
OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ESFERA JUDICIAL E O PODER PÚBLICO: ANÁLISE DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.469/97 À LUZ DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS NO STF E NO STJ

*CONSENSUAL MEANS OF CONFLICT RESOLUTION IN JUDICIAL
SPHERE AND PUBLIC POWER: ANALYSIS OF ARTICLE FOURTH OF
FEDERAL LAW 9.469/97 IN THE LIGHT OF REPETITIVE APPEALS'
SYSTEMATIC AT STF AND STJ*

*Rodrigo Mendes de Sá
Advogado da União¹*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A crise do Poder Judiciário, o acesso à justiça e a necessidade de um tratamento adequado dos conflitos; 2 Os meios alternativos (adequados) de solução de controvérsias e os entes públicos; 2.1 Os meios alternativos de solução de controvérsias; 2.2 Os meios consensuais de solução de litígios e os entes públicos; 3.A transação judicial no âmbito da Administração Pública Federal; 3.1 Disposições normativas: a Lei nº 9.469/97 e a

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB)

regulamentação por atos normativos da AGU; 3.2 O art. 4º da Lei nº 9.469/97 e a sua correta interpretação em face da sistemática dos recursos repetitivos; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo busca estudar os meios consensuais de composição de conflitos no âmbito judicial, com ênfase no papel dos entes públicos neste processo. O foco específico do trabalho recairá sobre o art. 4º da Lei nº 9.469/97, que dá ao Advogado-Geral da União, na ausência de súmula administrativa da Advocacia-Geral da União, a faculdade de desistir de propor ações e não interpor recursos caso haja jurisprudência reiterada, iterativa, do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores. O dispositivo será analisado em face da sistemática dos recursos repetitivos, uma inovação recente que consagra a tendência de racionalização e uniformização de teses jurídicas no âmbito da Corte Suprema e dos Tribunais Superiores.

PALAVRAS-CHAVE: Transação. Conciliação. Poder Público. Interesse Público. Recursos Repetitivos.

ABSTRACT: This article aims to study consensual means of conflict resolution in judicial sphere, emphasizing public entities' role in this process. Specifically, the focus will be on article fourth of Federal Law 9.469/97, which allows the Federal General-Attorney, in the absence of administrative precedent from the General-Attorney Office, the faculty to waive the proposal of actions and appeals if there are repeated precedents from the Supreme Court or the Higher Courts. The legal disposition will be analyzed in the light of the systematic of repetitive appeals, a recent innovation that establishes the trend of rationalization and standardization of legal arguments in Supreme Court and Higher Courts.

KEYWORDS: Transaction. Conciliation. Public Power. Public Interest. Repetitive Appeals.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário lida, há algumas décadas, com uma série de problemas no exercício de sua função precípua, qual seja, a solução, de modo rápido e efetivo, dos conflitos de interesses com justiça. Em razão da elevada litigiosidade e da quantidade excessiva de demandas, a prestação jurisdicional mostra-se lenta e insatisfatória em face das necessidades dos cidadãos. Diante de tal quadro, foram realizadas, desde a década de 90, várias reformas processuais com o objetivo de tornar a resolução das lides judiciais mais célere e eficaz. Entre as mais recentes, podem ser citadas a Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário) e as modificações no processo de execução, com as Leis nº 11.232/2005 e 11.382/2006.

Contudo, tais modificações, apesar de terem representado avanços, não são suficientes para uma solução completa da questão. Na verdade, atacam apenas uma parte do problema. Isto porque a maior parcela dessas inovações incide somente sobre o método tradicional de resolução de controvérsias, de natureza heterocompositiva e estatal, em que o juiz, como terceiro imparcial, soluciona, de modo impositivo, o conflito de interesses. Muitas vezes, esta pode não ser a melhor resposta para as partes, deixando-as ainda insatisfeitas, o que afeta a própria imagem do Poder Judiciário perante a sociedade.

Diante de tal quadro, torna-se fundamental a busca por meios que se revelem mais adequados a uma solução de conflitos capaz de satisfazer plenamente as partes envolvidas, reduzindo o nível de litigiosidade. Ou seja, deve-se buscar uma pacificação social efetiva. Neste contexto, surge a ideia de tratamento adequado dos conflitos, com foco especial nos métodos consensuais, como a conciliação, a transação e a mediação, por exemplo. A busca de uma saída construída pelos próprios envolvidos, de modo compartilhado, pode levar a resultados mais produtivos do que a decisão judicial imposta sem uma participação tão ativa das partes.

Tendo em vista os potenciais benefícios de uma solução negociada, vem ganhando espaço a ideia de que os entes públicos também podem e devem fazer parte de tal processo. Contudo, ainda há certa polêmica sobre o tema. Muitos questionam se a Fazenda Pública poderia transigir, dada a indisponibilidade do interesse público. Apesar deste debate, alguns entes federativos, especialmente a União, vêm adotando, com base em leis e outros atos infralegais, métodos alternativos para solucionar determinados litígios.

Na esfera federal, um dos principais marcos neste sentido é a Lei nº 9.469/97, que concretiza o disposto no art. 4º, VI, da Lei Complementar (LC)

nº 73/93 e possibilita ao Advogado-Geral da União e a outras autoridades da Administração Pública Federal desistir, transigir, fazer acordos e realizar compromissos nas ações de interesse da União. Além da Lei nº 9.469/97, a Advocacia-Geral da União (AGU) editou outros atos normativos internos, de modo a viabilizar a aplicação dos mandamentos legais.

Dentro das possibilidades de transação oferecidas por essas normas, o foco específico deste trabalho recairá sobre o art. 4º da Lei nº 9.469/97, cuja redação é a seguinte:

Art. 4º Não havendo Súmula da Advocacia-Geral da União (arts. 4º, inciso XII, e 43, da Lei Complementar nº 73, de 1993), o Advogado-Geral da União *poderá dispensar* a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores. [grifo nosso]

Conforme se observa, o dispositivo em tela possibilita ao Advogado-Geral da União dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais, caso não haja Súmula da AGU, quando a controvérsia jurídica estiver sendo reiteradamente decidida em determinado sentido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ou pelos Tribunais Superiores. No entanto, considerando os mecanismos de uniformização das decisões judiciais, que buscam racionalizar a prestação jurisdicional, como as súmulas vinculantes, a repercussão geral e os recursos repetitivos, seria essa uma mera faculdade do Advogado-Geral da União ou um verdadeiro poder-dever? A decisão sobre a desistência de recursos ou a não propositura de ações ficaria sujeita a um juízo de conveniência e oportunidade sem qualquer ressalva? É algo condizente com a indisponibilidade do interesse público?

Tendo em vista os questionamentos acima, o objetivo principal do presente estudo consiste em determinar o verdadeiro alcance do art. 4º da Lei nº 9.469/97 num contexto de busca de racionalização da atividade jurisdicional. Para tanto, o foco específico recairá sobre a sistemática dos recursos repetitivos, tanto no âmbito do STF, com o recurso extraordinário sob o regime da repercussão geral, como no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o recurso especial. Assim, uma vez fixada determinada tese jurídica em um sentido, que fixa uma orientação (não vinculante) a todo o Judiciário, seria razoável que o Advogado-Geral da União tivesse ampla faculdade de decidir se desiste de interpor recursos inócuos ou de propor ações cujo resultado já é previsível?

Para alcançar o objetivo traçado, serão abordadas, num momento inicial, a crise do Poder Judiciário, a questão do acesso à justiça e a necessidade de um tratamento adequado dos conflitos como meio de garantir acesso a uma ordem jurídica justa, que assegure resultados satisfatórios às partes. Em seguida, serão elencados alguns dos meios alternativos de solução de controvérsias mais relevantes. Nesta parte, a ênfase recairá sobre a possibilidade de um ente público transigir diante do conceito de indisponibilidade do interesse público. Por fim, será analisada a transação no âmbito da Administração Pública Federal, com destaque para o art. 4º da Lei nº 9.469/97 num contexto de crescente reforço dos mecanismos de uniformização de questões jurídicas pelo STF e pelo STJ.

1 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO, O ACESSO À JUSTIÇA E A NECESSIDADE DE UM TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS

O Poder Judiciário passa, há algum tempo, por uma crise, já que não consegue desempenhar de modo satisfatório sua função essencial, que consiste em dar uma resposta célere e eficaz aos conflitos submetidos à sua análise. Segundo Kazuo Watanabe, tal crise decorre, em grande parte, de transformações por que vem passando a sociedade brasileira, de elevada conflituosidade resultante de vários fatores, dentre os quais a economia de massa. Alguns desses conflitos são levados ao Judiciário por meio de ações coletivas, mas a maioria deles é judicializada de modo individual, gerando processos repetitivos e, por consequência, sobrecarga de trabalho.²

Diante de tal cenário, as instâncias judiciais ficam congestionadas e impossibilitadas de dar uma solução rápida e eficaz às demandas que as partes apresentam. Ademais, eleva-se o risco de decisões contraditórias, comprometendo a segurança jurídica e a racionalidade do sistema. Desse modo, os cidadãos acabam, na prática, privados da prestação jurisdicional, ou seja, não têm efetivo acesso à justiça.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao desenvolver o conceito de acesso à justiça, estabeleceram duas finalidades básicas do sistema jurídico. A primeira consiste na ideia de que o sistema deve ser igualmente acessível a todos. Em segundo lugar, deve gerar resultados que sejam individual e socialmente justos.³ Com base nestas definições, pode-se afirmar que uma ordem jurídica justa e efetiva deve garantir, além do

2 WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3.

3 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8.

acesso formal a todos, uma resposta justa, satisfatória e eficaz, a fim de que se alcance uma real pacificação social.

Para alcançar tais objetivos, o processo tem que ser visto não como um fim em si mesmo, mas sim como uma ferramenta capaz de se adaptar às características da sociedade, garantindo a solução adequada dos conflitos levados ao conhecimento do Judiciário. É neste contexto que deve ser compreendida a ideia de instrumentalidade processual, ou seja, o processo deve servir como uma ferramenta apta a solucionar, de modo efetivo, o conflito acerca da relação de direito material. Sintetizando este entendimento, José Roberto dos Santos Bedaque defende a necessidade de se pensar o direito processual em função do direito material:

Ignorar a realidade jurídico-material impede a correta compreensão dos institutos processuais, muitos dos quais concebidos a partir de situações verificadas fora do processo. Constrói-se a técnica processual a partir de características da crise de direito material a ser solucionada pelo juiz. O modo de ser do método de trabalho destinado à solução das controvérsias é influenciado pela natureza da relação de direito material. Basta pensarmos em alguns institutos como ação, competência, litisconsórcio e coisa julgada, por exemplo. Todos eles são regulados e sofrem variações em função de aspectos da situação substancial.

À luz da natureza instrumental das normas processuais, conclui-se não terem elas um fim em si mesmas. Estão, pois, a serviço das regras substanciais, sendo essa a única razão de ser do direito processual. Se assim é, não se pode aceitar um sistema processual não sintonizado com seu objeto.⁴

Assim, o processo deve ser adaptável, maleável, em face das transformações ocorridas na realidade econômica, política e social, para que continue sendo um instrumento verdadeiro de pacificação e acesso à justiça. Neste sentido, Cappelletti e Garth desenvolveram a noção das ondas renovatórias como meio de assegurar um efetivo acesso à justiça. A primeira delas corresponde à assistência judiciária para os pobres. Já a segunda onda diz respeito aos interesses difusos, com ênfase na proteção ambiental e nas demandas relativas aos consumidores. Ou seja, trata-se da tutela dos interesses coletivos, das demandas de massa. É a terceira onda renovatória relaciona-se ao procedimento em si, com enfoque

4 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 25-26 (com adaptações).

no ataque às barreiras ao acesso à justiça de modo mais articulado e compreensivo.⁵

O presente artigo dará maior destaque à terceira onda renovatória, que concerne ao sistema em si. Buscam-se, nesta dimensão do movimento de acesso à justiça, instrumentos capazes de tornar efetivos os direitos alcançados por conta das duas primeiras ondas renovatórias. Tal objetivo pode ser alcançado mediante reformas dos procedimentos judiciais, que reduzam os custos e os obstáculos impostos pelo sistema existente, ou por meio de métodos alternativos para a solução dos conflitos, além da especialização de procedimentos de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto.

E, dentro desta terceira onda renovatória, o destaque irá para os métodos alternativos de resolução de controvérsias. Kazuo Watanabe ressalta a necessidade de que exista, por parte do Poder Judiciário, uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses que surgem na sociedade. De acordo com o autor, o mecanismo predominante de solução dos conflitos na justiça brasileira é o da “solução adjudicada”, que se dá mediante sentença do juiz e independe de consenso entre as partes. Isto gera a denominada “cultura da sentença”, que leva, como consequência, a um aumento dos recursos e das execuções, gerando sobrecarga e morosidade em todas as instâncias judiciais.⁶

Além dos problemas elencados acima, é importante lembrar que, muitas vezes, a solução veiculada pelo processo tradicional acaba não sendo satisfatória para os envolvidos, o que pode dificultar o seu próprio cumprimento. Por isso, reformas processuais, apesar de relevantes, não resolvem a totalidade do problema. Deve-se ir além e buscar identificar as deficiências, construindo mecanismos adequados para solucioná-las. É o que defendem Cappelletti e Garth ao abordar a terceira onda renovatória, que trata do combate articulado às barreiras existentes ao acesso à justiça:

É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.⁷

5 CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p. 31.

6 WATANABE, op. cit., p. 3-4. Neste sentido, o autor destaca a Resolução nº 125/2010 do CNJ como um marco na instituição da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (Ibid., p.7-8).

7 CAPPELLETTI, GARTH, op. cit., p. 73.

Desse modo, surge a demanda por métodos capazes de assegurar uma resposta jurisdicional mais rápida e eficaz. E é nesta conjuntura que fica evidente a necessidade da já mencionada política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, capaz de garantir o acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada, algo que, no Poder Judiciário, de acordo com Watanabe, é incumbência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).⁸

Tal política pública deve enfatizar a ideia de que as particularidades de cada processo têm que ser analisadas para que se opte pelo mecanismo de solução mais adequado. Em outras palavras, deve prevalecer a instrumentalidade processual, com ênfase na adaptabilidade dos procedimentos adotados. Trata-se do que André Gomma de Azevedo e Cyntia Cristina de Carvalho e Silva denominam “pluriprocessualismo”, conceito sintetizado no trecho abaixo:

Com o pluriprocessualismo, busca-se um ordenamento jurídico processual, no qual as características intrínsecas de cada processo são utilizadas para reduzirem-se as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de disputas, na medida em que se escolhe um processo que permita endereçar da melhor maneira possível a solução da disputa no caso concreto.⁹

Portanto, os procedimentos existentes devem ser amoldados às peculiaridades de cada caso concreto, buscando uma solução justa, célere e efetiva, satisfazendo, o máximo possível, todas as partes envolvidas. Uma experiência que traduz o espírito do pluriprocessualismo é o chamado Fórum de Múltiplas Portas (*Multidoor Courthouse*). Trata-se de modelo surgido nos Estados Unidos, com origem no século XIX (1848), mas que ganhou sistematização, impulso e notoriedade com o professor Frank Sander, já em 1976.¹⁰

O Fórum de Múltiplas Portas baseia-se na premissa de que o Poder Judiciário representa um centro de resolução de disputas, com processos diferentes, que possuem vantagens e desvantagens. Tais aspectos deverão ser considerados em função das características específicas de cada conflito.¹¹

8 WATANABE, op. cit., p. 5.

9 AZEVEDO, André Gomma de; SILVA, Cyntia Cristina de Carvalho e. Autocomposição, processos construtivos e a advocacia: breves comentários sobre a atuação de advogados em processos autocompositivos. In: *Revista do Advogado*, AASP, São Paulo, Ano XXVI, n. 87, p. 115-123, set. 2006. p. 117.

10 BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de múltiplas portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 250.

11 AZEVEDO; SILVA, op. cit., p. 118.

No Fórum de Múltiplas Portas, em vez de haver uma única “porta” (processo judicial), que conduz à sala de audiência, existe um amplo sistema com vários tipos diferentes de processo que formam um “centro de justiça”, organizado pelo Estado, em que as partes são encaminhadas ao processo adequado a cada disputa. Em tal hipótese, os magistrados não exercem apenas a função jurisdicional, mas, sobretudo, a função gerencial, pois devem fiscalizar e acompanhar a efetiva realização dos objetivos almejados pelo ordenamento jurídico processual.¹² No Brasil, o espírito do Fórum de Múltiplas Portas encontrou eco em algumas cortes, como os Tribunais de Justiça da Bahia, do Distrito Federal e dos Territórios, do Rio de Janeiro, de Santa Catarina e do Paraná.¹³

Dentro da ideia de solução adequada dos conflitos levados ao Poder Judiciário, ganham cada vez mais importância os meios consensuais, autocompositivos, em que as partes ajudam, como protagonistas, a construir uma solução que seja satisfatória para todos. Em outras palavras, as partes não apenas levam o problema a um terceiro para resolvê-lo, mas também são determinantes para que se alcance a solução. Assim, busca-se uma resposta tempestiva, eficaz e que atenda plenamente às partes, alcançando uma efetiva pacificação social com justiça.

Em tal conjuntura, o papel dos entes estatais é decisivo para a concretização dessa política pública que visa a fornecer caminhos alternativos à prestação jurisdicional tradicional. A Administração Pública é a principal cliente do Poder Judiciário, sendo parte na grande maioria dos casos que ali tramitam. Por isso, é importante que haja um direcionamento dos meios consensuais à Fazenda Pública, em consonância com o interesse público. É o tema a ser discutido no próximo tópico.

2 OS MEIOS ALTERNATIVOS (ADEQUADOS) DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E OS ENTES PÚBLICOS

2.1 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Os meios alternativos representam uma relevante forma de materialização da ideia de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Por meio de tais métodos, busca-se um procedimento que se adapte às particularidades de cada caso, otimizando, com isso, o

¹² Ibidem, p. 118.

¹³ SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 324-336.

grau de satisfação dos envolvidos. Além de obter uma resposta mais rápida e eficaz, há perspectiva de redução do grau de conflituosidade de determinados litígios em comparação com o processo jurisdicional clássico. Isto pode facilitar até mesmo o cumprimento espontâneo do que foi estabelecido, sem a necessidade de utilização de instrumentos coercitivos.

Entre os meios alternativos ao processo tradicional, existem os heterocompositivos e os autocompositivos. Os primeiros caracterizam-se pelo fato de que se reportam a uma forma de resolução do conflito decorrente da decisão impositiva de um terceiro, que vincula as partes.¹⁴ Como exemplo, é possível citar a arbitragem, em que as partes escolhem o árbitro que decidirá a controvérsia. Trata-se de uma modalidade de heterocomposição de caráter privado, distinta da jurisdição estatal, de natureza pública. A escolha do árbitro pode ser prévia ao conflito ou posterior ao seu surgimento.

Por sua vez, os meios autocompositivos caracterizam-se como formas de resolução do litígio por obra dos próprios envolvidos, sem intervenção impositiva de terceiro. Na autocomposição, não existe a figura de um terceiro com poder de decisão vinculante, sendo que a acomodação das pretensões das partes decorre de um ajuste voluntário entre elas. A autocomposição pode ser direta ou bipolar, quando as partes conseguem resolver os pontos de dissenso por si mesmas, sem qualquer interferência. É o que ocorre na negociação. Por sua vez, a autocomposição indireta ou triangular configura-se quando as partes são estimuladas por um terceiro, neutro ao conflito, a fim de compor a disputa. É a modalidade que caracteriza a mediação e a conciliação.¹⁵

No presente estudo, será dado maior destaque à conciliação, que consiste em método de composição de litígios mediante o qual um terceiro neutro e imparcial auxilia as partes a negociar entre si.¹⁶ Jefferson Carús Guedes apresenta o seguinte conceito de conciliação:

A conciliação é forma consensuada de pôr fim ao conflito (material ou processual), por hipóteses ou espécies diversas, tais como a desistência, a renúncia, o reconhecimento do direito ou a transação, sem a necessidade da atuação definitiva da autoridade, por meio de sentença ou decisão administrativa. Pode a conciliação ser preventiva

14 AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo da mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 2. Brasília : Grupos de Pesquisa, 2003. p. 153.

15 *Ibidem*, p. 152-3.

16 BARBOSA, op. cit., p. 251.

(ou pré-processual) e sucessiva (ou endoprocessual), conforme o momento de sua realização, considerada como marco divisor a intervenção do terceiro que decide.¹⁷

Como se observa, esta última definição de conciliação revela-se mais ampla, englobando a desistência, a renúncia, o reconhecimento do direito e a transação. Além disso, pode ser anterior ou posterior à instauração do processo. A conciliação pré-processual, de natureza extrajudicial ou administrativa, tem como hipóteses a renúncia ao direito material, o reconhecimento do direito pela Administração, a transação administrativa e a desistência do pedido administrativo. Por sua vez, a conciliação judicial ou processual judicial alcança a renúncia à pretensão de direito material, o reconhecimento do pedido do autor, a transação e a desistência da ação.¹⁸

As modalidades elencadas acima apresentam a vantagem de possibilitar uma solução mais rápida e eficaz do litígio, além de gerar maior possibilidade de cumprimento do acordo e liberar os órgãos do Judiciário para o julgamento mais célere de outras causas.¹⁹ No entanto, questiona-se a viabilidade da celebração de acordos de tal natureza quando uma das partes envolvidas for o Poder Público. Isto porque um dos princípios norteadores do direito administrativo é o da indisponibilidade do interesse público. Estaria a conciliação em harmonia com o ordenamento jurídico? Os entes públicos podem transigir e celebrar acordos?

2.2 OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS E OS ENTES PÚBLICOS

Um dos princípios norteadores do regime jurídico-administrativo é o da indisponibilidade do interesse público, caracterizado, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, pelo fato de que os interesses públicos, por pertencerem à coletividade, não estão à livre disposição de quem quer que seja, uma vez que são inapropriáveis. O autor em questão diz que os bens e interesses públicos não se encontram entregues à livre disposição da vontade do administrador. A este, na verdade, cabe apenas

17 GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. In: GUEDES, Jefferson Carús, SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 245.

18 GUEDES, op.cit., p. 246-9.

19 VOLPI, Elon Kaleb Ribas. Conciliação na Justiça Federal. A indisponibilidade do interesse público e a questão da isonomia. In: *Revista da PGFN*, ano I, n. 2, 2011. p. 144.

a obrigação de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. Somente a ordem legal dispõe sobre tal finalidade.²⁰

Numa primeira análise, este princípio veda ao administrador público transigir com particulares acerca da concretização dos interesses que se encontram sob a sua alçada. Não lhe é permitido, sem amparo legal, dispor do interesse público no sentido de realizar conciliações ou transações. Trata-se da visão mais tradicional acerca do tema. Segundo o entendimento doutrinário mencionado acima, é possível a transação ou a conciliação apenas se houver previsão legal, tal como ocorre, por exemplo, na LC nº 73/93 e na Lei nº 9.469/97.

Mas somente com autorização legislativa seria possível a transação no que se refere aos interesses públicos? Esta visão vem sofrendo mitigação por parcela da doutrina, que admite a utilização de meios consensuais quando se tratar de alternativa mais benéfica ao próprio interesse público, independentemente de previsão legal. Neste sentido, temos a opinião de Alexandre Santos de Aragão acerca do princípio em tela:

Também esse princípio vem passando por revisões doutrinárias que sugerem certa atenuação de seu conteúdo original. Sustenta-se que a abertura do Direito Administrativo a uma certa consensualidade não constitui propriamente uma disponibilidade do interesse público, pois a celebração de um acordo com o particular pode, em certos casos, melhor atender ao interesse público do que a mera e simples imposição unilateral.²¹

Esta passagem demonstra que existem hipóteses em que os meios consensuais podem ser mais benéficos ao interesse público do que a imposição unilateral pura e simples, ainda que não haja previsão legal específica. Na verdade, a adoção de soluções consensuadas sob tais circunstâncias acaba por confirmar a indisponibilidade do interesse público, pois a opção feita pelo administrador público foi aquela que atendia da melhor forma a este interesse.

Como se observa, o interesse público tratado aqui é o primário, da coletividade como um todo, que se contrapõe à ideia de interesse público secundário, correspondente aos interesses individuais, particulares do Estado, que nem sempre estarão em convergência com os da sociedade. A transação judicial, da forma como aqui exposta, não serve apenas a

20 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 73-4.

21 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 85.

interesses estatais disponíveis, mas sobretudo ao alcance de finalidades ligadas a interesses indisponíveis, uma vez que leva a soluções mais benéficas ao conjunto da sociedade.

E é considerando a indisponibilidade do interesse público sob esta ótica que Luciane Moessa de Souza entende ser um dever examinar a possibilidade de transigir em todo litígio proposto contra o Poder Público. Para a autora, trata-se de decorrência de princípios constitucionais explícitos e implícitos, como a razoável duração do processo, a eficiência e a proporcionalidade. São diretrizes que impõem ao Estado uma atuação que seja menos onerosa ao erário e que acarrete o menor sacrifício possível aos interesses legítimos dos particulares.²²

Esta atenuação da noção clássica de indisponibilidade do interesse público, que, na verdade, corrobora a sua natureza indisponível, já foi consagrada por precedente do STF, nos termos descritos na ementa abaixo:

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.

(RE 253885, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 21-06-2002 PP-00118 EMENT VOL-02074-04 PP-00796) – [grifo nosso]

Na verdade, o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido da possibilidade de utilização de meios consensuais de solução de conflitos independentemente de autorização legal rompe com a noção tradicional de legalidade estrita. Este princípio constitucional vem sendo objeto de uma releitura, de modo a ser entendido sob uma perspectiva mais abrangente. Isto significa que os atos estatais devem ser submetidos a um padrão amplo e englobante de legalidade, cujos critérios vão

²² SOUZA, op.cit., p. 175.

além da lei estrita, alcançando o ordenamento jurídico como um todo, especialmente os princípios, objetivos e valores constitucionais. É o princípio da juridicidade.²³

Trata-se de uma visão mais substancial do princípio da legalidade, e não de sua superação. No caso da realização da transação sem previsão legal, por exemplo, ela se torna possível em função do princípio constitucional da eficiência (art. 37, *caput*). Diante de tal hipótese, fica evidente que a busca do consenso, de modo criterioso e responsável, é alternativa mais benéfica ao interesse público do que o conflito prolongado. Além disso, tal entendimento atende ao princípio da proporcionalidade, uma vez que não seria razoável pretender que o interesse público não fosse plenamente atendido em razão de uma obediência cega e irrestrita à regra da legalidade.

No que se refere à impossibilidade de utilização de meios consensuais em virtude da existência do princípio da legalidade estrita como óbice intransponível à realização de acordos por entes públicos, Elon Kaleb Ribas Volpi estabelece o correto alcance deste princípio constitucional, reforçando a necessidade de que seja compreendido adequadamente:

Com efeito, o princípio da legalidade, em verdade, é uma garantia ao administrado contras os arbítrios do Estado e não pode ser usado pela Administração Pública como um escudo para que acordos não sejam celebrados (e recursos sejam apresentados), sob a alegação de que não há lei permitindo a transação.²⁴

Mesmo não havendo previsão legal, nada impede que a Administração Pública celebre acordos e transações, desde que tal alternativa demonstre maior sintonia com o interesse público do que a legalidade estrita.²⁵ Assim, nota-se que o conflito que há entre o interesse público e os meios consensuais é apenas aparente. Na verdade, a recusa à transação pode representar a verdadeira ofensa à indisponibilidade do interesse público, pois gerará maiores despesas ao erário, sobrecarregará o Judiciário e atingirá, de modo indevido, interesses legítimos dos particulares.

23 ARAGÃO, op. cit., p. 57-8.

24 VOLPI, op. cit., p. 157.

25 A este respeito, Elon Kaleb Ribas Volpi sintetiza a interpretação mais adequada que se deve dar ao princípio da legalidade, inserindo-a na juridicidade: "Não há falar em conciliação fora da legalidade. Ela é a garantia da fiel observância do interesse público. Porém, o ordenamento jurídico é um sistema e, como tal, comporta interpretações que conduzam a Administração Pública à conciliação." (Ibidem, p. 160)

3 A TRANSAÇÃO JUDICIAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

3.1 DISPOSIÇÕES NORMATIVAS: A LEI Nº 9.469/97 E A REGULAMENTAÇÃO POR ATOS NORMATIVOS DA AGU

A possibilidade de celebração de acordos e transações com a finalidade de encerrar litígios tem previsão legal expressa no que se refere à Administração Pública Federal. Num primeiro momento, o art. 4º, VI, da LC nº 73/93 estabelece como atribuição do Advogado-Geral da União a possibilidade de desistir, transigir, fazer acordo e firmar compromisso nas ações de interesse da União, a fim de reduzir a litigiosidade.²⁶ Posteriormente, foi editada a Lei nº 9.469/97, em que se estabeleceu maior detalhamento quanto a tais hipóteses, a depender da área e do Poder envolvidos.

O art. 1º da Lei nº 9.469/97, em sua redação vigente, dada pela Lei nº 11.941/2009, permite ao Advogado-Geral da União, diretamente ou por delegação, e também aos dirigentes máximos de empresas públicas federais, autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para encerrar litígio, em que o valor da causa não supere R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Quando os valores superarem este limite, o § 1º do mesmo dispositivo estabelece a necessidade de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e da autoridade competente para o assunto, de acordo com o órgão e/ou Poder envolvidos, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que só necessitarão de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo.

Já os arts. 1º-A, 1º-B e 1º-C, da Lei nº 9.469/97 permitem ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos de empresas públicas federais a não propositura de ações ou a não interposição de recursos em relação à cobrança de créditos titularizados pela União e por autarquias, fundações e empresas públicas. No caso da União e das autarquias e fundações públicas, o critério determinado pelo art. 1º-A da Lei nº 9.469/97 relaciona-se aos custos de administração e cobrança. Quanto às empresas públicas federais, o critério principal é o valor do crédito atualizado, que não poderá ultrapassar R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 1º-B. E o art. 1º-C da Lei nº 9.469/97 estabelece que, prescrito o crédito, o representante judicial da União, das autarquias e fundações públicas federais não o inscreverá em dívida ativa

²⁶ Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União: [...] VI - desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente.

nem poderá propor ações ou interpor recursos, tendo que desistir dos recursos já interpostos.

O art. 2º da Lei nº 9.469/97 delega ao Procurador-Geral da União, ao Procurador-Geral Federal, aos dirigentes máximos de empresas públicas federais e do Banco Central a atribuição de realizar acordos, homologáveis judicialmente, nos autos do processo judicial, para o pagamento de débitos de valores que não ultrapassem R\$ 100.000,00 (cem mil reais), podendo ser parcelados em até 60 prestações mensais e sucessivas. Por sua vez, o art. 3º do mesmo diploma legal prevê que as autoridades indicadas no art. 1º, *caput*, poderão concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de qualquer valor, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Por fim, o art. 4º da Lei nº 9.469/97, que será abordado com maior profundidade a seguir, estabelece que, não havendo Súmula da AGU, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações e desistir de interpor recursos quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo STF ou pelos Tribunais Superiores.

No que se refere especificamente ao âmbito interno da AGU, foram editados alguns atos normativos, delegando e regulamentando as atribuições previstas na Lei 9.469/97 e outras referentes à solução de conflitos pela via dos meios consensuais. Dentre os mais importantes, podem ser citados as Portarias AGU nº 1.099/2008, 990/2009 e 377/2011, além da Portaria PGF nº 915/2009. Além disso, deve-se mencionar, no âmbito da Procuradoria-Geral da União, a Ordem de Serviço (OS) nº 13/2009, significativamente alterada pela OS nº 18/2011.

De modo mais específico, cabe ressaltar a importância da OS nº 13/2009, que é um mecanismo que fornece uma série de parâmetros relevantes para a realização de acordos em juízo. O art. 3º, por exemplo, estabelece as hipóteses em que os acordos e transações não poderão ocorrer. Já o art. 4º determina algumas regras que devem ser observadas, especialmente quanto aos critérios de redução do montante a ser pago no que se refere aos débitos e créditos da União. Além disso, são levados em consideração, para a realização de acordos, fatores como a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, as perspectivas de êxito da União e da própria duração do processo, entre outros.

A OS nº 13/2009 é uma importante referência para a celebração de acordos e transações nas causas em que a União é parte. Traz uma série de elementos que proporcionam maior segurança para os envolvidos nas tratativas. No entanto, isto não significa que não sejam necessários ajustes e aperfeiçoamentos, especialmente no que se refere à introdução de mecanismos que possibilitem uma superação de resistências que os

próprios advogados públicos em geral possuem ao celebrar acordos, abandonando uma postura de litigância incondicional, avessa ao acordo, à composição de interesses pela via consensual.

3.2 O ART. 4º DA LEI Nº 9.469/97 E A SUA CORRETA INTERPRETAÇÃO EM FACE DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS

De acordo com o art. 4º, XII, da LC nº 73/93, uma das atribuições do Advogado-Geral da União consiste em editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa, reiterada, dos Tribunais, cuja observância é obrigatória em relação aos órgãos jurídicos integrantes da Administração Pública Federal. Trata-se de medida que, entre outros objetivos, visa a uniformizar a atuação dos entes públicos federais em juízo, evitando que litígios desnecessários tenham início ou se prolonguem. Isto pode reduzir as despesas da União com o processo, além de contribuir para desafogar o Poder Judiciário, que terá melhores condições de dar uma resposta mais célere e eficaz às demais demandas que lhe são dirigidas.

Mas podem existir situações em que, apesar da ausência de súmula administrativa da AGU, os Tribunais estejam decidindo de modo reiterado determinada questão jurídica. Diante desta lacuna da LC nº 73/93, o art. 4º da Lei nº 9.469/97 atribuiu ao Advogado-Geral da União a faculdade de dispensar o ajuizamento de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo decidida de modo reiterado pelo STF ou pelos Tribunais Superiores. Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 4º Não havendo Súmula da Advocacia-Geral da União (arts. 4º, inciso XII, e 43, da Lei Complementar nº 73, de 1993), o Advogado-Geral da União *poderá dispensar* a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores. [grifo nosso]

O dispositivo em questão representa, sob um exame inicial, um avanço, pois preenche um vácuo normativo. Contudo sua redação evidencia algumas lacunas consideráveis. Em primeiro lugar, tal como adverte Luciane Moessa de Souza, não se faz menção à desistência de ações já propostas (se é possível deixar de ajuizar a ação, também deve ser permitido desistir), ao reconhecimento do pedido do autor nas ações em que a União ou um de seus entes estiver no polo passivo (o que vale

para as ações em que a União é autora também deveria valer para as ações em que fosse ré) e à desistência do recurso já interposto (se deixar de recorrer é permitido, a desistência do recurso também deveria ser possível).²⁷

Desse modo, considerando a ideia de juridicidade, ou seja, de uma leitura do princípio da legalidade sob uma ótica substancial, que consagre não somente a lei formal, mas principalmente o ordenamento jurídico como um todo, o art. 4º da Lei nº 9.469/97 comporta uma interpretação ampliativa das hipóteses ali previstas, contemplando as hipóteses mencionadas acima. Isto permite que o interesse público primário na celebração dos acordos e transações em juízo, quando estes se revelem mais benéficos à coletividade, seja plenamente atendido.

Outro ponto problemático do dispositivo está no fato de que a lei, em vez de impor, limita-se a facultar ao Advogado-Geral da União, nas hipóteses elencadas, a dispensa da propositura de ações ou da interposição de recursos jurídicos diante de entendimentos jurisprudenciais consolidados. Em outras palavras, isto significa que, não existindo súmula da AGU, cabe ao Advogado-Geral da União decidir, com base num juízo de conveniência e oportunidade, se acatará ou não entendimento pacificado nas instâncias superiores?

Tal questão torna-se especialmente relevante quando é considerada a tendência crescente, no direito brasileiro, de valorização dos precedentes judiciais como forma de racionalização e uniformização da atividade jurisdicional. No âmbito do STF, podem ser mencionadas as ações de controle abstrato de constitucionalidade, além da súmula vinculante e dos institutos da repercussão geral e dos recursos repetitivos. Já em relação ao STJ, cabe destacar o julgamento dos recursos repetitivos, cuja sistemática está prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), inserido pela Lei nº 11.672/2008.

O alcance do efeito vinculante, seja em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade no âmbito do STF, seja quanto às súmulas aprovadas sob este regime, não desperta maiores controvérsias. O próprio texto constitucional vincula a Administração Pública em todos os seus níveis. Por outro lado, a sistemática dos recursos repetitivos é mais complexa. Trata-se de meio de uniformização de teses jurídicas no âmbito do STF e do STJ que visa a dar maior uniformidade e racionalidade às decisões judiciais. As decisões proferidas sob este regime têm uma eficácia que se irradia para as instâncias inferiores, mas não as vinculam.

27 SOUZA, op. cit., p. 154. A autora menciona a Portaria AGU nº 1.156/2009, que prevê expressamente a possibilidade de desistência de recurso já interposto. No entanto, tal possibilidade fica restrita às autarquias e fundações federais, não se estendendo à União como um todo (Ibidem, p. 154).

Ou seja, não existe algo tão contundente e com consequências tão claras quanto o efeito vinculante.

No âmbito do STF, o recurso extraordinário visa a uniformizar a ordem constitucional objetiva pela via do controle difuso e concreto. A EC nº 45/2004, denominada Reforma do Judiciário, trouxe, entre outras inovações, o instituto da repercussão geral, previsto no art. 102, § 3º, da CF. Trata-se de um novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, pelo qual o recorrente terá que demonstrar que as questões constitucionais veiculadas por ele possuem relevância política, econômica, social ou jurídica, indo além dos interesses subjetivos da causa, nos termos do art. 543-A do CPC. Este é um nítido exemplo da tendência crescente de objetivação do controle difuso de constitucionalidade.

Em complemento, o art. 543-B do CPC veicula hipótese de multiplicidade de recursos com base em controvérsia idêntica no âmbito da repercussão geral. São os recursos repetitivos. Aqui, o exame da repercussão geral e do próprio recurso extraordinário será realizado por amostragem, com a seleção de alguns recursos representativos da controvérsia. Ausente a repercussão geral, os recursos que ficaram sobrestados serão automaticamente inadmitidos, nos termos do art. 543-B, § 2º, do CPC. Presente o requisito em tela e julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão analisados pelos órgãos recorridos, que poderão declará-los prejudicados ou efetuar retratação, de acordo com o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Como se percebe, o julgamento pelo regime dos recursos repetitivos acaba por ter uma eficácia irradiadora em relação às instâncias inferiores, fixando e uniformizando uma orientação a ser seguida. Não possui efeito vinculante, mas é recomendável que seja observada, pois seria inócuo e contraproducente eventual prosseguimento do recurso. Isto se justifica porque o art. 543-B, § 4º, do CPC determina que, mantida a decisão e admitido o recurso, o STF poderá, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

No que se refere ao regime de julgamento de recursos repetitivos, o art. 543-C do CPC prevê sistemática semelhante, no âmbito do STJ, para o recurso especial. Assim como no caso do recurso extraordinário, buscase, no âmbito infraconstitucional, uma uniformização de entendimento em matérias repetitivas, de massa, de modo a diminuir a sobrecarga do Poder Judiciário, em especial dos Tribunais Superiores.

Em tal contexto, só seria razoável admitir que o Advogado-Geral da União não transigisse quando fixada tese jurídica sob a sistemática dos recursos repetitivos caso se tratasse de hipótese de superação do

precedente firmado ou de demonstração de que o caso em análise não se assemelha ao paradigma adotado pelo STF ou pelo STJ. Fora daí, não existe interesse público (primário) que justifique uma atitude que terá diversas consequências negativas, entre elas maior dispêndio de recursos públicos numa eventual condenação, movimentação desnecessária do aparato do Judiciário, o que também envolve verbas do erário, além de atingir interesses particulares legítimos e contribuir para o aumento da conflituosidade, o que dificulta a pacificação social.

A previsão literal do art. 4º da Lei nº 9.469/97, ao determinar, sem qualquer ressalva, que o Advogado-Geral da União tem a faculdade, e não o dever, de não ajuizar ações ou de não interpor recursos em relação a matérias pacificadas no âmbito do STF e de Tribunais Superiores, quando não houver súmula da AGU, vai contra o interesse público primário, da coletividade, uma vez que obsta uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz, além de onerar os cofres públicos desnecessariamente.

Não bastassem tais problemas, a possibilidade de inauguração ou o prosseguimento de feitos cujas matérias já se encontram pacificadas acaba por ferir o princípio da isonomia, pois fomenta a prolação de decisões contraditórias, o que também vai contra a ideia de segurança jurídica. A este respeito, discorre Elon Kaleb Ribas Volpi:

Com efeito, por vezes o Poder Executivo em Juízo defende teses já afastadas de forma pacífica pela Jurisprudência, mas que continuam sendo objeto de recursos que, sabidamente, serão improcedentes, fazendo movimentar de forma desnecessária a máquina judiciária a um alto custo para o próprio Estado. Não se quer dizer com isso que as decisões dos tribunais superiores (em especial o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal) são “imaculadas” e inquestionáveis, mas há matérias que estão sobrejamente pacificadas e a reiteração do recurso não irá mudar a posição da Corte já sedimentada num sentido. É da essência de nosso sistema jurisdicional buscar a uniformização das decisões (confira-se a respeito a previsão do incidente de uniformização de jurisprudência, entre outros institutos), o que, na verdade, privilegia a isonomia ao oferecer respostas uniformes para casos idênticos.²⁸

Na realidade, este tipo de interpretação contribui para reforçar uma cultura ainda bastante arraigada no âmbito da advocacia pública, que é a de recorrer indiscriminadamente, sem haver questionamento

²⁸ VOLPI, op. cit., p. 158.

das reais chances de êxito. Trata-se de comportamento que acaba por dificultar uma conduta direcionada à conciliação, à transação, por parte dos advogados públicos, tal como observa Jefferson Carús Guedes:

Assim visto, se pode dizer que existem bases legais e até jurisprudenciais suficientes para a transação, observados os limites e a legitimidade que a lei determina. Contudo esse instrumento não se mostra eficiente, sendo corriqueiro a Advocacia Pública federal interpor sucessivamente recursos em matérias vencidas e pacificadas, diante dos riscos que persistem à adoção de comportamento conciliador.²⁹

No âmbito da União, ainda que haja considerável regulamentação normativa acerca das hipóteses de conciliação e transação, em comparação com outros entes federativos, persiste certa resistência da parte dos advogados públicos. Luciane Moessa de Souza destaca que, em razão da carência de regulamentação inequívoca mesmo no âmbito federal, existe grande receio de assunção de responsabilidade em nível pessoal pela celebração de acordos e nenhuma cobrança pela omissão em realizá-los quando era possível fazê-lo, o que evitaria a realização de trabalhos e despesas desnecessários para o erário.³⁰

Para solucionar este problema e potencializar os benefícios da utilização de meios consensuais pelos entes públicos, a autora enfatiza a importância de normas legais e regulamentares suficientemente claras sobre os critérios de avaliação de riscos e celebração de acordos, assim como se a transação terá natureza de poder ou de dever em cada hipótese. Além disso, será necessária a realização de treinamentos e a utilização de terceiros que favoreçam a comunicação entre as partes considerando a composição do conflito.³¹

No mesmo sentido, Elon Kaleb Ribas Volpi aponta a necessidade de autorização do Advogado-Geral da União e dos dirigentes de empresas públicas federais como outro entrave. Isto porque a União é parte em incontáveis ações judiciais e a autorização específica de tais agentes em cada causa seria inviável, o que justifica um número reduzido de acordos realizados.³² Para sanar esta dificuldade, o autor menciona a opinião do

29 GUEDES, op. cit., p. 253.

30 SOUZA, op. cit., p. 160.

31 Ibidem, p. 164.

32 VOLPI, op. cit., p. 154-5.

juiz federal Emmerson Gazda, para quem a Administração Pública tem o poder-dever de transigir em juízo, uma vez que a matéria foi pacificada pelo Poder Judiciário, sob pena de desvirtuamento do princípio da separação de poderes. Com tal iniciativa, muitos recursos não seriam interpostos e vários litígios não seriam sequer levados ao Judiciário, alcançando uma solução em momento prévio.³³

Dessa forma, o art. 4º da Lei nº 9.469/97 não pode ser interpretado de forma literal. Não se deve enxergar a locução verbal “poderá dispensar” como uma faculdade do Advogado-Geral da União no sentido de decidir se, em caso de matérias pacificadas pela jurisprudência do STF ou de Cortes Superiores, transigirá ou não. Somente será possível agir em sentido contrário caso haja argumentos consistentes para alegar a superação da tese ou se trate de caso distinto. Em outras palavras, fora de tais hipóteses, existe um poder-dever de transigir em razão do interesse público. Esta é uma conclusão que melhor se coaduna com o interesse público primário e que ajuda a fomentar uma conduta conciliadora por parte da advocacia pública federal.

Portanto, o art. 4º da Lei nº 9.469/97 não pode ser lido na sua literalidade. Primeiro, porque é incompleto, uma vez que não contempla uma série de possibilidades de transação que poderiam ser benéficas ao interesse público. Em segundo lugar, o Advogado-Geral da União não tem uma faculdade irrestrita de dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos em face de entendimentos pacificados, especialmente no que se refere aos recursos excepcionais julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos. É fundamental que se observe o interesse público da coletividade, evitando a proliferação de litígios em detrimento dos meios consensuais, muitas vezes mais adequados e benéficos à solução do conflito.

4 CONCLUSÃO

Como foi possível observar, o Poder Judiciário atravessa uma crise na realização de sua função típica, que é a composição de conflitos de interesses com eficácia e celeridade. O método tradicional mostra-se insuficiente ante uma realidade mais complexa. Por isso, surge uma necessidade de melhora do acesso à justiça, não se limitando ao mero acesso ao Poder Judiciário, mas sobretudo buscando uma resposta que seja satisfatória para os envolvidos. Os litígios devem receber um tratamento adequado para que sejam resolvidos de modo tempestivo e

33 GAZDA (2006) apud VOLPI, op. cit., p. 155.

eficaz, ou seja, cada um deles deve ser submetido ao método que seja capaz de proporcionar uma solução que realmente atenda às partes.

Neste contexto, os métodos alternativos de solução de controvérsias assumem grande importância, especialmente aqueles baseados na construção de uma solução pelos próprios envolvidos. Busca-se, com isso, um resultado capaz de atender, de modo mais pleno, aos interesses dos litigantes, melhorando a qualidade da prestação jurisdicional e garantindo maior credibilidade e efetividade ao que é decidido.

Vista a importância crescente dos meios consensuais de resolução de conflitos, existe relevante controvérsia acerca da possibilidade de o Poder Público, o principal litigante no Poder Judiciário, transigir ou conciliar em juízo. Ainda que exista entendimento no sentido de, fora da previsão legal, tal hipótese ser vedada em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, esta não parece a melhor leitura. Na verdade, em muitas situações, a transação e a conciliação podem se mostrar mais adequadas ao interesse público do que o prosseguimento de um litígio em juízo em virtude da ausência de previsão legal permitindo uma saída alternativa. É necessário, por isso, que se repense a ideia estrita de legalidade administrativa, englobando também a noção de juridicidade, ou seja, de conformidade com o ordenamento jurídico globalmente considerado.

No âmbito federal, a Lei nº 9.469/97 representa um avanço em relação à possibilidade de a Administração Pública celebrar acordos e transações. De modo mais específico, buscou-se abordar, neste estudo, a hipótese específica do art. 4º da referida lei. O dispositivo diz que, não existindo súmula da AGU, o Advogado-Geral da União terá a faculdade de dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo objeto de decisões reiteradas pelo STF e pelos Tribunais Superiores.

Diante da importância da transação, nota-se que o art. 4º da Lei nº 9.469/97 não pode ser interpretado literalmente. Em primeiro lugar, porque a letra da lei não contempla todas as hipóteses de transação e conciliação em juízo. E, mais importante, a mera inexistência de Súmula da AGU não pode representar uma faculdade ilimitada para o Advogado-Geral da União no sentido de decidir se desiste de propor ações ou de interpor recursos ante a jurisprudência consolidada, especialmente considerando relevantes instrumentos de racionalização da atividade jurisdicional, como o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, no âmbito do STF e do STJ. Tais hipóteses somente serão admissíveis quando seja possível uma superação da tese jurídica pacificada por essas Cortes Superiores, ou haja demonstração de que a

situação concreta relaciona-se a hipótese distinta da veiculada pela tese jurídica cristalizada.

O dispositivo legal objeto da presente discussão não pode ser interpretado em sua literalidade. Sua leitura deve ir além da legalidade estrita, abrangendo o ordenamento jurídico como um todo. Ou seja, deve-se ter em mente a ideia de juridicidade. Não se pode prosseguir em um litígio quando fica evidente que não há chances de êxito e se verifica que isto pode, na realidade, acarretar ainda mais prejuízos ao erário. Além disso, tal postura contribui para a morosidade e a ineficácia do Poder Judiciário, além ofender garantias constitucionais fundamentais como a duração razoável do processo, além do princípio da eficiência administrativa, previsto no art. 37 da Constituição. Em outras palavras, a faculdade irrestrita de continuidade de um litígio representa uma violação à indisponibilidade do interesse público.

Portanto, a interpretação mais adequada do art. 4º da Lei nº 9.469/97 é aquela que leva em conta a importância dos meios consensuais de solução de controvérsias, buscando uma composição dos conflitos de interesses por métodos adequados, que propiciem uma solução plena e eficaz, satisfazendo a todos os envolvidos. Isto significa que, diante de teses jurídicas consolidadas pelo STF e pelo STJ, existe, na verdade, um poder-dever de conciliar, de transigir, dentro dos parâmetros fornecidos pela lei e pelo ordenamento jurídico. Este é o caminho mais adequado para que o interesse público primário seja realmente atendido.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo da mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003.

_____; SILVA, Cyntia Cristina de Carvalho e. Autocomposição, processos construtivos e a advocacia: breves comentários sobre a atuação de advogados em processos autocompositivos. In: *Revista do Advogado*, AASP, São Paulo, ano XXVI, n. 87, set. 2006.

BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de múltiplas portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 253.885/MG*. Recorrente: Município de Santa Rita do Sapucaí. Recorrida: Lázara Rodrigues Leite e outras. Relatora: Min. Ellen Gracie. DJ 21/06/2002.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). *Advocacia de Estado*: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

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

VOLPI, Elon Kaleb Ribas. Conciliação na Justiça Federal. A indisponibilidade do interesse público e a questão da isonomia. In: *Revista da PGFN*, Ano I, n. 2, 2011.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar, RICHA, Morgana de Almeida (coord.). *Conciliação e mediação*: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

