

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS DO ESTADO

Renata Faria Silva Lima

SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
a relevância dos acordos para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Belo Horizonte
2021

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS DO ESTADO

Renata Faria Silva Lima

SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
a relevância dos acordos para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela Mestre em Direito Renata Faria Silva Lima ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito para conclusão do Curso de Especialização em Direito Administrativo.

Orientador: Professor Doutor Florivaldo Dutra de Araújo

Belo Horizonte

2021

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

L732s Lima, Renata Faria Silva
Sistema de justiça multiportas nos contratos administrativos
[manuscrito]: a relevância dos acordos para a efetivação do
direito fundamental de acesso à justiça / Renata Faria Silva Lima.
- 2021.
45 f.

Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 41 - 45.

1. Direito administrativo. 2. Contratos administrativos. 3. Mediação.
4. Acesso à justiça. 5. Arbitragem (Direito administrativo). I. Araújo,
Florivaldo Dutra de. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade
de Direito. III. Título.

CDU: 351.712.2(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

FOLHA DE APROVAÇÃO

SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: a relevância dos acordos para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

RENATA FARIA SILVA LIMA

Monografia submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Curso de ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO, como requisito para obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, área de concentração DIREITO ADMINISTRATIVO.

Aprovada em 19 de agosto de 2021, pela banca constituída pelos membros:

Prof. Florivaldo Dutra de Araujo - Orientador
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Eurico Bitencourt Neto
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof.^a Maria Tereza Fonseca Dias
Universidade Federal de Minas Gerais

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Maria Tereza Fonseca Dias, Professora do Magistério Superior**, em 23/08/2021, às 09:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eurico Bitencourt Neto, Professor Magistério**



Superior - Voluntário, em 24/08/2021, às 08:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Florivaldo Dutra de Araujo, Professor do Magistério Superior**, em 27/08/2021, às 11:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0917030** e o código CRC **3EA909DA**.

RESUMO

O trabalho proposto tem como objetivo analisar a importância do sistema de justiça multiportas de resolução de conflitos – mediação, conciliação, *dispute boards* e arbitragem – , por meio dos acordos administrativos, para a efetivação do direito de acesso à justiça, nos contratos administrativos, conforme previsão dos artigos 138, 151 e 153, da Lei n. 14.133/2021. Isso significa compreender que, para a consolidação dos acordos administrativos, frutos da implementação do sistema multiportas de resolução de conflitos nos contratos administrativos, deve-se garantir um procedimento, uma motivação e uma atuação deferente pelos órgãos de controle. Sob outra perspectiva, há que se atentar para o relevante papel do controle, no que tange ao chamado “efeito torção de braço”, nos acordos administrativos.

Palavras-chave: acordos administrativos; contratos administrativos; sistema multiportas; mediação; conciliação; *dispute boards*; arbitragem; acesso à justiça.

ABSTRACT

In the proposed research, the author aims at analyzing the importance of the multidoor system of dispute resolution – mediation, conciliation, dispute boards and arbitration – through administrative agreements, for the enforcement of the right of access to justice, in administrative contracts, as provided in the articles 138, 151 and 153, Law 14.133 of 2021. This means understanding that, for the consolidation of administrative agreements, as a result of the multi-door system in administrative contracts, it must be guaranteed a procedure, motivation, and a deference to a government interpretation by the government controls. From another perspective, it is necessary to pay attention to the relevant role of control, with regard to the “twisting-arm effect” in administrative agreements.

Key-words: administrative agreements; administrative contracts; multidoors system; mediation; conciliation; dispute boards; arbitration; access to justice.

Lista de Siglas

AGU – Advocacia-Geral da União

CCAF – Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal

CF – Constituição Federal

CMC – Centro de Mediação e Conciliação do Supremo Tribunal Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

EUA – Estados Unidos da América

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

OCDE – Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

SUMÁRIO	5
1 INTRODUÇÃO	6
2 SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS E OS PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DO ACESSO À JUSTIÇA	8
3 AUTOCOMPOSIÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	13
4 O QUE PODE SER SUBMETIDO AO SISTEMA MULTIPORTAS, NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS?	18
5 PROCESSO E MOTIVAÇÃO NOS ACORDOS E DECISÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS. CONTROLE	26
6 CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NO ACORDO	35
6.1 Acordo extraprocessual.	35
6.2 Acordo endoprocessual	36
7 CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, será estudado o sistema multiportas nos contratos administrativos e a importância dos acordos para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, previsto na Constituição Federal de 1988.

Com efeito, esse tema, que fez parte do objeto de estudo na dissertação de mestrado desta autora, defendida junto à Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais, em 2004, posteriormente publicada¹, e depois, tratado em artigo, em 2014², de lá para cá, veio ganhando corpo, junto a leis específicas (por exemplo, a Lei n. 8.987/1995 e a Lei n. 11.074/2004), a doutrinadores administrativistas e processualistas e aos tribunais.

E, somente agora, o sistema de justiça multiportas passa a ser admitido em todos os contratos administrativos, com o advento da Lei n. 14.133, de 1/4/2021, que regula as licitações e contratações para a administração direta, autárquica e fundacional:

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

[...]

II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;

III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

[...]

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no *caput* deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.

Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

Em relação à conciliação, mediação e arbitragem, há leis específicas federais a respeito, regulando e conceituando esses institutos previstos na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a saber: Lei n. 9.307/1996, com as alterações da Lei n. 13.129/2015 (Lei de Arbitragem), e Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação e Autocomposição de Conflitos).

¹ LIMA, Renata Faria Silva. **Equilíbrio Econômico Financeiro Contratual: no direito Administrativo e no Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey Editora. 2004. p. 413.

² LIMA, Renata Faria Silva. Contratos Administrativos: mecanismos privados para resolução de disputas. In BATISTA, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes e MATOS, Frederico Nunes de Matos (Coord.). **Contratos Administrativos. Estudos em Homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo**. Belo Horizonte: Forum. 2014. p. 265-279.

Para os comitês de resolução de disputas há um projeto de lei do senado (PLS) n. 206/2018³, de autoria do senador Anastasia, que pretende regular os *dispute boards* nos contratos administrativos firmados pela União. Os Municípios de São Paulo e de Belo Horizonte já regularam tais comitês, por meio da Lei n. 16.873/2018 e da Lei n. 11.241/2020, respectivamente.

Importante dizer que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos traz, em seu art. 151, parágrafo único, conceitos que já foram investigados por esta autora quando da dissertação de mestrado e que, à época, atormentavam a maioria dos doutrinadores e tribunais e os direcionavam para a rejeição desses institutos em relação aos contratos administrativos, como, por exemplo, quais seriam as controvérsias que poderiam ser submetidas ao sistema de justiça multiportas, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público.

Assim, a partir da redação dos artigos 138 e 151 e seguintes da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, buscar-se-á resposta à seguinte questão: o sistema de justiça multiportas, por meio dos acordos administrativos, é relevante para a efetivação do direito fundamental constitucional de acesso à justiça, nos contratos administrativos?

³ Aprovado em 29/6/2021, e remetido à Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133057>. Acesso dia 14/07/2021.

2 SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS E OS PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DO ACESSO À JUSTIÇA.

O acesso à justiça é um princípio constitucional (art. 5º, XXXV), tido como direito fundamental de todo cidadão (não só individual, mas coletivo) a uma tutela adequada, efetiva e tempestiva.

Considerando-se as transformações do Direito Administrativo no século XXI (sobretudo os seus traços concernentes à Administração em rede⁴, à Administração concertada e à Administração eficiente)⁵, o acesso à justiça é tido como pilar fundamental do Estado de Direito, que deve ser entendido “de preferência sem contato ou passagem pelo Tribunal”, sendo ultrapassado entender esse princípio como simples “direito de acesso aos Tribunais (de retaguarda)”⁶, conforme lições de Fredie Didier.

Com efeito, a lição de Didier – de que o acesso à justiça deve ser compreendido preferencialmente pela não passagem pelos tribunais – por mais que pareça paradoxal, certamente considera também o abarrotamento do Judiciário, que se apresenta ineficiente e insuficiente para atender de forma satisfatória as demandas da sociedade civil, considerando-se aspectos quantitativos, qualitativos, da duração razoável do processo⁷, da pacificação social e do acesso por todos os titulares de direitos, o que impede a realização do acesso à justiça.

Assim, na realidade contemporânea de crescente litigiosidade, os métodos alternativos de solução de controvérsias passam a ser uma resposta à crise do Judiciário⁸, buscando esses

⁴ Segundo Eurico Bitencourt Neto, a Administração em rede deixa clara a relevância de meios de atuação administrativa cooperativa e concertada em alternativa à intervenção vertical. Assim, se antes prevalecia a Administração autoritária, unilateral, hierarquizada, impositiva, agora verifica-se a existência de uma gestão mais participativa e consensual, caracterizada pela busca da concertação administrativa. A Administração Concertada, então, pode ser caracterizada como “um modo de atuação por meio do consenso e da produção de acordos.” BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica: Direito Administrativo e organização no século XXI**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 137-138.

⁵ BITENCOURT NETO, Eurico. **Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 208-226, jan/abr. 2017, p. 210.

⁶ DIDIER JR, Fredie. Justiça Multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição de direitos coletivos. In: DIDIER JR, Fredie (Coord. geral). **Justiça Multiportas**. Salvador: JusPodium, 2017. p. 35-66.

⁷ Art. 5º, LXXVIII, da CF.

⁸ Conforme consta do “Relatório Justiça em Números 2020”, do Conselho Nacional de Justiça: ano base 2019, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019, com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Além dos relevantes avanços alcançados no último ano, o “Relatório Justiça em Números 2020” apresenta também os gargalos da Justiça brasileira. Historicamente, as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. Os processos de execução fiscal representam 39% do total de casos pendentes e 70% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 87%. A litigiosidade no Brasil permanece alta e a cultura da conciliação, incentivada mediante política permanente do CNJ desde 2006, ainda apresenta lenta evolução. Em 2019, apenas 12,5% de processos foram solucionados via conciliação. Em relação a 2018, houve aumento de apenas 6,3% no número de sentenças homologatórias de acordos, em que pese a disposição do novo Código de Processo Civil, que, em vigor desde 2016, tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação. Conforme registrado no presente Relatório, aproximadamente 31,5% de todos os processos que tramitaram no Poder

métodos: o consenso das partes, a celeridade na solução dos conflitos, a segurança jurídica e a pacificação social.

Ademais, o reforço da democracia e da cidadania, previstos na Constituição Federal, impõe a construção de uma nova relação entre os cidadãos e o Estado, de forma a garantir a tutela administrativa efetiva, antes mesmo da intervenção pelo Judiciário, por meio dos métodos adequados de solução de controvérsias.

Daniel Hachem leciona que a tutela administrativa efetiva encerra os seguintes aspectos: (1) de receber da Administração Pública, em prazo razoável, uma tutela efetiva – espontânea, integral e igualitária – dos seus direitos (em função do princípio da eficiência); (2) autorização para adoção de todas as técnicas e procedimentos administrativos adequados para tanto; (3) proibição de o Estado de atuar, administrativa ou judicialmente, em prol de seus interesses secundários, quando estes forem descoincidentes com os direitos fundamentais.⁹

Com efeito, a adoção dessas técnicas consensuais para a resolução de conflitos consiste em forte tendência mundial, como por exemplo, nos Estados Unidos da América (com a ampla utilização da *ADR - Appropriate Dispute Resolution*) e na União Europeia, por meio da Diretiva 52¹⁰ e, também, pela Diretiva 41¹¹, prevendo o princípio da boa administração, pelo qual todos têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e pelos órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável (duração razoável dos processos).

No Brasil, a norma que instituiu a política pública de estímulo às soluções consensuais veio com a Resolução n. 125/2010¹², do Conselho Nacional de Justiça, com o Código de

Judiciário foram solucionados. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 23/5/2021.

⁹ HACHEM, Daniel b Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**. Tese de Doutorado. UFPR, Setor de Ciências Jurídicas, 2014. p. 261-320.

¹⁰ Art. 52º - Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios. “[...] As disposições da presente Carta que contenham princípios podem ser aplicadas através de actos legislativos e executivos tomados pelas instituições, órgãos e organismos da União e por actos dos Estados-Membros, quando estes apliquem o direito da União, no exercício de suas competências. Só serão invocadas perante o Juiz tendo em vista a interpretação desses actos e fiscalização de sua legalidade. [...] Os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados Membros têm em devida conta as anotações destinadas a orientar a interpretação da presente Carta.” Disponível em: <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/52-ambito-e-interpretacao-dos-direitos-e-dos-principios>. Acesso no dia 2/6/2021.

¹¹ Art. 41º- Direito a uma boa administração. “1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União, de forma equitativa e em um prazo razoável.”, sendo que o direito compreende: 1) a pessoa ser ouvida antes de medida que a afete desfavoravelmente, 2) ter acessos a processos, 3) obrigação da Administração de fundamentar suas decisões. 3) direito a reparação por danos causados, por parte da União, das suas instituições e de seus agentes, 4) direito de se dirigir à Administração numa das línguas do tratado e ter a resposta na mesma língua. Disponível em: <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/41-direito-uma-boa-administracao#:~:text=1.,equitativa%20e%20num%20prazo%20razo%C3%A1vel..> Acesso no dia 2/6/2021.

¹² Os principais objetivos da Resolução 125/2010 são: a estimulação das práticas conciliatórias, nas fases pré-processuais e processuais, já existentes no Poder Judiciário, como métodos adequados de solução de conflitos, a fim de prevenir e reparar os direitos, por meio de soluções negociadas; a mudança da imagem do Poder Judiciário na sociedade, de um local que profere sentenças e decisões, morosas e ineficientes para um lugar de harmonização

Processo Civil de 2015¹³ e com o marco legal da mediação (Lei nº 13.140/2015)¹⁴. Mais recentemente, os acordos administrativos ganharam papel de destaque como instrumento de ação pública, na nova governança pública instituída pelo Decreto n. 9.203/2017 e pelo Decreto n. 10.531/2020¹⁵.

Gustavo Justino de Oliveira trata da revolução da consensualidade com o intuito de consolidar a adoção de práticas negociais na esfera administrativa como verdadeira política de Estado, o que é crucial para desmobilizar o cenário absurdamente litigioso dos conflitos envolvendo o setor público. O autor afirma que a União, os Estados e os municípios, “antes de ajuizarem medidas judiciais, deverão buscar uma solução interna por meio de um de seus núcleos de conciliação e mediação”¹⁶ (e também dos *dispute boards*), a partir da Lei n. 13.140/2015 e da LINDB (em especial, o seu art. 20, com a necessidade de consideração das consequências práticas da decisão administrativa, o direito pragmático¹⁷, e o art. 26 em que legislador autorizou expressamente a autoridade administrativa a celebrar compromisso, com eventuais interessados, para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa, na aplicação do Direito Público).

social e pacificação de litígios, atuando de forma célere e menos formalista na solução de conflitos, trazendo maior satisfação para o usuário; e a percepção de que realmente a solução foi justa. O art. 1.º da Resolução instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados, deixando a incumbência do Poder Judiciário de oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias além dos adjudicatórios, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

¹³ No Código de Processo Civil de 2015, a concertação ganhou relevância, eis que deu o legislador importância à solução consensual de conflitos (art. 3º, §2º), determinando que partes, juízes, advogados e membros do Ministério Público estimulem os métodos de autocomposição (art. 3º, §3º).

¹⁴ Os fundamentos para a concertação administrativa encontram-se na Constituição e na legislação infraconstitucional. Na CF tem-se o princípio democrático de direito, as normas dos arts. 23, parágrafo único, 37, §3º, 194, parágrafo único, VII, 198, III, 204, 205, 216-A, 241; as específicas regras sobre celebração de contratos pela Administração Pública inseridas nos arts. 22, XXVII, e 37, §8º, incluído este pela Emenda Constitucional nº 19/1998.

¹⁵ Decreto n. 10.531/2020:

“1.3.2. Desafio: aumentar a produtividade da economia brasileira

Para a ampliação dos esforços em educação, ciência, tecnologia e inovação, as orientações são:

[...] fortalecer os instrumentos de mediação para a solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

[...]

Para a infraestrutura eixo 3:

- instituir mecanismos de diálogo dos setores envolvidos em infraestrutura, tais como órgãos executores, ambientais e de controle, entre outros, de forma a firmar entendimentos prévios que evitem paralisações e atrasos na execução dos empreendimentos;”

¹⁶ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; RAZZINI, Felipe. **Em busca da desjudicialização dos litígios públicos.**

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/oliveira-razzini-busca-desjudicializacao-litigios-publicos>. Acesso em: 29/5/2021.

¹⁷ “O pragmatismo quer que os conceitos e normas jurídicas sirvam constantemente às necessidades humanas e sociais, e isso implica que o direito ajuste suas próprias categorias a fim de se adequar às práticas da comunidade extra-jurídica”. POGREBINSCHI Thamy. O que é pragmatismo jurídico? Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/banco%20artigos/Filosofia%20e%20Teoria%20do%20Direito/pragmatismo.pdf>. Acesso em 17/7/2021.

Neste ponto, sobre o art. 26 da LINDB, se haveria nele uma faculdade ou dever de celebração de compromisso, Rafael Schwind¹⁸, ao analisá-lo, conclui que o verbo “poder” encerra uma faculdade e não um dever. Segundo o autor, há margem de discricionariedade, mas deve ser ela exercida considerando alguns critérios gerais: i) isonomia: situações idênticas não podem ter tratamento diferentes, que comportam a mesma solução; ii) avaliação das possíveis alternativas (ato motivado); iii) avaliação das consequências jurídicas (ponderar essas consequências jurídico administrativas); iv) proporcionalidade e razoabilidade; v) a questão econômica subjacente é importante; v) observância de procedimento: oitiva do órgão jurídico e consulta pública; vi) presença de razões de relevante interesse geral (ônus argumentativo do administrador, na motivação), vii) observação da legislação aplicável.

Para incentivar a consensualidade lembre-se, ainda, que o próprio Supremo Tribunal Federal, pela Resolução n. 697, de 6/8/2020, instituiu o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), e a Advocacia-Geral da União instituiu a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF), com base no Decreto n. 10.201/2020 e nas Portarias n. 173/2020 e n. 498/2020/PGF/AGU.

Mesmo se não solucionadas as controvérsias em sede administrativa, vindo as partes socorrer-se junto ao Judiciário, o Código de Processo Civil traz clara política pública de fomento à autocomposição, sendo dever dos agentes jurisdicionais priorizar o desfecho democrático e consensual dos conflitos, consoante v.g., os arts. 3.º, § 3.º; 165, *caput*, 139, V; 221, parágrafo único. Da mesma forma em relação ao tribunal arbitral, vez que é perfeitamente possível o acordo nos procedimentos arbitrais, o que é inclusive estimulado pelos árbitros, desde a assinatura do termo de arbitragem (conforme art. 21, § 4º, da Lei n. 9.307/2015)¹⁹. É preciso, mesmo, se ter em mente que o acesso à justiça, compreende hoje, para além da via do processo judicial, as decisões autocompositivas, seja por meio da tutela administrativa efetiva, ou via arbitragem.

Assim, pode-se vislumbrar um grande desenvolvimento da concertação administrativa, inclusive no ramo sancionatório, de modo que, de um lado, o Estado (*lato sensu*) tenha uma opção à morosidade do Judiciário; e, de outro, os particulares e agentes públicos tenham a possibilidade, aliada à segurança jurídica, de resolver pendências de forma definitiva e por sua própria manifestação de vontade, de forma mais célere.

¹⁸ SCHWIND, Rafael Wallbach. Acordos na LINDB: normas de sobredireito sobre a celebração de compromissos pela Administração Pública. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: Teoria e Prática**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 157-176.

¹⁹ Sobre o tema veja-se: JUNQUEIRA, André Rodrigues. Acordo no Âmbito da Arbitragem com a Administração Pública. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 330-356.

Neste ponto, cabe dizer que o sistema multiportas também se orienta pelo princípio da eficiência da Administração Pública, previsto no art. 37, *caput*, da CF, e no art. 5º da Lei n. 14.133/2021, “como norma dotada de imperatividade material”, conforme Onofre Batista Júnior²⁰, sendo “evidente que para a persecução do bem comum não basta que a solução seja funcionalmente otimizada, mas antes de qualquer coisa, deve ser atingida rapidamente para ser a melhor.”²¹

Diante disso, afirma-se que a utilização da conciliação, mediação, *dispute boards* (e também a arbitragem), contribui para a eficiência da Administração – agora também nas questões relacionadas aos contratos administrativos, a partir da vigência da Lei n. 14.133/2021 – que possibilita o acordo nesses contratos. Com efeito, esses métodos diminuem o número de processos judiciais para a resolução de conflitos, trazem mais celeridade na apuração das condutas irregulares, com o cumprimento das respectivas sanções e/ou operacionalização de ressarcimentos, por exemplo, por desequilíbrio econômico-financeiro. Com isso, impede-se a interrupção de obras e serviços e, ainda, traz-se uma maior legitimidade democrática ao procedimento, que incluirá o particular em todos esses processos para a resolução consensual das controvérsias.

Vale lembrar da importância dos contratos administrativos no contexto econômico nacional, e que o sistema multiportas é capaz de estimular os parceiros privados a participar de licitações, para contratar com a Administração Pública, facilitando os investimentos domésticos e estrangeiros, já que oferecem maior segurança jurídica e uma rápida resolução de conflitos entre as partes contratantes. De acordo com o Relatório da Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 19/5/2021, as compras públicas desempenham um papel estratégico na economia de um país e na qualidade dos serviços que o governo oferece aos cidadãos. Em 2020, o Brasil gastou cerca de trinta e cinco bilhões de reais em bens, serviços e obras. Em 2017, as compras públicas representaram cerca de 13,5% dos gastos totais do governo brasileiro e aproximadamente 6,5% do PIB do país.²²

²⁰ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012. Forum. p. 538.

²¹ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum. 2012 p. 197.

²² Relatório da OCDE **Fighting bid rigging in Brazil: A review of federal public procurement**. 2021. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/Fighting-Bid-Rigging-in-Brazil-A-Review-of-Federal-Public-Procurement-2021.pdf>. Acesso em 1/6/2021.

3 AUTOCOMPOSIÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Entre os métodos existentes no sistema multiportas, previstos pela Lei n. 14.133/2021 para os contratos administrativos, esta autora abordará, neste estudo, a autocomposição, por meio dos métodos da conciliação e mediação.

O Código de Processo Civil – para além de estabelecer em seu art. 3º, §§ 2º e 3º, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos e que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial – em seu art. 165, §§ 2º e 3º, estabeleceu as diferenças de aplicação, entre a conciliação e mediação.

A conciliação deverá ser utilizada nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, e o conciliador “poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedado que se valha de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem” (art. 165, § 2º, do CPC).

Já a mediação deverá ser aplicada nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes e o mediador “auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos” (art. 165, § 3º, do CPC).

Nesse mesmo sentido, a Lei n. 13.140/2015 conceitua a mediação, como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial, sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (art. 1º, parágrafo único.)

Conforme lições de Hannah Gevartosky²³ há, ainda, que se diferenciar a autocomposição em função do momento em que é realizada. Assim, tomando-se como base a propositura do processo judicial, pode-se classificar a composição como pré-processual, quando ocorre antes do ajuizamento da ação, ou processual, quando ocorre após a instauração do processo. A composição pode ser distinguida também do ponto de vista topológico, sendo classificada como extraprocessual aquela que ocorre fora do processo e depende exclusivamente da vontade das partes, podendo ser realizada a qualquer momento. Já a composição endoprocessual, que pressupõe a existência de uma demanda, é realizada no âmbito do processo e pode ser facultativa

²³ GEVARTOSKY, Hannah. **Métodos Alternativos de Solução – ADR**. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.15.PDF. Acesso em 23/5/2021.

ou obrigatória. Na facultativa, as partes podem tomar a iniciativa de se compor a qualquer momento do processo. Já na obrigatória, como é o caso daquela prevista no art. 334 do novo Código de Processo Civil, a sua realização, no início do processo, é imposta pela lei.

No que tange à autocomposição, tendo como parte a Administração Pública, tem-se o art. 174, do Código de Processo Civil, e o art. 32, da Lei n. 13.140/2015, que para incentivar a criação de ambiente não adversarial de resolução de controvérsias, previu a instauração de câmaras de mediação e conciliação com essa finalidade, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. São atribuições das câmaras, exemplificativamente: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

O modo de composição e funcionamento das referidas câmaras, bem como os conflitos que a ela podem ser submetidos, deverão ser disciplinados pelo respectivo ente federativo, sendo facultativa a submissão dos conflitos à câmara (art. 32, §§ 1º e 2º, da Lei n.13.140/2015).

Prevê a norma, ainda, no art. 32, § 3º, da Lei n. 13.140/2015 que o acordo derivado da câmara terá natureza de título executivo extrajudicial.

De acordo com o art. 32, § 4º, está excluída a análise, pelas câmaras, das controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização do Poder Legislativo. Mas restam incluídas entre suas competências a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos, celebrados pela administração com particulares (§ 5º).

Neste ponto, cabe uma ponderação. Considerando-se que o referido dispositivo é claro apenas quanto a uma das hipóteses previstas, no parágrafo único, do art. 151, da Lei n. 14.133/2021 (restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato), pergunta-se: as câmaras da Advocacia Pública poderão também dirimir os conflitos dos contratos administrativos, quando se tratar das demais hipóteses previstas no parágrafo único do art. 151 da Lei n. 14.133/2021, quais sejam: inadimplemento de obrigações contratuais, por quaisquer das partes e cálculo de indenizações? A resposta, na visão desta autora, é que sim, podem. E podem também dirimir todas as controvérsias relacionadas a direito patrimonial disponível (conforme mais bem detalhado no próximo capítulo deste estudo). Os fundamentos jurídicos são: o art. 151, parágrafo único, da Lei 14.133/2021; o art. 32, II, da Lei n. 13.140/2015; o art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC; além dos princípios da concertação, da eficiência e do acesso à justiça. Necessário também que não reste configurada a hipótese de exclusão de competência, do art. 32, § 4º, da

Lei n. 13.140/2015. Com efeito, certo é, que após o advento da Lei n. 14.133/2021, esta é, aliás, uma questão que poderia ser clarificada nos regulamentos de cada ente federado (§ 1º).

Na sequência, dando continuidade às previsões da Lei n. 13.140/2015, a Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, um procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos, com o intuito de aumentar a celeridade na resolução coletiva de conflitos dos consumidores (art. 33).

A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição (art. 34).

Há, ainda, a possibilidade de transação por adesão (art. 35)²⁴, quando as controvérsias jurídicas envolverem a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações, mediante autorização da Advocacia-Geral da União (com base em jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores (inciso I); ou parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República (inciso II).

Conforme o Código de Processo Civil, os princípios que informam a conciliação e a mediação são a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade²⁵, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada (art. 166). A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes (§ 1º). Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação

²⁴ Conforme definido nos § 1º ao 6º, do art. 35, que trata da transação por adesão, os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria; ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa, que terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia; a adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa; se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa; a formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

²⁵ Tema de grande importância é a manifestação de vontade do partícipe, para que haja um efetivo encontro de interesses, e de modo a evitar-se um comprometimento ou captação dessa vontade genuína, levando à nulidade do ato. Por exemplo, imposição ao particular, sob ameaça de que se não o fizer, sofrerá ele uma penalidade prevista no art. 156, da Lei n. 14.133/2021. Ou ainda, que o convite para negociar as pretensões do particular de ressarcimento, por desequilíbrio econômico-financeiro contratual, se não atendido nas condições pensadas pela Administração, seja tido como descumprimento contratual (art. 155, da Lei n. 14.133/2021), ou implicará em atrasos nos pagamentos devidos até o limite legal admitido (dois meses, cf. art. 137, § 2, II, da Lei n. 14.133/2021), ou tornar-se-á um convite para extinção consensual de ajuste (cf. art. 138, da Lei n. 14.133/2021).

ou da mediação (§ 2º). A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais (§ 4º).

As partes podem, ainda, escolher, por acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação (art. 168).

Admitem-se outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica (art. 175 do CPC).

Conforme se depreende dos artigos acima mencionados, contidos na Lei de Mediação e no Código de Processo Civil, no sistema multiportas adotado no Brasil, também para a Administração Pública, e agora previsto na nova Lei de Licitações e Contratos administrativos, permite-se a utilização dessas multiportas, por meio do exercício da tutela administrativa efetiva, antes mesmo do ajuizamento de qualquer ação, perante o Judiciário, ou instauração de procedimento arbitral. E mesmo depois do ajuizamento da ação, ou instauração do procedimento arbitral, permite-se a autocomposição entre as partes, parcial ou total; ou, ainda, se frustrada a autocomposição, possibilita-se às partes o retorno à ação judicial ou arbitragem, para que suas controvérsias sejam decididas, ao final, pelo juiz ou árbitro, total ou parcialmente.

Assim, há essa possibilidade de entrada e saída pelas multiportas (conciliação, mediação ou *dispute boards*, e mesmo a arbitragem, eleita como jurisdição), que entendam as partes ser a melhor, a mais adequada, para dirimir suas controvérsias. A jurisdição estatal, nessa senda, passa a ser apenas mais uma, entre as diversas técnicas disponíveis.

Nesse sentido, como exemplo, o próprio Supremo Tribunal Federal, pela Resolução n. 697/2020, instituiu o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), que fundamentou a designação de audiência de conciliação na Reclamação n. 43.697/2020. Em seu despacho, o ministro Luiz Fux reconheceu que o tema levado ao Supremo Tribunal Federal (inconstitucionalidade da lei municipal do Rio de Janeiro, Lei n. 213/2019, que autorizou a encampação da concessão da Linha Amarela, por suposta violação de garantias constitucionais e justa indenização) é litígio “complexo e multidisciplinar, para o qual deve se considerar a consensualidade como meio adequado para solução de disputas, em que as partes e o julgador buscam construir a melhor forma de composição da lide, que por vezes ultrapassa dos limites do estritamente jurídico”.²⁶ Ocorridas as audiências, foi proposta a fixação de um preço provisório de tarifa de pedágio de R\$ 4,00 (quatro reais), que estava suspensa desde 16/9/2020, e, ainda, as partes negociaram um

²⁶ BRASIL. STF. Reclamação n. 43.697/20 – Reclamante: Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR. Reclamado: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator. Ministro Presidente. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6013865>. Acesso em 2/6/2021.

calendário para realização de perícia, para apurar o montante do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Hoje é certo o entendimento de que “a mediação tem se disseminado como um modo de levar o acesso à justiça à sociedade e de resgatar canais de comunicação e cidadania”, nos dizeres de Maria Tereza Fonseca Dias.²⁷

Vê-se, pois, que o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu o sistema multiportas tanto para a sua efetivação pela própria Administração Pública, por meio do exercício da tutela administrativa efetiva, mas também para ser promovida e estimulada por juízes, árbitros, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial/arbitral, na busca da pacificação social e da garantia de acesso à justiça efetiva, com uma duração razoável do processo (administrativo e judicial/arbitral).

²⁷ “O diálogo estabelecido entre os participantes através do método recria o direito e o legitima, pois que sua construção se deu por participação e aceitação social [...]. A mediação busca o estreitamento ou restabelecimento das relações sociais em virtude do entendimento mútuo das pretensões dos sujeitos do conflito pela comunicação entre eles. Neste aspecto, os desejos são integrados de maneira que não haja perdedor-ganhador, mas vencedor-vencedor. O acordo será, portanto, pleno de eficácia, pois que construído de acordo com a vontade dos participantes. É responsabilidade dos envolvidos a tomada da decisão, seja pelo acordo ou não. Tendo em vista os aspectos mencionados, a mediação não objetiva unicamente a realização do acordo. O método busca, sobretudo, o entendimento intersubjetivo do conflito, reconhecendo como êxito da mediação até mesmo o processo que tenha sido concluído sem ajuste, desde que tenha perpassado pelo diálogo entre os participantes”. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **A mediação na Administração Pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público.** <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico>. Acesso em 30/5/2021.

4 O QUE PODE SER SUBMETIDO AO SISTEMA MULTIPORTAS, NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS?

Quando dos estudos para dissertação de mestrado desta autora, defendida junto à Universidade Federal de Minas Gerais em 2004, posteriormente publicada²⁸, anotou-se a existência de divergência na doutrina quanto à possibilidade ou não de adoção de cláusula arbitral nos contratos administrativos.

O fundamento principal sustentado pelos que rejeitavam a utilização do instituto nos referidos contratos era que o art. 1º da Lei 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem (antes, portanto, da sua reforma pela Lei n. 13.129/2015²⁹), possibilitava a sua utilização apenas para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis e os bens públicos são indisponíveis.

Para concluir, em 2004, pela possibilidade de adoção, pela Administração Pública, da arbitragem, com base no art. 1º da Lei n. 9.307/1996, foram citadas as lições de Hely Lopes Meirelles, que já afastava o fundamento acima referido. Ele solucionava a questão a partir da diferenciação entre o que seria meta (interesse primário) e o que seria instrumento (interesse secundário) para Administração, sendo este último disponível, possibilitando a aplicação do juízo arbitral:

O primeiro é a meta, o objetivo a ser atingido pela Administração no atendimento das necessidades sociais. O segundo é instrumental, ou seja, é a utilização de meios capazes de permitir a consecução do primeiro. Ao alugar uma casa para instalar um centro de saúde o interesse público está na implantação daquela unidade, consistindo a locação em interesse público secundário, ou derivado do primeiro, já que não existiria sem aquele.

A satisfação dos interesses públicos secundários [...] se resolve em relações patrimoniais que, por estarem no campo da liberdade contratual da Administração, são direitos disponíveis³⁰.

Também, recorreu-se às lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto que, utilizando-se também da teoria dos fins, distinguia os interesses primários dos secundários da Administração, concluindo que:

[...] são disponíveis, nesta linha, todos os interesses e direitos deles derivados que tenham expressão patrimonial, ou seja, que possam ser quantificados monetariamente, e estejam no comércio, e que são, por esse motivo, normalmente, objeto de contratação que vise dotar a Administração ou seus delegados, dos meios instrumentais a que

²⁸ LIMA, Renata Faria Silva. **Equilíbrio Econômico Financeiro Contratual: no direito Administrativo e no Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey Editora. 2004. 413p.

²⁹ A Lei n. 13.129/2015 inseriu o § 1º no artigo 1º que passou a ter a seguinte redação: Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 249. No mesmo sentido, TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios Administrativos. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, v. 210, p. 111-115, out/dez 1997.

estejam em condições de satisfazer os interesses finalísticos que justificam o próprio Estado³¹.

Citou-se, também, Adilson Abreu Dallari lecionando que “a maioria dos problemas que surgem na concessão são problemas de ordem técnica referidos ao serviço ou à parte econômica”³², que são interesses secundários do Estado (instrumentos), possibilitando a sua solução por arbitragem.

E, àquela época, em julgamento em 4/6/2002, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 253885/MG, tendo como relatora a ministra Ellen Gracie, admitiu a validade da transação realizada pelo Poder Público, lembrando de precedente daquele mesmo Tribunal (Agravo de Instrumento 52.181, julgado em 14/11/1973, tendo como partes a União Federal, o espólio Henrique Lage e outros), que, pelo voto do ministro Bilac Pinto, decidiu pela legalidade do juízo arbitral, que o nosso direito sempre admitiu e consagrou até mesmo nas causas contra a Fazenda Pública.

De outro lado, em relação aos contratos decorrentes de licitações internacionais, sustentados por recursos externos oriundos de empréstimos de organismos internacionais, admitiu-se a utilização da arbitragem para a solução de controvérsias, com fundamento no art. 42, § 5º, da Lei n. 8.666/1993.

Vale dizer, ainda, que, àquela época, concluiu-se que outras formas alternativas de resoluções de conflitos (*Alternative Dispute Resolution – ADR*) poderiam ser previstas nos contratos administrativos, desde que decorrentes de licitações internacionais, sustentados por recursos externos oriundos de empréstimos de organismos internacionais. Assim, poderiam ser utilizados: a) a mediação, na qual o mediador é terceira pessoa, eleita pelas partes, em posição de neutralidade, que não interfere na solução do conflito, nem sugere formas para um acordo, apenas aproxima as partes para que elas mesmas possam chegar a uma autocomposição amigável da questão; b) a conciliação, na qual o conciliador, também um terceiro, vai além da promoção da aproximação das partes, estimulando-as a um acordo, sugerindo alternativas e condições para a resolução do conflito³³; e c) o *dispute review board (DRB)*, segundo a qual, é formado, logo após a contratação um *board* de consultores independentes indicados pelas partes,

³¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 228.

³² DALLARI, Adilson de Abreu. Concessões e permissões sob a tutela da lei n. 9.897, de 13.12.1995. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora NDJ Ltda., n. 8, ano XII, p. 513, agosto 1996.

³³ Mediação e conciliação, sendo formas de autocomposição de litígio, diferem-se da arbitragem justamente porque nesta última, o terceiro age com poderes decisórios, julgando o conflito, pronunciando e impondo uma decisão, contra a qual não caberá recurso. O árbitro não se limita, como o conciliador ou o mediador, a oferecer alternativas às partes para os conflitos, ele decide o problema e impõe a solução.

que acompanha a execução do contrato, reunindo-se periodicamente para analisar e decidir aspectos contratuais, fazendo recomendações para as partes ou decidindo as controvérsias existentes.

Ressaltou-se, contudo, que essas outras formas alternativas de solução de controvérsias não excluía a apreciação da questão, ao final, por meio do tribunal arbitral ou do Judiciário.

De lá para cá, doutrina e jurisprudência encarregaram-se de construir o entendimento do que seriam as controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, a partir do alargamento da utilização desses métodos, diante de previsões legais específicas, como por exemplo, a Lei n. 8.987/1995, com as alterações introduzidas pelo Lei n. 11.196/2005³⁴, e daqueles contratos que gozavam de financiamento de organismos internacionais, por força do art. 42, § 5º, da Lei n. 8.666/1993.

E, finalmente, o art. 151 da Lei n. 14.133/2021 admitiu o sistema multiportas para os contratos administrativos, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem para as controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis³⁵, “ [...] *como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações*”, conforme seu parágrafo único. E a Lei n. 13.140/2015 também previu, no § 4º do art. 32, que as câmaras da Advocacia Pública também têm competência para resolver os conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Assim, desde já, anota-se que o legislador, pela disposição do parágrafo único, do art. 151, da Lei n. 14.133/2021, reconheceu expressamente como sendo de direitos patrimoniais disponíveis as questões que envolvem *equilíbrio econômico-financeiro do contrato, inadimplemento de obrigações e cálculo de indenizações*.

³⁴ Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

³⁵ Neste ponto, cabe mencionar que Elton Venturi entende, como possível, a transação com a Administração Pública, para além do direito patrimonial disponível. Para o autor, o mero fato de um interesse ou direito ser considerado "indisponível", insista-se, não pode implicar sua automática inegociabilidade. É preciso compreender que muito embora os direitos indisponíveis, em regra, não comportem alienação (e, portanto, transação), não se pode afastar aprioristicamente a possibilidade de, por via de um juízo de ponderação a respeito de proporcionalidade e de razoabilidade, admitir processos de negociação nos conflitos a seu respeito, na medida em que isto se revele, concretamente, mais vantajoso à sua própria proteção ou concretização. Nesse sentido, cita, como exemplo, os créditos de carbono (em que se negocia hoje, no mundo, o direito de poluir) e a probidade administrativa, considerando, sobretudo, a previsão constante da Lei n. 13.140/2015, pelo que entende que “muito embora não se definam expressamente quaisquer limites para referida transação, nada impede que, respeitada a indispensável fiscalização jurisdicional com a prévia intervenção do Ministério Público, possa ela versar sobre o *quantum* sancionatório entendido razoável e efetivo para a resolução da disputa”. VENTURI, Elton. **Transação de direitos disponíveis?** Revista de Processo, v.251, jan.2016, p. 391-426.

Mas esse rol é taxativo ou exemplificativo? Ora, tendo o legislador introduzido a palavra “como”, antes das três hipóteses descritas, no parágrafo único do art. 151, entende-se ser o rol exemplificativo. Da mesma forma, aliás, também exemplificativo o rol dos métodos alternativos de resolução de controvérsias, haja vista que os tipos de métodos foram introduzidos na norma pela palavra “notadamente”. Assim, tanto o rol dos métodos alternativos, quanto o rol dos direitos patrimoniais disponíveis, são exemplificativos, outros podendo ocorrer.

César Pereira defende, por exemplo, o cabimento de arbitragem³⁶ em face de atos de autoridade, sempre na medida em que estejam presentes direito patrimonial e que não se esteja diante de um caso de necessidade de intervenção judicial. Como exemplo, traz uma hipótese de encampação de concessão, em que há inequívoco ato de autoridade por parte do poder concedente.

Não será invocável a noção de interesse público para impedir a validade da cláusula compromissória exatamente porque o estrito cumprimento do regime jurídico da concessão – o que abrange as regras sobre os casos de encampação, sobre a indenização, e até mesmo sobre arbitragem – é que corresponde ao interesse coletivo a ser perseguido pela Administração. Tal como ocorreria com o Poder Judiciário, os elementos vinculados da encampação, são sindicáveis por meio de arbitragem³⁷.

Na sequência, trata César Pereira da caducidade, entendendo ser passível de revisão na arbitragem, uma vez que pressupõe o descumprimento contratual e o atendimento de requisitos procedimentais específicos, o que a torna, sob esse ângulo, absolutamente vinculada e plenamente sindicável. Traz ele, como fundamento para o seu entendimento, a Lei n. 13.448/2017³⁸, que em seu art. 31, § 4º, também considera direito patrimonial disponível o inadimplemento contratual de qualquer das partes.

³⁶ Embora, a arbitragem não seja o *busílis* desse estudo – mas, sim, os métodos alternativos em que a Administração Pública, em função sobretudo do princípio da concertação, pode acordar com o particular – muito da doutrina e jurisprudência que já existe sobre a arbitragem servirá de fonte para os demais métodos alternativos, justamente porque a utilização da arbitragem no Brasil, pela Administração Pública, está a um passo à frente dos demais métodos. Prova disto, basta a comparação entre a produção doutrinária e jurisprudencial entre os métodos alternativos para se ver que há mais sobre a arbitragem do que sobre os demais.

³⁷ PEREIRA, Cesar. Arbitragem e Função Administrativa. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SILVA, Marco Aurelio Bastos (Coord.), **Direito de Infraestrutura: Estudos de Temas Relevantes**. Belo Horizonte: Forum. 2019. P. 63-88

³⁸ Art. 31. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

§ 1º Os contratos que não tenham cláusula arbitral, inclusive aqueles em vigor, poderão ser aditados a fim de se adequar ao disposto no caput deste artigo.

§ 2º As custas e despesas relativas ao procedimento arbitral, quando instaurado, serão antecipadas pelo parceiro privado e, quando for o caso, serão restituídas conforme posterior deliberação final em instância arbitral.

§ 3º A arbitragem será realizada no Brasil e em língua portuguesa.

§ 4º Consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta Lei:

I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;
II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e
III - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes.

Neste contexto, a legitimidade de aplicação de multas, a sua dosimetria e os efeitos do adimplemento substancial do contrato são matérias explicitamente reconhecidas por César Pereira como arbitráveis, o que afasta a discussão sobre a arbitrabilidade também das sanções administrativas, desde que relacionadas direta ou indiretamente ao inadimplemento contratual.

Com efeito, os exemplos trazidos por César Pereira como passíveis de arbitragem, também comportam naturalmente os demais métodos alternativos de solução de controvérsias. Transmutando-os para as hipóteses da Lei n. 14.133/2021, tem-se que é plenamente possível, na visão desta autora, por exemplo, também autocomposição sobre questões relacionadas à aplicação de multas e a sua dosimetria, ou outras sanções administrativas (art. 156), desde que relacionadas direta ou indiretamente ao inadimplemento contratual.

Também, o art. 138, II, da Lei n. 14.133/2021 permite a extinção do contrato de forma consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração. Para esta hipótese, nada impede, por exemplo, que haja acordo de extinção do contrato a partir do motivo previsto no art. 137, VIII, da Lei n. 14.133/2021, qual seja: razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante.

Por fim, uma questão tormentosa e que também já vem sendo tema de discussão para as arbitragens (que mais uma vez servirá de norte, pelas razões já expostas na nota de pé de página 36) e que certamente aproveita aos demais métodos alternativos de solução de controvérsias: na arbitragem, questiona-se se os árbitros estão vinculados, em suas decisões, ao sistema de precedentes dos tribunais, sobretudo aqueles precedentes que envolvem a Administração Pública. A doutrina diverge a respeito.

Aqueles que defendem que o árbitro não se vincula, de forma alguma, aos precedentes judiciais, afirmam que a missão do árbitro é autônoma e diferente da dos magistrados, não havendo dever de o árbitro ser coerente com o ordenamento jurídico ou com o entendimento fixado pelos precedentes judiciais. Defendem, ainda, que o art. 927 do CPC tem o poder de vincular os juízes e Tribunais, sendo norma processual, sabidamente não aplicável à arbitragem. Com este entendimento, Carlos Alberto Carmona e José Augusto Bittencourt.³⁹

³⁹ “Diante disso, é importante ressaltar que a missão do árbitro é autônoma e diferente da dos magistrados. Não há qualquer dever de ser coerente com o ordenamento jurídico ou com o entendimento que os Tribunais Estaduais dão a determinada norma jurídica. A missão do árbitro é resolver o litígio em específico e para tanto seus deveres e função são especiais. Ainda que o precedente seja tomado como norma de direito, sua observância caracterizará, no limite, a má aplicação do direito pelo árbitro, o que não comporta correção judicial nem expõe a sentença arbitral à demanda anulatória”. CARMONA, Carlos Alberto e MACHADO FILHO, José Augusto Bittencourt. Arbitragem: jurisdição, missão e justiça. In: **Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática de eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux /**

De outro lado, Ruy Rosado defende que o árbitro deve submeter-se, sim, ao sistema de precedentes, justamente porque no Brasil esse sistema foi concebido também buscando a segurança jurídica^{40 41}. Ele traz, como exemplo, um caso que envolve a aplicação de uma súmula vinculante. A Súmula 12 do Supremo Tribunal Federal proíbe a cobrança de taxa de matrícula em universidades públicas. Assim, nenhum juiz poderá decidir contrariamente ao estabelecido nessa súmula e, para deixar de aplicá-la, deverá demonstrar que ela não incide no caso em apreço, fazendo a devida distinção. Mas e o árbitro? Se o árbitro decidir a arbitragem deferindo a cobrança da taxa de matrícula, a sua decisão contrariaria diretamente súmula vinculante. No juízo estatal, esses julgados seriam passíveis de reclamação, mas da sentença arbitral sequer cabe recurso e no art. 32 da Lei de Arbitragem (que trata das hipóteses de anulação de sentença arbitral, como rol exaustivo) não está prevista como causa de anulação a ofensa à lei e, também, não há previsão de ação anulatória por descumprimento de súmula. Então, Ruy Rosado faz o seguinte questionamento: as decisões arbitrais, contrárias a súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal são válidas à luz da ordem jurídica nacional? Podem ser de algum modo atacadas? Se não o forem, é possível então conviver com dois regimes sobre precedentes vinculantes; um que subordina a justiça estatal e a Administração Pública, e outro, a que pode ser seguida pelo tribunal arbitral?

Abhner Youssif Mota Arabi, Fernando Maluf, Marcelo Lavenère Machado Neto (Coord.) Belo Horizonte: Forum, 2019, p. 225.

⁴⁰ Ruy Rosado lembra que para além da segurança jurídica, o sistema de precedentes obrigatórios foi instituído no Brasil, para uniformizar a jurisprudência, dar segurança jurídica, possibilitar maior celeridade nos julgamentos. O sistema recebeu assento constitucional, quanto às súmulas e ao controle da constitucionalidade pelo STF, e está regulado na lei para os demais casos. Tem sido amplamente aplicado pelos tribunais superiores e já é significativo o número de julgamentos em processos repetitivos. ROSADO, Ruy. **A Arbitragem, os precedentes e a ordem Pública**. Disponível em:

http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/253.pdf. Acesso em 23/5/2021.

⁴¹ Com o mesmo entendimento, José Rogério Cruz e Tucci que, diferenciando as arbitragens por equidade das arbitragens de direito, diz que para essas últimas o árbitro não tem tanta liberdade para decidir. Confira-se: “Ressalte-se, apenas para argumentar, que se o tribunal arbitral tivesse sido constituído para julgar por equidade (e não com base no Direito), poder-se-ia admitir, com efeito, toda liberdade daquele para recusar a incidência da norma ou de determinada orientação jurisprudencial por reputá-la, por exemplo, injusta na situação concreta.

Na “arbitragem de direito”, isso não me parece permitido.

Cumprir enfatizar, contudo, que tanto o juiz togado quanto o árbitro não são “escravos do precedente”, até porque, sendo exigido o dever de motivação para ambos, poderão eles, em igualdade de condições, nas respectivas sentenças, justificar a inobservância de determinada exegese pretoriana.

Seja como for, é também importante ter presente que, se o árbitro *tout court* não observar o precedente judicial, configura-se *error in iudicando* e, nesse caso, não cabe ação anulatória da sentença, porque vedado ao Judiciário o controle intrínseco da justiça ou injustiça do julgamento do processo arbitral.

No entanto, a regra do artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI, do Código de Processo Civil, a qual, à evidência, também se aplica à arbitragem, é vocacionada à proteção da confiança, quando impede que o juiz (ou árbitro), ao proferir a sentença, despreze súmula ou precedente, colacionado como reforço argumentativo por uma das partes, não tomando o cuidado de explicar que o julgado paradigma não se aplica ao caso concreto, ou mesmo, que já se encontra superado pela obsolescência.” CRUZ e TUCCI, José Rogério. **O árbitro e a observância do precedente judicial**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em 23/7/2021.

A dúvida, na visão desta autora, persiste para os acordos firmados entre a Administração Pública e os particulares, em função da autocomposição.

Nos casos, por exemplo, de autocomposição para fins reequilíbrio econômico-financeiro e cálculo de indenizações nos contratos administrativos, poderão as partes, em concertação, aplicar a Taxa Referencial (TR), como índice de correção monetária de débitos devidos pela Fazenda Pública, ou outro índice, que não o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo e Especial (IPCA-E), diferentemente do que previu o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Tema 810 de Repercussão Geral, no RE n. 870.947? E, mais, poderiam pretender aplicar o IPCA-E, ou outro índice, só para aqueles débitos da Fazenda Pública, a partir de 2015, quando foi declarada inconstitucional a utilização da Taxa Referencial, sendo que sabidamente o Supremo Tribunal não modulou os seus efeitos?⁴²

A análise que será feita abaixo tem especial relevo para os acordos que serão firmados entre poder público e particular, sob a égide da Lei n. 14.133/2021, considerando-se o fenômeno do “efeito torção de braço”, *arm-twisting effect* no direito americano, que é mundialmente estudado (e será mais bem analisado no capítulo seguinte deste estudo): o poder público, que sempre estará em posição de vantagem na negociação, força o particular a aceitar determinadas situações e, ainda, a assumir obrigações, simplesmente para fechar os acordos. São estudados no direito comparado, por exemplo, o condicionamento da fruição de direito garantido pelo ordenamento jurídico ao particular, à realização e efetivação do acordo com o poder público.

Pois bem. Importa aqui distinguir os acordos em função do momento em que são firmados⁴³, e mais, sob qual jurisdição.

⁴² O Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes, entendeu que a modulação dos efeitos esvaziaria o efeito prático da declaração de inconstitucionalidade da Taxa Referencial para um universo expressivo de destinatários da norma, considerando que i) os jurisdicionados foram indevidamente lesados pelo Poder Público e suportaram desfalque patrimonial; ii) tiveram ônus de recorrer ao Poder Judiciário com ônus adicionais; iii) executaram seus créditos por meio de precatórios; iv) o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Taxa Referencial, e por isso, que não se pode admitir que tenham os jurisdicionados seus créditos corrigidos pela mesma Taxa Referencial, que não recompõe de forma integral o patrimônio; v) as razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação dos efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. Sobre o tema, veja-se: SANTOS, Stella Oger. **STF afasta definitivamente a TR como índice de correção das condenações da Fazenda Pública**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320542/stf-afasta-definitivamente-a-tr-como-indice-de-correcao-das-condenacoes-da-fazenda-publica>. Acesso em 30/5/2021.

⁴³ Conforme lições de Hannah Gevartosky, acima citadas, a autocomposição pode ser classificada pelo momento em que é realizada: pré-processual, ou processual, ou extraprocessual ou endoprocessual. GEVARTOSKY, Hannah. **Métodos Alternativos de Solução – ADR**. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.15.PDF. Acesso em 23/5/2021.

Primeira hipótese, considerando ser o Judiciário a jurisdição eleita em contrato. Na hipótese de não observância dos precedentes, pelos acordos, certamente não será ele homologado pelo Judiciário. Da mesma forma, se o acordo for extraprocessual: caso ele não observe o sistema de precedentes dos tribunais ainda assim tornar-se-á um título executivo extrajudicial, mas poderá ser arguida a sua nulidade, perante o Judiciário.

Segunda hipótese, considerando ser a arbitragem a jurisdição eleita em contrato. Mas, e se o acordo obtido entre a Administração Pública e o particular sujeitar-se a homologação do juízo arbitral (acordo obtido, por exemplo no decorrer de um procedimento arbitral⁴⁴)? Como ficaria a questão, já que parte da doutrina entende que ao árbitro não cabe observar o sistema de precedentes? Se assim entender o tribunal arbitral, formado para a análise do tema, o acordo poderá ser homologado, mesmo que não observe o sistema de precedentes dos tribunais.

Vê-se, portanto, que também em relação aos acordos firmados pela Administração Pública (agora também nos contratos administrativos), em virtude do sistema multiportas, cabe o questionamento feito por Ruy Rosado: é possível, então, conviver com dois regimes sobre a vinculação dos acordos aos precedentes, um que subordina à justiça estatal e a Administração Pública, e outro, a que pode ser seguida pelo tribunal arbitral e a Administração Pública?

Por fim, como se verá no capítulo subsequente, o processo administrativo e a motivação mostram-se importantíssimos no contexto dos acordos administrativos. Sobretudo, para a materialização da ponderação necessária entre os interesses público e privado (fundamentais) constitucionalmente assegurados, para verificação da possibilidade e legalidade na transação no direito administrativo⁴⁵ e para se evitar o “efeito torção de braço”, ou, pelo menos, permitir o seu controle.

⁴⁴ Sobre o tema veja-se: JUNQUEIRA, André Rodrigues. Acordo no Âmbito da Arbitragem com a Administração Pública. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 330-356.

⁴⁵ Marçal Justen Filho ao tratar da produção procedimentalizada da decisão, diz que o interesse público é produzido (ou identificado) em vista das características de cada situação fática. Essa produção envolve um procedimento, na acepção de uma sucessão preordenada de atividades administrativas, entre si organizadas de modo lógico, de modo a que, a etapa anterior, condiciona as subsequentes. Não se admite que o interesse público seja aquilo que o governante quer, porque a sua identificação depende de dados objetivos extraídos da realidade política. Enfim, são múltiplos e diversos os interesses públicos e deve haver uma construção harmônica entre eles (p.ex. proteção ao meio ambiente e desenvolvimento econômico). É necessária a ponderação pelos agentes públicos, para preservar o máximo possível todos os fins a serem realizados pelo Estado, e o *locus* para isso é o processo administrativo, com a motivação consistente necessária. JUSTEN FILHO, Marçal. A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p.35-62.

5 PROCESSO E MOTIVAÇÃO NOS ACORDOS E DECISÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS. CONTROLE.

A sujeição da Administração Pública a um princípio geral de procedimentalização é decorrência do Estado Democrático de Direito.

Eurico Bitencourt Neto⁴⁶, citando Schmidt-Hassmann, diz que os procedimentos administrativos são sequências organizadas de obtenção, tratamento e processamento de informações, visando a estruturar múltiplos contatos entre a Administração Pública e os particulares, ou entre órgãos e entidades administrativas. Em muitos casos os procedimentos visam a preparar uma decisão administrativa, mas também podem visar a tarefas administrativas, não decisórias, pelo que o procedimento é tido como uma estrutura de integração de interesses. Para além de possibilitar os trabalhos conjuntos intra-administrativos e interadministrativos, no trabalho de colaboração interno, visando a uma atuação não fragmentada (o que comprometeria uma necessária visão geral da administração pública), permite o processo administrativo a obtenção de informações, a aprendizagem e o acúmulo de experiências, de grande valia para a ponderação de interesses públicos e privados.

Chamados também de procedimentos administrativos de terceira geração, estruturam-se em função de novos modos de atuar da administração pública, de atuação compartilhada e concertada e de governança administrativa. Assim, o procedimento surge como instrumento para se buscar a concertação administrativa, o acordo administrativo, a solução do litígio administrativo, “a fim de que os processos de negociação e busca de consenso se desenvolvam sob o pálio da transparência, igualdade da imparcialidade e das demais imposições de juridicidade”.^{47 48}

Deve-se, ainda, para a consolidação dos acordos, garantir o devido contraditório e a ampla defesa, em um processo capaz de assegurar a igualdade jurídica das partes, possibilitar efetivamente o diálogo e a negociação, na fase pré-acordo. E essa participação negocial deve ser mantida, ainda, na fase pós-acordo, com previsão de cláusulas de não surpresa, com vinculação às partes aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, no sentido de

⁴⁶ BITENCOURT NETO, Eurico. Subsídios para a atualização da Lei Federal de Processo Administrativo. In: BITENCOURT NETO, Eurico e MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo Brasileiro. Estudos em homenagem aos 20 anos da Lei Federal de Processo Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum. 2020. p. 45-73.

⁴⁷ BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação Administrativa interorgânica**. São Paulo: Almedina, 2017. p.191-207.

⁴⁸ Também Luís Moncada, ao dizer da relação jurídica administrativa que caracteriza os acordos administrativos, trata do contato entre a Administração e os destinatários da respectiva atividade, modificando a posição destes perante a Administração, num sentido mais igualitário no domínio processual e no procedimental. O cidadão deixa de ser mero súdito, como se disse, e passa a ser titular de uma posição jurídica nova. MONCADA, Luís S. Cabral de. **A relação jurídica administrativa: para um novo paradigma de compreensão da atividade, da organização e do contencioso administrativo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 89-141.

que, se inadimplido o que fora acordado, deverão as partes seguir com a negociação *a priori*, antes da aplicação de qualquer sanção, prevista no acordo ou no ordenamento jurídico, como lembra Gustavo Justino de Oliveira.⁴⁹

Certo é, também, que na fase pré-acordo, os pareceres técnicos e jurídicos – que se fazem necessários nos processos administrativos, para análise da viabilidade jurídica e técnica do acordo a ser firmado – devem ter motivação⁵⁰, da mesma forma como exigida para os atos administrativos.

Como ainda não há lei que regulamente o procedimento administrativo dos acordos, fruto da negociação entre as partes no sistema multiportas, cita-se aqui, como exemplo, a Ordem de Serviço n. 4, de 29/11/2019, que dispõe sobre o fluxo das atividades a serem desenvolvidas nos procedimentos de conciliação no âmbito da CCAF, da AGU. Na referida Ordem de Serviço, exige-se a motivação prévia aos acordos, por meio de pareceres, que ao final são referenciados nos termos de acordo. Pelo fluxo, há dois pareceres previstos: um primeiro, emitido pelo conciliador sobre o juízo de admissibilidade (art. 3º) que deverá ser submetido à direção da CCAF; e um segundo que, após aprovado o parecer de admissibilidade e adotadas pelo conciliador as providências conciliatórias pertinentes (reuniões, propostas, fechamento de acordo e sua minuta), deverá conter a análise da vantajosidade e legalidade dos termos da conciliação (art. 4º).

Assim, na fase de pré-acordo, no que tange aos pareceres prévios, valem as lições de Florivaldo Dutra de Araújo sobre a necessária motivação, também exigida para os atos administrativos:

É através dessa motivação e das provas trazidas aos autos pelas partes que o Judiciário poderá verificar a conformidade ou não dos atos administrativos, com a sua regulação, seja ela direta, indireta ou residual. Também por ela deverá demonstrar o administrador a adequação, à realidade fática e ao princípio da boa administração, do conteúdo atribuído ao ato, nos conceitos jurídicos indeterminados expressos pela norma. E, no uso do poder regulamentar, demonstrará, sucinta mas suficientemente, que se ateuve aos limites impostos pela norma regulamentada e pelos princípios gerais de direito, bem como, diante de hipotéticas situações descritas, que lhe deu a solução normativa consentânea com os princípios da finalidade, da proporcionalidade entre meios e fins da boa administração.

[...]

Mas, uma vez *conhecido* o ato e verificada sua conformidade aos ditames da lei, seja por obedecer à vinculação que o caracteriza, seja porque a opção adotada insere-se em leque de comportamentos alternativos, todos eles previamente validados pela norma legal, pronunciar-se-á o Judiciário pela manutenção do ato.

Se em hipótese de discricionariedade, verificar o juiz que a opção do administrador não se achava dentre as resguardadas legalmente, anulará o ato. Não se substituirá à

⁴⁹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão e Modernização da Administração pública Brasileira**. Revista de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, a.3, n.10, p.195-232, jul/set.2005.

⁵⁰ A chamada motivação não contextual ou *aliunde*, feita em pareceres prévios referenciados no acordo, cf. ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p.119-206.

Administração, suprindo-lhe a vontade defeituosa. Apenas invalidará o seu comportamento anterior, deixando-lhe a oportunidade de praticar novo ato, contido entre os limites opcionais previstos em lei. Assim estará garantida a não invasão das funções administrativas pelos juízes. Trata-se do controle dos *limites externos* da discricionariedade modalidade do controle de aspectos vinculados do ato.⁵¹

Essas lições de Florivaldo Araújo, fruto de sua dissertação de mestrado, defendida em 1990 junto à Faculdade de Direito da UFMG, em época em que o “dever de motivação do ato administrativo era princípio ainda carente de afirmação no direito brasileiro”⁵², vieram a tornar-se norma de sobredireito⁵³, na LINDB, após nela incluídos os arts. 20 a 30, pela Lei 13.655/2018, que dizem sobre a necessidade de motivação, pela Administração Pública (e também pelos órgãos controle e Judiciário), considerando o pragmatismo e o consequencialismo, como “contrapartida necessária da preservação da discricionariedade”⁵⁴.

Neste ponto, cabe anotar sobre o controle judicial desses acordos.

Daniel Hachem, cita Luís Roberto Barroso, no sentido de que a ideia de “ativismo judicial” exprime a intensificação da atuação do Poder Judiciário na “concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”⁵⁵. Entre as atitudes que podem ser adjetivadas por essa expressão, o autor menciona a aplicação direta da CF a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário. Segundo sua explicação, portanto, “ativismo” se trata de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance, que se configura geralmente nos casos de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. Sobretudo, quando se lembra que esse clima de suspeição, proveniente de uma tradição brasileira de imoralidade na gestão da coisa pública, acaba tornando necessário identificar, no sistema normativo pátrio, um fundamento jurídico no qual possam se apoiar os agentes públicos, para que os seus atos de reconhecimento de direitos

⁵¹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p.134-206.

⁵² ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. XV.

⁵³ A Lei nº 12.376/2010 alterou a ementa do Decreto-Lei nº 4.657/1942, que deixou de ser denominada Lei de Introdução ao Código Civil e passou a se chamar Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). A LINDB é considerada *lex legum*, ou seja, um conjunto de normas sobre normas, porque tem como objetivo disciplinar outras normas jurídicas, indicando-lhes a maneira de interpretação e aplicação, predeterminando as fontes de direito e estabelecendo regras de vigência e de solução de conflitos de normas no espaço e no tempo. Trata de critérios de hermenêutica, estabelecendo mecanismos de integração quando há lacunas e omissões, e visa dar certeza, segurança e estabilidade ao ordenamento jurídico.

⁵⁴ ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 134.

⁵⁵ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**. Tese de Doutorado. UFPR, Setor de Ciências Jurídicas, 2014. p. 261-320.

fundamentais, em desfavor dos interesses fazendários da máquina estatal, não sejam tidos como práticas ímprobas ou corruptas. E o direito à tutela administrativa vem servir a esse objetivo: munir o administrador público de um respaldo jurídico, que lhe permita implementar consensualmente os direitos do cidadão, sem medo de ser sancionado por isso.

Diante deste contexto, do ativismo judicial, para que os acordos vinguem, sobretudo aqueles firmados em sede administrativa, a permitir a tutela administrativa efetiva, para além do respeito incondicional ao procedimento e ao processo administrativo e à motivação, entende-se que a saída está em uma espécie, também, de atuação deferente por parte dos órgãos de controle, de fiscalização e do Judiciário, em relação a esses acordos. Atuação deferente esta, a exemplo da “Doutrina Chevron”⁵⁶ norte-americana, consagrada no *leadingcase Chevron USA Inc v. NRDC*, que apresentou uma fórmula de autorrestrrição judicial nos casos de controle de interpretações promovidas pelas autoridades administrativas.

Juliana Bonacorsi de Palma⁵⁷ lembra, também, que rígidos controles podem ser um desincentivo aos acordos, além de minar a redução da litigiosidade, um dos principais atrativos da consensualidade.

Lembra ela que, nos Estados Unidos da América, prestigia-se a *soft look doctrine*, ao invés da *hard look doctrine*, sendo que pela *soft look doctrine* o controle mostra-se mais incisivo nas fases procedimentais, nos elementos da instrução probatória, na publicidade e, por fim, na análise da motivação da decisão final (exposição de fato e de direito). O controle de mérito do acordo se faz presente, mas bem menos incisivo, muitas vezes orientado apenas para os princípios da Administração Pública. Isso porque a competência para celebração de acordos administrativos é matéria de reserva de administração, o Judiciário não se encontra legitimado a se colocar na posição da Administração Pública para celebrar um acordo em substituição àquele firmado pelo Poder Público e particular. Indubitavelmente, o Poder Público, que participou de todo o processo administrativo, colhendo provas, tem muito mais condição de avaliar o todo, que o Poder Judiciário. Por fim, projetando-se o *deference test* para a

⁵⁶ “A controvérsia objeto deste ensaio reside na apreciação da decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos em *Chevron, U.S.A., Inc. v. NRDC* (467 U.S. 837 (1984)), a qual estabeleceu um modelo de teste legal, com vistas a determinar se deve conferir deferência à interpretação dada por uma agência governamental de um estatuto legal que rege a atividade desta. Segundo o teste encontrado pela Suprema Corte, ao juiz cabe inicialmente verificar se a lei é clara quanto ao assunto em discussão. Se a lei é clara, é dever do juiz aplicar a lei e não será dada deferência; em existindo ambiguidade, não cabe aos tribunais interpretar diretamente a suposta vagueza da lei e apenas verificar se a solução posta pela agência é razoável”. BINICHESKI. Paulo Roberto. **A doutrina Chevron: o ocaso anunciado?** Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.73.03.pdf. Acesso em 2/6/21.

⁵⁷ PALMA, Juliana Bonacorsi de. A consensualidade na Administração pública e seu controle judicial. In. GABBAY, Daniela Monteiro et al. (Coords.). **Justiça federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 143-187.

consensualidade, tem-se que o Judiciário deve, se não houver erro grosseiro de interpretação e o objeto se mostrar razoável, ser deferente em relação ao que foi acordado.

Laura de Barros⁵⁸ trata da necessidade de se repensar as atividades de controle, os seus limites e consequências do seu eventual desbordamento, considerando-se que por vezes esses órgãos de controle e fiscalização têm se arvorado das competências do executivo, invadindo o campo de liberdade de escolha, paralisando sua capacidade de governar e de implementar políticas públicas.^{59 60 61}

⁵⁸ AMANDO DE BARROS, Laura Mendes. O que fazer quando o “fiscalizador-controlador” assume a gestão pública no lugar do gestor? O acordo administrativo “sitiado” e o problema da ineficiência e da responsabilização na Administração pelo Ministério Público. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p.127-156.

⁵⁹ O Tribunal de Contas da União (Acórdão TCU 2.212.2017), determinou que a ANATEL apresente as razões de fato e de direito que a levaram à liberação da garantia prevista no edital da licitação, ao transacionar as obrigações correspondentes em um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) por ela firmado com a Telefônica, pretendendo controlar a discricionariedade da agência quanto aos aspectos negociais do Termo de Ajustamento de Conduta.

⁶⁰ Também, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em 28/08/2017, por meio da Secretaria da Diretoria Geral (Processo TC-30613/026/08 – relator Sydney Beraldo), opinou pela irregularidade da concorrência e do contrato, bem como dos termos aditivos e do acordo celebrado pelo Estado de São Paulo com a empresa Alstom Brasil Energia e Transportes Ltda. (acordo firmado durante o procedimento arbitral, em tramite na Câmara de Comércio Internacional de Paris, procedimento ICC n. 19.241/CA). O contrato administrativo, em que surgiram as controvérsias, tinha como objeto a modernização dos Sistemas de Sinalização, Telecomunicações e Auxiliares das Linhas 1, 2 e 3 do Metrô de São Paulo. Após divergências entre as partes, sobre a forma de implementação da tecnologia contratada, foi instalado procedimento arbitral, para análise dos pleitos indenizatórios da empresa privada, pela suposta execução de serviços não previstos no contrato; e do Estado, por supostos inadimplementos contratuais empresa privada e prejuízos financeiros decorrentes. Durante a arbitragem, as partes suspenderam o procedimento, para que os advogados se reunissem com os engenheiros responsáveis pela obra, e iniciaram as etapas de negociação, para fixação de um plano de trabalho, de marcos temporais para os serviços contratados e pendentes, assim como para responsabilização pelos eventos em debate na arbitragem. Ao final, firmaram um acordo: as partes renunciaram seus pleitos na arbitragem, não houve custos adicionais para qualquer das partes decorrente do acordo que foi, assim, homologado pelo tribunal arbitral, e submetido ao escrutínio da ICC-Paris. Após dois anos do acordo, o TCE-SP, através de sua atividade fiscalizadora do contrato, por meio da Secretaria da Diretoria Geral, questionou a utilização da arbitragem e do acordo, em função da indisponibilidade do interesse público, transacionado no acordo. A expectativa é de que os conselheiros do TCE-SP não acolham as conclusões da Secretaria da Diretoria Geral e preservem o acordo celebrado, conforme notícia de André Rodrigues Junqueira, Procurador do Estado de São Paulo. JUNQUEIRA, André Rodrigues. Acordo no Âmbito da Arbitragem com a Administração Pública. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 330-356.

⁶¹ O Poder Judiciário de São Paulo (Processo n. 1050088-41.2015.8.26.0053) também, indeferiu a homologação de uma proposta de acordo, entabulada entre as partes, no decorrer de uma ação judicial e apresentada à juíza. As partes convergiram para solução de controvérsias existentes em um contrato administrativo (n. 4220921301, firmado entre o Metro e o Consórcio Monotrilho Integração, para a implantação do sistema de monotrilho para a Linha 17 do Metrô) e objeto da ação em questão. A referida proposta de acordo assegurava a continuidade da execução do objeto contratual, afastando a rescisão pedida na ação; solucionava parcialmente as questões postas na exordial, sobre o desequilíbrio econômico financeiro do contrato; não reconhecia responsabilidades das partes; suprimia parte do objeto do contrato; previa o pagamento de R\$ 57.000.000,00 para o reequilíbrio contratual e de R\$ 7.828.143,49 para pagamento de medições; retirava duas construtoras do Consórcio Monotrilho, permanecendo outras duas; previa que as partes poderiam seguir no Judiciário com outras pretensões não contempladas no acordo; poderia o Metro aplicar eventuais multas por descumprimentos de obrigações; proibia a declaração de inidoneidade das empresas que se retiravam do Consórcio; tratava da desistência da ação quanto aos pontos acordados. Como medida prévia à homologação do acordo, a juíza determinou a realização de uma perícia. Após sua realização, acabou não homologando a proposta de acordo, sob o fundamento de que o mesmo era “ilegal e prejudicial ao erário público”. LOUREIRO, Caio de Souza. ALENCAR, Leticia Lins. BARBOZA, Pedro Ivo Biancardi. O “Não-

Também Gustavo Justino de Oliveira e Wilson Accioli de Barros Filho⁶² tratam da necessidade de observância aos novos *standards* que definem que o controle não deve substituir o gestor, o que causa a paralisia deste último. O hiperativismo do controle e a paralisia do gestor precisam ser tratados pelo Direito. Propõem eles, inclusive, uma concertação interinstitucional visando uma contemporânea aplicação do Direito, tendo-se em vista sobretudo a LINDB, com o seu consequencialismo e seu pragmatismo, como modelos de inter-relacionamento entre controle e gestão. Como exemplos dos efeitos trazidos pela LINDB, e também pela governança e políticas de integridade adotadas no setor público, citam eles a Resolução do TCU-315/2020 e a Recomendação Conjunta Presi-CN n. 2, do CNMP, de 19 de junho de 2020, que já incorporam os impactos do pragmatismo e consenquencialismo, no controle externo da gestão pública, concluindo, pois, que é preciso prestigiar a discricionariedade do gestor, sem o comprometimento da trajetória institucional interventiva do órgãos de controle, sendo que estes também precisam se renovar à luz do Estado Democrático de Direito, de maneira que gestor e controlador possam realizar e garantir, conforme constitucionalmente previsto.

Sob outra perspectiva, há que se ter em conta, também, o relevante papel do controle, inclusive pelo Judiciário, no que tange ao chamado “efeito torção de braço” (*arm-twisting effect*, no direito americano), nos acordos firmados pela Administração Pública e o particular.

Lars Noah⁶³ ensina que as autoridades japonesas há muito utilizavam os efeitos da torção de braço como técnica regulatória, podendo solicitar determinada conduta e exercer formas de pressão (estatutária ou não estatutária) para obter vantagens, sendo este o principal método de se fazer cumprir regulamentações e implementar políticas. Mas a Lei de Procedimentos Administrativos Japonesa, de 1993, impediu que as autoridades administrativas japonesas ameaçassem negar licenças, autorizações ou aprovações para cumprir objetivos administrativos da agência. Lembra o autor, que uma orientação semelhante do Congresso Americano poderia ter sucesso em desencorajar a torção de braço nos Estados Unidos da América. Ao tratar das agências nos EUA, como a EPA (de Proteção Ambiental) e de Medicamentos e Alimentos (FDA), aborda ele a questão também do “efeito torção de braço”, quando, por exemplo, as agências exigem para a concessão de licenças, que os candidatos cumpram condições não autorizadas para a aprovação, ou renunciem direitos estatutários.

Acordo” da Linha 17 do Metrô. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 511-521.

⁶² OLIVEIRA, Gustavo Justino de; BARROS FILHO, Wilson Accioli de. Inquérito Civil e Acordo Administrativo: apontamentos sobre o devido processo legal adequado. Contraditório, ampla defesa e previsão de cláusula de segurança nos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC). In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 91-125.

⁶³ NOAH, Lars. **Administrative arm-twisting in the shadow of Congressional Delegations of authority**. *Winsconsi Law Review*, 1977, p. 873-941.

Levanta ele, questões como: poderia a Agência de Medicamentos e Alimentos condicionar a aprovação de produtos a acordos, por exemplo, para que não haja aumento dos preços dos medicamentos, para além da taxa de inflação? A agência poderia exigir renúncias de direito de patentes, ou promessas de contribuir com alguma porcentagem dos lucros, para uma agência de saúde pública? Para o controle judicial de situações como essas, cita ele uma decisão da Suprema Corte Americana, *case Dolan v. Tigard*⁶⁴, pela qual o Governo não pode exigir que uma pessoa abra mão de um direito constitucional, em troca de um benefício discricionário, conferido pelo Governo. A doutrina também analisa casos em que o Governo coagiu uma pessoa a renunciar a um direito constitucional, sem dar a ela outra opção legal de escolha (p. ex. contrato de adesão), ou quando a possibilidade a ela dada deixa-a em uma situação pior do que antes. E ainda que o Governo ofereça deixar a pessoa em situação melhor, obriga-a a aceitar o benefício, condicionado à renúncia de direitos.

Aqui, no Brasil, também o efeito torção de braço já é estudado.

Juliana Bonacorsi Palma⁶⁵ analisa o problema da verticalidade ainda existente nos acordos administrativos, que seriam verdadeiros “acordos unilaterais”, em que o contraditório é praticamente inexistente. A Administração Pública apresenta um modelo de acordo, daí o particular aceita, ou não, assinar. Não há negociação entre as partes. As alternativas apresentadas pela Administração Pública são: ou assina o acordo ou abre-se processo administrativo. Quando aceitos pelo particular, os acordos são, na verdade, de adesão. O particular assina porque, por exemplo, o acordo de adesão é alternativa a uma situação iminente de responsabilização na esfera administrativa, ou pela necessidade de autorização ou licença para início da atividade privada.

Apona a autora, ainda, para a aplicação do devido processo legal, como garantia da negociação efetiva (art. 5º LIV, da CF), como forma de mitigar o efeito torção de braço, já que o procedimento encerra deveres para a Administração Pública: 1) do contraditório e da ampla defesa; 2) do endereçamento de cláusulas consensuais ao problema concreto, 3) do dever de motivar; 4) da publicidade. Chama ela a atenção para o fato de que, na negociação, não pode uma das partes ter injustificada vantagem comercial (levando ao efeito torção de braço), afastando a consensualidade, pois, na prática serão aplicadas sanções sem prévio processo

⁶⁴ Caso sobre a prática de zoneamento e direitos de propriedade, e serviu para estabelecer limites sobre a competências do poder público, e de outras agências governamentais, de usar zoneamento e regulamentos de uso da terra para obrigar os proprietários de propriedades a fazer melhorias públicas, não previstas anteriormente como uma condição, para obter aprovação de zoneamento.

⁶⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi. Devido processo legal na consensualidade administrativa. In: Schirriato, Vitor Rhein (coord.). **Estudos atuais sobre ato e processo administrativo**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2017.p. 11-26.

sancionatório (*by pass*) e definidas normas jurídicas sem processo administrativo normativo e isto pode ser mitigado pelo processo administrativo.

Juliana Bonacorsi Palma⁶⁶ também chama a atenção para a necessidade de que os compromissos (negócios jurídicos) firmados pelo poder público apresentem solução jurídica proporcional, equânime, e compatível com os interesses gerais, como determina o art. 21, parágrafo único, da LINDB. Assim, o compromisso não pode trazer um conjunto de obrigações que seja marcadamente mais oneroso que a decisão administrativa final estimada, que servirá de parâmetro na negociação. Também não pode ser mais leve do que a decisão administrativa estimada, o que poderia se configurar em um comportamento leniente do poder público. Trata-se, pois, de medida de salvaguarda dos direitos dos interessados na negociação, já que o poder público sempre estará em posição de vantagem na negociação; daí porque o direito precisa construir mecanismos para evitar o “efeito torção de braço”, em que o particular termina por assumir obrigações simplesmente para fechar acordos (ex. acordo de adesão, imposto pelo poder público).

Assim, por tudo que se entende de evolução do direito administrativo, que perpassa pelos contemporâneos princípios da consensualidade e da igualdade jurídica, há que se fazer diferenciação entre o *acordo efetivamente negociado* (ainda que apenas em função do critério econômico) e *outros acordos* (como por exemplo, o de adesão), em que o Poder Público muitas vezes utiliza o “efeito torção de braço”, justamente em função do distanciamento da dimensão jurídico-normativa vigente e da práxis nesses acordos administrativos, *law on the books and law in action*, em relação ao último, e do relevante papel do controle, interno, externo e judicial para coibir o maléfico e antijurídico “efeito torção de braço” nos acordos administrativos.

Daí o importante papel do devido processo legal e do contraditório para se assegurar a igualdade jurídica da posição negocial das partes, com a oportunidade efetiva de o particular participar da negociação, apresentando proposta e contrapropostas, sob pena de se colocar a consensualidade em risco. Para além da motivação já aqui abordada, deve haver paridade de armas, não podendo a Administração Pública ter uma injustificada vantagem negocial. Deve haver aderência das obrigações pactuadas ao problema do caso concreto (p. ex. não prever a construção de uma escola, para mitigar o descumprimento do prazo de construção de uma hidrelétrica). Deve haver proporcionalidade, proibindo-se cláusulas que cominem obrigações desarrazoadas à resolução do problema concreto. Deve haver motivação para os objetivos

⁶⁶ GUERRA, Sérgio. PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública**. RDA. ed. especial. LINDB, nov. 2018. p. 135-169.

pretendidos com o acordo. E, por fim, deve haver publicidade, ainda, na fase de minuta do acordo, sobretudo para não se comprometer direitos de terceiros, que não participaram da mesa.

6 CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NO ACORDO

6.1 Acordo extraprocessual.

Quando solucionado o conflito entre a Administração Pública e o particular contratado, por meio de acordo, pode resultar deste, para a Administração Pública, uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

Quando a Administração Pública se submete a uma autocomposição, legalmente prevista, em sede administrativa, não faz sentido algum, após reconhecer ser devedora de uma obrigação, recusar-se a cumprir essa obrigação. “Neste caso, havendo cumprimento da obrigação de pagar quantia, o pagamento deverá ocorrer por conta da dotação orçamentária própria”, conforme reconhecido por Maurício Morais Tonin.⁶⁷

Gustavo Schmidt também entende que o Poder Público está autorizado, pela via administrativa, a promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato administrativo, podendo reconhecer dívidas e efetuar o pagamento de forma espontânea, dispensando a execução do título na esfera judicial, desde que haja “previsão na lei orçamentária anual, na linha do disposto no art. 167, II, da Constituição da República”.⁶⁸

Também Adilson Abreu Dallari reconhece que, “desde que se evidencie a efetiva ocorrência de interesse público” (por exemplo, concessão de um desconto substancial), o pagamento pelo Poder Público pode ser feito de forma voluntária direta (imediata ou parcelada), exigindo-se o precatório apenas na hipótese em que houver recusa no adimplemento espontâneo.⁶⁹

Gustavo Justino de Oliveira leciona sobre o “uso de recursos vinculados a rubricas orçamentárias para o eventual pagamento de indenização aos particulares contratados pela Administração Pública”⁷⁰, o que poderá ocorrer caso o contrato não tenha sido extinto.

Assim, é perfeitamente possível, com base na legislação em vigor que, submetida a Administração Pública e seu contratado particular, a um processo autocomposição, tendo, ao final, o acordo estabelecido uma obrigação dela em restabelecer o equilíbrio econômico-

⁶⁷ TONIN, Maurício Morais. **Arbitragem, Mediação, e outros Métodos de Solução de Conflitos envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Almedina. 2019. 336.p

⁶⁸ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **A Arbitragem nos Conflitos Envolvendo a Administração Pública: Uma Proposta de Regulamentação**. Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito, Rio de Janeiro, 2016.

⁶⁹ DALLARI, Adilson Abreu. **Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública**. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43866/44724>. Acesso em 09/12/2016.

⁷⁰ OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Especificidade do Processo Arbitral envolvendo a Administração Pública**. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/49/edicao-1/especificidades-do-processo-arbitral-envolvendo-a-administracao-publica>. Acesso em 29/3/2021.

financeiro de um contrato administrativo, venha ela a pagar administrativamente esse débito, existindo dotação orçamentária para tanto, no contrato, que deverá estar em vigor (por exemplo, a União e uma empresa construtora, nas controvérsias decorrentes do contrato administrativo firmado para uma obra, firmaram um acordo, junto a CCAF, em que a União se comprometeu a pagar a empresa construtora um milhão de reais, existindo dotação orçamentária que comporte e contrato em vigor). Necessário, ainda, observar a ordem cronológica, para cada fonte de recursos, subdividas para as categorias de contrato, da Administração Pública contratante, conforme o art. 141 da Lei n. 14.133/2021.

Entretanto, é possível que a Administração Pública descumpra sua obrigação do acordo firmado em sede administrativa.

E, sendo o referido acordo, um título executivo extrajudicial – se se tratar de um acordo derivado das câmaras (p. ex. CCAF), conforme previsão do art. 32, § 3º, da Lei n. 13.140/2015, ou de uma das hipóteses do art. 784, inciso IV, do CPC, terá o particular que mover uma ação de execução contra a Fazenda Pública, na forma do art. 910 do CPC. Não opostos embargos, ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do particular exequente, observando-se o disposto no art. 100 da CF. Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

Não sendo o acordo um título executivo extrajudicial, deve ele ser levado a homologação pelo Judiciário ou pelo tribunal arbitral. Este, uma vez homologado, tornar-se-á um título executivo judicial, nos termos do art. 515, incisos, II, III e VII, do CPC, e poderá ser objeto de execução pelo particular, de acordo com os arts. 534 e 535 do CPC. Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da Fazenda Pública, expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do particular exequente, observando-se o disposto no art. 100 da CF.

6.2 Acordo endoprocessual

Em se tratando de um acordo firmado pela Administração Pública, no curso de um processo judicial ou arbitral – acordo endoprocessual – a única hipótese possível de recebimento de eventuais valores reconhecidos como devidos pela Administração Pública é por meio de precatório: após a homologação do acordo, por sentença judicial ou arbitral, tornar-se-á ele um título executivo judicial, que, nos termos do art. 515, incisos, II, III e VII, do CPC, poderá ser objeto de execução pelo particular, de acordo com os arts. 534 e 535 do CPC. Não

impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da Fazenda Pública, expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do particular exequente, observando-se o disposto no art. 100 da CF.

Esse é o entendimento do Acórdão n. 1234/2004, relator ministro Lincoln Magalhães da Rocha, do Plenário, do Tribunal de Contas da União:

O esclarecimento quanto ao *an debeatur* e ao *quantum debeatur* objeto da transação, não significa o pronto pagamento de um eventual crédito ao particular. Conforme expresso nos Acórdão 52/2001-TCU-Plenário e 47/2002 - Plenário, ainda que haja acordo entre as partes, os pagamentos oriundos de ações judiciais somente podem ser efetuados por meio de precatório. Por conseguinte, não se pode usar da faculdade conferida pela Lei nº 9.469/1997 para burlar o estabelecido no art. 100 da Constituição Federal. Trecho do voto condutor do Acórdão 47/2002-TCU-Plenário é

“Assim, fica patente o entendimento de que os pagamentos oriundos de ações judiciais contra a Administração Pública somente poderão ser feitos mediante expedição de precatórios, ainda que haja acordo entre as partes, com exceção de ações de desapropriação em que haja acordo homologado em juízo e para pagamento anteriormente à sentença judicial e à emissão de precatórios.”

[...]

Por conseguinte, pode ser esclarecido à AGU que a transação pode ser efetuada pelo Poder Público, desde que observados os contornos legais, expostos na Lei nº 9.469/1997, especialmente quanto à anuência das autoridades mencionadas nesse diploma legal, que não seja instrumento para burlar o estabelecido no art. 100 da Constituição Federal, ou seja, o respeito à ordem do pagamento de precatórios, e que haja uma criteriosa avaliação em termos de economicidade, ou seja, que o acordo seja financeiramente benéfico à União.

Assim, em resumo, para os acordos extraprocessuais firmados pela Administração Pública, havendo dotação orçamentária e estando em vigor os contratos, poderá a Administração Pública cumprir administrativamente eventual obrigação de pagar que decorra desses acordos. Não havendo o cumprimento espontâneo do acordo, com recusa da Fazenda Pública em pagar seus débitos acordados administrativamente, o caminho natural para a execução dos acordos, será por meio de execução dos títulos deles decorrentes (extrajudicial ou judicial), com expedição ao final de precatório, conforme art. 100 da CF. Da mesma forma, ocorrerá para aqueles acordos firmados no curso dos processos judiciais, conforme orientação do TCU, Acórdão n. 1234/2004, o pagamento só poderá se dar nos moldes do art. 100 da CF.

7 CONCLUSÃO

Retoma-se, pois, à hipótese inicial deste trabalho para afirmar que o sistema de justiça multiportas, por meio dos acordos administrativos, é relevante para a efetivação do direito fundamental constitucional de acesso à justiça, nos contratos administrativos, conforme previsão dos artigos 138, 151 e 153 da Lei n. 14.133, de 1/4/2021.

Conforme dito, o acesso à justiça é um princípio constitucional (art. 5º, XXXV), tido como direito fundamental de todo cidadão (não só individual, mas coletivo) a uma tutela adequada, efetiva e tempestiva.

E, por mais paradoxal que seja, o acesso à justiça deve ser compreendido preferencialmente pela não passagem dos litígios pelos tribunais. Sobretudo quando se considera o abarrotamento do Judiciário, o que o torna, por vezes, ineficiente e insuficiente para atender de forma satisfatória as demandas da sociedade civil, com duração razoável do processo, acabando por impedir a efetiva realização do acesso à justiça.

No que se refere à relação entre o particular e o Estado, os métodos adequados de solução de controvérsias são forma de se garantir a tutela administrativa efetiva, antes mesmo da intervenção pelo Judiciário.

Assim, na realidade contemporânea de crescente litigiosidade, os métodos alternativos de solução de controvérsias passam a ser uma resposta à crise do Judiciário, buscando esses métodos: o consenso das partes, a celeridade na solução dos conflitos, a segurança jurídica e a pacificação social. Enfim, o efetivo acesso à justiça.

Vale lembrar o que foi dito sobre a importância dos contratos administrativos no contexto econômico nacional, e que o sistema multiportas é capaz de estimular os parceiros privados a participar de licitações, para contratar com a Administração Pública, facilitando os investimentos domésticos e estrangeiros, já que oferecem maior segurança jurídica e uma rápida resolução de conflitos entre as partes contratantes.

Com efeito, a adoção dessas técnicas consensuais para a resolução de conflitos consiste em forte tendência mundial, como por exemplo, nos EUA e na União Europeia. No Brasil, a norma que instituiu a política pública de estímulo às soluções consensuais veio com a Resolução n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, com o Código de Processo Civil de 2015 com o marco legal da mediação (Lei nº 13.140/2015). Mais recentemente, os acordos administrativos ganharam papel de destaque como instrumento de ação pública, na nova governança pública instituída pelo Decreto n. 9.203/2017 e pelo Decreto n. 10.531/2020. Também a LINDB, em seu art. 26, expressamente autorizou a autoridade administrativa a celebrar compromisso, com

eventuais interessados, para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa, na aplicação do Direito Público.

Para incentivar a consensualidade e os acordos, o próprio Supremo Tribunal Federal, pela Resolução n. 697, de 6/8/2020, instituiu o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), e a Advocacia Geral da União instituiu a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF), com base no Decreto n. 10.201/2020 e nas Portarias n. 173/2020 e n. 498/2020/PGF/AGU.

E o que pode ser submetido a justiça multiportas nos contratos administrativos? Como visto, o art. 151, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021 admitiu o sistema multiportas para os contratos administrativos, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem para as controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis. E a Lei n. 13.140/2015 também previu no § 4º do art. 32, que as câmaras da Advocacia Pública têm competência para resolver os conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

O legislador, pela disposição do parágrafo único, do art. 151, da Lei n. 14.133/2021, reconheceu expressamente como sendo de direitos patrimoniais disponíveis as questões que envolvem *equilíbrio econômico-financeiro do contrato, inadimplemento de obrigações e cálculo de indenizações*. Tendo ele introduzido a palavra “como”, antes das três hipóteses descritas no parágrafo único do art. 151, entendeu-se ser o rol exemplificativo. Da mesma forma, pretendeu o legislador fosse exemplificativo o rol dos métodos alternativos de resolução de controvérsias, haja vista que os tipos de métodos foram introduzidos na norma pela palavra “notadamente”. Assim, tanto o rol dos métodos alternativos, quanto o rol dos direitos patrimoniais disponíveis, são exemplificativos, outros podendo ocorrer.

Foi visto, ainda, que para a consolidação dos acordos administrativos, fruto da autocomposição entre as partes contratantes, de um lado o particular, de outro a Administração Pública, deve-se garantir uma procedimentalização, com o devido contraditório e a ampla defesa, em um processo capaz de assegurar a igualdade jurídica das partes, possibilitar efetivamente o diálogo e a negociação, na fase pré-acordo⁷¹.

Importante, ainda, que haja a motivação, contrapartida necessária da preservação da discricionariedade.

Neste ponto, em função do ativismo judicial hoje existente, para que os acordos vingam, foi ponderada a necessidade de uma atuação deferente por parte dos órgãos de controle,

⁷¹ E essa participação negocial deve ser mantida, ainda, na fase pós-acordo. Caso inadimplido o acordo, deverão as partes negociar *a priori*, antes da aplicação de qualquer sanção, prevista no acordo.

de fiscalização e do Judiciário, sobretudo em relação àqueles acordos firmados em sede administrativa, a permitir a tutela administrativa efetiva.

Sob outra perspectiva, ressaltou-se também, o relevante papel do controle, inclusive pelo Judiciário, no que tange ao chamado “efeito torção de braço” (*arm-twisting effect*, no direito americano), nos acordos firmados entre a Administração Pública e o particular.

Sobre o cumprimento dos acordos firmados (extraprocessual) foi anotado ser possível, com base na legislação em vigor, que a Administração Pública cumpra uma obrigação acordada em restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato administrativo, pagando administrativamente esse débito, desde que exista dotação orçamentária para tanto no contrato. Necessário observar a ordem cronológica, para cada fonte de recursos, subdividas para as categorias de contrato, da Administração Pública contratante, conforme o art. 141 da Lei n. 14.133/2021.

Em se tratando de um acordo firmado pela Administração Pública, no curso de um processo judicial ou arbitral – acordo endoprocessual – a única hipótese possível de recebimento de eventuais valores reconhecidos como devidos pela Administração Pública é por meio de precatório: após a homologação do acordo, por sentença judicial ou arbitral, tornar-se-á ele um título executivo judicial, que, nos termos do art. 515, incisos, II, III e VII, do CPC, poderá ser objeto de execução pelo particular, de acordo com os arts. 534 e 535 do CPC. Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da Fazenda Pública, expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do particular exequente, observando-se o disposto no art. 100 da CF. Esse o entendimento do Acórdão n. 1234/2004, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, do Plenário, do Tribunal de Contas da União.

REFERÊNCIAS

AMANDO DE BARROS, Laura Mendes. O que fazer quando o “fiscalizador-controlador” assume a gestão pública no lugar do gestor? O acordo administrativo “sitiado” e o problema da ineficiência e da responsabilização na Administração pelo Ministério Público. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. P.127-156.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2ª ed. Belo Horizonte: 2012. Forum.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Ordem de Serviço n. 4, de 29/11/2019, que dispõe sobre o fluxo das atividades a serem desenvolvidas nos procedimentos de conciliação no âmbito da CCAF.

BRASIL. TCU. Acórdão n. 2121/2017 – Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas. (caso Anatel – Telefônica)

BRASIL. TCU. Acórdão n. 1234/2004 – Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. Consulta formulada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Solicitação de análise, pelo Tribunal, de pré-proposta de acordo a ser realizado entre a União e a Federação dos Trabalhadores em Empresas de Difusão Cultural e Artística do Estado do Rio de Janeiro e outros sindicatos para adoção de providências pela consulente. Acordo oriundo de reclamação trabalhista sobre diferenças salariais referentes a plano econômico. Esclarecimentos à consulente. Caso concreto. Negado conhecimento. Arquivamento.

BRASIL. CNJ. **Relatório Justiça em Números 2020**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 23/5/2021.

BRASIL. STF. Reclamação n. 43.697/2020 – Reclamante: Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR. Reclamado: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator. Ministro Presidente. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6013865>. Acesso em 2/6/2021.

BRASIL. Decreto n. 9.203, de 22/11/2017 – Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

BRASIL. Decreto n. 10.531, de 26.10.2020 – Institui a Estratégia Federal de Desenvolvimento para o Brasil no período de 2020 a 2031.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 206, de 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133057> Acesso em 14/7/2021.

BINICHESKI. Paulo Roberto. **A doutrina Chevron: o ocaso anunciado?** Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli

[servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.73.03.pdf](#) .Acesso em: 2/6/2021.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica: Direito Administrativo e organização no século XXI**. São Paulo: Almedina, 2017.

BITENCOURT NETO, Eurico. Subsídios para a atualização da Lei Federal de Processo Administrativo. In: BITENCOURT NETO, Eurico e MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo Brasileiro. Estudos em homenagem aos 20 anos da Lei Federal de Processo Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum. 2020. p. 45-73.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 208-226, jan/abr. 2017.

CARMONA, Carlos Alberto e MACHADO FILHO, José Augusto Bittencourt. Arbitragem: jurisdição, missão e justiça. In: **Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática de eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luíz Fux** / Abhner Youssif Mota Arabi, Fernando Maluf, Marcelo Lavenère Machado Neto (Coord.) Belo Horizonte: Forum, 2019.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. **O árbitro e a observância do precedente judicial**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Acesso em 23/7/2021.

DALLARI, Adilson de Abreu. Concessões e permissões sob a tutela da lei n. 9.897, de 13.12.1995. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora NDJ Ltda., n. 8, ano XII, p. 513, agosto 1996.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **A mediação na Administração Pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público**. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico>. Acesso em 30/5/2021.

DIDIER JR. Fredie. Justiça Multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição de direitos coletivos. In: DIDIER JR. Fredie (Coord. geral). **Justiça Multiportas**. Salvador: JusPodium, 2017. p.35-66.

EUROPA.EU. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Art. 41º- Direito a uma boa administração. Disponível em: <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/41-direito-uma-boua-administracao#:~:text=1.,equitativa%20e%20num%20prazo%20razo%C3%A1vel>. Acesso no dia 2/6/2021.

EUROPA.EU. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Art. 52º - Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios. Disponível em: <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/52-ambito-e-interpretacao-dos-direitos-e-dos-principios>. Acesso no dia 2/6/2021.

GEVARTOSKY, Hannah. **Métodos Alternativos de Solução – ADR**. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.15.PDF. Acesso em 23/5/2021.

GUERRA, Sérgio. PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública**. RDA. ed. especial. LINDB, nov. 2018. p. 135-169.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**. Tese de Doutorado. UFPR, Setor de Ciências Jurídicas, 2014.

JUNQUEIRA, André Rodrigues. Acordo no Âmbito da Arbitragem com a Administração Pública. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 330-356.

JUSTEN FILHO, Marçal. A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 35-62.

LIMA, Renata Faria Silva. Contratos Administrativos: mecanismos privados para resolução de disputas. In: BATISTA, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes e MATOS, Frederico Nunes de Matos (Coord.). **Contratos Administrativos. Estudos em Homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo**. Belo Horizonte: Forum. 2014. p. 265-279.

LIMA, Renata Faria Silva. **Equilíbrio Econômico Financeiro Contratual: no direito Administrativo e no Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey Editora. 2004.

LOUREIRO, Caio de Souza. ALENCAR, Leticia Lins. BARBOZA, Pedro Ivo Biancardi. O “Não-Acordo” da Linha 17 do Metrô. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 511-521.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **A relação jurídica administrativa: para um novo paradigma de compreensão da atividade, da organização e do contencioso administrativo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NOAH, Lars. **Administrative arm-twisting in the shadow of Congressional Delegations of authority**. *Winsconsi Law Review*, 1977, p. 873-941.

OCDE. **Fighting bid rigging in Brazil: A review of federal public procurement**. 2021. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/Fighting-Bid-Rigging-in-Brazil-A-Review-of-Federal-Public-Procurement-2021.pdf>. Acesso em 1/6/2021.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão e Modernização da Administração pública Brasileira**. Revista de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, a.3, n.10, p.195-232, jul/set.2005.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; BARROS FILHO, Wilson Accioli de. Inquérito Civil e Acordo Administrativo: apontamentos sobre o devido processo legal adequado. Contraditório, ampla defesa e previsão de cláusula de segurança nos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC). In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020. p.91-125.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; RAZZINI, Felipe. **Em busca da desjudicialização dos litígios públicos**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/oliveira-razzini-busca-desjudicializacao-litigios-publicos>. Acesso em: 29/5/2021.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. A consensualidade na Administração pública e seu controle judicial. In: GABBAY, Daniela Monteiro et al. (Coords.). **Justiça federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 143-187.

PALMA, Juliana Bonacorsi. Devido processo legal na consensualidade administrativa. In: Schiriato, Vitor Rhein (coord.). **Estudos atuais sobre ato e processo administrativo**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2017. p. 11-26.

PEREIRA, Cesar. Arbitragem e Função Administrativa. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SILVA, Marco Aurelio Bastos (Coord.), **Direito de Infraestrutura: Estudos de Temas Relevantes**. Belo Horizonte: Forum. 2019. p. 63-88.

POGREBINSCHI Thamy. **O que é pragmatismo jurídico?** Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/banco%20artigos/Filosofia%20e%20Teoria%20do%20Direito/pragmatismo.pdf> Acesso em 17/7/2021.

ROSADO, Ruy. **A Arbitragem, os precedentes e a ordem Pública**. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/253.pdf. Acesso em 23/5/2021.

SANTOS, Stella Oger. **STF afasta definitivamente a TR como índice de correção das condenações da Fazenda Pública**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320542/stf-afasta-definitivamente-a-tr-como-indice-de-correcao-das-condenacoes-da-fazenda-publica>. Acesso em 30/5/2021.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Acordos na LINDB: normas de sobredireito sobre a celebração de compromissos pela Administração Pública. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.) **Acordos Administrativos no Brasil: Teoria e Prática**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 157-176.

TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios Administrativos. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, v. 210, p. 111-115, out/dez 1997.

TONIN, Mauricio Morais. **Arbitragem, Mediação, e outros Métodos de Solução de Conflitos envolvendo o Poder Público**. São Paulo: Almedina. 2019.

VENTURI, Elton. **Transação de direitos disponíveis?** Revista de Processo, v. 251, jan.2016, p. 391-426.