

MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DIREITO FUNDAMENTAL DO ADMINISTRADO

ALTERNATIVE MEANS OF CONFLICT RESOLUTION IN PUBLIC ADMINISTRATION: FUNDAMENTAL RIGHT OF THE ADMINISTRATOR

Acácia Regina Soares de Sá

Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB.

Juíza de Direito Substituta do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT.

acaciars@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/6409716726966528>

<http://orcid.org/0000-0002-7826-6074>

RESUMO

Objetivo: o objetivo deste estudo é analisar se a obrigatoriedade da utilização dos meios alternativos de solução de conflitos (conciliação e mediação) por parte da Administração Pública pode ser considerada um direito fundamental do cidadão, e não apenas uma faculdade do ente público, isso porque, sendo a mediação e a conciliação instrumentos que viabilizam a duração razoável do processo, não podem ser retirados da esfera de decisão do administrado sem seu consentimento. Método: será utilizada como método da pesquisa a revisão bibliográfica de textos nacionais de constitucionalistas e processualistas que tratam dos conceitos dos direitos fundamentais, da garantia fundamental da duração razoável do processo e também dos meios alternativos de solução de conflitos na implementação e ainda dos limites dos poderes da Administração Pública. Resultado: o resultado esperado é que, ao final, conclui-se que a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos (mediação e conciliação) é um direito fundamental do administrado como forma de lhe garantir a efetivação da garantia da duração razoável do processo.

» PALAVRAS-CHAVE: GARANTIA FUNDAMENTAL. CONCILIAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

ABSTRACT

Objective: the present study aims to assess whether the use of alternative means of resolving conflicts by the Public Administration is a fundamental right of citizens, as it is an instrument to guarantee the reasonable duration of the process and not a state option. Method: to this end, the fundamental guarantee of the reasonable duration of the process and the role of alternative means of conflict resolution in the implementation of said guarantee are analyzed, in general terms, through a bibliographical review, as well as the application of these means in the face of protected rights by the Public Administration. Result: in the end, it is concluded that the use of alternative means of conflict resolution is a fundamental right of the administrator as a way of guaranteeing the effectiveness of the guarantee of the reasonable duration of the process.

» KEYWORDS: FUNDAMENTAL GUARANTEE. CONCILIATION. PUBLIC ADMINISTRATION.

Artigo recebido em 5/2/2024, aprovado em 13/12/2024 e publicado em 10/01/2025.

INTRODUÇÃO

Alguns dos mais conhecidos e importantes meios alternativos de solução de conflitos são a conciliação e a mediação, as quais foram reforçadas pela sanção do Código de Processo Civil de 2015 (Brasil, 2015a) e da Lei 13.140/2015 (Brasil, 2015b). No entanto, no âmbito da Administração Pública, tais meios ainda são utilizados de forma tímida, com algumas das experiências mais conhecidas realizadas pela União, no campo do processo administrativo sancionador e dos contratos administrativos.

Um dos fundamentos para a escusa dos entes públicos em se submeterem às sessões de conciliação e mediação é o fato de que eles defendem direitos indisponíveis. Além disso, também se suscita como justificativa para tanto a existência de leis de alguns entes federativos que vedam a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos por parte de seus representantes legais.

No entanto, é necessário observar que a referida negativa não encontra respaldo constitucional, pois os meios alternativos de solução de conflitos são uma forma de assegurar a duração razoável do processo. Os direitos fundamentais perpassam todos os ramos do direito, possuindo eficácia horizontal e direta em todo o sistema jurídico, possuindo como principais características a universalidade, a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a relatividade, a complementariedade e a historicidade, conhecidas por meio da observância dos elementos e requisitos trazidos na constituição do país e nos tratados internacionais sobre direitos humanos.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi uma conquista da sociedade, tendo em vista que significou a superação de um modelo em que os direitos fundamentais eram aplicados apenas nas relações de direito público. Com a evolução da jurisprudência, tal eficácia foi ganhando espaço e aplicação nas relações privadas.

Nesse sentido, dada sua abrangência, a eficácia dos direitos fundamentais deve englobar as relações entre o poder público e o particular de forma ampla, de modo a garantir que se concretize pelos meios jurídicos existentes e eficientes, a exemplo dos instrumentos de conciliação e mediação (meios alternativos de solução de conflitos).

Dessa forma, é necessário analisar a conduta dos entes federados de não utilizar, como regra, os meios alternativos de solução de conflitos, o que pode ser considerado como violação ao direito/à garantia fundamental do indivíduo à duração razoável do processo; já que tais meios se mostram como fatores que contribuem para a conclusão mais célere não somente do processo, mas principalmente do conflito, objetivo principal do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Corroborando a afirmativa trazida no parágrafo anterior, o dispositivo constitucional mencionado prevê que devem ser utilizados os meios que garantam a celeridade na tramitação dos processos, entre os quais podem ser citados os meios alternativos de solução de conflitos, que são instrumentos que possibilitam a resolução das questões de forma mais rápida e permanente, buscando evitar a perpetuação do conflito.

Para tanto, será realizada breve síntese acerca dos principais conceitos que envolvem os meios alternativos de solução de conflitos, com ênfase para a conciliação e a mediação, meios mais utilizados pelo Poder Judiciário. Após essa análise, serão tecidos comentários acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações públicas e privadas e sua aplicação na presença da Administração Pública, bem como sobre a utilização dos referidos meios pelos entes federados e por entidades vinculadas, para ao final analisar se a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública é direito fundamental do indivíduo.

1 NOÇÕES GERAIS SOBRE OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O conflito é definido como “um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis” (Yarn, 1999, p. 113).

A solução dos conflitos pela heterocomposição é a evolução do sistema jurídico, que passou por diversas fases, desde a justiça individual até os dias atuais. Dentro desse contexto, a conciliação e a mediação são meios alternativos de solução de conflitos que buscam uma solução consensuada, resolvendo o conflito sem que haja perdedores e ganhadores, e atendendo aos interesses das partes.

Aliadas à pacificação social almejada pelo direito, a conciliação e a mediação, meios alternativos de solução de conflitos, podem contribuir para a concretização da garantia constitucional da duração razoável do processo, evitando que este se prolongue por lapso temporal demasiadamente grande, isso dentro e fora do Poder Judiciário.

Nos termos do Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça, a mediação pode ser conceituada como “uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro” ou ainda como um “processo compositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira pessoa neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para chegar a uma composição” (Brasil, 2016).

Já a conciliação, conforme o mesmo documento, é definida como “um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro no conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo” (Brasil, 2016).

A possibilidade de celebração de acordos como método alternativo de solução de conflitos já é usada no direito brasileiro no âmbito do Poder Judiciário desde a criação dos juizados de pequenas causas, os quais posteriormente passaram a ser chamados de juizados especiais cíveis e criminais.

O fortalecimento do uso judicial da conciliação e da mediação se deu com a edição da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2010). No entanto, foi o Código de Processo Civil de 2015 que reforçou os meios alternativos de solução de conflitos, uma vez que:

[...] prestigiou a proposta da consensualização do Poder Judiciário preconizada com o Movimento pela Conciliação e especialmente pela Res. 125/10. Todavia, note-se que o legislador avançou estabelecendo a regra de encaminhamento à conciliação ou à mediação no art. 334 do NCPC, indicado que a se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação. O estímulo pretendido foi tão enfático que o § 4º do mesmo artigo estabelece que a audiência não será realizada apenas se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição (Brasil, 2016).

A partir de então, os meios alternativos de solução de conflitos passaram a ser cada vez mais utilizados não somente na judicialização do conflito, mas também antes disso, em sede administrativa.

Nesse sentido, a União criou as Câmaras de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF em 2007, com o objetivo de “prevenir e reduzir o número de litígios judiciais que envolviam a União, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas federais” (Brasil, 2012), sendo que posteriormente seu objeto foi ampliado para também resolver “controvérsias entre entes da Administração Pública Federal e entre estes e a Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios” (Brasil, 2012).

No contexto, a Lei 13.140/2015 tratou da “mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública” (Brasil, 2015b), trazendo outras disposições. A lei estabelece seus princípios básicos, dispendo sobre os mediadores judiciais e extrajudiciais e o procedimento de mediação, bem como as regras específicas quando for parte pessoa jurídica de direito público.

A despeito do exposto, a política de resolução de conflitos por meios alternativos ainda não pode ser considerada como política pública dos entes federados, considerando que vários deles ainda optam por não participar das sessões prévias de conciliação e/ou mediação, preferindo que o processo judicial tenha seu trâmite regular, sem alcançar assim as vantagens das referidas sessões, especialmente o atendimento dos interesses de ambas as partes e a observância ao princípio constitucional da eficiência.

2 A UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nas palavras de Juliana Bonacorsi de Palma (2015), a consensualidade se refere a toda modalidade de acordo de vontade realizado pela Administração Pública, independentemente da sua natureza:

[...] a consensualidade corresponde a qualquer forma de acordo de vontades da Administração pública, abrangendo indistintamente acordos judiciais, acordos intergovernamentais e contratos administrativos em geral. Esta conceituação de consensualidade determina a definição da atuação administrativa consensual como a ação da Administração Pública por meio de acordos em sentido amplo, seja na esfera administrativa ou judicial, seja entre Administração Pública e administrado ou exclusivamente no âmbito do Poder Público. Em *sentido amplíssimo*, atuação consensual também é verificada nos casos em que a Administração abre seu procedimento para que o administrado participe, como nas hipóteses dos instrumentos participativos, audiências públicas e consultas públicas (Palma, 2015, p. 111).

Diversos países já incorporaram a conciliação no âmbito da Administração Pública. Entre os mais avançados, é possível citar Espanha, Itália e Alemanha, sendo que suas respectivas legislações trazem a permissão da celebração de acordo, em detrimento da atuação da administração de forma típica e unilateral.

A título ilustrativo, no direito espanhol, os acordos administrativos figuram ao lado dos convênios e contratos e estão disciplinados no art. 88 da Lei 30/1992, que trata do regime jurídico das administrações públicas e do procedimento administrativo comum (Espanha, 1992):

Artigo 88.º Rescisão convencional: 1. As Administrações Públicas podem celebrar acordos, pactos, convênios ou contratos com pessoas de direito público ou privado, desde que não sejam contrários ao Ordenamento Jurídico nem tratem de matéria não susceptível de transação e se destinem à satisfação do interesse público confiado a eles, com o alcance, efeitos e regime jurídico específico que em cada caso preveja a disposição que o regule, podendo tais atos ser considerados finalizadores de processos administrativos ou neles ser inseridos previamente, obrigando ou não, à deliberação que acabar com eles.

Para Patrícia Baptista (2003, p. 273), a consensualidade na Administração Pública pode ser considerada como técnica de gestão administrativa, tendo em vista que se trata de técnica de formalização de acordos administrativos como meio para se atingir os interesses da Administração Pública.

A consensualidade na Administração Pública pode ser vista, sob o ponto de vista do cidadão, como atuação democrática e participativa nas decisões a serem tomadas; sob a perspectiva pragmática, é forma de instrumentalização da administração, de modo a garantir a eficiência no trato da coisa pública, princípio elevado a patamar constitucional pela Emenda Constitucional 19/1998.

Nesse sentido, um dos pontos mais delicados para a consensualidade na Administração Pública refere-se à impossibilidade de negociar as prerrogativas públicas. Contudo, é necessário deixar claro que, durante as negociações, não se pretende que a administração abdique de tais prerrogativas, mas que busque uma decisão de modo a atender aos interesses de ambas as partes, de acordo com a convergência de vontade de ambas. Isso se dá porque o fato de tomar uma decisão consensual não implica, para a Administração Pública, o abandono das suas prerrogativas, mas apenas a sua opção pela prática de um ato consensual, em detrimento da prática de um ato imperativo unilateral.

Segundo Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 119), os pressupostos teóricos que viabilizam a consensualidade na Administração Pública são a eficiência, a participação administrativa e a governança pública.

Partindo dessa afirmação, inicia-se pelo princípio da eficiência. Introduzido na Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional 19/1998, conforme mencionado, pode ser considerado sinônimo de boa administração que, nas palavras da autora referida, seria “o comando de otimização das decisões administrativas e ainda o dever de escolha dos meios mais adequados para a produção de decisões mais eficientes” (Palma, 2015, p. 120).

No contexto, a tomada de decisões consensuadas por parte da Administração Pública melhor se enquadra na terceira corrente relacionada ao princípio da eficiência, já que é dever dela buscar

sempre as decisões que lhe garantam eficácia e economicidade, de modo a privilegiar a que melhor se adequa ao caso concreto, o que não necessariamente ocorre com a tomada de decisão unilateral por parte da administração, derivando de decisões consensuadas em várias situações.

Nesse sentido, Adami (2007, p. 24) explica que a diferença entre a eficiência como comando de otimização e como dever de escolha reside no parâmetro de comparação utilizado, seja o resultado ideal, seja os meios de comparação:

[...] a diferença entre a eficiência como comando de otimização e a eficiência como dever de escolha do meio mais adequado, respectivamente denominadas de “faceta de eficácia administrativa” e “faceta de economicidade” pelo autor, o parâmetro de comparação. Enquanto na primeira o parâmetro de comparação é o resultado ideal, nesta os meios são comparados.

O segundo pressuposto teórico para a consensualidade na Administração Pública diz respeito à participação deliberativa. Tal participação se refere à possibilidade de decisões consensuadas resultantes de um acordo de vontades, no qual há negociação de prerrogativas entre a Administração e o administrado. Como defende Odete Medauar (2003, p. 230), é a expressão da participação popular nas decisões administrativas: “a participação liga-se à identificação do interesse público compartilhado com a população; associa-se ao decréscimo da discricionariedade”.

De igual modo, esse pressuposto se relaciona com o objeto democrático que circunda não somente o direito administrativo, mas todo o sistema jurídico, em decorrência do Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

O terceiro e último pressuposto teórico para a consensualidade na Administração Pública é a governança pública no direito administrativo, presente tanto nos sistemas de *Common Law* como nos sistemas de *Civil Law*, sendo que, neste último, incorpora-se a denominação de consensualidade.

Tal sistema decorre da necessidade de rediscussão dos parâmetros da Administração Pública tradicional, em razão da ineficácia da atuação administrativa. Isso se dá especialmente em áreas de direitos fundamentais, a exemplo da saúde, a qual demanda soluções rápidas e eficazes, de modo a atender às necessidades básicas de sobrevivência do cidadão, que não pode ficar exposto a decisões morosas e ineficientes, resultantes dos processos administrativos burocráticos. Assim, são necessários meios alternativos para soluções que atendam aos interesses da coletividade.

Estabelecidos os pressupostos teóricos para a consensualidade na Administração Pública, passa-se a analisar um ponto crucial: a utilização dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público como justificadores para a não aplicação do consenso na seara administrativa.

Os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público são considerados, pelas correntes ligadas ao direito administrativo tradicional, como pilares da Administração Pública, o que traz, como uma das consequências, a utilização de tais princípios de

forma indistinta, sem razões específicas para os casos concretos, resultando no seu enfraquecimento como elemento metodológico.

No tocante ao princípio da supremacia do interesse público, é necessário primeiramente esclarecer que a prática de atos consensuais não implica a abdicação dos interesses administrativos primários, mas apenas a busca da melhor solução para a Administração e o administrado.

Nesse sentido, Gustavo Binenbojm (2014, p. 29) questiona a própria existência do princípio da supremacia do interesse público, defendendo que, por meio do referido princípio, a Administração Pública impõe sua vontade sem levar em consideração interesses legítimos das outras partes, sustentando ainda que tal imposição não vem acompanhada de uma justificativa que obstaculize as decisões e a tomada de decisão unilateral por parte do Estado.

Para Marques Neto (2002), dadas as condições diversificadas da sociedade, não existe interesse coletivo uniforme, mas, sim, interesses múltiplos que devem ser analisados no caso concreto, de modo que sejam atendidos os interesses reais da coletividade, considerada de forma singular. Por isso, mostra-se incabível a aplicação do princípio da supremacia do interesse público de forma ampla, ante a necessidade da realização e ponderação de todos os interesses envolvidos.

Dentro desse contexto, partindo-se do princípio de que as decisões consensuadas são tomadas de modo a atender aos interesses de todas as partes envolvidas, é possível verificar que assim também se atende ao interesse público. Desse modo, satisfaz-se o comando programático da supremacia do interesse público de forma concreta, o qual não deve então ser utilizado de forma genérica e como justificativa abstrata para a tomada de qualquer decisão da Administração Pública, como sustenta Sundfeld (2012, p. 226).

Para Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 172),

[...] o princípio da supremacia do interesse público não caracteriza um impedimento à celebração de acordos pela Administração Pública, e sua sustentação nos argumentos de resistência oculta um relevante elemento que deve ser considerado na atuação administrativa consensual, qual seja: a representação de interesses.

Realizada uma breve análise acerca do princípio da supremacia do interesse público em face da prática de atos consensuais por parte da Administração Pública, passa-se a uma pequena reflexão acerca do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Da mesma forma que ocorre em relação ao princípio da supremacia do interesse público, o princípio da indisponibilidade do interesse público também decorre de uma construção teórica que serve de base para o direito administrativo tradicional e justifica as decisões impositivas da Administração Pública.

O princípio em comento foi previsto expressamente pela primeira vez no parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999, que trata do processo administrativo: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] II – atendimento a fins de interesse geral, ve-

dada a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei; [...]” (Brasil, 1999). Da leitura do referido dispositivo legal, é possível concluir, em uma primeira análise, que a Administração Pública está proibida de renunciar aos seus interesses públicos. No entanto, é necessário não perder de vista o fato de que as prerrogativas da Administração são instrumentos necessários à consecução de seus interesses, situação que confere à Administração Pública o poder de transigir acerca de tais interesses.

Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 188) defende, com relação ao princípio da indisponibilidade do interesse público, que este não se constitui como obstáculo à tomada de decisões consensuadas pela Administração Pública, uma vez que tal princípio não possui estilo normativo, não podendo ser utilizado como fundamento jurídico para tal prática:

[...] importa salientar que o princípio da indisponibilidade do interesse público não consiste em óbice jurídico à atuação administrativa consensual, pois dito princípio não encontra amparo normativo, razão pela qual não pode ser considerado fundamento jurídico válido para restringir a consensualidade na Administração Pública. A princípio, a atuação administrativa consensual pode envolver qualquer objeto do direito administrativo, ressalvadas as vedações legais ou, ainda, os casos de vinculação administrativa.

No Brasil, a consensualidade na Administração Pública teve alguns dos seus primeiros passos com a edição do Decreto 99.274/1990, que tratou da Política Nacional do Meio Ambiente (Brasil, 1990)¹. Posteriormente, foi sancionada em 1994 a Lei 8.884, que tratou do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade e previu a possibilidade de celebração de termo de compromisso de cessação de conduta (Brasil, 1994). Em 1997 foram acrescentados seis parágrafos ao art. 11 da Lei 6.385/1976 (Brasil, 1976), que criaram e estabeleceram as regras de funcionamento da Comissão Monetária de Valores, incluindo a possibilidade da celebração de termos de compromisso com a referida comissão, mediante o preenchimento de determinadas condições.

O movimento de consensualidade na Administração Pública brasileira ganhou forma com a criação das agências reguladoras, as quais passaram a prever a celebração de acordos para resolver situações específicas, no âmbito das suas respectivas competências.

A União ampliou a utilização dos instrumentos de consensualidade em 2007, por meio das Câmaras de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF. Tais instrumentos foram fortalecidos com a sanção do Código de Processo Civil de 2015, que previu os meios alternativos de conflito, trazendo a figura da conciliação prévia em seu art. 334 (Brasil, 2015a).

Nesse contexto, a sanção da Lei 13.140/2015, que tratou sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, reforçou também a política pública das soluções consensuadas (Brasil, 2015b).

No âmbito do Poder Judiciário, apesar de já haver alguma previsão legal, a conciliação foi regulamentada como instrumento de solução alternativa de conflitos com a edição da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2010).

No entanto, ainda que haja a possibilidade da utilização dos instrumentos da conciliação e da mediação nos litígios que envolvam a Administração Pública Federal, tais instrumentos ainda não são amplamente utilizados pelos demais entes federados, mesmo diante da necessidade de observância do direito fundamental do cidadão à duração razoável do processo.

3 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DIREITO FUNDAMENTAL DO ADMINISTRADO

A explanação do item anterior permite concluir acerca da possibilidade da utilização de instrumentos consensuais no âmbito da Administração Pública como forma de preservar e contemplar seus interesses e operacionalizar o princípio constitucional da eficiência.

Superada a questão acima, é necessário então analisar se a utilização dos instrumentos de conciliação e mediação na fase pré-processual ou já na fase processual é faculdade da Administração Pública ou direito fundamental do administrado no âmbito da garantia constitucional da duração razoável do processo.

Nesse sentido, em diversas situações a Administração Pública opta por não utilizar os meios alternativos de solução de conflitos, sob o fundamento de que se trata de direitos indisponíveis, sobre os quais não se pode transigir.

No entanto, conforme o item anterior, o argumento acerca da impossibilidade da tomada de decisões consensuadas pela Administração Pública, em razão da supremacia do interesse público e da sua indisponibilidade, foi afastado; levando em consideração que os referidos princípios têm como finalidade resguardar os interesses públicos da forma que se mostrar mais eficiente para a Administração Pública, o que não exclui a possibilidade da utilização dos meios alternativos de solução de conflitos.

Os meios alternativos de solução de conflitos, em muitos casos, resguardam de forma mais eficiente os interesses públicos, operacionalizando, dessa forma, o princípio constitucional da eficiência.

Ultrapassado esse argumento, deve então ser observado que a utilização dos meios alternativos dos conflitos, em diversos casos, pode proporcionar a solução mais rápida do processo ou ainda a desnecessidade da propositura de uma ação judicial, revelando-se, dessa forma, como uma maneira de impedir que o processo se estenda desnecessariamente por um grande lapso temporal, garantindo assim a observância da duração razoável do processo, preceito estabelecido no art. 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, sendo os meios alternativos de solução de conflitos uma forma de operacionalizar a garantia constitucional do processo, insculpida no art. 5º da Constituição Federal – logo enquadrada na categoria de direito fundamental –, a Administração Pública não pode, salvo com a devida

fundamentação no caso concreto, se abster de utilizar os referidos meios alternativos de conflitos, sob pena de ferir direito fundamental da pessoa.

Nesse diapasão, viu-se no item 2 deste estudo que os direitos fundamentais como garantias constitucionais dos indivíduos são oponíveis tanto nas relações com entes públicos como nas relações privadas, de modo que não cabe à Administração Pública privar o administrado dessa garantia fundamental, sob pena de caracterizar uma violação constitucional.

De igual modo, quando se trata de um direito fundamental, não cabe à Administração Pública se utilizar da faculdade da conveniência administrativa que lhe é inerente, para decidir acerca da utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, salvo quando no caso concreto se mostra inviável a conciliação, da mesma forma que ocorre nas relações privadas, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil – CPC:

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência (Brasil, 2015a).

No contexto, as prerrogativas da Administração Pública servem como forma de garantir a melhor decisão para o interesse coletivo, em concordância com a observância do princípio constitucional da eficiência, sem obstaculizar a garantia fundamental da duração razoável do processo, pois os interesses da Administração não podem sobrepor-se aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, é importante esclarecer que a Administração Pública, assim como os particulares, não está obrigada a aceitar os termos dos acordos propostos nas sessões de conciliação e mediação. No entanto, o que se mostra como direito do administrado é a submissão da Administração aos mecanismos de solução alternativa de conflitos, isso porque diversos entes públicos se valem dos princípios da supremacia do interesse público e da sua indisponibilidade para não se submeterem a tais instrumentos, ferindo assim um direito fundamental do administrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se propôs a analisar se a recusa da Administração Pública em utilizar os meios alternativos de solução de conflitos (conciliação e mediação) fere o direito fundamental do administrado à duração razoável do processo.

Nesse sentido, foi realizada breve análise acerca dos mecanismos alternativos de solução de conflitos (conciliação e mediação); em seguida, foi exposto um panorama geral acerca dos direitos fundamentais e sua aplicação pela Administração Pública. Em sequência, foram abordadas noções gerais acerca da consensualidade na Administração Pública, para ao final ser analisado se a sua recusa em utilizar os meios alternativos de conflitos fere um direito fundamental do administrado.

Após a análise dos itens mencionados, foi possível verificar que a não oportunidade ao administrado da utilização dos meios alternativos de solução de conflitos pela Administração Pú-

blica, salvo nos casos concretos em que a aplicação de tais meios se mostre inviável, fere um direito fundamental do administrado, isso porque, ainda que não seja a única forma de garantir a duração razoável, é uma das vertentes da garantia constitucional da duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Observa-se que tal dispositivo prevê que devem ser assegurados os meios que garantam a celeridade da sua tramitação, o que inclui os meios alternativos de solução de conflitos (conciliação e mediação), não cabendo à Administração Pública se esquivar da utilização deles, sob o fundamento dos preceitos dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público. Ao proceder dessa forma, impede-se a utilização de um instrumento que proporciona uma solução mais rápida para o processo, sendo, portanto, uma forma de efetivar um direito.

NOTA

¹ Como exemplo, menciona-se o seguinte dispositivo: “Art. 42. As multas poderão ter a sua exigibilidade suspensa quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade ambiental que aplicou a penalidade, se obrigar à adoção de medidas específicas para cessar e corrigir a degradação ambiental. Parágrafo único. Cumpridas as obrigações assumidas pelo infrator, a multa será reduzida em até noventa por cento” (Brasil, 1990).

REFERÊNCIAS

- ADAMI, Mateus Piva. **A discricionariedade administrativa em face do princípio da eficiência**. Orientador: Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.
- BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 322 p.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. 358 p.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Cartilha da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF**. 3. ed. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2012. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2024.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce-60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2024.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. RESOLUÇÃO Nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, DF, n. 219, p. 2-14, 1 dez. 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 5 jan. 2024.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.
- BRASIL. DECRETO Nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm#:~:text=DECRETO%20N%2099.274%2C%20DE%206%20DE%20JUNHO%20DE%201990.&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%2C%20BA%206.902,Ambiente%2C%20e%20d%2C%20A1%20outras%20provid%2C%20Ancias. Acesso em: 5 jan. 2024.
- BRASIL. LEI Nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. LEI Nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.884%2C%20DE%2011%20DE%20JUNHO%20DE%201994.&text=Transforma%20o%20Conselho%20Administrativo%20de,econ%C3%B4mica%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. LEI Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015a. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. LEI Nº 13.140, de 26 de junho de 2015b. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.140%2C%20DE%2026%20DE%20JUNHO%20DE%202015.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20media%C3%A7%C3%A3o%20entre,o%20C%C2%A7%20C%C2%BA%20do%20art. Acesso em: 5 jan. 2024.

ESPAÑA. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, 1992. Disponível em: https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.html. Acesso em: 10 jan. 2024.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 237 p.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 298 p.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. 326 p.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012. 192 p.

YARN, Douglas H. **Dictionary of conflict resolution**. 1. ed. San Francisco: Jossey-Bass, 1999. 576 p.