

Recebido: 12/10/2022
Aprovado: 09/08/2024

ATUAÇÃO NEGOCIAL EM JUÍZO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA VINCULAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: ALGUMAS QUESTÕES

*BUSINESS PERFORMANCE IN COURT OF THE
PUBLIC ADMINISTRATION AND ITS LINK TO
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES: SOME ISSUES*

Clarissa Sampaio Silva¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Administração pública dialogal, consensualidade e acordos. 2. Os acordos judiciais e a advocacia pública: novas perspectivas. 3. Os princípios constitucionais incidentes sobre a celebração de acordos em juízo pela advocacia pública. 3.1 A legalidade autorizativa e conteúdos possíveis dos acordos. 3.2 O juízo de valor sobre sua realização: considerações sobre eficiência, boa administração e discricionariedade administrativa. 3.3 Acordos e

¹ Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa, devidamente revalidado pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora de Mestrado e Graduação na Universidade de Fortaleza. Advogada da União.

princípio constitucional da isonomia. 3.4 Acordos e garantias processuais. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente artigo, sob a temática da consensualidade administrativa, abordou a celebração de acordos em juízo pela Administração Pública por meio de seus órgãos de advocacia, tendo sido realizado estudo com base doutrinária, legislativa, bem como com recurso a relatórios e sites de órgãos públicos, como a Advocacia-Geral da União e o Conselho Nacional de Justiça. Buscou-se fundamentar a legitimidade da vertente negocial e reconduzir a nova forma de atuação em juízo dos entes públicos ao regime jurídico que lhe é próprio, no qual os princípios da legalidade, da isonomia, da eficiência e da boa administração continuam a ser vinculantes, trazendo novas questões, desafios e modalidades de manifestação. Considerando o âmbito judicial, entendeu-se pela inafastabilidade da incidência das garantias constitucionais processuais, com o devido processo legal, contraditório, ampla defesa, publicidade, coisa julgada, e a razoável duração do processo, contribuindo, em especial, os acordos judiciais, mesmo na fase executiva, para a concretização dessa última. Conclui-se que a legitimidade da chancela judicial aos acordos requer a observância de tais pautas.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública. Consensualidade. Acordos Judiciais. Princípios. Garantias Processuais.

ABSTRACT: This article addresses, under the theme of administrative consensualism, the signing of agreements in court by the Public Administration, through its departments of law. The study was based on doctrine and legislation, as well as reports and websites of public agencies, such as the General Advocacy of the Union and the National Council of Justice. An attempt was made to substantiate the legitimacy of the negotiation side and to bring the new form of judicial action by public entities back to its own legal regime, in which the principles of legality, isonomy, efficiency and good administration continue to be binding, bringing about new questions, challenges and forms of manifestation. Considering the judicial scope, it was understood by the unassailable incidence of the procedural constitutional guarantees, such as suitable legal process, contradictory, ample defense, publicity, res judicata, and the reasonable duration of the process, contributing in special the judicial agreements, even if in the executive phase, for the concretizing of the latter. It is concluded that the legitimacy of the judicial endorsement to the agreements requires the observance of such guidelines.

KEYWORDS: Public Administration. Consensus. Judicial Agreements. Principles. Procedural Guarantees.

INTRODUÇÃO

A expansão da vaga de consensualidade na atuação da Administração Pública nas últimas décadas – e que impulsionou a busca pelo desenvolvimento de meios alternativos de resolução de litígios (mediação, arbitragem, negociação) – refletiu-se na via clássica, qual seja, a judicial. Tal fato também foi estimulado pela entrada em vigor do Código de Processo Civil (CPC), em 2015, o qual contém diversas disposições que convergem para tal sentido.

Assim, constituindo uma das normas fundamentais do Processo Civil a promoção pelo Estado da solução consensual de conflitos sempre que possível (CPC, art. 3º, § 2º), não se poderia excluir de semelhante diretriz a Fazenda Pública, até mesmo considerando o peso da litigância que a envolve, de acordo com relatórios do Conselho Nacional de Justiça (2012).

Todavia, em razão do regime jurídico próprio a que se encontra submetida a Administração Pública, o desenvolvimento de atividade conducente à realização de acordos em juízo (este é o foco do presente trabalho; dele se excluindo os acordos extrajudiciais) necessitará compatibilizar-se com determinadas pautas normativas que lhe são inafastáveis.

Esta reflexão tem como objetivo geral fundamentar a possibilidade de a Administração Pública negociar e celebrar acordos em diferentes contextos, com destaque para o judicial, por meio das respectivas advocacias públicas.

Como objetivos específicos, pretende-se identificar os tipos de acordos que possam ser celebrados em juízo; apreciar a forma mediante a qual pode se dar a autorização normativa para tal prática, bem como os respectivos conteúdos que possam aqueles apresentar, o que passará, necessariamente, por considerações sobre os princípios da legalidade, da eficiência e da boa administração; verificar como se faz possível harmonizar acordos em juízo com o princípio constitucional da isonomia e com algumas garantias processuais, como a ampla defesa e o contraditório, a publicidade e a coisa julgada.

A presente pesquisa de base documental – com recurso à legislação, nomeadamente aquela editada pela União; à doutrina, nacional e estrangeira; ao sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União; e aos relatórios do Conselho Nacional de Justiça (2020), denominados Justiça em Números – tem natureza exploratória e qualitativa, e busca trazer contributos a propósito da atividade negocial em juízo da Administração Pública.

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIALOGAL, CONSENSUALIDADE E ACORDOS

A Administração Pública do século XXI de um Estado Democrático de Direito, inserida, por sua vez, numa sociedade plural, complexa e em constante mutação, não pode mais refugiar-se apenas em suas tradicionais prerrogativas e formas unilaterais de atuação para realizar, da melhor forma possível, suas múltiplas competências atribuídas pela Constituição Federal (CF).

A definição e a realização do interesse público carecem, cada vez mais, de participação de atores diversos e da busca por consensos, o que legitima e facilita a implementação das políticas públicas e das medidas administrativas delas decorrentes.

Ganha força, portanto, o desenvolvimento de formas de atuação dos entes públicos que venham a implicar participação da sociedade e dos cidadãos na construção das decisões da Administração Pública, como manifestação da própria democracia administrativa (CF, art. 37, § 3º), bem como a diretriz de resolução de conflitos de forma consensual, em que os interesses dos envolvidos sejam considerados e explorados numa perspectiva para construção de acordos.

A resolução de conflitos mediante composições entre as partes, bem como o recurso a outras vias além da judicial, constitui uma das vertentes da consensualidade administrativa, como destacam Moreira Neto (2003), Lima (2013), De Palma (2010), dentre outros.

Assiste-se ao incentivo da utilização de formas alternativas de resolução de conflitos por parte da Administração Pública, com destaque para as figuras da mediação, conciliação e arbitragem, observando-se a edição de sucessivas normas autorizativas e disciplinadoras do uso de tais vias, a saber: a Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), cujo art. 2º, I, previu a possibilidade de arbitragem pelas entidades públicas para direitos patrimoniais disponíveis, sendo atualizada pela Lei nº 13.129/2015, que melhor definiu seu regime jurídico; a Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/2004), prevendo, seu art. 11, o uso da arbitragem, tal qual veio a fazer o Regime Diferenciado de Contratação (Lei nº 12.462/2011, art. 44-A); a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação, art. 33), que estendeu a mediação para Administração Pública; Lei nº 13.129/2015, dispondo sobre o uso da arbitragem nas desapropriações; Lei nº 14.333/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos), que traz um capítulo dedicado às formas alternativas de resolução de conflitos decorrentes das contratações nela fundadas, cujo art. 151 elenca a mediação, a conciliação, a arbitragem e os comitês de disputas.

Tal realidade é verificada, também, em outros Estados, percebendo-se, por exemplo, em Portugal, avançado estágio de adoção da arbitragem

administrativa, alicerçada, igualmente, em importantes inovações legislativas, como o Decreto-Lei nº 214-G/2015, que alterou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA), ensejando a utilização de arbitragem para matérias como contratos administrativos, incluindo a apreciação de atos administrativos, responsabilidade civil extracontratual, litígios emergentes em relações jurídicas de emprego público (art. 180), além da possibilidade de o Estado autorizar centros de arbitragem institucionalizada (art. 187), consoante explica Pedro (2015). Deve-se, do mesmo modo, destacar a figura da mediação (Lei nº 29/2013, de 19 de abril) e para litígios decorrentes de relações jurídico-administrativas o item 3 do art. 187 do CPTA, que dispõe sobre a possibilidade de os centros acima referidos exercerem funções de mediação.

Além da possibilidade de recursos a vias alternativas para resolução de conflitos também no âmbito do setor público (normalmente sendo elencadas como tais a mediação, a conciliação e a arbitragem), deve-se destacar a importância da busca de realização de acordos, de modo a ser obtida solução consensual de determinado conflito envolvendo a Administração Pública.

Na realidade, a negociação pode ser compreendida como forma autônoma de resolução de litígios, caracterizando-se por ser conduzida pelas partes, sem intervenção de terceiros, quanto restar inserida em outras formas, como a mediação, consoante destaca Gouveia (2019). De toda forma, a sua realização requer uma ambiência de consensualidade.

Aliás, para De Palma (2013, p. 129), que adota conceito restrito de consensualidade, corresponderia ela a uma “técnica de gestão administrativa por meio da qual acordos são firmados entre Administração e administrado com vistas à terminação consensual do processo administrativo pela negociação do exercício do poder estatal”.

Pode-se compreender, pois, a negociação como procedimento inserido no campo da consensualidade, esta última decorrente de uma “atuação dialógica da Administração Pública” (Lima, 2013, p. 100), que requer, por isso mesmo, uma “intervenção comunicativa”, nas palavras de Lima (2013, p. 100-101). A negociação irá implicar uma modificação de exigências, “até alcançarem um compromisso aceitável para ambas”, nas palavras de Cunha (2001, p. 49 *apud* Gouveia, 2019, p. 41). Esta ressalta a preferência do modelo cooperativo sobre o competitivo, o qual está focado na resolução do problema, e não no ganho da discussão (Cunha, 2001, p. 49 *apud* Gouveia, 2019).

A admissibilidade da realização de negociações pela Administração Pública com vistas a resolver conflitos passa pela releitura de temas clássicos do Direito Administrativo, como o princípio da indisponibilidade do interesse público, tradicionalmente invocado para impedir composições entre as partes.

Uma vez colocada em perspectiva a noção atualizada da indisponibilidade do interesse público – no sentido de residir aquela, na verdade, na realização

deste último, recorrendo aos meios previstos no ordenamento jurídico, que não mais se limitam aos de natureza unilateral, contemplando outros para os quais concorrem a adesão das partes –, passa-se à compreensão e admissão de instrumentos como os termos de ajustamento de conduta, termos de compromisso, acordos celebrados em juízo ou fora dele.

Interessante perspectiva sobre a indisponibilidade em tema de direito público é trazida por Talamini (2019), o qual diferencia a indisponibilidade sobre o direito material daquela relativa à invocação da tutela jurisdicional para solução de dado litígio. Assim, não se pode transformar a garantia de acesso à Justiça num dever, de forma que “os conflitos envolvendo o Poder Público, em regra, podem e devem ser resolvidos sem a intervenção do Poder Judiciário” (Talamini, 2019, p. 115). Quando a Administração Pública verifica, mediante devido processo administrativo, que não tem razão em dado conflito e reconhece o direito do particular, estará apenas cumprindo o dever de “submeter-se aos parâmetros da legalidade” (Talamini, 2019, p. 115).

Não havendo, pois, a obrigatoriedade de recurso à tutela jurisdicional pela Administração Pública, salvo exceções, como o acesso a informações do cidadão que sejam protegidas por sigilo constitucional, também não se pode compreender ter aquela o dever de levar os processos judiciais até a última instância, dentro de uma recorribilidade irracional e infrutífera.

Há, assim, toda uma ambiência jurídica que enseja novas posturas da Administração Pública diante de um conflito, tanto judicial quanto extrajudicial, o que exige, por sua vez, a delimitação do regime jurídico e a definição de regras a serem seguidas por aquela ao buscar formas consensuais de resolução de litígios.

Considerando especificamente a celebração de acordos em juízo, objeto do presente trabalho, faz-se mister indagar em que situações pode a Advocacia Pública, representando o ente público, vir a fazê-lo; quem poderá decidir por acordar ou não; quais são as exigências a serem preenchidas; qual a forma de cumprimento daqueles.

2. OS ACORDOS JUDICIAIS E A ADVOCACIA PÚBLICA: NOVAS PERSPECTIVAS

A vaga da busca de consensualidade na resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública deve se estender à seara judicial, não havendo motivo para que, uma vez desaguada a questão perante o Poder Judiciário, não possam as partes buscar composição, mormente diante das novas disposições processualistas (em especial, art. 3º, 190 e 200 do CPC), que a estimulam, não estando o Poder Público à margem delas.

Certamente, todavia, o fato de o conflito estar em juízo irá conferir-lhe novo enquadramento, considerando quer os deveres e ônus processuais das partes, quer os poderes do Juiz e a necessidade de sua manifestação.

Assim, os acordos celebrados em juízo poderão versar sobre o rito do processo, hipótese em que se estará diante dos negócios jurídicos processuais, bem como sobre o próprio direito material.

No primeiro caso, têm-se como exemplos de negócios processuais, consoante relaciona Didier Júnior (2018), a eleição de foro, o calendário processual, a renúncia de prazo, a suspensão do processo, o adiamento de audiência, a convenção sobre ônus da prova, a escolha de perito, o pacto de mediação prévia. Para o autor, todas essas hipóteses seriam de negócios processuais típicos, havendo o art. 190 do CPC aberto a possibilidade, ao instituir cláusula geral de negociação sobre o processo, de serem também celebrados negócios processuais atípicos.

Tais disposições são aplicáveis à Administração Pública em juízo, até mesmo por serem decorrentes do princípio da cooperação, previsto no art. 6º do CPC, bem como do respeito ao autorregramento da vontade no processo, consoante destaca Castelo Branco (2018).

Todavia, a atuação negocial da Administração Pública não poderá se dar contra *legem* ou *praeter legem*, antes necessitando buscar, na ordem jurídica e nos princípios constitucionais, seu fundamento de validade.

Assim, por exemplo, na medida em que a Constituição Federal (Brasil, 1988) estabelece, em seu art. 109, § 2º, regra para ajuizamento de ações contra a União (domicílio da parte, local de ocorrência do fato ou de onde se encontra a coisa e Distrito Federal), não poderão as partes convencionar de forma diversa. Pelas mesmas razões, não se pode afastar para pagamento de dívidas decorrentes de sentenças judiciais a via do precatório ou da requisição de pequeno valor, por força das disposições do art. 100 da Carta Magna (Brasil, 1988), sob pena de ocorrer sua burla.

É que, mesmo tendo havido acordo homologado em juízo, seu pagamento ainda se dará “em virtude de sentença judiciária” (CF, art. 100) (Brasil, 1988). Em tal caso, resolver-se-á o processo com resolução do mérito, havendo, na realidade, homologação de uma transação nos termos do art. 487, III, b do CPC.

Já o negócio jurídico envolvendo o próprio direito material controvertido deverá atentar para o aspecto da sua disponibilidade, o que deve ser definido no plano normativo de cada ente federativo, cabendo às Advocacias Públicas a regulamentação e a definição das respectivas formas de atuação em juízo.

Em semelhante âmbito, os órgãos das Advocacias Públicas necessitarão afastar-se dos tradicionais paradigmas que vêm orientando suas manifestações processuais, marcadas pela ausência de composição em juízo, pela permanente

oposição à pretensão autoral, pela não desistência de ações e recursos, dentro de uma visão burocrática da representação judicial do ente público, que finda por reproduzir algumas teses/modelos já vencidos pela jurisprudência, sem preocupação com a eternização das lides ou com a diminuição da condenação do erário, causando-lhe prejuízos evitáveis.

Ao contrário, sob outra perspectiva, necessitarão os órgãos das Advocacias Públicas avaliar os parâmetros de sua atuação, mirando resultados, quer seja em termos de economia para o erário, quer seja de arrecadação ou de sucesso na manutenção de políticas públicas. Trata-se da adoção de pautas próprias de uma Administração gerencial, que prima por modelos finalísticos de atuação, para os quais desempenham importante papel fatores como acrescida discricionariedade administrativa, prestígio à inovação e criatividade dos servidores públicos, e descentralização, de acordo com Lima (2013).

Por fim, a Lei da Mediação, em seu art. 32, ao prever a criação de câmaras de resolução de conflitos no âmbito dos órgãos da Advocacia Pública, confere-lhes protagonismo quanto à possibilidade de evitar – respeitado, logicamente, o direito de acesso à Justiça (CF, art. 35) – judicialização sobre determinadas matérias, ao propiciar aos interessados outra via para a defesa de seus interesses.

A inserção, por sua vez, da atuação em juízo dos entes públicos no espectro da consensualidade deverá observar os postulados do Estado de Direito, de maneira a fazer-se necessário densificar as manifestações de suas exigências no exercício da atividade negocial conduzida pelas Advocacias Públicas.

3. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INCIDENTES SOBRE A CELEBRAÇÃO DE ACORDOS EM JUÍZO PELA ADVOCACIA PÚBLICA

A atuação consensual da Administração Pública, na qual se encontra inserida a celebração de acordos em juízo, precisa reconduzir-se, para ser legítima, aos cânones do Estado de Direito, à observância dos princípios constitucionais (CF, art. 37, *caput*), não estando, em hipótese alguma, à margem deles. Ao contrário, estar-se-ia a admitir espécie de burla a toda a pauta normativa que vincula órgãos e agentes públicos em todas as suas atividades.

A partir de semelhante compreensão, passa-se a analisar a realização de acordos em juízo pela Administração Pública a partir de alguns postulados que merecem especial atenção.

3.1. A legalidade autorizativa e conteúdos possíveis dos acordos

A legalidade segue como princípio constitucional da Administração Pública, nada obstante as reformulações que tenha atravessado desde sua

concepção *oitocentista*, fundada, segundo explica Otero (2003, p. 148), nas ideias de “primado do parlamento e de divinização da lei, seja como expressão da vontade geral ou como instrumento garantístico de igualdade de todos os cidadãos”, até suas manifestações num Estado Democrático de Direito e Pós-Social. Dentro desse último aspecto, conforme Silva (2009), destaca-se a ampliação das pautas de vinculação da Administração Pública, dada a incorporação dos princípios como normas, a modificação de suas estruturas das leis, que passam a ter densidade variável, a abertura textual via discricionariedade administrativa e conceitos indeterminados, o surgimento de uma normatividade oriunda das instâncias administrativas.

Portanto, segue a lei, mesmo possivelmente reformulada em suas estruturas e também coadjuvada pelos princípios, a vincular o comportamento de órgãos e agentes públicos.

Assim, ainda habilita a lei em sentido formal – devendo-se compreender em tais conceitos as espécies legislativas do art. 59 da CF –, a atuação da Administração Pública, mesmo que não venha seu texto a trazer regulamentação minudente e a pretender exaurir determinado tema, fazendo-se necessário, no mais das vezes, regulamentação a cargo dos órgãos administrativos.

Tem-se, portanto, que a celebração de acordos pelas Advocacias Públicas em juízo necessita encontrar lei habilitante, embora com grau de densidade variável. No âmbito, por exemplo, da Advocacia-Geral da União (AGU), a Lei Complementar nº 73/1993 elenca, em seu art. 4º, entre as atribuições do Advogado-Geral da União, “desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente” (Brasil, 1993), podendo tal competência ser objeto de delegação para os diversos escalões administrativos nos termos do § 3º do referido artigo.

No âmbito federal, regulamentando tal competência, veio a ser editada a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, cujo art. 1º, na redação dada pela Lei nº 13.140/2015, autorizou o Advogado-Geral, diretamente ou por delegação, a realizar “acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais” (Brasil, 2015).

Remeteu a lei, em seu art. 1º, § 4º, por sua vez, à norma administrativa a fixação do valor de alçada para celebração de acordos em função da hierarquia administrativa, cominando de nulidade aqueles que não tenham observado a prévia e expressa autorização necessária.

Com efeito, adequada se revela a regulamentação de tal assunto por norma administrativa, de modo a permitir sua adaptação e atualização pela Advocacia Pública, o que revela a importante face de sua atuação voltada para a resolução consensual de conflitos.

Ainda tomando por análise o contexto federal, tem-se que, para a Procuradoria-Geral da União e seus órgãos de execução, a Portaria nº 11,

de 8 de junho de 2020, regulamentou a “celebração de acordos destinados a encerrar, mediante negociação, ações judiciais ou prevenir a propositura de ações relativamente a débitos da União” (Brasil, 2020).

A referida portaria, dentre diversos aspectos, regulamenta a competência autorizativa para celebração de acordos em função do seu valor (art.10)² e que, em termos de efetividade, tem proporcionado importante economia decorrente de acordos celebrados no âmbito da Procuradoria-Geral da União. De acordo com dados do Departamento de Negociação, Estudos Jurídicos e Direito Eleitoral (DNE) da PGU, enquanto no ano de 2020, em virtude de acordos, veio a ser paga, pela União, a quantia total de R\$ 2.436.137.386,31 (dois bilhões quatrocentos e trinta e seis milhões, cento e trinta e sete mil, trezentos e oitenta e seis reais e trinta e um centavos), com economia direta de R\$ 1.749.175.186,84 (um bilhão, setecentos e quarenta e nove milhões, cento e setenta e cinco mil, cento e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), no ano de 2022 (ainda não finalizado), o total pago, em razão de acordos, foi da ordem de R\$ 10.615.991.102,22 (dez bilhões, seiscentos e quinze milhões, novecentos e noventa e um mil, cento e dois reais e vinte e dois centavos), com a economia direta de R\$ 24.010.223.605,95 (vinte e quatro bilhões, dez milhões, duzentos e vinte e três mil, seiscentos e cinco reais e noventa e cinco centavos)³.

Ou seja, no âmbito da Procuradoria-Geral da União o desenvolvimento de uma atuação em juízo consensual tem-se revertido em importante economia para o erário, de modo que a necessidade de autorização administrativa não mais representa o tradicional empecilho para celebração de acordos.

A autorização tanto pode constar de cláusulas mais abertas (a partir, por exemplo, de determinada faixa de valor), quanto ser dada para situações específicas, havendo, em todo caso, melhor procedimentalização. Como

2 Art. 10. Os órgãos de execução da Procuradoria-Geral da União ficam autorizados a realizar acordos ou transações, para terminar o litígio com o objetivo de encerrar ações judiciais, ou, ainda, prevenir a propositura destas, relativamente a débitos da União, observados os seguintes limites de alçada:

I - nos casos de competência das Procuradorias-Regionais da União, Procuradorias da União e Procuradorias-Regionais da União:

a) até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pelo Advogado da União que atua diretamente na causa;

b) até R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), mediante prévia e expressa autorização do Coordenador da Central Regional de Negociação;

c) até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), mediante prévia e expressa autorização do Procurador-Regional da União;

II - nos casos de competência da Procuradoria-Geral da União, até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), mediante prévia e expressa autorização do Coordenador da Central Nacional de Negociação;

III - em qualquer caso, acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), mediante prévia e expressa autorização do Procurador-Geral da União.

§ 1º Quando o valor desembolsado pela União para o encerramento do litígio for superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), o acordo dependerá de prévia e expressa autorização do Procurador-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou, ainda, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou de Conselho, do Procurador-Geral da República ou do Defensor Público-Geral, se houver interesse institucional dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União ou da Defensoria Pública da União (Brasil, 2020).

3 Os dados utilizados não possuem caráter sigiloso, sendo possível acesso a eles com base na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

exemplo, pode ser citado o acordo celebrado no ano de 2019, com autorização da Procuradoria-Geral da União, entre a União e o SINDIRECEITA (Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil, no ano de 2019, tendo por objeto o percentual de 28,86% beneficiando cerca de 6.600 – seis mil e seiscentos), substituído no âmbito da Ação Ordinária n. 0006379-33.1997.4.05.8100, que tramitou perante a 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

Além de tal aspecto, cuidou a portaria mencionada da definição do que pode ser objeto do acordo (tanto o próprio direito material quanto situações processuais, art. 4º), bem como o elenco de situações em que não se faz admissível a celebração de acordos, chamando a atenção para aquelas em que haja “violação aos princípios norteadores da Administração Pública.” (art. 4, § 2º, IV)⁴ (Brasil, 2020).

A última das restrições revela a necessidade de observância, pela atividade negocial, dos princípios constitucionais, realizando, portanto, seu devido enquadramento nos postulados do Estado de Direito, como, de resto, toda a atuação da Administração Pública, na definição do possível conteúdo daqueles, juntamente com outros princípios.

Assim, embora em termos de valores haja a definição das competências autorizativas, para outras situações que não os envolvam (por exemplo, o refazimento de uma prova de concurso, a aceitação de inscrição do candidato, o desfazimento de penalidade administrativa de advertência) não estará livre o Advogado da União para propor acordo que venha a atentar contra os princípios constitucionais da Administração Pública, entre os quais está o da legalidade.

Os acordos celebrados pela Administração Pública, inclusive aqueles feitos em juízo, poderão, portanto, ter como objeto aquilo que, em face da ordem jurídica a que está submetida a Administração Pública, puder ser tratado como disponível. Assim, por exemplo, em termos de valores, poderão ser celebrados acordos, observada a necessária autorização hierárquica, talvez a avaliação de outros critérios, como probabilidade de êxito das teses defendidas pela União, economicidade, sem esquecer sua viabilidade jurídica nos termos do art. 5º da Portaria nº 11/2020 (Brasil, 2020) e autorização hierárquica, quando necessária, conforme já destacado.

Caso o litígio não tenha como objeto imediato a discussão de valores, não poderá ser realizado acordo que implique violação à lei, como, por exemplo, a autorização de ocupações permanentes em área de praia. Onde há vedação legal, há indisponibilidade. Haverá disponibilidade, porém, em

4 As demais situações são as seguintes: “I - desconformidade com os art. 190 e 191 do Código de Processo Civil; II - cujo cumprimento dependa de ato a cargo de outro órgão ou entidade federal, salvo prévia e expressa anuência deste; III - que preveja penalidade pecuniária não prevista em lei ou outro ato normativo” (Brasil, 2020).

termos patrimoniais, nas situações e condições em que a Administração Pública assim o definir.

Em suma, a legalidade manifesta-se tanto no que diz respeito à autorização para celebração de acordo como também juntamente com os demais princípios na definição de seu conteúdo, havendo, decerto, importante margem para sua concretização a cargo da Administração Pública, consoante se verá a seguir.

3.2. O juízo de valor sobre sua realização: considerações sobre eficiência, boa administração e discricionariedade administrativa

Além das considerações sobre a necessidade de prévia autorização legal e a conformidade do acordo com a lei e compatibilidade com os princípios constitucionais, merecem análise os fatores que podem levar à celebração de acordos em juízo pela Administração Pública e em que campo (vinculação, discricionariedade) deve ser feita a respectiva avaliação, a qual deve compreender a obtenção, por parte daquela, de alguma vantagem ou ganho, seja expressa num deságio de percentual incidente sobre valores, seja no cumprimento voluntário de alguma obrigação de fazer por parte do particular, seja numa sujeição a algo determinado pela Administração.

Trata-se da aplicação de preceito inerente a toda negociação de natureza cooperativa, portanto *baseada em princípios*, de acordo com o modelo desenvolvido por Fisher, Ury e Patton (2015, p. 31), no qual as partes, “concentrando-se nos interesses básicos, nas opções mutuamente satisfatórias e em padrões imparciais, resultam, tipicamente, em acordos sensatos”.

A negociação deve levar à obtenção de vantagens mútuas pelas partes, de modo que, quando estas compreendem que o acordo não lhes trará nenhum benefício, permanecem fiéis às suas posições unilaterais, às suas “melhores alternativas sem acordo” (Fisher; Ury; Patton, 2015, p. 116), pois, como explicam Fisher, Ury e Patton (2005, p. 116), “a razão por que se negocia é para produzir algo melhor do que os resultados que seria possível obter sem a negociação”.

A advocacia do ente público irá realizar, aqui, avaliação que vai além da legalidade, estendendo-se para dimensões outras, como a chance de êxito da tese defendida (em função, por exemplo, do tratamento que lhe esteja a ser dado pela jurisprudência) e a economicidade em favor do erário decorrente do acordo. Enfim, as análises a serem efetuadas correspondem a dimensões como legitimidade, conveniência, oportunidade a propósito da celebração do acordo, numa perspectiva finalística, característica de uma proposta gerencial e também dialógica de Administração Pública, já que não poderá prescindir da participação e anuência da outra parte.

Trata-se, consoante pontuado acima, de atuação em juízo em que se busca o melhor resultado possível dentro de cenário que aparente ser, no todo ou em parte, adverso ao Poder Público litigante.

Percebe-se, aqui, manifestação tanto do princípio constitucional da eficiência quanto do direito fundamental à boa administração em sua vertente objetiva, enquanto valor na ordem jurídica a demandar a adoção de diretrizes pela Administração Pública que privilegiem a racionalidade, a objetividade, a imparcialidade, a procedimentalidade.

A dimensão objetiva do direito fundamental à boa administração deve ser reconhecida ao lado de sua vertente subjetiva, revelada esta última na existência de posições garantísticas em favor dos cidadãos/particulares em suas relações com o Poder Público. Pode-se mencionar o direito a ser ouvido antes de qualquer medida desfavorável (CF, art. 5º, LIV), o direito de acesso aos expedientes que afetem aos cidadãos (CF, art. 5º, XXXIII, Lei nº 12.527/2011), o direito à razoável duração do processo (CF, art. 5º, L), o direito à obtenção de decisão administrativa motivada (CF, art. 93, X, Lei nº 9.784/1999); o direito à indenização pelos danos causados pelo Estado (CF, art. 37, § 6º).

Muito embora a ordem constitucional brasileira não consagre, expressamente, o direito fundamental à boa administração, tal como o faz, em seu art. 41⁵, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (União Europeia, 2000), pode ele ser deduzido de diversas disposições constitucionais, como as citadas acima, conforme destaca Silva (2019). Dentre os postulados de uma boa administração, certamente se encontra a busca pela resolução de conflitos com a Administração Pública dentro de um tempo razoável, minorando, na melhor medida possível, os prejuízos decorrentes de condenações judiciais cuja ocorrência não tenha sido possível de ser evitada por uma atuação consensual.

A boa administração do acervo judicial que se encontra sob a responsabilidade e acompanhamento de órgão da Advocacia Pública compreende, pois, a reunião de elementos como a não eternização de lides, a racionalidade na adoção das medidas judiciais à disposição do ente público, observadas, certamente, as diretrizes traçadas internamente, tendo em vista a necessidade de parametrização da atuação dos membros e, por fim, o desenvolvimento de política de realização de acordos nas situações e nos termos que assim entender o órgão de representação judicial. A propósito,

5 Com a seguinte redação: “1. Toda pessoa tem direito a que as instituições e órgãos da União tratem de seus assuntos de forma imparcial e equitativa e dentro de um prazo razoável; 2. Este direito inclui em particular: - o direito de toda pessoa de ser ouvida antes que se tome contra ela uma medida individual que lhe afete desfavoravelmente dentro do respeito aos interesses legítimos da confidencialidade e do segredo profissional e comercial; a obrigação que incumbe à Administração de motivar suas decisões. 3. Toda pessoa tem direito à reparação pela Comunidade pelos danos causados por suas instituições ou seus agentes no exercício de suas funções, em conformidade com os princípios gerais comuns aos Direitos dos Estados membros. 4. Toda pessoa poderá dirigir-se às instituições da União em uma das línguas dos Tratados e deverá receber uma contestação na mesma língua” (União Europeia, 2000).

Lopes e Patrão (2019, p. 25) destacam que, justamente o princípio da boa administração, “que leve em conta os custos inerentes ao risco e ao custo do processo, pode aconselhar a solução da controvérsia de modo autocomposto”.

As considerações acima levam a outra reflexão: o inevitável juízo de valor por parte dos órgãos da Advocacia Pública a propósito da conveniência e oportunidade de abertura da via negocial a respeito de dado assunto/processo, bem como da fixação dos parâmetros concernentes à respectiva proposta de acordo, dentro dos limites e condições que tenham sido autorizados por lei. Semelhante observação tanto é válida para acordos realizados em processos individuais quanto para a construção de quadro de propostas relativas a processos múltiplos que versem sobre determinado tema e em relação aos quais o órgão da Advocacia Pública tenha chegado à conclusão sobre ser a via consensual a melhor alternativa existente. Exemplo de tal situação são os Planos Nacionais de Negociação da Advocacia-Geral da União, os quais, de acordo com explicação contida no site da instituição⁶, “contemplam diretrizes de atuação para oferecimento de propostas de acordos em temas repetitivos previamente selecionados pelas Coordenações Regionais de Negociação”.

Pode-se também citar a escolha, pela Procuradoria-Geral Federal, de determinadas ações previdenciárias (em especial aposentadoria por invalidez e auxílio-doença) para negociação em juízo, o que resultou, segundo informação constante do site da AGU⁷, na celebração de 24,7 (vinte e quatro mil e setecentos) acordos entre janeiro e setembro de 2022, o que representou acréscimo, no mesmo período de 23%, com uma economia de R\$ 536.000.000,00 (quinhentos e trinta e seis milhões de reais).

Ou seja, a atuação da Advocacia Pública em tal domínio quedará inserida, em diversos aspectos, no campo da discricionariedade, o qual, aliás, revela-se adequado, por exemplo, para o exercício da mediação, pois, conforme destaca Martínez Carballo (2008), haverá, em tal caso, a busca de consenso por meio de eleição, compartilhada pelos sujeitos intervenientes, conscientes da pluralidade de alternativas de soluções justas e que sejam adequadas ao ordenamento jurídico, embora possam ter aspectos extrajurídicos.

Trazendo tais conclusões para a negociação feita diretamente entre a Administração Pública, por meio de seu órgão de representação judicial, e a parte, o campo da discricionariedade resultante das autorizações normativas será preenchido com a sua participação interventiva (indispensável para a celebração do acordo), e não de modo unilateral, como na forma clássica de atuação da primeira.

O reconhecimento do exercício de discricionariedade pelo ente público, por meio de seu órgão de representação judicial, quando da decisão de

6 <https://www.gov.br/agu/pt-br/aceso-a-informacao/acoeseoprogramas/planos-nacionais-de-negociacao>

7 <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/numero-de-acordos-celebrados-pela-agu-em-acoese-previdenciarias-sobe-23-em-2022>

apresentação de proposta (ou aceitação de proposta ou contraproposta da parte litigante) e da concretização do acordo, revela-se importante para legitimar a atuação daquele, bem como para fomentar valor que é próprio de uma Administração Pública Dialógica no tocante aos agentes públicos, qual seja, a existência de uma “considerável margem de confiança” (Lima, 2013, p. 92-94) em relação a eles, bem como uma flexibilização em sua forma de atuação.

Ora, na medida em que se exigem atuações administrativas que fujam do padrão burocratizado, de mera repetição de modelos circunscritos a âmbitos limitados (sem perspectiva de todo) e sem preocupação com resultados, há de ser esperado (e, portanto, assegurado) ao servidor público respaldo jurídico e funcional para atuar de forma diferente, o que, todavia, não implica a possibilidade de seu afastamento de parâmetros previamente estabelecidos nem tampouco o afastamento de sua responsabilização nos vários aspectos em que ela possa ser suscitada.

Semelhantes observações são válidas para a Administração Pública, de modo a que venha a estabelecer critérios pertinentes, razoáveis, portanto, para o desenvolvimento de uma atividade administrativa mais criativa e focada nas consequências por ela produzidas, o que, de resto, harmoniza-se com os novos preceitos da Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro, mais especificamente em seus art. 21 e 22⁸, nos quais se indica que os servidores públicos devem, cada vez mais, assumir posturas condizentes com o que se espera tanto dos diversos setores administrativos, em termos de resultados e qualidade (para tanto necessitarão eles estarem devidamente respaldados, consoante destacado acima), quanto dos órgãos de controle, internos (corregedorias, controladorias) e externos (nomeadamente os Tribunais de Contas). Dessa forma, não prevalecerá o chamado Direito Administrativo do Medo, do qual é manifestação a expressão cunhada de *apagão das canetas*, assunto tratado por Santos (2020).

A propósito, a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), como forma de incentivar a resolução de conflitos no âmbito interno da Administração Pública, restringe a responsabilização administrativa, penal e civil de servidores e empregados públicos que participem de composição extrajudicial daqueles às situações em que tenham, mediante dolo ou fraude, recebido qualquer vantagem patrimonial indevida, permitido ou facilitado sua recepção por terceiros ou tenham concorrido para tal (art. 40) (Brasil, 2015).

8 Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

O tema da discricionariedade envolvendo a celebração de acordos judiciais pela Administração Pública tem implicações com outras questões, como a incidência do princípio da isonomia (CF, art. 5, I) no tocante aos litigantes, tanto em processos singulares quanto naqueles múltiplos e com caráter repetitivo, em que eventualmente a terminação do processo venha a ocorrer com alguma diferenciação (no deságio aplicado, por exemplo), conforme será visto a seguir.

3.3. Acordos e princípio constitucional da isonomia

Como suscitado acima, a celebração de acordos em juízo pela Administração Pública pode ocorrer tanto em processos singulares quanto naqueles múltiplos, de caráter repetitivo, nos quais o nível de maturação da discussão jurídica aponte para a vantajosidade da busca de soluções negociadas que possam atrair os diversos interessados.

No caso primeiro, a apresentação de proposta de acordo, bem como a aceitação de contrapropostas por parte do órgão de representação judicial, dentro dos limites constantes de autorização legal das normas administrativas internas e da hierarquia administrativa, não suscitam maiores questões relacionadas ao princípio da isonomia, dada a singularidade da situação, não havendo, pois, parâmetro para que outro litigante possa vir a exigir que lhe seja dado idêntico tratamento.

Consoante destacado em momento anterior, a celebração de acordos em tais hipóteses pela Administração Pública, por meio de seu órgão de representação judicial, convocou o exercício de um juízo de valor por parte dela, dentro do espaço de discricionariedade administrativa, o qual precisou lidar não apenas com os elementos próprios, singulares daquele processo, como também com uma prognose sobre seu resultado e efeitos de várias ordens (financeiro, patrimonial, administrativo).

Situação diversa reside certamente naqueles casos em que as demandas são absolutamente iguais, com alteração de apenas uma das partes litigantes, de modo que, aqui, são esperadas soluções as quais, na melhor medida possível, concretizem o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, I), vinculante para a Administração Pública em todo o seu atuar.

Espera-se, portanto, que, uma vez mapeado o tema dos processos em juízo a serem conduzidos à via negocial, sejam ensejadas as mesmas condições para aqueles litigantes que se encontrem em uma mesma situação, como, por exemplo, nas transações por adesão, referidas no art. 35 da Lei nº 13.140/2015, em que, por meio de resolução administrativa própria, se define seus requisitos e condições.

Antes mesmo de se editar a Lei de Mediação, há registro de transação por adesão por parte da União. Tratou-se, conforme lembrado por Castelo

Branco (2018), da extensão aos servidores públicos federais das diferenças relativas ao percentual de 28,86% (concedido inicialmente apenas aos militares, a título de revisão geral de remuneração) e do reconhecido como devido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF. O pagamento administrativo dos valores atrasados ao longo de sete anos, nos meses de maio e dezembro, apenas ocorreu no tocante àqueles servidores que celebraram acordo individual, tudo de acordo com as disposições contidas na Medida Provisória nº 1.704-1/1998.

Ou seja, as condições e a periodicidade do pagamento decorrente da transação por adesão foram as mesmas para os servidores que concordaram em celebrar o acordo, tendo sido assegurada a todos os elegíveis (aqueles que, por terem tido violado o direito à revisão da remuneração na mesma data e índice, por força da redação do art. 37, X, da CF) igual oportunidade de encerramento de litígio judicial pela via do consenso. Caberia, naturalmente, ao servidor avaliar se era vantajosa ou não a proposta apresentada pela União (poderia, por exemplo, optar pelo recebimento de valores judiciais, via precatório, de uma única vez), o que ressalta a ênfase no exercício da autonomia da vontade pelo particular.

A parametrização de acordos em processos repetitivos pode ocorrer, tal como já referido acima, por meio de programas como os Planos Nacionais de Negociação da AGU (atualmente há 23 PNNs), situações em que há escolha de temas, dentre aqueles judicializados, pelas Centrais de Negociação (por exemplo, gratificações de servidores, limitação temporal de reajustes, pensão militar, auxílio-transporte, seguro-desemprego, diferenças de Fundef devidas a municípios, responsabilidade subsidiária por empregados terceirizados, promoções funcionais, reconhecimento da condição de anistiado político pelo Ministério da Justiça e fixação da indenização), bem como a definição das fases processuais em que podem ser feitas as propostas de acordo.

Assim, por exemplo, em se tratando do Plano Nacional de Negociação nº 1, que cuida da extensão a aposentados e pensionistas de determinadas gratificações de desempenho, em todas as fases processuais é admitida a negociação, enquanto que, em se tratando do Plano Nacional de Negociação nº 17, que trata do pagamento de diferenças da Retribuição Adicional Variável (RAV) para Técnicos do Tesouro Nacional, no período de janeiro de 1996 a junho de 1999, a negociação apenas é prevista para a fase de cumprimento de sentença. Tendo em vista, por sua vez, a diversidade dos momentos processuais, nada impede que os critérios ou índices de deságio, por exemplo, sejam diferentes.

No que diz respeito ao princípio da isonomia em ações repetitivas, importante se faz assegurar que todos aqueles que se encontrem numa mesma situação, ou seja, todos os elegíveis, tenham igual oportunidade de, querendo, celebrar acordo, cabendo destacar a importância da autonomia da vontade,

que conduz à livre realização de escolhas, no contexto da negociação. Aliás, um dos fundamentos da admissibilidade de meios alternativos de resolução de conflitos para com a Administração Pública é exatamente a liberdade, a autonomia da vontade, bem como a dignidade da pessoa humana, consoante destaca Martínez Carballo (2008), sendo suas conclusões, a partir da ordem constitucional espanhola, perfeitamente pertinentes à brasileira.

Cabe destacar que, além da veiculação dos temas repetitivos passíveis de serem encaminhados à negociação, faz-se possível à parte interessada provocar tanto as Coordenações Regionais quanto a Coordenação Nacional para prevenir ou encerrar litígios, o que se aplica, também, a processos que não estejam mapeados em planos, bastando, para deflagrar o procedimento, encaminhar *e-mail*, para aqueles órgãos, conforme explicado na página eletrônica da AGU⁹.

Por fim, a isonomia, em termos de negociação com a Administração Pública, deve se expressar em termos de igualdade de chance em relação aos interessados que se encontrem numa mesma situação (inclusive processual), devendo ser sempre cotejada com a autonomia da vontade.

3.4 Acordos e garantias processuais

Passa-se, agora, a apreciar a realização de acordos em juízo pela Administração Pública considerando algumas garantias processuais, como o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e seus correlatos, como o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º, LV), a publicidade das decisões (CF, art. 5º, LX), a razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Realizando-se os acordos no âmbito judicial, não será possível afastar a incidência das garantias processuais, embora estas se manifestem de forma diferenciada, até mesmo em razão da atividade judicial a ser exercida, muitas vezes em virtude de homologação do resultado da negociação entre as partes (sem desprezar, claro, a possibilidade de ser recusada a chancela judicial ao acordo por indisponibilidade do direito, ilegalidade, nulidade, vulnerabilidade das partes, nos termos do parágrafo único do art. 190), levando à extinção do processo nos termos do art. 487, III, *b* do CPC, do título judicial, cuidando de, dentro do poder de disposição das partes (e pressupondo estar-se diante de direitos que admitam composição), buscar formas de concretizá-lo. A propósito, a Portaria nº 11/2020 da Procuradoria-Geral da União, em seu art. 3º, dispõe que o acordo pode ocorrer em qualquer fase do processo, “inclusive após o trânsito em julgado na fase de conhecimento” (Brasil, 2020).

⁹ <https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-negociacao-online-para-prevenir-ou-encerrar-litigios-judiciais-e-extrajudiciais-contr-a-uniao>

No que diz respeito, por exemplo, ao contraditório e à ampla defesa, deve-se ter em mente que as partes, numa negociação, atuam (ou devem atuar) de forma cooperada para alcançarem acordo que lhes seja, em algum aspecto, vantajoso, de modo a ser do interesse de cada uma trazer os elementos/argumentos que sejam conducentes a tal desiderato.

E, uma vez tendo conhecimento dos elementos a serem colocados na *mesa de negociação*, as partes poderão avaliar, em função de seus interesses, a conveniência de realizar o acordo em dado molde, de apresentar contraproposta ou mesmo de recusar uma ou todas as propostas oferecidas.

Convém lembrar que, assim como o particular não é obrigado a celebrar acordo, sendo a questão própria de exercício da autonomia da vontade, a Administração Pública também não o é, de maneira a não ser esta obrigada a trazer aos autos dados/elementos que venham a laborar contrariamente à adesão da parte ao acordo. Tal observação, contudo, não afasta, de forma alguma, o dever de boa-fé e lealdade processual (CPC, art. 5º) nem tampouco a incidência do art. 77 do CPC (deveres das partes e dos procuradores). Semelhantes observações assumem mais importância ainda numa perspectiva de colaboração entre as partes (CPC, art. 6º).

Mesmo com a expressão de paridade de armas, não estão obrigadas as partes a revelar qual seria sua *melhor alternativa sem acordo*, noção fundamental numa negociação, na medida em que ela deve levar a uma situação, de alguma forma, mais vantajosa para a parte, consoante já referido anteriormente.

Quanto à publicidade no tocante aos acordos celebrados em juízo entre as partes, deve-se destacar que o resultado da negociação não será sigiloso, até mesmo porque necessitará de homologação pelo juiz para encerrar o processo de forma consensual, nos termos do já destacado art. 487, III, b do CPC. Alguma restrição à publicidade pode decorrer no que diga respeito aos dados sigilosos do particular (CF, art. 5º X). De toda forma, deve ser assegurada a *accountability do processo negocial*, sendo essa a função da publicidade, consoante destaca Araújo Neto (2016) para a arbitragem, exigindo a transparência de todos os atos praticados pela Administração Pública, o que pode ser trazido, também, para a negociação.

Os acordos a serem realizados na fase de execução de sentença, por sua vez, precisam partir de seus termos, não podendo servir para alterá-los, de modo que critérios como período de cálculos, índices de juros, correção monetária, bem como outros fatores, como a condenação num valor fixo, precisam ser observados.

A respeito da última hipótese, caso o ente público tenha sido condenado a pagar à parte determinada quantia, a título de danos morais, por exemplo, não se pode compreender como legítima proposta de acordo que aplique deságio sobre o valor histórico, o que implicaria violação à coisa julgada. Nada impede, quanto ao resultado da atualização desse valor, que possa

haver composição entre as partes, atendidos todos os demais requisitos de uma negociação.

Não se pode também afastar a hipótese de a parte interessada entender por deixar de executar o título executivo, o que se encontra dentro de sua esfera de disponibilidade, e optar por uma composição extrajudicial que atenda mais e melhor aos seus interesses, desde que isso não venha a implicar burla a regras constitucionais, como o pagamento de débitos decorrentes de sentença judiciária via precatório ou requisição de pequeno valor.

Assim, se eventual débito do ente público tiver por fundamento um contrato, uma convenção ou qualquer outro ajuste, nada impede que este venha a adimpli-lo, dentro de condições que sejam de interesse de ambas as partes. Ou seja, o pagamento a ser feito não o será em virtude de sentença judiciária, mas de um instrumento anterior, cujas disposições já impunham deveres às partes e que, dentro de uma ambiência de consensualidade, devem procurar cumpri-las. Certamente, para que a Administração Pública venha a se resguardar, ela deverá celebrar ajustamento de conduta para evitar duplicidade de pagamento.

Percebe-se, pois, que a coisa julgada dialoga com a celebração de acordos pelo ente público, resguardados seus termos e, até, com vistas a dar-lhe mais celeridade, o que se harmoniza, por sua vez, como o direito à razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Não custa lembrar que, de acordo com o Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (2021), o tempo médio de baixa dos processos na fase de execução, em primeiro grau, é de seis anos e um mês e, no segundo, de dez meses, cabendo chamar a atenção para o fato de que, na Justiça Federal (na qual, num dos polos, está sempre o ente público federal), a média do tempo de tramitação das execuções é de oito anos e sete meses.

Os acordos na fase executiva podem melhorar, significativamente, tal cenário.

CONCLUSÃO

A promissora possibilidade de realização de acordos em juízo pela Administração Pública, por meio de seus órgãos da Advocacia Pública, necessita compatibilizar-se com o regime ao qual se encontra aquela vinculada, ainda que venham a aparecer novas formas de sua observância.

Assim, por não se tratar de atuação *contra legem* ou *praeter legem*, a realização de acordos por parte de dado ente público em juízo necessitará contar com autorização legislativa prévia, sem prejuízo (na realidade, demandando) da devida regulamentação administrativa. No âmbito federal, observa-se avançado grau de desenvolvimento de tal normatividade.

A celebração de acordos em processos judiciais pela Administração Pública reclama, em razão dos princípios da eficiência e da boa administração, juízos de valor envolvendo dimensões como conveniência e oportunidade, dentro da lógica de obtenção pelas partes de alguma vantagem na negociação, o que remete sua prática ao campo da discricionariedade administrativa. Para tanto, há de ser assegurado e incentivado aos agentes públicos que superem atuações meramente burocráticas, de repetição de fórmulas e práticas sem compromisso com resultado e visão do todo, realizando o que se espera do paradigma eficiente e dialogal do agir público.

No tocante aos princípios e garantias constitucionais, tem-se que a isonomia (CF, art. 5º, I) resta assegurada em ações de massa. Quanto aos litigantes numa mesma situação, inclusive processual, asseguram-se as mesmas oportunidades de celebração de acordo, devendo ser considerada, aqui, a importância da autonomia da vontade. Os Planos Nacionais de Negociação da Advocacia-Geral da União constituem importante manifestação de compatibilidade a tais diretrizes. No que tange a processos singulares, não há de se falar em violação à isonomia pela resolução consensual da lide, dadas as peculiares manifestadas apenas naquele feito.

No tocante à garantia do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), na medida em que, numa negociação, as partes estão nelas engajadas em razão do exercício da autonomia da vontade, com vistas a buscar solução que lhes seja vantajosa, estas não estão obrigadas a revelar todas as suas opções, devendo, contudo, atentar para a boa-fé processual, com as suas consequências.

A publicidade (CF, art. 5º, LX) restará observada, na medida em que o resultado da negociação, o acordo, será de conhecimento de todos, havendo, inclusive, a necessidade de homologação judicial, sendo importante assegurar a *accountability* do processo negocial. Informações sigilosas que digam respeito ao particular devem ser preservadas (CF, art. 5º X).

Por fim, a existência de coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) não impede a celebração de acordos, os quais devem lhe guardar observância, podendo mesmo contribuir para a celeridade na execução, o que se coaduna, aliás, com o princípio da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

REFERÊNCIAS

ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 53, n. 212, p. 139-154, out/dez 2016.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020*. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Os 100 maiores litigantes*. Brasília, DF: CNJ, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 16 set. 2021

DE PALMA, Juliana Bonnacursi. *Atuação administrativa consensual: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: VIANA, Juvêncio Vasconcelos (org.). *O novo CPC: parte geral*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2018, p. 521-547.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao SIM: a negociação de acordos sem concessões*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2005.

GOUVEIA, Mariana França. *Curso de resolução alternativa de litígios*. Coimbra: Almedina, 2019.

LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. *Administração pública dialógica*. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. A mediação em litígios jurídico-administrativos: contributo para a delimitação do seu âmbito. In: FONSECA, Isabel Celeste M. *A mediação administrativa: contributo sobre as (im)possibilidades*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 11-34.

MARTÍNEZ CARBALLO, Gerardo. *La mediación administrativa y el defensor del pueblo*. Pamplona: Editorial Arazandi S.A, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 231, p. 129-156, jan. 2003.

OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

PEDRO, Ricardo. Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público. In: GOMES, Carla; PEDRO, Ricardo (coord.). *Arbitragem e direito público*. Lisboa: AAFDL, 2015, p. 99-131.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: RT, 2020.

SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, Clarissa Sampaio. O direito fundamental à boa administração: da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia às perspectivas de sua efetivação e controle nas ordens constitucionais de Portugal e Espanha: desenvolvimentos comparativos na realidade brasileira. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 40, n. 82, p. 176-201, maio 2019.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e administração pública no direito brasileiro. In: VILLA-LOBOS, Nuno; PEREIRA, Tânia Carvalhais. *Arbitragem e direito público*. Rio de Janeiro: FGV, 2019, p. 109-129.

UNIÃO EUROPEIA. *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Bruxelas: União Europeia, 2020.

