que sejam permeados pelos objetivos da coletividade e tenham relação com a missão institucional do Estado. Nesse sentido, o interesse público é caracterizado pelo seu conteúdo, de acordo com as ponderações valorativas realizadas pela Constituição Federal.

Pela categorização supramencionada, o interesse público formal e o interesse público material serão coincidentes em uma transação pactuada em virtude da prática de um ato ilícito estatal uma vez que indenizar não é dispor do interesse público ou o descumpri, mas sim o implementar em sua plenitude.

In casu, ao transacionar com o particular a indenização decorrente de dano injusto em seu desfavor, o Estado cumpre a missão constitucional de ser o defensor imparcial do interesse coletivo, sem causar dano a outrem, ao mesmo tempo em que gera economicidade ao erário ao renunciar a perpetuação infértil do litígio.

Porém, sob qualquer prisma, a melhor exegese é reconhecer que o interesse público é ao mesmo tempo único e múltiplo,

pois só há um interesse público: o cumprimento da missão constitucional do Estado; e essa missão é a busca pelo bem comum e pela concretude dos direitos fundamentais dos cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste ensaio, a pretensão foi apresentar os novos paradigmas para resolução extrajudicial dos conflitos, tendo como premissa o reconhecimento do protagonismo das partes em detrimento da ditadura judicial.

Em um primeiro momento, destacou-se que a judicialização exacerbada cria um ambiente adversarial e belicoso entre as partes, e afasta o Poder Público da sociedade, o que não se coaduna com a missão constitucional do Estado.

Neste contexto, os métodos consensuais de solução de conflitos são relevantes para a reaproximação democrática, com a transição de um ambiente de sujeição para uma relação de mutualidade.

Salientou-se que a tendência contemporânea de adoção de mecanismos consensuais pelo Estado decorreu da mudança de paradigma do Direito Administrativo, notadamente pela democratização da Administração Pública e a centralização do cidadão como sujeito de direitos e garantias fundamentais.

Neste ponto, propôs-se a releitura do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público diante da autorização legal para a celebração de negócios jurídicos processuais pela Administração Pública.

Ao final, destacaram-se as mudanças legislativas que consolidaram a contemporânea de predileção à Justiça Consensual no âmbito da Administração Pública, tendo como norte o reconhecimento da indefinição do interesse público, a desconstrução da supremacia do interesse público; e a ressignificação do interesse público.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso. – 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 13, mar-maio 2008

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2024. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf> Acesso em 27/08/2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. São Paulo: Atlas, 2012.

_____; RIBEIRO, Carlos Alves (Coord.). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010.

GRECO-SANTOS, Bruno. Transação extrajudicial na administração pública. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

SOUTO, João Carlos. União Federal em juízo. São Paulo: Saraiva, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos na execução contra a Fazenda Pública. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, n. 23, ago-out. 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=498>. Acesso em 18/04/2024.

Gabriel de Assis Rangel Crespo: Procurador Municipal. Mestre em Direito pela UNESA (CAPES 5). Pós-graduado em D. Público e D. Privado pela EMERJ. Pós-graduado em Direito Eleitoral no IDP/DF. Graduado em Direito pela UCAM. Procurador do Município de São Fidélis cedido para exercer o cargo de Subprocurador Geral do Município de Campos dos Goytacazes. Ex-assessor de Desembargador do TJRJ. Ex-Subprocurador Adjunto do Município de Campos dos Goytacazes/RJ. Ex-assessor Criminal e Eleitoral do MPRJ.



