FGV DIREITO SP

MESTRADO PROFISSIONAL

Mediação e administração pública: análise de casos e apontamentos para o futuro

Ernani Varjal Medicis Pinto

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP

Versão de 31.01.2025

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

O tema da pesquisa diz respeito à análise de mecanismos de soluções consensuais de conflitos envolvendo a Administração Pública. Mais especificamente, a pesquisa buscará analisar se determinados casos concretos, envolvendo conflitos decorrentes de contratos administrativos, cuja resolução se deu no âmbito do Poder Judiciário, poderiam ter sido resolvidos mediante autocomposição. E, caso positiva a resposta, se a solução consensual se mostraria mais vantajosa para a Administração Pública.

O contexto em que se insere a pesquisa é o da criação de estruturas de resolução consensual de conflitos pelo Poder Público, sobretudo a partir da edição da Lei nº 13.140/2015 e o da superação do paradigma da indisponibilidade do interesse público como fator inibidor ou impeditivo para a celebração de acordos pelos entes políticos[1].

A superação do referido dogma, sobretudo a partir de reanálise crítica do princípio da indisponibilidade do interesse público, influenciou a edição de normas jurídicas gerais (é dizer, não específicas para cada caso concreto) prevendo a viabilidade jurídica da autocomposição dos conflitos pela Administração Pública.

Essa modernização legislativa se operou sobretudo a partir das seguintes normas jurídicas: (i) art. 26, da Lei nº 13.655/2018; (ii) art. 32, da Lei nº 13.140/2015; (iii) art. 174, do

[1] Nesta parte, serão de grande valia as considerações lançadas na dissertação de mestrado de André Luis Bergamaschia ("Resolução dos conflitos envolvendo a administração pública por meio de mecanismos consensuais").

Código de Processo Civil; (iv) art. 151, da Lei nº 14.133/2021; e (v) art. 4º, do Decreto nº 10.025/2019.

O trabalho examinará a criação das estruturas de resolução consensual de conflitos também no contexto do congestionamento do Poder Judiciário e da consequente demora do trâmite processual[2].

Para efeito de delimitação do escopo, o trabalho levará em consideração apenas os conflitos decorrentes de contratos administrativos envolvendo o Estado de Pernambuco. O recorte temporal será realizado em julho de 2024, quando os dados abaixo referidos foram selecionados.

O trabalho levará em consideração a análise dos precatórios pendentes de pagamento em julho de 2024, no Estado de Pernambuco, que derivaram de processos judiciais relacionados a disputas envolvendo a execução de contratos administrativos.

No Estado de Pernambuco, dos precatórios pendentes de pagamento em julho de 2024, 33 têm relação com problemas na execução de contratos administrativos, representando o montante de R$ 46.883.945,03 (aí não incluídos valores destacados a título de honorários sucumbenciais e contratuais).

Ao analisar os processos de conhecimento que lhes deram causa, observa-se que os respectivos conflitos dizem respeito aos seguintes assuntos: (i) falta de pagamento de faturas e acessórios (reajuste e juros); (ii) reequilíbrios econômico-financeiro não implantados; e (iii) indenização por rescisão unilateral do contrato[3]. Essa sistematização já foi possível de ser realizada.

Com os referidos dados coletados, objetiva-se simular quais seriam os desfechos desses conflitos, caso pudessem e tivessem sido resolvidos através de autocomposição, considerando

2 Relatório Justiça em Números 2023, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (disponível em www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf), demonstra que a duração média dos processos pendentes em 31/12/2023 correspondeu, na Justiça Estadual, a cinco anos e seis meses, enquanto que, na Justiça Federal, a sete anos e oito meses.

3 Pesquisa realizada nas Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo realizada pela Procuradoria Geral daquele Estado (disponível em https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/boletins/article/download/1099/994), obteve dados relevantes: dos acórdãos selecionados pelo termo indexador "contratos administrativos", julgados entre janeiro e outubro de 2011: (i) 61 referiam-se a equilíbrio econômico-financeiro em contratos celebrados com aquele Estado; (ii) 37 acórdãos tinham relação com descumprimento de obrigações contratuais, sendo que 34 destes se referiam à inexecução contratual pela Administração Pública; (iii) em 24, alegaram-se entraves burocráticos ou simples ausência de justificativa para o cumprimento da obrigação principal (pagamento); (iv) 25 se relacionaram a sanções aplicadas pelo Estado em decorrência de inexecução contratual pela contratada; (v) 9 disseram respeito à rescisão contratual unilateral pelo contratante; e (vi) 4 faziam referência à anulação do contrato por vício de nulidade verificado na fase de licitação.

as práticas observadas no âmbito da Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação da Administração Pública Estadual (CNCM)[4].

No Estado de Pernambuco, a Lei Complementar Estadual nº 417/2019 criou a CNCM, no âmbito da sua Procuradoria Geral. Desde a sua implantação, em janeiro de 2020, até julho de 2024, do universo de 59 acordos formalizados, 35 decorreram de controvérsias surgidas em contratos administrativos.

A partir de então, o trabalho buscará comparar o valor a ser pago pelo Estado, via cada precatório, com o hipotético valor que seria pago mediante acordo, considerando a média de descontos (e outras concessões mútuas) praticados e observados no âmbito da CNCM.

Esses números poderão ser importantes para dar uma visibilidade maior da vantajosidade – ou não – da resolução daqueles conflitos através de autocomposição. Até para - se for o caso, é dizer, em se confirmando os testes - estimular a prática da mediação e lhe atribuir maior eficácia.

Com o resultado empírico da pesquisa, espera-se ser possível responder a pergunta de se a imposição da mediação (ou da sua tentativa, melhor dizendo), para esses casos envolvendo disputas em contratos administrativos, mediante previsão normativa, ou contratual, seria, além de juridicamente possível, vantajosa para a Administração Pública.

Com o desenvolvimento da pesquisa e a resposta à sua questão central, o trabalho aproveitará para formular parâmetros e critérios de boas práticas que poderão ser adotadas por gestores e advogados, públicos e privados, no procedimento de mediação, servindo como uma espécie de guia.

2. Justificativa da relevância prática e do potencial inovador

Embora não se tenha mais controvérsia a respeito da possibilidade de a Administração Pública formalizar transações envolvendo direitos patrimoniais disponíveis[5], considerando todo o microssistema normativo acima indicado, e se esteja diante de um cenário de incremento

4 Para tanto, serão levados em consideração os casos que digam respeito a direitos patrimoniais disponíveis do Estado, considerando a interpretação a *contrario sensu* do disposto no §4º, do art. 32, da Lei nº 13.140/2015.

[5]Todavia, como essa conceituação de direitos patrimoniais disponíveis é controversa, o trabalho também examinará o estado da arte, as opiniões doutrinariás e os precedentes judiciais a seu respeito, porquanto importantes para o resultado da pesquisa.

das soluções consensuais, sobretudo através da criação das Câmaras de resolução consensual de conflitos[6], os gestores públicos ainda se sentem inseguros para realizar acordos.

A literatura existente sobre o chamado "apagão das canetas", fenômeno associado ao que já se nomeou ironicamente de "Direito Administrativo do Medo"[7], acentuado sobretudo após o processo da Lava-Jato (cuja digressão foge ao escopo do trabalho), e retratado na pesquisa coordenada pelas Professoras Gabriela Lotta e Vera Monteiro[8], demonstra que os agentes públicos não raras vezes ficam em estado de letargia, não buscando solucionar os conflitos de forma consensual, com receio de o resultado de eventual acordo vir a ser tido como desvantajoso ou lesivo aos cofres públicos, evitando assim o risco de responsabilização pessoal[9].

Relacionar as melhores práticas envolvendo mediação e Administração Pública, a partir de dados empíricos coletados, de modo a se comprovar, se e quando for o caso, que a autocomposição em determinadas situações é a melhor conduta a ser adotada pelo agente público, com um passo a passo a ser observado na construção dos acordos, mostra-se relevante.

Não apenas para os gestores públicos, mas também para os particulares e para os advogados que assistirão as partes, públicos e privados.

Nesse cenário, a postura e o papel da advocacia pública diante dos conflitos envolvendo contratos administrativos ganha especial relevo. Além das Câmaras de solução consensual terem previsão para serem criadas pelos respectivos órgãos da advocacia pública dos Entes federados, o que só por si atrai um protagonismo aos advogados públicos, a eles compete a defesa do Estado em juízo.

Portanto, a importância e a responsabilidade da manifestação da advocacia quanto à viabilidade do acordo também será objeto de reflexão. Neste ponto, a pesquisa e os dados coletados, sobretudo a análise comparativa entre valores pagos por força de precatório e a

---

[6] A partir desse microssistema normativo voltado à resolução consensual de conflitos envolvendo a administração pública, várias câmaras estaduais de resolução de conflitos foram criadas. A câmara da Advocacia Geral da União, que já existia, foi aperfeiçoada, também na linha desse movimento em prol da consensualidade. Dos estados da Federação, atualmente, 15 já criaram e implementaram suas estruturas de resolução consensual de conflitos. São eles: Amazonas, Pará, Tocantins, Alagoas, Ceará, Pernambuco, Piauí, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, além do Distrito Federal. Outros, embora tenham formalmente as constituído, não as implantaram, situação da Bahia, de São Paulo e do Paraná (dados obtidos junto ao Fórum Nacional de Câmaras Administrativas de Soluções de Conflitos- FONACASC).

[7] SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Direito Administrativo do Medo. Risco e fuga de responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

[8] Realizada pela Fundação Tide Setubal, de nome "O fenômeno do apagão das canetas. Efeitos da dinâmica do controle para servidores e para políticas públicas de áreas-fim".

9 Esse receio, ou medo, acentuou-se a ponto de o legislador passar a prever dolo ou fraude por parte do agente público para que possa haver a sua responsabilização, o que fez através do art. 40, da Lei nº 13.140/2015.

simulação do pagamento em hipotético acordo, pode jogar luzes sobre o tema e a melhor decisão a ser adotada.

O potencial inovador do trabalho decorre da coleta de dados dos acordos formalizados no âmbito de uma câmara de mediação da advocacia pública (no caso, da CNCM), e a análise comparativa com os precatórios pendentes de pagamento pelo Estado de Pernambuco, em ambas as situações no que diz respeito a conflitos no bojo de contratos administrativos.

Desconfia-se que pesquisa similar associada à referida análise comparativa ainda não foi produzida. Desconhece-se estudo que tenha realizado esse cotejo analítico de "frente para trás", ou seja, do fim do processo (precatório), para sua fase pré-processual (acordo preventivo de litígio), com a finalidade de se comparar o valor do desembolso via precatório com o decorrente do acordo.

Também se buscará realizar uma compilação dos regulamentos das câmaras de resolução consensual de conflitos criadas pelas advocacias públicas estaduais, de modo a sistematizar as melhores práticas e tecer recomendações de condutas.

Neste ponto, o produto derivado da pesquisa será uma espécie de manual de boas práticas para a mediação envolvendo a Administração Pública e sugestões de aprimoramento, o que reforça o caráter inovador e a aplicabilidade prática do trabalho.

3. Familiaridade com objeto da pesquisa

Como Procurador Geral do Estado de Pernambuco entre os anos de 2019 e 2022, participei da elaboração da Lei Complementar que criou a CNCM, bem como do decreto que regulamentou seu funcionamento. Também participei das tratativas e da formalização de alguns acordos relevantes celebrados com o Estado, tanto preventivos, como extintivos de litígios[10]. Observei na prática a vantajosidade da advocacia pública voltada para a autocomposição, quando ela, claro, revela-se cabível.

Atualmente estou lotado no núcleo de processos judiciais estratégicos do contencioso cível da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco e me causa grande inquietação ter de por vezes elaborar defesas contra ações judiciais movidas por contratados pelo Estado que realmente demonstram ter o direito reivindicado em juízo. Ou seja, defesas fadadas ao

[10] A exemplo do acordo para prevenção parcial de litígio formalizado entre o Estado de Pernambuco e a concessionária do contrato de concessão administrativa para a construção e a operação da Arena Pernambuco, no contexto da Copa do Mundo de 2014. Assim como de acordos para prevenir litígios decorrentes de modificações contratuais nos contratos de concessão patrocinada para a exploração do serviço de transporte coletivo de passageiros na Região Metropolitana do Recife.

insucesso, que certamente resultarão em precatórios vultosos, com potencial impacto nas contas públicas.

É dizer, casos em que claramente o acordo seria a solução mais vantajosa ao Estado, mas que não conta com o empenho ou a simpatia do agente público, em razão de insegurança, medo ou do desinteresse em resolver assuntos relacionadas a gestões passadas, por exemplo.

A pesquisa buscará refletir sobre essas inquietações e testar se é possível apontar a imposição da resolução consensual como possível contribuição para se obter a solução mais vantajosa ao Estado, nesses casos cuja defesa será dificilmente acolhida. E tentar associar o impacto da mediação com a melhoria do ambiente de negócios, contribuindo para a segurança jurídica na execução dos contratos administrativos, já que, como público e notório, a autocomposição ocorre em tempo bem mais curto do que a solução litigiosa.

O fato de ser Procurador do Estado me dá acesso aos documentos e facilita contato com os Procuradores que participaram dos acordos exitosos e dos processos que originaram os precatórios cujos dados serão pesquisados.

4. Modelo de Pesquisa

Objetiva-se realizar uma pesquisa exploratória que possa responder, confirmando ou não, a pergunta ao início referida, ou seja, se a imposição da tentativa de solução consensual de conflitos em contratos administrativos é juridicamente possível e vantajosa.

A metodologia passa pela análise: (i) e diferenciação dos métodos adequados de resolução consensual de conflitos; (ii) da legislação aplicável à mediação envolvendo a Administração Pública; (iii) dos limites e características das transações com o Poder Público; (iv) dos precedentes judiciais e da doutrina especializada relevantes a seu respeito.

Além de, como já referido, do levantamento: (i) dos acordos firmados com o Estado de Pernambuco, desde a criação da CNCM, com a análise das respectivas tratativas e seus pontos negativos e positivos; e (ii) dos processos de conhecimento que deram origem aos precatórios, para que seja possível simular quanto seria o valor a ser pago, em cada caso, na hipótese de o conflito decorrente da execução do contrato tivesse sido solucionado por acordo, levando em consideração os parâmetros utilizados no âmbito da CNCM.

Ao final, a partir da análise crítica e comparativa dos dados coletados, pretendo propor uma espécie de manual de boas práticas para guiar a mediação de conflitos contratuais envolvendo a Administração Pública.

5. Quesitos

Quesito 1 – Qual o regime jurídico aplicável, as características e as limitações à autocomposição de conflitos envolvendo a Administração Pública?

Quesito 2 – Quais os parâmetros adotados pelo Estado de Pernambuco para formalizar transações envolvendo contratos administrativos no âmbito da CNCM?

Quesito 3 – Quais os conflitos decorrentes de contratos administrativos que deram origem a precatórios pendentes de pagamento pelo Estado de Pernambuco que poderiam ter sido resolvidos de forma consensual?

Quesito 4 – Quais os valores que seriam hipoteticamente pagos caso esses conflitos tivessem sido resolvidos via acordo, considerando as práticas adotadas pela CNCM?

Quesito 5 – A obrigatoriedade da (tentativa de) mediação, para os gestores públicos que se depararem com pleitos de particulares contratados pelo Estado, seria juridicamente possível e vantajosa ao Estado? Quais os riscos, desvantagens e cautelas envolvidos?

Quesito 6 – Quais as boas práticas que devem ser recomendadas?

6. Fontes de pesquisa e forma de acesso

As principais fontes de pesquisa serão: (i) legislação aplicável; (ii) precedentes judiciais; (iii) doutrina especializada; (iv) regulamentos das câmaras estaduais de autocomposição; (v) acordos firmados com o Estado de Pernambuco envolvendo conflitos decorrentes de contratos administrativos; (vi) os processos de conhecimento relacionadas a disputas envolvendo contratos administrativos que deram origem a precatórios; e (vii) a experiência acumulada.

O acesso se dará através do banco de dados dos acordos no âmbito da CNCM (ao qual já sou cadastrado), bem como da relação dos precatórios acima referidos, já mapeados através do bancos de dados da PGE/PE, cujos processos base estão disponíveis no sistema de processos judiciais eletrônicos - PJE.

7. Índice provisório

1. Introdução

- relevância do tema: judicialização excessiva e estímulo normativo à consensualidade

2. Superação do dogma da indisponibilidade do interesse público

- direitos patrimoniais disponíveis *versus* direitos patrimoniais indisponíveis

3. Métodos adequados de resolução consensual de conflitos
- diferenciação entre mediação, negociação e conciliação

4. Legislação a respeito da consensualidade envolvendo a Administração
- criação das câmaras de resolução consensual de conflitos

5. Experiência dos Estados com as Câmaras de Mediação
- análise do regulamentos e radiografia da tipologia de casos
- sistematização dos pontos positivos e dos negativos

6. Experiência do Estado de Pernambuco com a CNCM
- análise dos casos que resultaram em acordo: pontos positivos e negativos
- análise dos casos que não resultaram em acordo: pontos positivos e negativos
- coleta e análise de dados
- análise das concessões mútuas e descontos praticados
- sistematização das boas práticas e dos aspectos negativos

7. Análise dos casos que resultaram em precatórios pendentes de pagamento
- análise qualitativa sobre probabilidade de êxito da defesa judicial
- sistematização dos casos com baixa probabilidade de êxito
- estimativa do valor que seria pago em sede de hipotética transação preventiva de litígios

8. A mediação obrigatória seria vantajosa ao Poder Público?
- análise comparativa dos dados coletados
- riscos envolvidos
- cautelas a serem adotadas

9. Boas práticas e recomendações de conduta
- sugestão de cláusulas contratuais ou regulamentos para disciplinar a mediação

8. Bibliografia preliminar

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 337.

BERGAMASCHIA, André Luis. Resolução de conflitos envolvendo a administração pública por meio de mecanismos consensuais. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo.

CYRINO, André; SALATHÉ, Felipe. A consensualidade abusiva no direito administrativo: notas iniciais de teorização. Revista Estudos Institucionais, 2024.

DANTAS, Bruno. Consensualismo na Administração Pública e Regulação. Reflexões para um Direito Administrativo do século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

FERNANDES, Amanda Frederico Lopes. A convenção de resolução consensual de conflitos. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo.

FERRAZ, Luciano. Controle Consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração pública. 2ª Ed. Belo Horizonte: 2020.

GRINOVER, Ada Pelegrini. O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades. In: Publicações da Escola AGU, v.8, n.1: 2016.

GUERRA, Sergio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. Revista de Direito Administrativo, 2018.

JORDÃO, Eduardo. Controle Judicial de uma Administração Complexa. São Paulo: Malheiros, 2016.

LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de.(org.), Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016.

LOTTA, Gabriela; MONTEIRO, Vera (Coord.). O Fenômeno do Apagão das Canetas – Efeitos da Dinâmica do Controle para Servidores e para Políticas Públicas de Áreas-Fim. São Paulo: Fundação Tide Setubal, 2024. Disponível em: https://fundacaotidesetubal.org.br/publicacoes/o-fenomeno-do-apagao-das-canetas/.

MENEZES, Fernando. Contratos administrativos nos dias atuais. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 90, p. 37-62, mar/abr 2015.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; SCHIRATO, Vitor Rhein. Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao Direito. Revista Brasileira de Direito Público, v. 27, p. 67-93, 2009.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Direito Administrativo do Medo. Risco e fuga de responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para + Céticos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2025.

ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018).

9. Cronograma de execução

ATIVIDADES	2025											2026			
	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	JAN	FEV	MAR	Horas
Revisão bibliográfica															70h
Coleta e sistematização dos dados															40h
Redação															160h