

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍCAS E ECONÔMICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

GIOVANA APARECIDA FAZIO ZANETTI

**AUTOCOMPOSIÇÃO EM PROCESSOS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA: A
NECESSÁRIA COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O REGIME PROCESSUAL E O
REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO**

**VITÓRIA – ES
2019**

GIOVANA APARECIDA FAZIO ZANETTI

**AUTOCOMPOSIÇÃO EM PROCESSOS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA: A
NECESSÁRIA COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O REGIME PROCESSUAL E O
REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito obrigatório para obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

**VITÓRIA – ES
2019**

DEDICATÓRIA

À minha mãe, Nilza Fazio Zanetti (*in memoriam*), que me apoiou em todas as minhas escolhas acadêmicas e profissionais, possibilitando todas as ferramentas necessárias para a busca do saber! Sem sua presença constante em minha vida, eu não chegaria a lugar algum, pois, sempre, foi sinal de força, determinação e coragem. Meu porto seguro.

A Meu filho Miguel Isaac Júnior, que tem em mim um modelo a ser seguido e que, por isso, me impulsiona a fazer da melhor forma tudo que me proponho. Sei que me admira tanto quanto dele me orgulho.

Amo vocês infinitamente!

AGRADECIMENTOS

A Deus, Pai de infinita bondade e misericórdia, que me proporcionou mais esta experiência de vida, que me carregou em teus braços nos caminhos mais áridos pelos quais passei. A Maria, minha Mãe Santíssima, que passou à frente, guiando meus passos e iluminando o trajeto até aqui.

A meu orientador, Prof. Manoel Alves Rabelo, pela confiança em mim depositada. Jamais esquecerei seus ensinamentos, as inúmeras portas que me abriu e as possibilidades que me proporcionou para essa conquista. Gratidão e respeito eternos!

Ao prof. Cláudio Madureira, pela atenção a mim dispensada, quem gentilmente me direcionou em minhas pesquisas, e cujas obras foram fontes de inspiração para este trabalho.

À profa Tricia Navarro Xavier Cabral, pela forte influência na escolha do tema da presente dissertação, a quem manifesto minha sincera admiração pelo lindo trabalho que desempenha como docente, magistrada, estudiosa e como operadora do Direito, abordando atentamente e com tanta seriedade o tema objeto desse trabalho.

À querida Gliciane Brumatti, que com sua carinhosa orientação e palavras firmes me fez enxergar quão grande é a minha força e como ela mesmo diz: “Você é muito mais potente do que pensa”. Eu acreditei!

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.

Rui Barbosa, "Oração Aos Moços", de Russel (2004).

RESUMO

De nada adianta um país que tem em seu ordenamento jurídico leis em quantidade razoável se não houver mecanismos que garantam sua aplicação e efetividade. O Poder Judiciário não deve ser visto como o caminho natural para a resolução de demandas, ao contrário, outros métodos de resolução e conflitos, autocompositivos e heterocompositivos, como a mediação, a conciliação e arbitragem, são considerados como tendência saudável para maior eficiência da distribuição de justiça. A finalidade precípua do presente estudo é de apresentar uma análise jurídica sobre a possibilidade de autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública, e sua necessária compatibilização entre o regime processual e o regime jurídico-administrativo afastando quaisquer dúvidas acerca da possibilidade de a Fazenda Pública utilizar métodos consensuais para solução de conflitos aos quais faz parte, já que nem todo direito defendido pela Administração Pública é indisponível, e ainda que o seja, admite-se que soluções a ele conexas sejam transigidas. No primeiro capítulo apresenta-se o acesso à justiça através de um Tribunal Multiportas. Encontram-se contemplados nesse tópico o acesso ao Poder Judiciário em contrapartida ao acesso à uma ordem jurídica justa e as formas de heterocomposição e autocomposição que demonstram ser a sentença apenas um dos métodos adequados contemplados por nosso ordenamento para dirimir conflitos. No segundo capítulo, desenvolve-se a temática da autocomposição e a morosidade da justiça, e o problema desta morosidade como resultado da litigiosidade das partes processuais, bem como a influência do contraditório na contenção dessa litigiosidade. Ainda nesse tópico se tem o enfrentamento da situação peculiar da Fazenda Pública, a influência dos precedentes na contenção da litigiosidade e a autocomposição como antídoto a da morosidade da justiça. Cooperação e boa-fé, princípios elencados na nova legislação processual *versus* autonomia da vontade, também integram o debate. No terceiro capítulo, a autocomposição envolvendo a Fazenda Pública é analisada sobre o enfoque da autonomia da vontade em contrapartida aos princípios do Direito administrativo da supremacia do interesse público sobre o privado, a legalidade e a indisponibilidade do interesse público que não é afetado quando a Administração Pública reconhece e dá cumprimento ao direito alheio. Apresenta-se ainda, nesse capítulo a deliberação pela autocomposição como decisão jurídica e os limites condicionantes para composição do litígio e transação pelo Fazenda Pública. No

quarto e último capítulo há o enfrentamento da necessária compatibilização entre o regime processual e o regime jurídico-administrativo. Desmistifica-se a ideia segundo a qual a Fazenda Pública celebra acordos fundada na autonomia da vontade finalizando com a obrigatoriedade de comparecimento à Audiência de Conciliação prevista no art. 334 do CPC/2015, demonstrando neste subitem a situação peculiar da Fazenda Pública.

Palavras-chave: Autocomposição. Tribunal Multiportas. Métodos adequados de solução de conflitos. Fazenda Pública. Regime processual *versus* Regime jurídico administrativo.

ABSTRACT

There is no point in a country that has laws in its legal order in a reasonable amount if there are no mechanisms that guarantee its application and effectiveness. The Judiciary should not be seen as the natural way of solving demands, rather, other methods of resolution and conflict, self-composition and heterocompositions, such as mediation, conciliation and arbitration, are considered as a healthy tendency for greater efficiency of distribution of justice. The main purpose of this study is to present a legal analysis on the possibility of self-composition in cases involving the Public Treasury, and its necessary compatibility between the procedural regime and the legal-administrative regime, removing any doubts about the possibility of the Public Treasury using methods consensual agreements for the solution of conflicts to which it is part, since not every right defended by the Public Administration is unavailable, and even if it is, it is accepted that related solutions are compromised. The first chapter presents access to justice through a Multiport Court. This topic includes access to the Judiciary in return for access to a just legal order and forms of heterocomposition and self-composition that demonstrate that the sentence is only one of the appropriate methods contemplated by our order to resolve conflicts. In the second chapter, the issue of self-composition and the slowness of justice is developed, and the problem of this delays as a result of the litigiousness of the procedural parties, as well as the influence of the contradictory in restraining this litigiousness. Still on this topic is the confrontation of the peculiar situation of the Public Treasury, the influence of the precedents in the contention of the litigiousness and the self-composition as antidote to the slowness of justice. Cooperation and good faith, principles enshrined in the new procedural law versus autonomy of the will, are also part of the debate. In the third chapter, the self-composition involving the Public Treasury is analyzed on the autonomy of the will approach in contradistinction to the principles of administrative law of the supremacy of the public interest over the private, legality and unavailability of the public interest that is not affected when the Administration Recognizes and enforces the rights of others. In this chapter, we present the deliberation of self-determination as a legal decision and the limiting factors for the composition of the litigation and transaction by the Public Treasury. In the fourth and last chapter there is the confrontation of the necessary compatibility between the procedural regime and the legal-administrative regime. It demystifies the idea that the Public Treasury enters into agreements based

on the autonomy of the will, ending with the compulsory attendance at the Conciliation Hearing provided for in art. 334 of CPC / 2015, demonstrating in this subitem the peculiar situation of the Public Treasury.

Key-words: Autocomposition. Court Multiportas. Appropriate methods of conflict resolution. Public farm. Procedural regime versus Administrative legal regime.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1. ACESSO À JUSTIÇA E TRIBUNAL MULTIPORTAS | 16 |
| 1.1. ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO VERSUS ACESSO À UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA | 17 |
| 1.2. TRIBUNAL MULTIPORTAS..... | 19 |
| 1.2.1. Heterocomposição | 21 |
| 1.2.1.1. Jurisdição..... | 22 |
| 1.2.1.2. Arbitragem..... | 25 |
| 1.2.2. Autocomposição | 29 |
| 1.2.2.1. Conciliação..... | 31 |
| 1.2.2.2. Mediação | 33 |
| 1.3. A SENTENÇA COMO APENAS UM DOS MÉTODOS ADEQUADOS CONTEMPLADOS PELO ORDENAMENTO | 36 |
| 2. AUTOCOMPOSIÇÃO E A “MOROSIDADE” DA JUSTIÇA” | 37 |
| 2.1. O PROBLEMA DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA COMO RESULTADO DA LITIGIOSIDADE DAS PARTES PROCESSUAIS | 38 |
| 2.1.1. A contenção da litigiosidade das partes processuais | 39 |
| 2.1.1.1 Direito, Processo e dúvida | 40 |
| 2.1.1.2. Direito e debate processual: a influência do contraditório na contenção da litigiosidade..... | 41 |
| 2.1.1.3. Direito e discurso: a influência dos precedentes na contenção da litigiosidade | 42 |
| 2.2. A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO ANTÍDOTO AO PROBLEMA DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA..... | 44 |
| 2.2.1. Cooperação e boa-fé versus autonomia da vontade | 46 |
| 3. AUTOCOMPOSIÇÃO EM PROCESSOS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA | 48 |
| 3.1. LEGALIDADE, LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E JURIDICIDADE . | 48 |
| 3.2. CONCEITO JURÍDICO DE INTERESSE PÚBLICO..... | 50 |
| 3.2.1. Supremacia do interesse público sobre o privado | 52 |
| 3.2.2. Indisponibilidade do interesse público | 54 |
| 3.3. DELIBERAÇÃO PELA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO DECISÃO JURÍDICA..... | 57 |
| 3.3.1. Composição do litígio | 58 |
| 3.3.2. Transação | 59 |
| 4. NECESSÁRIA COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O REGIME PROCESSUAL E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO | 62 |
| 4.1. DESMISTIFICAÇÃO DA IDEIA SEGUNDA A QUAL A FAZENDA PÚBLICA CELEBRA ACORDOS FUNDADA NA AUTONOMIA DA VONTADE..... | 64 |
| 4.2. OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA | 68 |
| 4.2.1. A situação peculiar da Fazenda pública | 70 |
| 5. REFERÊNCIA | 77 |

INTRODUÇÃO

A demonstrada crise de desempenho do tradicional sistema de administração da justiça justifica, nas palavras de WALD¹, a importância de desenvolvimento e implementação de uma “justiça sob medida”. Não por outro motivo, o princípio delineado no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, para além de garantir o acesso ao Poder Judiciário, assegura aos jurisdicionados a possibilidade de submeter suas controvérsias a vias diversas à Estatal. Privilegiando a autonomia da vontade, trata-se de conferir aos cidadãos a oportunidade de convencionar entre si a utilização de mecanismos distintos de resolução de conflitos, visando atingir uma justa (e, muitas vezes, mais adequada) composição².

O processo de reforma da administração da justiça assentado na perspectiva de um novo modelo pressupõe não apenas grandes modificações “[...] na distribuição e organização do poder, mas também uma redefinição das relações entre o que se chama a sociedade civil e o Estado e, mais particularmente, na atribuição de legitimidade a quem pode resolver litígio”³. Em última análise, legitima-se a transferência parcial da competência para gestão e resolução de disputas do Poder Judiciário para uma instância privada. É exatamente essa nova concepção de acesso à justiça que corrobora a importância dos institutos da mediação, conciliação e da arbitragem. Sobre o tema, com o intuito de preservar sua real dimensão, importa destacar que a nomenclatura amplamente utilizada de referência à mediação, conciliação e arbitragem como “meios alternativos” merece, *per se*, ressalva. Como explica SILVA,⁴

Se os meios de composição autônoma ou arbitral de resolução de controvérsias forem entendidos, como muitas vezes até confessadamente são, como meios alternativos em sinonímia com meios de alívio da pendência dos tribunais, traem-se os meios e revelam-se as intenções. Pior ainda: arbitragem, conciliação e mediação são vistas como saídas possíveis para um sistema de justiça em crise. É, supomos, a atitude menos adequada quando se pretende sua promoção. Com efeito, só se forem entendidas como boas em si – e não como boas por referência a um sistema que não dá

¹ WALD, 2004, apud GONÇALVES; CRUZ. **Privatização da administração da justiça**: um fenômeno paradoxal. São Paulo: Revista de Arbitragem e Mediação, 2016.

² GONÇALVES; CRUZ. **Privatização da administração da justiça**: um fenômeno paradoxal. São Paulo: Revista de Arbitragem e Mediação, 2016.

³ PEDROSO, J. 2002, apud GONÇALVES; CRUZ, 2016.

⁴ SILVA, 2006, apud GONÇALVES; CRUZ, 2016.

resposta atempada aos problemas dos cidadãos – é que tais formas de resolução de conflitos poderão granjear confiança e aceitação.

Superada a questão terminológica, tem-se que, não só a mediação, conciliação e a arbitragem, mas o conjunto de métodos extrajudiciais de solução de conflitos representa caminho cada vez mais atrativo e eficaz na busca por uma solução rápida e especializada para os litígios. A postura do Estado caminha para o amplo suporte à privatização da administração da justiça.

A solução alternativa de conflitos positivou-se no direito brasileiro, a princípio, através da Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, que oferecia às partes a possibilidade de, em determinadas causas, nomear juízes árbitros.⁵

O Código Civil de 1916 (CC/1916) no artigo 1.045, o Código de Processo Civil de 1939 (CPC/1939) em seu art. 1.031 e seguintes e o de 1973 (CPC/1973), que sofreu inclusão de artigos sobre o instituto da arbitragem pela Lei n. 9.307/1996, também trataram da arbitragem.

A Lei n. 9.307/1996, a qual dispunha que as pessoas capazes de contratar poderiam valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, recentemente fora alterada em parte pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015.

Embora os recursos autocompositivos já existissem, somente depois de estabelecidos pelo novo CPC e regulamentados pela Lei 13.140/15 (Lei de Mediação) é que tiveram a devida visualização e respectivos estudos aprofundados⁶. O fator primordial que poderá se dar pela concretização desses recursos é o acesso mais democrático à Justiça brasileira, pois “o acesso à Justiça engloba a melhor prestação jurisdicional ou não-convencional até aquele que clama pelo justo direito [...]”⁷

O Conselho Nacional de Justiça estimulou programas e ações de incentivo à autocomposição de litígios, além de regularizá-los através da Resolução 125 de 29/11/2010. Essa norma determinou a criação e instalação de centrais de atendimento

⁵ ALMEIDA, R. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Método, 2010.

⁶ NUNES, A. C. **Manual de Mediação Guia Prático da Autocomposição**. 1. Ed. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

⁷ THOMÉ, L, 2007. **Princípio da Dignidade da Pessoa e Mediação Humana como Instrumento de Potencialização da Dignidade nas rupturas dos casais em família**.

e de orientação ao cidadão (CEJUSCS), locais onde se realizam as sessões e as audiências de conciliação e mediação e onde se registram os pedidos de resolução de conflitos.

A Lei n. 13.105/2015 – CPC/2015 – estabelece tratamento destacado às formas alternativas: adota o sistema multiportas, que permite ao cidadão escolher entre os métodos autocompositivos ou heterocompositivos. Em consequência disso, confere maiores poderes aos autores envolvidos nos processos para possibilitar maior cooperação entre as partes. Ademais, estimula especificamente a mediação, assim como outros meios consensuais de solução de conflitos, que também deverão ser incentivados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público⁸.

O marco legal para a mediação no Brasil veio com a Lei n. 13.140, de 26/06/2015. A Lei de Mediação surgiu como política pública essencial para a mudança do Sistema Jurídico Brasileiro, apesar de que apenas as disposições legais não promovem, por si só, essa alteração. É preciso que haja também mudança na cultura e na postura jurídica do cidadão brasileiro.⁹

No contexto das novas legislações, pode-se definir mediação como um instrumento de resolução de disputas de natureza voluntária e autocompositiva. Em igual perspectiva, é complementar a definição trazida por TARTUCE¹⁰ sobre o instituto:

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. A proposta técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos.

As recentes reformas legislativas no novel *códex* processual e da Lei de Arbitragem, além da promulgação de uma lei específica de Mediação, todas no ano

⁸ Conf.

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20491> .

⁹ Ibid.

¹⁰ TARTUCE, 2006, apud GONÇALVES; CRUZ, 2016.

de 2015, são marcos de incentivo que demonstram claramente a intenção (ainda que parcial) de redistribuição da tarefa de administração da justiça.

O CPC/2015 e a Lei de Mediação previram a possibilidade de que as Fazendas Públicas se utilizem da mediação e da conciliação. Impuseram a criação de câmaras de mediação. A atuação da Fazenda Pública, em juízo ou fora dele, prende-se à regra da legalidade estrita, o que importa dizer que o administrador público não pode atuar sem que esteja autorizado por lei. Referida noção e o dogma da indisponibilidade dos bens e direitos públicos não raras vezes ensejaram oposição de óbices à possibilidade de realização de solução autocompositivas pelas Fazendas Públicas.¹¹

A noção da indisponibilidade vem se relativizando. Não se há de confundir indisponibilidade de direito com intransigibilidade, que só tem lugar quando a lei expressamente veda a transação, comando do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) - única hipótese expressa de vedação de transação no ordenamento jurídico brasileiro¹². De mais a mais, mesmo que o direito seja indisponível, não há indisponibilidade quanto ao modo do mesmo ser regulado, nada impedindo, em decorrência, que meios de solução consensual de conflito sejam empregados para tal fim¹³.

A própria noção de legalidade, ademais, vem sofrendo alteração. A tal respeito, ensina Gustavo Binenbojm¹⁴ que o princípio da legalidade estrita já não é mais altaneiro e soberano como outrora. Importa dizer que a atividade administrativa continua a ser realizada com estrita observância da lei, desde que, evidentemente, ela seja compatível com o Texto Constitucional.

Nada obstante, a atividade administrativa pode encontrar fundamento diretamente na Constituição, independente ou para além da lei, ou, eventualmente, legitimar-se perante o Direito mesmo contra a lei, com fulcro em ponderação da

¹¹ SOUZA, L. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: Negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 173.

¹² Ibid.

¹³ FACCI, 2015, apud MEDEIROS, E.; VIANA, I. **Conciliação, Mediação e a Fazenda Pública**: Mudanças de paradigma e entraves por superar, 2016.

¹⁴ BINENBOJM, G. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia Constitucionalização. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 37-38.

legalidade com outros princípios constitucionais¹⁵. Nas palavras de Binendojm: Atividade *contra legem*, mas com fundamento em otimizada aplicação da Constituição. ¹⁶

Assim, possível, em tese, a adoção de soluções autocompositivas, mesmo que não haja norma legal expressa autorizando-a (respeitados, por evidente, os limites constitucionais impostos à indisponibilidade dos bens e patrimônio público), tema que será enfrentado nos tópicos seguintes.

¹⁵ MEDEIROS; VIANA, loc. cit.

¹⁶ BINENBOJM, loc. cit.

1. ACESSO À JUSTIÇA E TRIBUNAL MULTIPORTAS

Não é incomum que, por equívoco, se possa achar que é indiferente se uma contenda seja solucionada por uma decisão judicial de mérito ou por um acordo entre as partes. Parte desse pensamento se embasa na afirmação de que num ou noutro caso, os litigantes terão respeitados os direitos e garantias a uma prestação da tutela jurisdicional.

Sobre o tema, o Ministro Marco Aurélio trouxe a definição sobre a essência da prestação jurisdicional a que impõe a CF/88:

A garantia constitucional alusiva ao acesso ao Judiciário engloba a entrega da prestação jurisdicional de forma completa, emitindo o Estado-Juiz entendimento explícito sobre as matérias de defesa veiculada pelas partes. Nisto está a essência da norma inserta no inciso XXXV, do art. 5º da Carta da República.¹⁷

Por sua vez, Luis Felipe Salomão, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, ao descrever o que seria acesso à justiça assim o faz:

O conceito de acesso à justiça, no mundo contemporâneo, deve ser compreendido como garantia de entrada a um justo processo, capaz de proporcionar a resolução de controvérsias com rapidez, segurança e efetividade, mediante a implementação de mecanismos de pacificação social que permitam a desobstrução da justiça estatal, esta vocacionada àquelas lides impossíveis por outros meios.¹⁸

Este mesmo magistrado, presidente da Comissão de Juristas do Senado Federal para a Reforma da Lei da Arbitragem e Mediação, na cerimônia de conclusão dos trabalhos da referida Comissão asseverou:

Na Verdade, essa pletera de novas ações representa uma medalha de duas faces. Se, por um lado, é verdade que nunca o Judiciário teve tanta visibilidade para a população, por outro também é verdadeiro que a qualidade dos serviços prestados decaiu muito, especialmente por falta de estrutura material ou de pessoal, além de uma legislação processual inadequada aos novos desafios institucionais.

Surge o fenômeno da judicialização das relações políticas e sociais, assim também o tema da democratização do acesso à Justiça.

¹⁷ Conf. <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>.

¹⁸ ROCHA, C. C.; SALOMÃO, L. F. **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2017.

Acesso à justiça – e não apenas ao Poder Judiciário – implica na garantia de acesso ao justo processo, sem entraves e delongas, enfim, garantia de ingresso em uma máquina apta a proporcionar resolução de conflito trazido, com rapidez e segurança.

No Brasil, 24 anos após a Constituição de 1988, o número de casos novos multiplicou-se mais de 75 vezes.¹⁹

O Poder Judiciário não deve ser visto como o caminho natural para a resolução de conflitos, ao contrário, outros métodos de resolução de conflitos, como a mediação, conciliação e arbitragem é uma tendência saudável para maior eficiência da distribuição da justiça. Aliás, tais institutos não são formas “alternativas”, e, sim, formas iniciais, formas primeiras, formas “adequadas” de resolução de conflitos, inclusive porque precedem, historicamente falando, à própria criação do aparelho estatal nacional²⁰.

Trata-se da criação de um sistema multiportas de solução de controvérsias, seja através da heterocomposição ou da autocomposição, objeto de estudo dos tópicos seguintes.

1.1. ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO VERSUS ACESSO À UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA

Nosso ordenamento jurídico é rico em legislação, contudo, de nada valem leis modernas, se não houver mecanismos institucionais que garantam sua aplicação e efetividade. O CPC/2015 trouxe, como dito acima, mais do que uma orientação, trouxe uma nova imposição normativa de incentivo à solução de controvérsias envolvendo não só particulares, mas estes e a Administração Pública, ou esta com os demais entes públicos.

Leciona Cahali:

¹⁹ Ibid., p. 222.

²⁰ Ibid., p. 225.

O próprio Estado passou a oferecer à sociedade ferramentas para encerramento amistoso da controvérsia, com a implantação do chamado “Tribunal Multiportas” através da Res. CNJ 125/2010 adiante apresentada.

Com resultados proveitosos, não só pelas estatísticas, mas pela positiva influência cultural no sentido de se estimular a pacificação, esta iniciativa lançada pela Res. CNJ 125 gerou os melhores frutos, a ponto de, definitivamente, conscientizar juristas e o legislador envolvidos com a reforma do Código de Processo Civil, fazendo com que no Diploma de 2015 a mediação e conciliação tenham especial destaque²¹.

A novel legislação processual (Lei 13.105/2015), em seu art. 3º, estabelece que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, conferindo concretude à regra constitucional esculpida no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, que prescreve que “a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esses dispositivos enunciam o chamado princípio constitucional do amplo acesso à justiça, que deve ser compreendido como acesso a uma ordem jurídica justa. Contudo, o legislador processual deixou claro que a prolação de uma decisão de mérito por integrantes do Poder Judiciário não é o único caminho para realização desse objetivo.²²

O CPC/2015 deu às formas consensuais de resolução maior importância, tendo sido incluída no rol a *Mediação* ao lado da *Conciliação* e da *Arbitragem*, que já eram previstas no CPC/73. Não se trata apenas de uma ênfase a esses métodos ou técnicas. O legislador processual deixou clara uma imposição normativa de incentivo à solução de controvérsias envolvendo não só particulares, mas estes e a Administração Pública, ou esta com os demais entes públicos, que deve ser observada pelos magistrados, advogados e membros do Ministério Público e pela própria Administração Pública, com criação de centros judiciários e câmaras de conciliação e mediação na Administração Pública. É o que se depreende na leitura do art. 3º e seus parágrafos 2º e 3º e nos art. 165 e 174, todos da novel legislação processual.²³

²¹ CAHALI, F. **Curso de arbitragem**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 44.

²² MADUREIRA, C. **Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro**: o processo civil do formalismo-valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pág. 85-86.

²³ ZANETTI, G. **A utilização de métodos de solução de conflitos no NCPC/2015 tendo como uma das partes a Fazenda Pública**. In: II Congresso de Processo Civil Internacional, 13. 2017, Vitória, Anais. Disponível em: <www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/download/19861/13280>.

1.3. TRIBUNAL MULTIPORTAS

O que a doutrina convencionou chamar de Tribunal Multiportas é a expressão que descreve as diversas alternativas ou múltiplas portas para o acesso à justiça, ou mais, especificamente, como leciona Madureira²⁴, para que os contendores obtenham, mediante procedimento institucionalizado, a realização dos direitos e da justiça.

Para Vinicius José Corrêa Gonçalves, o conceito de Tribunal Multiportas é entendido

como um centro de resolução de conflitos multifacetário, que se baseia na noção de que o sistema judicial moderno não deveria possuir apenas uma porta que levasse todos os litígios ao processo judicial, mas várias portas que conduzissem a variados meios de resolução de controvérsias.²⁵

Ou ainda,

[...] sistema judiciário que acolhe, num mesmo local, diversas modalidades de resolução de conflitos (heterocompositivas, autocompositivas e híbridas; judiciais e não judiciais), a fim de que seja possível direcionar o conflito ao melhor método para a sua resolução.²⁶

Trata-se, pois, além de um sistema judiciário como leciona Gonçalves

[...] de um sistema pluriprocessual de resolução de controvérsias, que tem por finalidade disponibilizar processos com características específicas que sejam adequadas às especificidades do caso em concreto²⁷.

Embora aparentemente pareça uma inovação do nosso ordenamento jurídico, a ideia de um Tribunal multiportas não o é. Nas lições de Vinicius Corrêa Gonçalves²⁸

[...] a ideia dos *Multi-door Courthouses* surgiu no ano de 1976 em Washington, numa conferência denominada *Pound Conference*, que foi

²⁴ MADUREIRA, op. cit., p. 86, nota 22.

²⁵ GONÇALVES, 2017, apud MADUREIRA, op. cit., p. 89, nota 22.

²⁶ Ibid., p. 89.

²⁷ Ibid., p. 90.

²⁸ Ibid., p. 90.

patrocinada pela *American Bar Association (ABA)*, por órgãos estatais e pelos presidentes de tribunais norte-americanos.

Mais especificamente no discurso de Frank Sander, professor da Faculdade de Direito de Harvard, que

[...] vislumbrou o surgimento de um tribunal [...] com uma série de portas rotuladas separadamente, de acordo com o tipo de método de resolução de conflito”, ou de, “um modelo de organização judiciária multifacetária, que privilegia a adequação do conflito ao melhor método para sua resolução, rechaçando o protagonismo das vias judiciais ordinárias.²⁹

Conforme explica Madureira, Frank Sander, professor norte-americano participou, no Brasil, de iniciativa conjunta da Fundação Getúlio Vargas e da Universidade San Thomas, que teve por finalidade apresentar pesquisa realizada pelo *International ADR Research Network*, programa que se destinou a examinar o Tribunal Multiportas como instrumento capaz de contribuir para a ampliação do acesso à justiça, o aprimoramento do sistema de resolução de conflitos no Brasil e a consequente redução de processos judiciais.³⁰ Dessa iniciativa, resultou a publicação, no ano de 2012, da obra “Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil”.³¹ Consta dessa publicação, diálogo mantido entre Sander e Crespo, que é muito esclarecedor sobre a gênese da ideia subjacente à instituição de Tribunais Multiportas como forma de possibilitar a realização dos direitos e da justiça³².

Mariana Hernandez Crespo leciona que esse “sistema pluriprocessual” é eficiente,

[...] porque permite que as partes cheguem a uma solução relativamente barata e rápida [é efetivo] porque direciona as partes para o fórum mais apropriado para a resolução e seus conflitos, ampliando, de maneira geral, o nível de satisfação com o resultado e aumentando a probabilidade de implementação; [é também funcional] porque tem o potencial para liberar o Judiciário de ações que são mais apropriadas aos métodos de alternativos de solução de conflitos, mantendo no Judiciário apenas as ações que exigem processo público.³³

²⁹Ibid., p. 86-87.

³⁰ GUERRA, S. **A palavra da FGV Direito Rio; centro de justiça e sociedade** apud MADUREIRA, op. cit., p. 86, nota 22.

³¹ ALMEIDA R.; ALMEIDA, T.; CRESPO, 2012, apud MADUREIRA, op. cit., p. 87, nota 22.

³² MADUREIRA, op. cit., p. 87, nota 22.

³³ Id. **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

Nesse sentido, têm-se tanto na seara pública quanto na privada, os meios de autocomposição (Conciliação e Mediação) e heterocomposição (Arbitragem) os quais têm grande importância, já que, como dito, outras portas se abrem, além do litígio judicializado, para que os conflitos se resolvam de forma mais célere e menos dispendiosa, com métodos que enfrentem a fundo o problema que causou a demanda, buscando pacificar relações outrora desgastadas por mágoas e ressentimentos (âmbito das relações privadas), visando estabelecer ou restaurar o diálogo e a compreensão, preservando-se a confidencialidade das declarações feitas pelas partes (como ocorre na Mediação), sendo o acordo uma consequência disso³⁴.

Ao tratar do tema Abelha esclarece:

Esses métodos alternativos (ao Estatal) de resolução de conflitos, tanto de autocomposição (as próprias partes resolvem) quanto de heterocomposição (solução entregue ao terceiro) são denominados de *equivalentes jurisdicionais*, e mesmo com o advento da jurisdição permanecem vivos, devendo, inclusive se, sempre que possível, utilizados em conjunto com a atividade jurisdicional, como demonstra o art. 3º do CPC, isso porque a jurisdição não é um fim em si mesma, mas sim uma atividade-dever-função com a finalidade de alcançar a paz social, que inclusive o regulamenta sobre como deve ser exercido, sempre tendo como norte o devido processo legal.³⁵

Nos tópicos seguintes, serão abordados os institutos heterocompositivos e autocompositivos, a fim de que se possa melhor compreender o papel de um ou de outro para resolução de conflitos.

1.2.1. Heterocomposição

As principais formas heterocompositivas de solução de conflito são promovidas através do processo judicial, desenvolvido perante o Poder Judiciário e pelos procedimentos realizados na arbitragem. Por sua vez, as principais formas

³⁴ ZANETTI, op. cit., nota 23.

³⁵ ABELHA, M. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 95-96.

autocompositivas de solução de conflito são a negociação, a conciliação e a mediação.³⁶

Quanto à jurisdição e à técnica de solução de conflitos por heterocomposição, sua principal característica é que: um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado, este terceiro ora exercido pelo Estado através de sua função jurisdicional ou através da jurisdição por outros agentes privados por ele autorizados, como no caso da arbitragem, que mais adiante será examinado em item próprio.

Na arbitragem, enquanto instrumento de heterocomposição, aparece a figura de um terceiro, ou colegiado, com a atribuição de decidir o litígio que a ele foi submetido pela vontade das partes. Caracteriza-se, assim, ainda com um método adversarial, no sentido de que a posição de uma das partes se contrapõe à da outra, outorgando-se autoridade ao árbitro para solucionar a questão. A decisão do árbitro se impõe às partes tal qual uma sentença judicial; a diferença é que não foi proferida por integrante do Poder Judiciário.

³⁷

Embora tenham como elemento a interveniência de um terceiro, tanto a arbitragem quanto na mediação diferem-se uma da outra, já que naquela há decisão de mérito proferida por terceiro, ao passo que nesta estabelece-se uma tentativa de conciliar as partes, sem que haja qualquer decisão por parte do interveniente.

Ainda no que concerne à mediação e à arbitragem, como métodos compositivos é quanto à intervenção de terceiros que se evidencia suas diferentes nuances. Nela, essa intervenção é iminentemente neutra e tem como um dos objetivos o *empowerment* das partes, não oferecendo decisão para a disputa. A decisão advém do poder que à conferido às partes para decidir e não acatar decisões. A expressão de opiniões, mesmo que sem vinculação às partes, não é função do mediador, mas quando excepcionalmente ocorre, limita-se a uma manifestação sem qualquer poder de decisão. Acontece o oposto na arbitragem.³⁸

A diferença entre estes institutos serão objeto dos capítulos seguintes.

³⁶ CAHALI, F. **Curso de arbitragem**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 43.

³⁷ Ibid. p. 44-45.

³⁸ TAVARES, F. **Mediação e Conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 48/49.

1.2.1.1. Jurisdição

A jurisdição é, indubitavelmente, o instituto do direito processual que apresenta maior valia no direito processual, caracterizando-se como o âmago da ciência processual, ocupando disposição nuclear nesta seara do Direito. *Ab initio*, insta afirmar que a terminologia “jurisdição” é oriunda do latim *juris dictio*, dizer o direito.³⁹ Não obstante esta acepção tenha se afastado do sentido primitivo, pois a atividade jurisdicional não está circunscrita a declaração de direitos por parte do Estado, mas também, em outras condições em que o Estado realiza a tutela jurídica processual sem, necessariamente, declarar direitos.⁴⁰

A doutrina não é pacífica no que se refere ao conceito de jurisdição. Dentre as diversas teorias formuladas, há de se ressaltar as concepções de Chiovenda e Carnelutti. Para o primeiro, conceitua-se a jurisdição como:

Função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.⁴¹

Nesse diapasão, a definição de Chiovenda acerca da jurisdição pressupõe que a lei, norma embebida de generalidade e abstracionismo, rege toda a realidade fática que, porventura, surja no plano concreto, incumbindo ao Estado exercer a função jurisdicional de forma restrita à atividade volitiva material do direito positivo. É de se notar, portanto, que o exercício da jurisdição pelo Estado está delimitado a efetivar o que prescreve a lei e, outrossim, declarar direitos já existentes.⁴²

De outro lado, tem-se a teoria concebida por Carnelutti cujo entendimento gravita em torno do conceito de lide. Para compreendê-la, impende ter-se uma concepção precisa do que consistem os vocábulos interesse e pretensão. Afirma Carnelutti que interesse é a “posição favorável para a satisfação de uma necessidade”

³⁹ SILVA, De P. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁴⁰ LIMA, W. **Uma nova abordagem da jurisdição no Processo Civil contemporâneo**. Rio Grande, XI, n. 59, nov, 2008.

⁴¹ LIMA, 2008, apud CÂMARA, A. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 66.

⁴² LIMA, op. cit., nota 40.

⁴³; e pretensão é “a exigência de uma parte de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio”.⁴⁴ O conflito de interesses surge quando mais de um indivíduo busca desfrutar o mesmo bem. A lide tem origem quando o conflito de interesses resultante do concurso pelo mesmo bem não se resolve de forma natural entre as partes. Então, ambos resistirão ao que lhes são exigidos um pelo outro, de modo que caberá ao Estado, detentor do poder-dever de jurisdição, dirimir tais conflitos e declarar direitos. Por esta razão, Carnelutti sustenta que a jurisdição é “uma função de busca da justa composição da lide”.⁴⁵

Não obstante, há quem defenda a conciliação de ambas as teorias, situando-as como interdependentes entre si, razão assiste aos que perfilham o entendimento de que as duas concepções são divergentes.⁴⁶

Diante das posições doutrinárias ora alvitadas, parece que a teoria de Carnelutti apresenta maior solidez jurídica, pois se coaduna com a função jurisdicional do processo civil moderno.⁴⁷ Entretanto, o ilustre processualista Alexandre Freitas Câmara ao divergir, defende, veementemente, que o “Estado, ao exercer a função jurisdicional, não tem a função de compor a lide, sendo possível mesmo afirmar-se que o processo é a antítese da composição”.⁴⁸

Se tomarmos por base o conceito de Didier não se pode condescender com esta assertiva, pois, para ele, em primeiro lugar, frise-se, a jurisdição é função criativa⁴⁹, porquanto juiz ao aplicar a lei ao caso concreto, cria a própria norma jurídica do caso concreto. Em outras palavras, a decisão judicial está imbuída de uma norma jurídica individualizada, isto é, uma norma particular àquele caso concreto, estabelecida pelo poder judicante, a qual se difere de outras normas jurídicas, (leis por exemplo), não sendo suficiente a subsunção da norma ao caso *sob judice*. O juiz,

⁴³ LIMA, 2008, apud THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 47. ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 39.

⁴⁴ THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 47. ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 39.

⁴⁵ LIMA, 2008, apud CÂMARA, A., 2008 Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 66.

⁴⁶ LIMA, op. cit., nota 45.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ CÂMARA, A., 2008 Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 68.

⁴⁹ DIDIER, F. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 177.

portanto, deve ter uma atitude mais funcional que perpassa a letra da lei, buscando a resolução dos conflitos de forma consentânea com os princípios e direitos esculpido na Constituição da República. Infere-se, por conseguinte, que a lei não encerra todo o conteúdo do direito e este não está adstrito à lei. Não existe ordenamento jurídico que perdure sem o ínfimo resquício ou abertura para o exercício da criatividade na concretização do direito.⁵⁰

Na visão de Bedaque sobre o tema, tem-se:

A simplificação do processo, a criação de instrumentos adequados às especificidades do direito material e o aprimoramento das técnicas clássicas visam a aplicar o acesso à ordem jurídica justa, pois, além de tornar mais célere o meio estatal de solução das lides, aumentam o grau de efetividade da tutela jurisdicional. Essas técnicas destinadas a conferir maior efetividade ao instrumento acabam por implicar a concessão de maiores poderes ao julgador na condução do processo, mas de modo nenhum comprometem a liberdade das partes quanto à determinação dos limites objetivos e subjetivos da decisão, que não pode alcançar senão aquilo que fora determinado pelos sujeitos parciais ao fixar os limites da demanda.⁵¹

É inquestionável que o principal objetivo da jurisdição, ou seja, o que lhe faz a essência, é seu caráter de pacificação. Nesse sentido, é muito mais salutar que se encontrem fórmulas de consenso, para que a pretensa resistida chegue a bom termo, atingindo-se o ideal de justiça das partes.⁵²

1.2.1.2. Arbitragem

A fim de conceituar este instituto, tomemos as lições de René David:

A arbitragem é uma técnica que visa a dar solução de uma questão, que interessa à relação entre duas pessoas, por uma ou mais pessoas – o árbitro ou árbitros – que detêm os seus poderes de uma convenção privada e julgam

⁵⁰ LIMA, op. cit., nota 40.

⁵¹ BEDAQUE, J. R. **Instrumentalismo e garantismo**: visões opostas do fenômeno processual. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 14 et seq.

⁵² TAVARES, op. cit., p. 17, nota 38.

com base nessa convenção, sem serem investidos desta missão pelo estado.
53

De acordo com o conceito doutrinário de Carlos Alberto Carmona:

A arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.⁵⁴

Velloso⁵⁵, por sua vez, diz que

[...] a arbitragem constitui atividade jurisdicional privada, em que os árbitros, revestidos de poderes específicos, proferem uma decisão vinculativa com força de título executivo judicial. Assemelha-se ela ao processo convencional (estatal) no que se refere à presença de um árbitro, ou de um colegiado de árbitros que, após ouvir e estudar os argumentos das partes, emite uma decisão final, sentença ou laudo arbitral, que obriga as partes envolvidas.

No Brasil, a arbitragem é disciplinada pela Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996²¹, recentemente alterada, em parte, pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015. Porém, mesmo com o advento da referida legislação no ano de 1996, foi apenas em 2001, com a declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF)²³, que este sistema passou, após longo período de resistência à sua utilização, a despertar interesse da comunidade jurídica e ser aplicado com maior profusão. Gajardoni assim descreve:

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 12.12.2001, concluindo o julgamento do Agravo Regimental da homologação de sentença estrangeira (Espanha) n. 5206, decidiu, por maioria de votos, pela constitucionalidade de todos os dispositivos da lei de arbitragem. Entendeu-se que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, aliada à autorização legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso, não ofende o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Afinal, o preceito constitucional impede que se exclua, não que as partes livremente renunciem à jurisdição estatal, permitindo a apreciação extrajudicial da questão litigiosa”
56

⁵³ DAVID, R., 2018, apud GUILHERME, L. F. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 137.

⁵⁴ CARMONA, C. A. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 19.

⁵⁵ VELLOSO, C. **Arbitragem: indispensabilidade do compromisso arbitral**. Revista Brasileira de Direito Processual, ano 21, n. 84, p. 12-13, out./dez. 2013.

⁵⁶ GAJARDONI, F. **A arbitragem nos Tribunais Estatais: 10 anos de jurisprudência**. Revista Jurídica UNIJUS, v. 9, n. 11, p. 144, nov. 2006.

Nesse sentido, leciona Marinoni⁵⁷:

O princípio da inafastabilidade, ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV, da CF), evidentemente não proíbe que pessoas capazes possam excluir a possibilidade de o Poder Judiciário rever conflitos que digam respeito a direitos patrimoniais disponíveis. Portanto, não há qualquer cabimento em pensar em lesão ao princípio da inafastabilidade quando as partes, usando livremente da vontade, optam pela arbitragem. Nesse caso, como é óbvio, não se exclui direito algum do cidadão ou se retira qualquer poder do Estado, pois os litigantes, quando se definem pela arbitragem, *exercem uma faculdade que está em suas mãos como corolário do princípio da autonomia da vontade*.

Como características intrínsecas ao instituto da arbitragem, podemos citar: especialização, celeridade, concentração de atos, irrecorribilidade e informalidade.

A primeira delas, especialização, se refere a conhecimentos específicos acerca da matéria, objeto da disputa, os quais são dotados o terceiro, o árbitro, que abastecido de *expertise* para aquele caso, dá maior segurança e confiabilidade às partes, já que por elas foram selecionado⁵⁸.

A celeridade resta demonstrada no fato de as suas respostas e a sua decisão final serem mais rápidas do que a da justiça ordinária. Não há na arbitragem uma gama de procedimentos, formalidades e protocolos afetos ao processo judicial, já que seus atos são mais concentrados e da decisão final não cabe recurso. Esta concentração de atos que a torna mais célere é mais uma de suas características. As partes de forma consciente decidem que o litígio a ela submetido terá uma análise mais acurada e técnica, porém sem os recursos inerentes a uma demanda judicializada, daí a característica da irrecorribilidade. Por estas razões, é possível afirmar que o laudo arbitral vale com a mesma segurança que uma sentença judicial transitada em julgado.

Quanto à informalidade, de modo distinto ao processo judicial, o procedimento arbitral como dito acima tem caráter mais informal, podendo as partes atuar com maior

⁵⁷ MARINONI, L. G. **Rápidas Observações sobre arbitragem e jurisdição**. Revista Jurídica, ano 56, n. 373, p. 20, nov. 2008.

⁵⁸ GUILHERME, L. F. **Manual de arbitragem e mediação**: conciliação e negociação. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.144.

maleabilidade, inclusive na escolha dos árbitros, atentando-se, contudo, ao respeito às regras estabelecidas em lei⁵⁹.

Como dito no tópico anterior, Abelha ⁶⁰ entende não ser o instituto da arbitragem um equivalente jurisdicional, mas, sim, atividade jurisdicional propriamente dita, já que o juiz arbitral, em seu entendimento, também exerce função jurisdicional, quando substitui a vontade das partes julgando o conflito, sendo sua decisão definitiva, não necessitando de prévia homologação para ser título executivo.

Fredie Didier coaduna com o mesmo entendimento, afirmando que a arbitragem não é equivalente jurisdicional por tratar-se de exercício de jurisdição por autoridade não estatal. “Não é equivalente jurisdicional porque é jurisdição”⁶¹.

Diverge deste posicionamento César Fiuza que entende ser a arbitragem equivalente jurisdicional, que assim “constitui espécie autônoma, ocorrendo sempre que duas ou mais pessoas submetem suas disputas ao arbítrio de terceiro, não integrante dos quadros do Poder Judiciário.”⁶²

Para Marinoni,

[...] não há qualquer motivo para equiparar a jurisdição com a atividade do árbitro. Na verdade, tal equiparação somente é forçada para permitir a conclusão de que a lei de arbitragem é constitucional. Não obstante, como demonstrado atrás, não é preciso afirmar que a atividade do árbitro é jurisdicional para aceitar que o Poder Judiciário não pode rever as decisões por ele proferidas. ⁶³

Independentemente da classificação que é dada à Arbitragem, se esta é equivalente jurisdicional ou mesmo se é ou não método alternativo de conflito, o que se defende no presente estudo é que ela é perfeitamente possível de ser utilizada nas relações em que um dos polos é a Fazenda Pública, assim como são a Conciliação e a Mediação, sem que isso signifique um desrespeito ou inobservância ao seu regime jurídico, como veremos a seguir.

⁵⁹ Ibid., p. 144 et seq.

⁶⁰ ABELHA, op. cit., p. 95-96.

⁶¹ DIDIER, op. cit., p. 185, nota 49.

⁶² FIUZA, apud TAVARES, F. **Mediação e Conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 44.

⁶³ MARINONI, op. cit., 2008. P. 24, nota 57.

A arbitragem aplica-se aos direitos patrimoniais disponíveis, assumindo, assim, característica típica da transação conforme disciplinada pelo Direito Privado⁶⁴.

A título de exemplificação, tomemos por base a solução da controvérsia tributária por Arbitragem. Muito se discute, entre os operadores do Direito, se o crédito tributário é ou não disponível, de forma que, a depender da conclusão a que se chegue, haveria de se permitir ou não, submissão da controvérsia a tal modalidade de solução. Questiona-se, no entanto, se a possibilidade de o poder público poder ou não dispor do crédito tributário seria relevante para o objeto do estudo, ou se seu caráter pecuniário bastaria ao atendimento da *disponibilidade do objeto*, para fins de aceitação da arbitragem tributária⁶⁵.

Para tanto, primeiramente passa-se a analisar se crédito tributário é ou não disponível sob a perspectiva do administrador público para, após adentrar na questão acerca da essencialidade da *disponibilidade do crédito tributário* como condição viabilizadora da solução arbitral do conflito aqui examinado.⁶⁶

A referida autora assevera:

A arbitragem é método privado de solução de controvérsias e há doutrina que não entende viável que o poder público se submeta a tal forma de solução diante da natureza pública do direito em litígio *vis à vis* a forma privada de solução.⁶⁷

O fato é que, deixando de lado a celeuma acima suscitada pela autora, a arbitragem está prevista no novo Código de Processo Civil como um importante mecanismo na resolução de controvérsias entre particulares e estes com o Poder Público, devendo, inclusive, sempre que possível, utilizada em conjunto com a atividade jurisdicional, como demonstra o art. 3º do CPC, e esposado no tópico anterior.

⁶⁴ARTIGAS, F. **Transação e Justiça Tributária**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2012.

⁶⁵ MENDONÇA, P. **Arbitragem e transação tributárias**. 1 ed. Brasília – DF: Gazeta Jurídica, 2014, pág. 78.

⁶⁶ Ibid., p. 78

⁶⁷ MELLO, apud MENDONÇA, 2014, p. 79.

1.2.2. Autocomposição

Autocomposição é a forma de solução de conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio⁶⁸.

Para Didier⁶⁹, o sistema do direito processual civil brasileiro é, enfim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição. Não por acaso, no rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§2º e 3º do art. 3º do CPC:

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. **§ 3º** 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.

Para Cahali, três são as formas autocompositivas de resolução de conflitos: a negociação, a conciliação e a mediação.

Pela negociação, as partes tentam resolver suas divergências diretamente. Negociam com trocas de vantagens, diminuição de perdas, aproveitam oportunidades e situações de conforto, exercitam a dialética, mas, em última análise, querem uma composição, e para tanto, o resultado deve propiciar ganhos recíprocos, em condições mutuamente aceitáveis e equitativas, caso contrário, será rejeitado por uma das partes.⁷⁰

E acrescenta:

Embora se refira à negociação como método exercido pelos próprios interessados, nada impede que seja promovida por terceiros – os negociadores. Porém, neste caso, o terceiro não será um facilitador em benefício das partes, mas um representante de uma delas, e em nome desta defenderá os seus interesses.

[...]

Já na negociação, conciliação e mediação, a solução da divergência é buscada pelos próprios envolvidos, de forma consensual, não imposta. Caminha-se pela trilha da autocomposição, no espaço da liberdade de escolha e decisão quanto à solução a ser dada ao conflito.

O terceiro, quando aqui comparece, funciona como um intermediário ou facilitador da aproximação e comunicação entre as partes, instigando a

⁶⁸ DIDIER, op. cit., p. 187, nota 49.

⁶⁹ Ibid., p. 188.

⁷⁰ CAHALI, op. cit., p. 45, nota 36.

reflexão de cada qual sobre o conflito, sua origem e repercussões, para que estas, voluntariamente, cheguem a um consenso ou reequilíbrio da relação.⁷¹

No âmbito do Poder Executivo, a solução negociada é estimulada. Esta tendência fica por certo revelada quando se verifica a possibilidade, por exemplo, de acordos de parcelamento envolvendo débitos tributários, através da criação de regras que permitem a autocomposição administrativa, bem como a instalação de câmaras administrativas de conciliação.

Tendo em vista a importância desses métodos adequados de solução de conflitos quando a Fazenda Pública é uma das partes, este estudo dedica um capítulo inteiro ao tema, conforme adiante veremos.

1.2.2.1. Conciliação

A conciliação tem, historicamente, intimidade com o Judiciário, verificada sua incidência no curso do processo, por iniciativa do próprio magistrado, diante da determinação legal para se tentar conciliar as partes, com previsão, inclusive, de audiência para esta finalidade.⁷²

A conciliação e mediação são semelhantes no que diz respeito serem meios extrajudiciais de pacificação social e realizados por terceiro imparcial, mas divergem-se entre si na função atribuída a este. Na primeira, o conciliador buscará chegar à solução interagindo com as partes e sugerindo, após uma análise das vantagens e desvantagens, um possível acordo. Já na segunda, ao contrário, o mediador orienta as partes para a solução da controvérsia, mas sem suggestionar o acordo.⁷³

Eis a diferença, conforme é sustentada por Lília Maria de Moraes Sales⁷⁴, quando diz:

⁷¹ Ibid., p. 45.

⁷² Ibid., p. 46.

⁷³ COSTA, H.; LIMA, H. **A morosidade do judiciário e os mecanismos alternativos de pacificação social**. 2014.

⁷⁴ SALES, 2004, apud COSTA e LIMA, 2014.

A conciliação é uma forma consensual de resolução de conflitos semelhante à mediação, porém não se pode confundi-las, especialmente na cultura do povo brasileiro. (...). A diferença fundamental entre mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação o objeto é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.

O conciliador intervém com o propósito de mostrar às partes as vantagens de uma composição, esclarecendo sobre os riscos de a demanda ser judicializada. Deve, porém, criar ambiente propício para serem superadas as animosidades, Como terceiro imparcial, sua tarefa é incentivar as partes a propor soluções que lhes sejam favoráveis. Mas o conciliador deve ir além para se chegar ao acordo: “deve fazer propostas equilibradas e viáveis, exercendo, no limite do razoável, influência no convencimento dos interessados.”⁷⁵

A apresentação de propostas e a finalidade de obter o acordo são, pois, duas características fundamentais da conciliação⁷⁶.

Como diz Aldemir Buitoni: ‘O conciliador, seja Juiz ou não, fica na superfície do conflito, sem adentrar nas relações intersubjetivas, nos fatores que desencadearam o litígio, focando mais as vantagens de um acordo onde cada um cede um pouco, para sair do problema. Não há preocupação de ir com maior profundidade nas questões subjetivas, emocionais, nos fatores que desencadearam o conflito, pois isso demandaria sair da esfera da dogmática jurídica, dos limites objetivos da controvérsia’.⁷⁷

O professor Cahali defende que “pela sua natureza, e principalmente por não se investigar, posto que inexistente, a inter-relação subjetiva das partes, o desenvolvimento da conciliação mostra-se mais rápido e de menor complexidade em relação à mediação”⁷⁸.

Este método é mais adequado à solução de conflitos objetivos, nos quais as partes não tiveram convivência ou vínculo pessoal anterior, cujo encerramento se pretende. O conflito é circunstancial, sem perspectiva de gerar ou restabelecer uma relação continuada envolvendo as partes,⁷⁹

O novo Código de Processo Civil coadunando esse entendimento, trouxe em seu artigo 334 a obrigatoriedade da audiência de conciliação no procedimento

⁷⁵ Ibid., p. 46.

⁷⁶ Ibid., p. 46.

⁷⁷ BUITONI, 2010, apud CAHALI, 2015, p. 46.

⁷⁸ CAHALI, 2015, p. 47.

⁷⁹ Ibid., p. 46.

ordinário, como já existia no âmbito dos Juizados Especiais, assunto que será abordado adiante.

1.2.2.2. Mediação

Embora a Mediação seja comumente confundida com a conciliação e a arbitragem, ela apresenta características (finalidades e formalidades) próprias, apesar da semelhança dos objetos entre os três institutos (direitos patrimoniais disponíveis ou indisponíveis que podem ter o seu valor convencional). Seu objetivo é estabelecer ou restaurar vínculos afetivos ou de convivência, podendo ser utilizada em soluções de conflitos envolvendo relações privadas, mas também em litígios comunitários, escolares e serventias extrajudiciais, excluindo as relações trabalhistas, reguladas por lei própria⁸⁰.

Leciona Cahali que:

A indicação da mediação, por sua vez, pressupõe terem as partes em conflito uma relação mais intensa e prolongada, verificando o relacionamento tanto por vínculos pessoais como jurídicos. Ainda, tem pertinência em situações em que será gerada para as partes, na solução do conflito, uma nova relação com direitos e obrigações recíprocas, e, pois, com uma perspectiva de futura convivência que se espera que seja harmônica.

Mas para marcar as suas diferenças com a conciliação, anote-se que neste método haverá uma profunda investigação do terceiro sobre a inter-relação das partes e a origem do conflito. Em consequência desse exame profundo do vínculo havido entre as partes pelo mediador, a mediação costuma representar um procedimento mais longo, em que, às vezes, são necessárias diversas sessões de mediação para que as partes consigam restabelecer o diálogo perdido.

O foco na mediação é o conflito, e não a solução. Na conciliação percebe-se o contrário: o foco é a solução, e não o conflito. E com tratamento às partes, pretende-se na mediação o restabelecimento de uma convivência com equilíbrio de posições, independentemente de se chegar a uma composição, embora esta seja naturalmente desejada.

Na mediação o mediador não julga, não intervém nas decisões, tampouco se intromete nas propostas, oferecendo opções. O que faz é a “terapia do vínculo conflitivo”, sem apresentar propostas ou sugestões de resolução, pois

⁸⁰ ZANETTI, op. cit., nota 23.

estas deverão vir dos próprios mediados, com amadurecimento quanto à relação conflituosa.⁸¹

A Mediação é introduzida legalmente em diversos ordenamentos como Argentina, Uruguai, Japão, Austrália, Itália, França, dentre outros. No Brasil, houve um tempo de maturação muito expressivo, conforme veremos a seguir. Trícia Navarro Xavier Cabral⁸² traz a evolução legislativa deste Instituto, que podem ser assim resumidos:

No Brasil, os mecanismos autorizadores da Mediação podem ser extraídos de diversos preceitos⁸³ : *Do Preâmbulo da CF/88; Do art. 4º, VII da CF/88; Do Art. 5º, XXXV CF; Do II Pacto Republicano assinado em 13/04/09 pelos estados da federação; Da Resolução 125/10 complementada pela Recomendação 50/2014 do CNJ;*

A primeira proposta de regulamentação surgiu logo após a promulgação da CF/88, com o Projeto de Lei 4827/98, que fora apresentado em 10/11/1988. Aguardando sua aprovação final, fora devolvido sem manifestação em 16/12/10 – um dia após a aprovação pelo Senado do Projeto de Lei do NCPC.⁸⁴

Conforme Cabral⁸⁵, em 2011, foi apresentado no Senado o PLS 517/11 de iniciativa do Senador Ricardo Ferraço, objetivando regular de modo abrangente a mediação, suprimindo a lacuna então existente em nossa legislação. O PLS 517/11 foi aprovado pela Câmara como Projeto de Lei 7169/14 em 02/06/15, em caráter de urgência no Plenário do Senado e sancionado em 26/06/15 e deu ensejo à *Lei 13.140/15, em 29/06/15.*

É importante destacar que a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação) foi o marco legal do tema resolução de conflitos envolvendo a Fazenda Pública, já que logo no seu art. 1º⁸⁶ traz este Instituto como meio de solução de controvérsias entre particulares e também em conflitos no âmbito da Administração Pública, possibilitando a

⁸¹ CAHALI op. cit., p. 47, nota 36..

⁸² CABRAL, T. **Análise Comparativa entre a Lei de Mediação e o NCPC**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 463-483.

⁸³ Ibid., 463 et seq.

⁸⁴ ZANETTI, op. cit., nota 23.

⁸⁵ CABRAL, op. cit., p. 463 et seq, nota 82.

⁸⁶ Conf.: Art. 1º: Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

composição de litígios mesmo na categoria de direitos indisponíveis, mas transigíveis.

⁸⁷Tem-se, pois, que

O conceito de Mediação está previsto no § 1º⁸⁸, sendo que a lei preferiu usar a expressão “atividade técnica” fugindo da controvérsia da natureza jurídica do instituto (se processo, procedimento, contrato, negociação assistida, equivalente jurisdicional, jurisdição, etc)⁸⁹

No que tange aos princípios da Mediação, imparcialidade, confidencialidade, ao lado da isonomia, informalidade, oralidade, autonomia da vontade, busca do consenso e boa-fé, constantes no art. 2º da Lei 13.140/15, Paolo Comoglio e Paolo Della Vedova⁹⁰, ao tratar do tema *conciliação extrajudicial*, aborda a *imparcialidade* e a *confidencialidade* como sendo necessárias nas conciliações e mediações:

Si sostiene da taluno che, invece di imparzialità, debba parlarsi più correttamente di neutralità. In ogni caso, mentre la prima può intendersi come ‘attitudine soggettiva del conciliatore a non favorire una parte’ in danno dell’altra, la seconda può definirsi come ‘posizione di disinteresse rispetto all’esito della lite’. Può, anche, parlarsi, di indipendenza o di terzietà, nel senso di escludere qualsiasi vincolo oggettivo, strutturale o funzionale con taluna delle parti. [...]Si richiede, inoltre che tutte le informazioni emerse e le dichiarazioni rese nel corso del procedimento rimangano, per quanto possibile, riservate e non utilizzabili al di fuori di esso. Un vincolo assoluto di riservatezza deve gravare anzitutto sul conciliatore e, quindi, sulle stesse parti.

E, por fim, destacam-se da Lei de Mediação os art. 32 a 40, que regulamentam a mediação em conflitos envolvendo a administração pública⁹¹, bem como o parágrafo único do art. 33, que prevê o procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos⁹².

O NCPC, a Lei de Mediação (Lei 13.140/15), no que diz respeito à Administração Pública, representa, como ensina Trícia Navarro Xavier Cabral⁹³:

[...] uma quebra de paradigmas sobre a possibilidade de disputas que envolvam o interesse público, se resolvem mediante autocomposição, com benefícios para todos os participantes. O assunto, que sempre foi alvo de intensos debates na doutrina pela questão da indisponibilidade, começa a ter uma interpretação condizente com o grau de interesse público envolvido no conflito, permitindo que controvérsias transacionáveis, ainda que referente à

⁸⁷ ZANETTI, op. cit., nota 23.

⁸⁸ Conf.: Art. 1º, parágrafo único.

⁸⁹ CABRAL, op. cit., p. 466, nota 82.

⁹⁰ COMOGLIO, P.; VEDOVA, P. **Lineamenti di diritto processuale societário**. Milano: Giuffrè, 2006. p. 47 et seq apud ZANETTI, op. cit., nota 23.

⁹¹ Conf.: Art. 32.

⁹² Conf.: Art. 33. Parágrafo único.

⁹³ CABRAL, op. cit., p. 466 et seq., nota 82.

direitos indisponíveis, sejam objeto de autocomposição, sepultando, assim, restrições injustificáveis e sem efetividade.

1.3. A SENTENÇA COMO APENAS UM DOS MÉTODOS ADEQUADOS CONTEMPLADOS PELO ORDENAMENTO

A fórmula geral empregada nos processos judiciais para a construção de decisões jurídicas que resolvem o mérito das contendas neles encartadas consiste em oportunizar às partes que apresentem as suas razões (ao autor, para que esclareça porque entende que a sua pretensão é conforme o Direito, ao réu, para que procure conferir juridicidade à sua resistência à pretensão autoral); de modo que venham os autos à *tese* (encartada na petição inicial) e a *antítese* (corporificada na defesa); a partir das quais o Poder Judiciário procurará construir uma *síntese*, a ser veiculada na sentença (primeira instância) ou acórdão (segunda instância ou instâncias superiores) que aprecia o litígio⁹⁴.

Esse modelo de processo tradicionalmente empregado no campo da aplicação do Direito, com a prolação de uma sentença entregando a prestação a tutela jurisdicional almejada por uma das partes litigantes, por certo não é o único meio de se resolver contendas, já que as partes podem se reconciliar no curso do processo. Nas palavras de Madureira: Quando isso acontece, a solução do litígio não resulta de uma decisão impositiva do Estado-juiz, mas da autocomposição entre as partes processuais⁹⁵.

Bedaque advoga a necessidade da “relativização do binômio direito-processo como meio de acesso à ordem jurídica justa”, sustentando, nesse desiderato, “que os aspectos fundamentais do direito processual são concebidos à luz da relação jurídica material” e que “as questões maiores do processo são solucionadas com dados inerentes à relação da vida e ao direito substancial que a regula”⁹⁶.

⁹⁴MADUREIRA, op. cit., p. 73, nota 33.

⁹⁵ Ibid., op.cit.pág.78, nota 33.

⁹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 13).

2. AUTOCOMPOSIÇÃO E A “MOROSIDADE” DA JUSTIÇA

A crise no sistema de justiça brasileiro não é um fenômeno recente. A combinação do crescente aumento da litigiosidade e da recorrente má avaliação da prestação do serviço de Justiça bem representa a emblemática ilusão de que este solucionará todas as mazelas do país.

Os contornos do problema foram endereçados, há mais de uma década, pelo Ministro JOBIM (2004), em seu discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal:

A questão judiciária passou a ser tema urgente da nação. [...] O tema chegou à rua. A cidadania quer resultados. [...] A nação quer e precisa de um sistema judiciário que responda a três exigências: - acessibilidade a todos; - previsibilidade de suas decisões; - e decisões em tempo social e economicamente tolerável. Essa é a necessidade. Temos que atender a essas exigências. O poder judiciário não é fim em si mesmo. Não é espaço para biografias individuais. Não é uma academia para a afirmação de teses abstratas. É, isto sim, um instrumento da nação. Tem papel a cumprir no desenvolvimento do país [...].⁹⁷

Como resultado da pesquisa, intitulada “A crise do judiciário vista pelos juízes: resultados de uma pesquisa quantitativa”, organizada pela cientista política Maria Teresa SADEK, do Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo – IDESP, restou empiricamente configurado que “[..] embora uma grande parcela dos magistrados não considere que exista uma ‘crise’ no Judiciário, numerosas propostas têm sido feitas com o objetivo de agilizar o funcionamento da justiça” e, surpreendentemente, um percentual expressivo dos magistrados entrevistados (mais 90%) viu como “extremamente importante” a adoção de medidas para melhoria do sistema de justiça⁹⁸

Verifica-se, portanto, que garantir a acessibilidade ao processo jurisdicional estatal, mas não à justa solução da demanda, representa uma inversão dos paradigmas da justiça. É nessa perspectiva que SILVA⁹⁹ noticia que “[...] o direito de acesso ao direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas

⁹⁷ JOBIM, N. **Discurso de Posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal.**

⁹⁸ SADEK, 2010, apud GONÇALVES; CRUZ, 2016, p. 21.

⁹⁹ SILVA, P., apud, GONÇALVES; CRUZ, 2016.

transformações”, em proporções tamanhas que deixa de representar “[...] um direito de acesso através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais”

O processo de reforma da administração da justiça assentado na perspectiva de um novo modelo pressupõe não apenas grandes modificações “[...] na distribuição e organização do poder, mas também uma redefinição das relações entre o que se chama a sociedade civil e o Estado e, mais particularmente, na atribuição de legitimidade a quem pode resolver litígios”¹⁰⁰. Em última análise, legitima-se a transferência parcial da competência para gestão e resolução de disputas do Poder Judiciário para uma instância privada¹⁰¹.

É exatamente essa nova concepção de acesso à justiça que corrobora a importância dos institutos da mediação e da arbitragem.

2.1. O PROBLEMA DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA COMO RESULTADO DA LITIGIOSIDADE DAS PARTES PROCESSUAIS

A crise que afeta a nossa justiça, conforme abordado no tópico anterior, em termos principalmente de morosidade, efetividade e adequação de suas soluções, tem, conforme acentua Kazuo Watanabe,¹⁰² “a adoção pelo nosso Judiciário, com quase exclusividade em todo o país, do método adjudicatório para a resolução de conflitos a ele encaminhados”, isto é, de se privilegiar, no campo da aplicação do Direito, “solução dada autoritativamente, por meio de sentença, pelo autoridade estatal, que é o juiz.”¹⁰³As discussões relativas à demora do Poder Judiciário em dar respostas aos conflitos submetidos à sua apreciação é tema recorrente na investigação dos juristas brasileiros.

¹⁰⁰ PEDROSO, 2002, apud GONÇALVES; CRUZ, op. cit., p. 143 et seq, nota 2.

¹⁰¹ GONÇALVES; CRUZ, op. cit., nota 2.

¹⁰² WATANABE, K. **Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2012, p. 87.

¹⁰³ WATANABE, K. **Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Para o professor Madureira¹⁰⁴, que toma como premissa de análise e suposição de que tal crise da realização do Direito no Brasil tem raízes mais profundas, estas relacionadas ao problema da litigiosidade, entende que uma melhor compreensão das partes sobre os reais contornos do objeto litigioso, seja no que se refere à caracterização dos fatos constitutivos da lide, seja no que toca à identificação e interpretação dos enunciados prescritivos, que lhe são aplicáveis, poderia conduzir a um desfecho mais célere para a contenda, a qual poderia nem vir a ser judicializada.

Embora esse mesmo professor afirme que a proposição acima pode parecer utópica, reputa como perfeitamente realizável do campo de aplicação do Direito, funcionando o processo como um mediador entre o Direito e o Justiça, e assume essa conotação porque se apresenta como ambiente dialético (ou dialógico), em que os posicionamentos das partes são efetivamente considerados e enfrentados na formação da decisão judicial.

E acrescenta:

Um processo com essas características tem a potencialidade de induzir a contenção da litigiosidade das partes, que podem ser convencidas, pela via da adoção de precedentes que confirmam maior objetividade à aplicação do Direito e da construção, nesse âmbito, de decisões adequadamente fundamentadas, a não apresentarem recursos desnecessários e nem resistirem à satisfação do direito afirmado, o que possibilitaria, por consequência, a antecipação do desfecho dos litígios judiciais.¹⁰⁵

Como se verá no item seguinte, os meios autocompositivos, como instrumento de transformação através do diálogo conduzido pelos conciliadores e mediadores, podem representar um abrandamento dos inúmeros conflitos existenciais e sociais.

2.1.1. A contenção da litigiosidade das partes processuais

Aqueles que acessam a via judicial enfrentam as dificuldades impostas por um sistema talhado na lógica adversarial. Os profissionais do direito nem sempre dispõem

¹⁰⁴ MADUREIRA, op. cit., p. 108, nota 22.

¹⁰⁵ Ibid., p. 107.

de habilidades específicas para a condução de processos de construção do consenso. Ao contrário, o que se verifica, em geral, é a aplicação de técnicas excessivamente persuasivas, comprometendo a qualidade dos acordos obtidos.¹⁰⁶

A técnica empregada pela novel legislação processual para enfrentamento relativo a dificuldades encontradas pelo Poder Judiciário para imprimir duração razoável do processo foi, conforme leciona Madureira¹⁰⁷, fomentar a contenção da litigiosidade das partes:

Para o sistema operar com eficiência, é preciso que as instâncias judiciárias, em complementariedade à prestação jurisdicional, implementem um sistema de múltiplas portas apto a oferecer meios de resolução de conflitos voltados à construção do consenso – dentre eles, a mediação.¹⁰⁸

Para a ministra Nancy Andrigui:

A contenciosidade cede lugar a sintonia de objetivos e os rumos da beligerância podem ser abandonados para dar lugar à Justiça doce, que respeita a diversidade em detrimento da adversidade. Descortina-se, assim, uma nova estrada que todos podem construir, na busca do abrandamento dos conflitos existenciais e sociais, com a utilização do verdadeiro instrumento e agente de transformação – o diálogo conduzido pelo mediador – no lugar da sentença que corta a carne viva.¹⁰⁹

2.1.1.1. Direito, processo e dúvida.

Sob o manto da Constituição de 1988, a função estrutural do Poder Judiciário vem se transformado. Assumindo o papel de ator fundamental no processo democrático, o Poder Judiciário adquiriu - e vem adquirindo cada vez mais - uma posição proeminente na vida política nacional. Embora tal posição decorra, em boa medida, da própria atuação insuficiente dos demais poderes, o eleva a condição de verdadeiro elaborador de Políticas Públicas, é inconteste que a máquina estatal

¹⁰⁶ ANDRIGUI, N.; FASARELLA, G. **Sistema multiportas**: o Judiciário e o consenso.

¹⁰⁷ MADUREIRA, op. cit. P. 107, nota 22.

¹⁰⁸ ANDRIGUI, N.; FASARELLA, G, op. cit., nota 106.

¹⁰⁹ Ibid.

destinada à solução de litígios frequentemente vê-se incapaz de absorver a carga oceânica de demandas que lhe são confiadas pela sociedade.¹¹⁰

Seja pelo alargamento de escopo promovido pela Constituição de 1988 ou por sua morosidade, frente à [estimulada] cultura do litígio que prepondera no Brasil; seja pela carência de recursos financeiros; excesso de instâncias recursais; falta de qualificação técnica; ou pela simples inadequação de ferramentas, o Poder Judiciário, em crise, acaba deixando de atender os anseios de quem nele se socorre. Assim, ainda que sejam louváveis os esforços de todos aqueles que a integram, a ambição de afirmar-se na sociedade como instância máxima para resolução de disputas contrasta com a indiscutível precariedade da estrutura judiciária brasileira e, no mais das vezes, o processo jurisdicional não representa forma apta a dirimir conflitos com efetividade. Como consequência extrema de uma era caracterizada por suas grandiosas e velozes mudanças, o sistema de justiça tradicional, se não repensado, poderá, em não muito tempo, ser referido - empregando terminologia aplicada por BECK¹¹¹- como uma “instituição Zumbi”, que continua a ser vivamente utilizada mesmo após a sua morte por insuficiência. Verifica-se, portanto, que garantir a acessibilidade ao processo jurisdicional estatal, mas não a justa solução da demanda, representa uma inversão dos paradigmas da justiça.¹¹²

Nesse panorama, a modernização do já estabelecido sistema (ou até mesmo sua reforma integral); mudanças de paradigmas; alterações de normas processuais; e a desjudicialização, também por incentivo às vias extrajudiciais de acesso à justiça, vêm sendo consideradas como possíveis soluções para a deficiência da prestação estatal.

2.1.1.2. Direito e debate processual: a influência do contraditório na contenção da litigiosidade

¹¹⁰Conf. GONÇALVES; CRUZ, op. cit., p. 143 et seq, nota 2.

¹¹¹ BECK, apud GONÇALVES; CRUZ, 2016.

¹¹²Conf. GONÇALVES; CRUZ, op. cit., p. 143 et seq., nota 2.

Um processo adequado é aquele que induz a aceitabilidade da decisão pelos contendores.¹¹³ Mas isso somente será possível quando a decisão proferida pelo julgador tiver em consideração as proposições apresentadas por todas as partes interessadas na formação do juízo.¹¹⁴

Nas lições do prof. Fredie Didier Júnior: “O contraditório é inerente ao processo. Trata-se de princípio que pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão”¹¹⁵. E esclarece:

A faceta básica, que se reputa formal, é a da participação; a garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, de poder falar no processo. Isso é o mínimo e é o que quase todo mundo entende como princípio do contraditório. De acordo com o pensamento clássico, o magistrado efetiva, plenamente, a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte, ao deixar a parte falar. “[...] mas não é só isso. Há o elemento substancial dessa garantia. Há um aspecto, que reputo essencial, denominado, de acordo com a doutrina alemã, de ‘poder de influência’¹¹⁶

2.1.1.3. Direito e discurso: a influência dos precedentes na contenção da litigiosidade

A fim de dirimir controvérsia atual entre órgãos judiciários, ou entre esses e a Administração Pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, fora acrescentado ao texto constitucional pela EC 45, o art.103-A que autoriza o STF a aprovar súmula, que a partir da sua publicação na Imprensa Oficial, terá efeito vinculante em relação aos

¹¹³ MADUREIRA, Cláudio Penedo. *Direito, processo e justiça: o processo como mediador adequado entre o direito e a justiça*. Salvador: Juspodivm, 2014.

¹¹⁴ HABERMAS, 1993, apud MADUREIRA, op. cit. p. 109, nota 33.

¹¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 92.

¹¹⁶MADUREIRA, Cláudio P. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pag. 362.

demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O objeto da referida súmula, por expressa disposição constitucional, é a validade, interpretação e a eficácia das normas jurídicas sobre as quais haja controvérsia nos moldes acima citado.

Essa alteração pelo poder constituinte reformador sugere a adoção da “teoria dos precedentes”¹¹⁷, que se pauta na ampliação do espectro da incidência da vinculatividade das decisões proferidas pela Suprema Corte em controle difuso de constitucionalidade, assim como daquelas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça no que se refere à unificação pretoriana acerca da interpretação e aplicação do direito pátrio.

O prof. Cláudio Madureira¹¹⁸ faz uma comparação entre a aplicabilidade do direito pelos órgãos jurisdicionais orientados pelos precedentes judiciais e o exercício hermenêutico realizado pelos procuradores quando deliberam sobre a disposição de direitos e interesses deduzidos em juízo pelo Poder Público, cuja destinação é a antecipação (na medida do possível) de como se daria o desfecho das ações judiciais nas quais esses mesmos direitos e interesses são discutidos, e, por conseguinte, de que a jurisprudência dos Tribunais brasileiros se qualifica, em tal contexto, como padrão valorativo adequado a balizar essa atividade interpretativa desenvolvida pela Advocacia Pública.

Nesse diapasão, para que se confira a necessária segurança ao Estado e à sociedade, esclarece Madureira que a formulação de requerimentos pelos procuradores objetiva a composição do litígio, por exemplo: a parte autora renuncia ao direito sob o qual se funda a ação; o requerido reconhece a procedência do pedido do autor, deixando de apresentar contestação; uma das partes deixa de apresentar recurso, deve ser fundada, ou numa aplicação direta dos enunciados prescritivos que compõe o ordenamento jurídico-positivo (havendo viabilidade para tal) ou em interpretações previamente veiculadas pelos Tribunais brasileiros (quando o acertamento do direito suscitar interpretações conflitantes no plano da ciência e no campo da aplicação do direito). Na ausência desses pressupostos, segundo o autor, é preferível que os advogados públicos persistam litigando; inclusive para efeito de

¹¹⁷TUCCI, apud MADUREIRA, op. cit., p. 362, nota 115.

¹¹⁸ MADUREIRA, op. cit., p. 363, nota 115.

induzir a formação na jurisprudência dos Tribunais, de consenso hermenêutico sobre o tema; com o objetivo, de que no futuro, disponham com a necessária segurança, sobre direitos e interesses que reconhecidamente não se adequam a regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico positivo, diante das reiteradas manifestações do Poder Judiciário¹¹⁹.

2.2. A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO ANTÍDOTO AO PROBLEMA DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA

A solução consensual dos conflitos deve ser, sempre que possível, promovida pelo Estado, devendo a conciliação, a mediação e outras formas de solução consensual ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, como dito acima é o comando da novel legislação processual.

Diante de tudo que foi dito até o momento, resta clarividente que a antiga sistemática que privilegiava a solução dos conflitos por meio do processo judicial hoje está superada, de modo que devemos pensar o direito de acordo com os novos paradigmas, o que exigirá dos operadores do direito um novo olhar, uma mudança de cultura.

Fernanda Tartuce¹²⁰ destaca que a configuração “Multiportas” é um caminho sem volta. A professora lembra que o movimento normativo das últimas décadas, que passa pela lei de arbitragem, pelas previsões de processos administrativos que geram títulos executivos, pela Resolução n.º 125/CNJ, e que culmina com a tônica “consensual” do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), promulgado em data próxima à da Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015), altera esse cenário.¹²¹

Na escolha do instrumento de abordagem da disputa, prossegue ensinando que podem ser cotejados elementos como custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção

¹¹⁹ MADUREIRA, op. cit., p. 363-364, nota 115.

¹²⁰ TARTUCE, F. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2016.

¹²¹ *Ibid.*, p. 67.

dos relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, desgastes emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade, entre outros¹²².

Portanto, pode-se destacar que os meios autocompositivos, como a conciliação e a mediação, tida como imposição normativa pelo novo Código de Processo Civil, como incentivos à solução de controvérsias, são meios importantíssimos de resolução de conflito.

Mais do que ferramentas instituídas, são uma nova oportunidade para as partes de reparação por aquilo que um dia foi devido objetivamente, no âmbito material, e subjetivamente, no âmbito de resolução de conflitos mais profundos e emocionais, principalmente no caso da mediação¹²³.

A conciliação também tem seu grande destaque e já é mais reconhecida perante a sociedade. Aos Juizados Especiais e às varas do trabalho - por exemplo- já promovem a semana da conciliação, onde acordos são feitos de modo a diminuir o congestionamento da justiça e beneficiar as partes em litígio. Ambas as modalidades são também um modo de desafogar o Poder Judiciário, promover uma economia de custos aos cofres públicos de modo que diminuirão as custas processuais, gastos com honorários, gastos com transporte entre outras despesas que as partes têm com a movimentação da máquina judiciária.

A previsão de encontro para mediação pelo novo Código de Processo de Civil, uma das novidades nele previstas, veio de encontro à necessidade social de ter a chance de realmente se expressar diante da outra parte e também com a necessidade da redução da quantidade de processos que tem um motivo de fundo mais emocional do que material e acabam tramitando por anos, perdendo tempo, gerando desgaste emocional e gastos, além de um acúmulo de serviços para a baixa quantidade de servidores do atual quadro judicial brasileiro¹²⁴.

¹²² Ibid.

¹²³¹²³MASCIOLI, F. **Autocomposição**: Mediação e Conciliação, Jusbrasil, 2017.

¹²⁴ Ibid.

O panorama que se tem para o futuro é que com a instituição oficial da mediação no que se pode chamar “pré processo” é que a quantidade de ações litigiosas diminuam e as pessoas comecem a pensar no poder judiciário não como um órgão solucionador de conflitos que são mínimos e poderiam ser resolvidos através de uma boa conversa e passem a pensar nele como um órgão competente para ações de real ferimento de direitos, diminuindo o número de ações impetradas de má fé¹²⁵.

2.2.1. Cooperação e boa-fé versus autonomia da vontade

Para Bedaque, a ideia, hoje sustentada por boa parcela da doutrina, a respeito da importância da cooperação entre os sujeitos do processo, está presente na visão instrumentalista. Para o idealizador da perspectiva teleológica, instrumentalista, “a efetividade do processo depende fundamentalmente da garantia de participação de todos, inclusive do juiz, com observância do contraditório”¹²⁶

Propõe-se o meio termo entre a passividade e a inquisitorialidade. Essa visão publicista não abre mão da segurança, representada pelas garantias inerentes ao devido processo legal, em especial o contraditório, por meio do qual assegura-se aos interessados, a um só tempo, a possibilidade de cooperação com a jurisdição e a indispensável participação na formação do resultado¹²⁷.

Acerca do *princípio da boa-fé*, ela é geralmente conceituada como “norma de conduta, impondo aos participantes de determinada relação jurídica que atuem de forma leal, respeitando a confiança legítima dos outros participantes”.¹²⁸

Conforme ensina Ravi Peixoto, a boa-fé é uma cláusula geral já existente no ordenamento jurídico, extraída da Constituição, mas que foi prevista expressamente no art. 5º, do CPC/2015. O que o art. 2º, VIII, da Lei 13.140/2015 faz é apenas reforçar

¹²⁵Ibid.

¹²⁶ BEDAQUE, op. cit., p. 4, nota 51.

¹²⁷ Ibid., p. 6.

¹²⁸ MARTINS-COSTA, J. **A boa-fé no direito privado** apud PEIXOTO, R. Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação: uma Análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015 in ZANETTI, H. e CABRAL, T. Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p.103.

a sua aplicação ao procedimento da mediação, muito embora à conciliação ela também se aplique pela disposição do CPC.¹²⁹

Nos atos da Administração Pública, Jesús González Pérez¹³⁰ ensina que:

Las administraciones públicas están investidas de unos privilegios excepcionales que las dispensan de acudir a los jueces para dirimir conflictos jurídicos y realizar forzosamente sus decisiones frente a los obligados. Pueden dictar atos obligatorios y ejecutivos, que asimismo podrán ejecutar forzosamente a través de procedimientos administrativos ejecutivos

Ahora bien, el ejercicio de la autodefensa está sujeto a los limites que el Ordenamiento jurídico establece y a los principios que lo informan, entre ellos, el de la buena fe.

No que tange ao *princípio da boa-fé*, quando desnecessário a utilização do processo, Pérez¹³¹ afirma:

Cuando la doctrina procesal se refiere al principio general de la buena fe cita preferentemente entre los supuestos de aplicación la utilización del proceso para fines contrarios a aquellos para los que está instituido. El proceso es el instrumento idóneo para lograr la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos, tutela que se há constitucionalizado (art, 24 de la Constitución). Por tanto, se contraría el principio de la buena fe siempre que se utiliza para um fin distinto, cuando sea realmente innecesario – por no existir oposición a la satisfacción de los derechos e intereses legítimos extraprocesalmente – o por ser realmente inútil – por estar prejuzada la cuestión.

O que espera diante da existência deste princípio, ou desta norma na conceituação acima exposta, é que a conduta dos participantes seja leal, vedando por exemplo, o constrangimento de uma das partes, a realização e atos protelatórios, a realização de condutas contraditórias ou o constrangimento de uma das partes no processo.

¹²⁹ PEIXOTO, R. Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação: uma Análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In ZANETTI, H. e CABRAL, T. Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p.103.

¹³⁰ PÉREZ, J. **El Principio General de la Buena Fe em el Derecho Administrativo**. 4. ed. Madrid: 2004, p. 254 et seq.

¹³¹ Ibid., 256.

3. AUTOCOMPOSIÇÃO EM PROCESSOS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA

O uso de meios extrajudiciais de composição de litígios onde uma das partes é a Administração passa por princípios da legalidade, supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, tópicos adiante tratados.

O professor Fredie Didier Jr. em sua obra de processo civil publicada em 2007, antes, porém do advento do NCPC/2015, já tratava do tema:

Há certo dissenso na prática forense em relação à possibilidade de conciliação nas causas que envolvem pessoas jurídicas de direito público. Existe um mau vezo de se relacionarem tais causas com suposto interesse público, a não permitir a realização de qualquer espécie de autocomposição. Trata-se de equívoco lamentável. São inúmeras as hipóteses de autocomposição envolvendo interesse de ente público, não sendo temerário afirmar, por exemplo, que a maior parte dos conflitos fiscais se resolve por acordo de parcelamento firmado perante a repartição pública, longe das mesas de audiência do Poder Judiciário. A lei, inclusive, prevê expressamente a possibilidade de conciliação em demandas que dizem respeito aos entes federais. Em regra, são situações em que a cobrança integral do valor é muito dispendiosa, se comparada com o seu possível resultado. A renúncia ou transação acaba sendo de interesse público. [...] assim, é plenamente possível o acordo em tais causas. Pouco importa se lhes atribua a característica da indisponibilidade, pois é indubitosa a possibilidade de conciliação, justificando-se a realização da audiência preliminar.¹³²

Nesse diapasão é possível afirmar que os princípios que regem o Direito Administrativo não representam óbice a autocomposição para resolução e conflitos em que a Fazenda Pública seja parte.

3.1. LEGALIDADE, LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E JURIDICIDADE

No que tange ao princípio da legalidade, Di Pietro¹³³ destaca que:

¹³² DIDIER, 2007. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2007. Vol. I, p. 478-479.

¹³³ DI PIETRO, M. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 97-98.

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Enquanto nas relações entre particulares vigora o princípio da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe¹³⁴, na Administração Pública vigora o princípio da legalidade¹³⁵, segundo o qual a Administração Pública só pode fazer o que está previsto na lei.

A Administração está presa ao princípio da legalidade para que possa alcançar o interesse público. Assim, “a administração não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei”¹³⁶

Para Carvalho Filho ¹³⁷,

É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

Esse pensamento se coaduna ao de Madureira¹³⁸ sobre a atuação do advogado público, posto que, diante da ilegalidade do ato impugnado, não está autorizado “[...] a contestar o incontestável, ou sustentar o insustentável, contrapondo-se, assim, ao Direito pátrio, ainda que a pretexto de ampliar as suas receitas e/ou de minimizar as suas despesas”.

O dever de submissão da Administração Pública ao *princípio da legalidade* deixa claro que “uma vez constatando que não tem razão em dado conflito, tem o

¹³⁴ Conf. Art. 5º da Constituição Federal, inciso II.

¹³⁵ Art. 37º da CF.

¹³⁶ DI PIETRO, op. cit., p. 98, nota 133..

¹³⁷ CARVALHO FILHO, J. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.16.

¹³⁸ MADUREIRA, Cláudio P.. **O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos Envolvendo a Fazenda Pública**. In: ZANETTI, H. e CABRAL, T. *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 172-173.

dever de submeter-se aos parâmetros da legalidade”¹³⁹. Ao lado do princípio da legalidade, tem previsão constitucional o *princípio da Moralidade*¹⁴⁰, o qual determina que a Administração pautar a sua conduta na boa-fé. Não se pode aceitar uma postura desleal da Administração Pública, quando claramente constatada que o particular tem razão em sua posição jurídica, que seu direito existe, sendo vedado àquela valer-se de artifícios ou subterfúgios ao cumprimento do dever existente¹⁴¹.

Recordem-se ao propósito as lições proferidas por Eduardo García de Enterría:

La legalidad de la Administración no es así una simple exigencia a ella misma, que pudiese derivar de su condición de organización burocrática y racionalizada: es también, antes que eso, una técnica de garantizar la libertad. Toda acción administrativa que fuerce un ciudadano a soportar lo que la ley no permite no sólo es una acción ilegal, es una agresión a la libertad de dicho ciudadano. De este modo la oposición a un acto administrativo ilegal es, en último extremo, una defensa de la libertad de quien ha resultado injustamente afectado por dicho acto”.¹⁴²

Com efeito, para o referido doutrinador o princípio da legalidade não visou simplesmente à mera estruturação formal de um aparelho burocrático tendo em vista balizar, de fora, mediante lei, sua composição orgânica e seus esquemas de atuação. O que se pretendeu e se pretende, à toda evidência, foi e é, sobretudo, estabelecer em prol de todos os membros do corpo social uma proteção e uma garantia.

3.2 CONCEITO JURÍDICO DE INTERESSE PÚBLICO

Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. De fato, não há equívoco em compreender que se constitui no interesse do todo,

¹³⁹ TALAMINI, E. **A Indisponibilidade do Interesse Público**: Consequências Processuais (Composições em juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monetária). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 277.

¹⁴⁰ Caput Art. 37º da CF.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Enterría, E.; Fernández, T. **Curso de Derecho Administrativo**. 11a ed., vol. II, Madrid, Thomson-Civitas' 2008, p. 43 – 48.

ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual.

A concepção de interesse público no dizer do prof. Celso Antônio Bandeira de Melo¹⁴³

o interesse público deve ser o conceituado como o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de serem [e o] interesse público é o interesse do todo, do próprio corpo social, para precaver-se contra o erro de atribuir-lhe o status de algo que existe por si mesmo, dotado da consciência autônoma, ou seja, a realidade independente e estranha a qualquer interesse das partes.

Reconhecendo-se que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (juridicamente no Estado), nisto incluído depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público¹⁴⁴.

É, que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como instrumentais ao interesse

¹⁴³ Ibid., p. 30-31.

¹⁴⁴ MELLO, C. **Curso de direito administrativo**. Cap. I, tópicos VIII e IX.

público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, ipso facto, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrer indissociavelmente para a satisfação deles¹⁴⁵.

Esta distinção a que se acaba de aludir, entre interesses públicos propriamente ditos - isto é, interesses primários do Estado – e interesses secundários (que são os últimos a que se aludiu).

3.2.1. Supremacia do interesse público sobre o privado

Nos ensinamentos de Bandeira de Mello:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados.¹⁴⁶

Ainda de acordo com esse professor, no campo da Administração, deste princípio procedem as seguintes consequências ou princípios subordinados: a) posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares; b) posição de supremacia do órgão nas mesmas relações; c) restrições ou sujeições especiais no desempenho da atividade de natureza pública¹⁴⁷.

Esta posição privilegiada encarna os benefícios que a ordem jurídica confere a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos instrumentando os órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho

¹⁴⁵Ibid.

¹⁴⁶ MELLO, 2011, **Princípio constitucional da supremacia do Interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

¹⁴⁷ Ibid.

de sua missão. Traduz-se em privilégios que lhes são atribuídos. Os efeitos desta posição são de diversa ordem e manifestam-se em diferentes campos¹⁴⁸.

Convém, entretanto, lembrar alguns exemplos: a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos (a qual, segundo entendemos, só vige enquanto não contidos em juízo, ressalvados os casos expressos em lei); o benefício de prazos maiores para intervenção ao longo de processo judicial; a posição de ré, fruída pela Administração, na maior parte dos feitos, transferindo-se ao particular a situação de autor com os correlatos ônus, inclusive os de prova; prazos especiais para prescrição das ações em que é parte o Poder Público etc.¹⁴⁹

Segundo o mesmo autor, a posição de verticalidade nas relações entre o Poder Público e o particular, como comumente expressada, significa que este se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto.

Compreende, em face da sua desigualdade, a possibilidade, em favor da Administração, de constituir os administrados em obrigações por meio de ato unilateral daquela. Implica, outrossim, muitas vezes, o direito de modificar, também unilateralmente, relações já estabelecidas, impor sanções por descumprimento de cláusulas como ocorre nos contratos administrativos, exigir garantia nos referidos contratos, ocupar provisoriamente os bens do contratado para garantir a continuidade do serviço público, dentre outros.¹⁵⁰

Nos contratos administrativos se verifica a presença de cláusulas exorbitantes, cláusulas estas que se integrassem um negócio jurídico entre particulares, caracterizaria, por certo, o contrato como leonino diante da discrepância das prerrogativas de uma parte em detrimento da outra.

O Estado, diversamente dos particulares, não pode escolher livremente seus contratantes, sendo obrigado a licitar para identificar a contraparte; não pode se abster de prestar serviços públicos indispensáveis à Sociedade; não pode tratar desigualmente aos interessados em desfrutá-los e, quando não forem gratuitos, está

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ MELLO, C. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 71.

proibido de instituir pagamentos que lhes comprometam a modicidade, nem pode deixar de promover as alterações necessárias à sua boa prestação, assim como não pode interrompê-los; antes deve manter-lhes a regular continuidade, dada a importância de que se revestem. Demais disto, não pode se esquivar a externar os motivos dos atos que pratique, os quais serão inválidos se não existirem ou se - existindo, embora - não forem congruentes, adequados e suficientes para justificar a providência tomada¹⁵¹.

O Estado não pode manter em sigilo os atos que pratique, salvo os específicos casos indicados em lei. O Estado não pode deixar de responder às petições dos administrados, nem pode retardar o atendimento delas. Estas são algumas dentre as inúmeras sujeições que pesam sobre a atividade pública e a atuação dos que a desempenhem. Aliás, todas elas, podem ser havidas como entroncadas no princípio da legalidade e suas implicações, o qual, de seu turno, finca suas raízes no próprio princípio da indisponibilidade dos interesses públicos os quais discorreremos abaixo¹⁵².

3.2.2. Indisponibilidade do interesse público

O Direito Administrativo está informado por determinados princípios, alguns deles próprios também de outros ramos de Direito Público e outros específicos e enquadrados como setoriais, na classificação de Cretella Júnior, conforme Maria Sylvia¹⁵³. O professor Cláudio Madureira¹⁵⁴, por sua vez, ao falar sobre o CPC de 2015 e a Conciliação nos Processos envolvendo a Fazenda Pública, questiona:

[...] o problema que se coloca é como conciliar esses dispositivos processuais e, por extensão, as normas administrativas de sede constitucional e infraconstitucional que autorizam a disposição sobre direitos e interesses deduzidos em juízo pela Fazenda Pública – que admitem a celebração de transações em demandas que não valem a pena sob o ponto de vista financeiro, desde que observados os limites legais, e que orientam a composição do litígio, por incidência dos princípios constitucionais da legalidade administrativa, da supremacia do interesse público sobre o privado

¹⁵¹ Ibid., p. 75.

¹⁵² Ibid., 2010, p.75

¹⁵³ DI PIETRO, op. cit., p.97, nota 133.

¹⁵⁴ MADUREIRA, op. cit., p. 170-171, nota 138..

e da indisponibilidade do interesse público, quando se verifica nos casos concretos, que a parte adversária tem razão, o que põe em evidência que a decisão administrativa que orienta o acordo não se fundamenta na vontade do agente estatal, que não é autônoma, mas vinculada ao Direito. (...) – aos preceitos do novo código que relacionam a conciliação à autonomia da vontade (art. 166 e p. 4º), admitindo, inclusive a utilização de técnicas negociais com o propósito de proporcionar ambiente favorável à autocomposição [...].

Acerca do *princípio da boa-fé*, nos atos da Administração Pública, Jéus González Pérez¹⁵⁵ ensina que:

Las administraciones públicas están investidas de unos privilegios excepcionales que las dispensan de acudir a los jueces para dirimir conflictos jurídicos y realizar forzosamente sus decisiones frente a los obligados. Pueden dictar atos obligatorios y ejecutivos, que asimismo podrán ejecutar forzosamente a través de procedimientos administrativos ejecutivos

Ahora bien, el ejercicio de la autodefensa está sujeto a los limites que el Ordenamiento jurídico establece y a los principios que lo informan, entre ellos, el de la buena fe.

No que tange ao *princípio da boa-fé*, quando desnecessário a utilização do processo, Pérez¹⁵⁶ afirma:

Cuando la doctrina procesal se refiere al principio general de la buena fe cita preferentemente entre los supuestos de aplicación la utilización del proceso para fines contrarios a aquellos para los que está instituido. El proceso es el instrumento idóneo para lograr la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos, tutela que se há constitucionalizado (art. 24 de la Constitución). Por tanto, se contraría el principio de la buena fe siempre que se utiliza para um fin distinto, cuando sea realmente innecesario – por no existir oposición a la satisfacción de los derechos e intereses legítimos extraprocionalmente – o por ser realmente inútil – por estar prejuzada la cuestión.

Quanto ao *princípio da supremacia do interesse público sobre o privado*, o professor Madureira¹⁵⁷ explica:

[...] que os agentes estatais devem cultivar, em suas atividades cotidianas uma correta aplicação do Direito; mesmo quando, em concreto, dela puder resultar contrariedade a interesses transitariamente defendidos pelo poder público, comumente designados como interesses secundários, segundo a classificação de Renato Alessi¹⁵⁸. É que esses interesses não se apresentam como legítima expressão do interesse público, mas se qualificam, simplesmente, como interesses particulares do Estado.

¹⁵⁵ PÉREZ, op. cit., p. 254, nota 130..

¹⁵⁶ Ibid., p. 256.

¹⁵⁷ MADUREIRA, op. cit., p. 176, nota 116.

¹⁵⁸ Conf.: ALESSI, Renato. Sistema Institucional del diritto amministrativo italiano. 3ed. Milão: Giuffrè, 1960, p.197.

É importante esclarecer que:

Uma coisa é a estrutura do interesse público' e outra, completamente diferente é 'a inclusão e o próprio delineamento, no sistema normativo, de tal ou qual interesse que, perante este mesmo sistema, será reconhecido como dispondo desta qualidade'. Nessa concepção, não necessariamente constitui 'interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva sê-lo [...], mas aquele interesse que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo'. O interesse público terá, então, conforme Bandeira de Mello, a conotação que o Direito lhe atribuir. Afinal, 'tratando-se de um conceito jurídico [...], é óbvio que a concreta individualização dos diversos interesses qualificáveis como públicos só pode ser encontrada no próprio direito positivo'¹⁵⁹

Há de se mencionar que o princípio da indisponibilidade do interesse público não é afetado quando a Administração Pública reconhece e dá cumprimento ao direito alheio, isso porque

[...] se não há direito em favor da Administração, não há que se falar em interesse público. De há muito, a doutrina já esclareceu que interesses pragmáticos da Administração que não encontrem amparo no ordenamento não constituem interesse público, são meros interesses secundários, ilegítimos. O interesse de que o agente público deve buscar a satisfação não é, simplesmente, o interesse da Administração como sujeito jurídico em si mesmo ("interesse secundário"), mas, sim, o "interesse primário", formado pelo complexo de interesses prevaletentes na coletividade. Nesse passo, cumprir deveres e reconhecer e respeitar direitos do administrado é atender ao interesse público. Só assim estará sendo observado o interesse público primário, que é o verdadeiro e único interesse público ¹⁶⁰

Nesse contexto, a fim de se responder à indagação feita por Madureira¹⁶¹ acerca da compatibilização dos princípios do NCPD com o regime jurídico administrativo, importante se faz verificar se esses princípios acima identificados interferem, ou estão aptos a interferir, na deliberação da Advocacia Pública, em celebrar acordos em processos judiciais. Assim, é necessário, primeiramente, que se entenda as modalidades de conciliação abertas à Fazenda Pública, bem como os limites e condicionantes para cada espécie levada em consideração.

3.3 DELIBERAÇÃO PELA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO DECISÃO JURÍDICA

¹⁵⁹ MADUREIRA, op. cit., p. 177, nota 116.

¹⁶⁰ TALAMINI, op. cit., p. 277.

¹⁶¹ MADUREIRA, 2015.

É sabido que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e que essa presunção não é absoluta, mas relativa. Contudo, podem ocorrer, na prática, equívocos pela Administração Pública da correta aplicação do direito do administrado¹⁶².

Esses equívocos são perfeitamente possíveis de serem corrigidos pela Advocacia Pública, no exercício da sua atividade consultiva, sob a invocação do instituto da autotutela, no entender da doutrina majoritária, como explica o prof. Celso Antônio Bandeira¹⁶³. Por conseguinte, os advogados públicos ao perceberem, no exercício de sua atividade contenciosa, que o ato sobre o qual divergem as partes foi praticado em desrespeito ao Direito pátrio, não devem apresentar em juízo defesa ou recursos no processo.¹⁶⁴

Nesse sentido, Madureira¹⁶⁵ defende a proposta de Jefferson Carús Guedes, quando este propõe que

Para os casos em que se depreender equívocos da Administração Pública na aplicação do Direito, em prejuízo aos direitos subjetivos do cidadão, o emprego da conciliação (lato sensu), 'como forma consensuada de pôr fim ao conflito material (material ou processual)', a ser empregada 'por hipóteses ou espécies diversas, tais como a desistência, a renúncia, o reconhecimento do direito ou a transação'.

Segundo Madureira, Caio Mário Rodrigues, em "A advocacia do Estado", opõe-se à tese supracitada de Carús Guedes, ao expor que um membro da Advocacia Pública, mesmo reconhecendo o caráter ilegal do ato, não pode se negar a defender a sua legalidade, por não apresentar como

O juiz da Administração Pública, cumprindo ao procurador dentro da sua possibilidade de convencimento, levar a sua palavra de orientação, o seu conselho à Administração Pública, se nela enxerga uma lesão ao direito individual, mas lhe é defeso defender a legalidade do ato contra a tese sustentada pela Administração Pública.¹⁶⁶

¹⁶² ZANETTI, op. cit., nota 23.

¹⁶³ BANDEIRA, 2010, p.419.

¹⁶⁴ ZANETTI, op. cit., nota 23.

¹⁶⁵ MADUREIRA, op. cit., p. 180-181, nota 138.

¹⁶⁶ Ibid., 2016, p.182.

Como dito, a doutrina em sua grande maioria entende que não só é uma possibilidade, mas um dever do Estado corrigir os equívocos e ilegalidades diante do princípio da legalidade e da supremacia do interesse público, consubstanciado no respeito aos direitos do administrado. Essas correções quando não realizadas através da autotutela, podem se dar através de métodos de resolução de conflitos consensuais, quer seja realizando concessões recíprocas ou reconhecendo a pretensão alheia. Pode ocorrer, ainda, na esfera extrajudicial ou mesmo diante de uma demanda já judicializada através da autocomposição (como na Conciliação e Mediação) ou heterocomposição (como no juízo arbitral)¹⁶⁷.

3.3.1. Composição do litígio

As modalidades de conciliação abertas à Fazenda Pública encontram amparo na novel legislação processual (NCPC) em seu artigo 174¹⁶⁸, bem como na Lei de Arbitragem (Lei 9307/96) em seu art. 1º, § 1º¹⁶⁹. Desta feita, nos resta compreender quais são essas modalidades ou espécies.

Madureira explica que:

A conciliação é o modo pelo qual se realiza uma transação. A transação por sua vez, é meio hábil a prevenir e findar um litígio, mediante concessões mútuas das partes envolvidas na controvérsia, conforme descrita pelo art. 840 do Código Civil¹⁷⁰. Assim, a transação tem conteúdo material, relacionando-se, portanto, a interesses cuja titularidade é debatida na contenda, enquanto que a conciliação tem conteúdo processual, e por isso diz respeito à maneira como esses interesses se realizam no processo.¹⁷¹

¹⁶⁷ ZANETTI, op. cit., nota 23.

¹⁶⁸ Conf.: Art. 174: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: 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”.

¹⁶⁹ 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. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015).

¹⁷⁰ Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

¹⁷¹ MADUREIRA, Op. cit., p. 188, nota 138.

Deve-se esclarecer é que nem sempre um acordo se faz através de concessões mútuas entre os litigantes, sendo instrumentalizada apenas como transação, mas pode haver uma composição do litígio quando, por exemplo: a parte autora renuncia ao direito sob o qual se funda a ação; o requerido reconhece a procedência do pedido do autor, deixando de apresentar contestação; uma das partes deixa de apresentar recurso¹⁷².

Pode ocorrer, contudo, que além dessas hipóteses, as partes também possam abreviar o desfecho da causa manifestando ao juízo o seu interesse em conciliar-se, ou reconciliar-se. Daí que, como defende Madureira¹⁷³, apoiando-se em Jefferson Carús Guedes “[...] a conciliação, em geral, não requer reciprocidade de concessões entre as partes para a prevenção ou término do conflito”¹⁷⁴, a menos que seja implementada mediante transação.

Ressalta-se que o acordo ou a composição do litígio forem implementados se com expressa autorização legal, pois se não fundando em acordo (ajuste) em erro judiciário, não se cogitará, de violação ao princípio da legalidade administrativa, da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

3.3.2 Transação

A Fazenda Pública diante da verificação de que a parte adversária detém e/ou que é legítima a sua resistência à pretensão da Administração Pública, ou ainda, que a demanda sob o ponto de vista econômico, levando em consideração seus custos e benefícios, não vale a pena, terá num ou noutro caso motivação para realizar acordos (em sentido *lato sensu*) no processo.

¹⁷² ZANETTI, op. cit., nota 23.

¹⁷³ MADUREIRA, Op. cit., nota 138.

¹⁷⁴ MADUREIRA, Op. cit., p. 190, nota 138.

No primeiro caso, reconhecendo que a parte tem razão, não pode o Poder Público condicionar o acordo a concessões mútuas entre as partes, já que não vige no Direito Público o princípio da autonomia da vontade (comum nas relações entre particulares), mas o princípio, como já comentado, da indisponibilidade do interesse público, impondo à Administração e a seus agentes a observância da ordem jurídica estabelecida¹⁷⁵.

Na segunda hipótese aventada (transação), pode-se parecer que esta não tem viabilidade nos casos das relações entre particulares e a Fazenda Pública, embora exija alguns requisitos legais específicos e, por isso, maior exigência do legislador para que a conciliação aconteça, mas ela é perfeitamente possível. Como dito, a motivação é a seguinte: a manutenção judicial não vale a pena e a lei expressamente autoriza o acordo.¹⁷⁶

A fim de ilustrar tal possibilidade vejamos a seguinte situação: Supondo que exista uma lei estadual que estabeleça que, para causas no valor de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o procurador vinculado ao feito está autorizado a celebrar acordos no processo, contudo, esta mesma lei condicione a celebração do ajuste a que a parte adversária abra mão de 10% sobre o proveito da causa. Assim, o acordo seria instrumentalizado sob a forma de transação (concessões mútuas)¹⁷⁷.

Considerada desde o ponto de vista material, a transação, como regra advinda da teoria geral desse instituto e extraída do Direito Privado pressupõe, mesmo para fins tributários, a existência de três pressupostos essenciais, sendo eles: (i) a dúvida, incerteza, ou conflito já configurado; associados ao (ii) temor que essa situação gera para o contribuinte do ponto de vista de sua segurança jurídica; e, também, (iii) a vontade que os sujeitos integrantes da relação jurídica tributária tem de, mediante concessões mútuas e nos termos que a lei autorizadora vier a permitir, prevenir ou, desde logo, extinguir esse conflito real ou potencial.¹⁷⁸

¹⁷⁵ MADUREIRA, 2017, p. 190.

¹⁷⁶ Ibid., p. 190-191.

¹⁷⁷ ZANETTI, op. cit., nota 23.

¹⁷⁸ GRILLO, F. **Transação e Justiça Tributária**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná – UFPR. 2012.

Não obstante, existem alguns limites e condicionantes à composição em exame: é necessário prévio processo administrativo, na qual a Administração constate objetivamente que não tem razão quanto à posição que está defendendo em juízo; a composição depende de expressa autorização da autoridade administrativa que teria competência para o cumprimento espontâneo da obrigação em questão, e não por ato autônomo do procurador; a composição não ficará necessariamente imune do controle desenvolvido pelos órgãos incumbidos de fiscalizar a Administração (Tribunal de Contas e Poder Legislativo); deve-se respeitar o princípio da isonomia; respeito à ordem de preferência dos precatórios obedecendo a parâmetros isonômicos¹⁷⁹.

A questão duvidosa suscitada como objeto do presente estudo depende de enfrentamento. É possível a compatibilização desses meios conciliatórios, auto compositivos com a indisponibilidade do interesse público. Existiria algum óbice ou condicionante à disponibilidade pela Administração Pública do seu direito material ou da pretensão à tutela jurisdicional estatal?

Para examinar o tema, vejamos no próximo ponto a diferença entre as duas hipóteses de indisponibilidade sob o enfoque da melhor doutrina.

¹⁷⁹ZANETTI, op. cit., nota 23.

4. NECESSÁRIA COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE O REGIME PROCESSUAL E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

Importante, inicialmente, que se distinga o direito material (substancial) do direito processual. Nas lições do professor Abelha, vemos que:

Ambos preveem normas gerais e abstratas, espécies fáticas que aguardam a ocorrência de fatos específicos para que, uma vez interpretados, possam tornar concreta uma vontade abstrata. A diferença, entretanto, é de função. A função das normas substanciais é precisamente regular a vida das pessoas e distribuir ou atribuir bens. A norma processual existe para assegurar a observância das normas substanciais, e, por isso diz-se que são normas que sobrevivem em função da outra, lhes é serviente, acessória, instrumental. A autonomia da norma processual não lhe garante uma independência absoluta e irrestrita, pois só existe para atender àquelas (as normas substanciais)¹⁸⁰

Para Talamini¹⁸¹, a diferença entre indisponibilidade material e indisponibilidade à tutela jurisdicional estatal concerne ao objeto em que recai a indisponibilidade num e no outro caso. No primeiro caso, incide sobre o próprio direito material; o sujeito abre mão do direito de que é titular. No segundo, por sua vez, a indisponibilidade concerne ao direito de proteção judiciária. Aquele que não tem razão deixa de valer-se do direito à tutela de direito, curvando-se à razão do adversário.

No primeiro caso (indisponibilidade do direito material), existem valores, atividades e bens, que, por sua imprescindibilidade para que o Estado exista e atue, são irrenunciáveis e inalienáveis. No que tange ao núcleo fundamental das tarefas, funções e bens essencialmente públicos, não há espaço para atos de disposição.¹⁸²

Ainda segundo o autor, não podem ser objeto de transação ou composição: atividades e bens que por sua absoluta essência não podem ser abdicados ou alienados. Nem por lei pode se conceber. Ex.: Renúncia ao poder de legislar ou à titularidade do poder de polícia. Outros valores podem como por ex. em direito tributário a lei pode autorizar a remissão e anistia do crédito fiscal.

¹⁸⁰ ABELHA, op. cit., p. 36-37, nota 35.

¹⁸¹ TALAMINI, 2016, p. 275-297.

¹⁸² Ibid.

No segundo caso (indisponibilidade da pretensão à tutela jurisdicional estatal), as partes envolvidas no litígio, mormente aquela que não tem razão, abdicam da possibilidade de submeter o litígio ao Poder Judiciário. Assim, existem mecanismos estritamente processuais de indisponibilidade em prol da Fazenda Pública, que, segundo Talamini¹⁸³, “trata-se de regras destinadas a impedir que a simples omissão na prática de atos processuais, pelo representante da Fazenda em juízo, venha a acarretar ao ente público consequências negativas que poderiam conduzir à sua derrota no processo”.

Alguns exemplos: Não se dá o efeito principal da revelia quando estiver envolvido o interesse público (art. 345 CPC); O poder público não tem o ônus de impugnar especificadamente fato a fato da inicial (art. 341, I c/c 392 CPC); Não se concebe a confissão do Poder Público quando presente o interesse público (art. 392 CPC); Em certos casos, há reexame necessário de decisões contrárias à Fazenda Pública e suas autarquias e fundações (art. 496, I e II CPC).¹⁸⁴

Portanto, a utilização de métodos consensuais para solução de conflitos envolvendo a Fazenda Pública é perfeitamente possível, já que nem todo direito defendido pela Administração Pública é indisponível, devendo se diferenciar as relações jurídicas de direito material de natureza administrativa e de natureza civil das quais participa a Administração Pública.¹⁸⁵

Por “direitos indisponíveis”, tem-se concepção geral “no sentido de se tratar de uma especial categoria de direitos cujo interesse público de efetiva proteção torna irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por parte de seus próprios titulares”,¹⁸⁶ de modo a legitimar a intervenção do Estado no campo das liberdades individuais e sociais.

É confundido com a própria fundamentalidade e inalienabilidade dos direitos de personalidade (vida, liberdade, dignidade, honra) ou dos direitos sociais

¹⁸³ Ibid. p. 281

¹⁸⁴ ZANETTI, op. cit., nota 23.

¹⁸⁵ ZANETTI, op. cit., nota 23.

¹⁸⁶ VENTURI, E. **Transação de direitos indisponíveis**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 405.

transindividuais (patrimônio público, meio ambiente, moralidade administrativa, saúde, educação, bem estar social).¹⁸⁷

Verificaremos a seguir a possibilidade da autocomposição, desde que não ocorra disponibilidade do direito de fundo, sendo este – o direito material – o limite imposto pelos direitos indisponíveis.

4.1. DESMISTIFICAÇÃO DA IDEIA SEGUNDA A QUAL A FAZENDA PÚBLICA CELEBRA ACORDOS FUNDADA NA AUTONOMIA DA VONTADE

O simples fato de o direito ser considerado indisponível não implica dizer abstrata e genericamente que não se admite qualquer negociação sobre o mesmo, em todo e qualquer caso. Deve ser ponderado, de um lado, a autonomia privada e, de outro, os interesses sociais em jogo, fazendo valer a máxima efetividade dos direitos fundamentais que, em algumas hipóteses, poderá vir a ser mais bem maximizado quando objeto de autocomposição.¹⁸⁸

Fundamenta a viabilidade da transação de direitos indisponíveis a adoção de uma *teoria liberal dos direitos fundamentais*, pois, partindo da premissa que os direitos fundamentais são essencialmente direitos de liberdade do cidadão, deve se aceitar a liberdade de não exercitá-los, de deles dispor ou de a eles renunciar, já que seria um exercício do direito geral de liberdade, imanente à essência dos direitos fundamentais¹⁸⁹.

Venturi traz valiosas considerações acerca da aludida teoria:

Admitindo-se não apenas a validade e legitimidade da teoria liberal dos direitos fundamentais, mas, sobretudo as relevantes pragmáticas perspectivas que abre para a resolução de conflitos sociais, então a indisponibilidade - mesmo que idealizada como decorrência da inalienabilidade e da irrenunciabilidade dos direitos assim qualificados -, *não pode implicar presunção de inegociabilidade*, ao menos por três motivos:

¹⁸⁷Ibidem, p. 405.

¹⁸⁸VENTURI, op. cit., p. 413-414, nota 186.

¹⁸⁹SILVA, V. apud VENTURI, 2016, p. 412-413.

A transação não importa necessariamente renúncia ou alienação dos direitos. Há diferentes modelos negociais que redundam, evidentemente, consequências distintas relativamente à cessão de direito material que caracteriza os processos de transação;

Ao contrário do que se poderia pensar, a titularidade dos direitos indisponíveis não é afastada - senão reafirmada - por conta do respeito à autonomia das vontades direcionadas à realização de eventuais transações sobre os mesmos;

Ainda que assim não fosse, não parece mais razoável que o Estado simplesmente restrinja ou impeça o pleno exercício das titularidades sobre os direitos indisponíveis - e, portanto, de eventualmente se negociá-los - sob abstratas presunções de que estaria tutelando toda a sociedade ou os seus titulares contra si mesmos, na medida da sua incapacidade de livre manifestação de vontades¹⁹⁰

Com efeito, dispõe o art. 841 do CC que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

Nesta senda, os direitos indisponíveis, os relativos ao estado e à capacidade das pessoas, os direitos puros de família, a exemplo de validade do casamento e reconhecimento de paternidade¹⁹¹, e os direitos personalíssimos não podem ser objeto de transação, pois esta é direcionada para direitos que estão dentro do comércio jurídico¹⁹².

Ocorre, no entanto, ainda que um direito seja considerado indisponível, admite-se que soluções a ele conexas sejam transigidas, tais como a modalidade, forma, prazos e valores no cumprimento de obrigações. A propósito, confira-se lição de Ada Pellegrini Grinover:

[...] mesmo em relação a certos direitos indisponíveis, existe disponibilidade a respeito da modalidade, forma, prazos e valores no cumprimento de obrigações, passíveis de uma construção conjunta, e que são, assim, perfeitamente transacionáveis (como, v.g. guarda dos filhos) [...]¹⁹³

Nesse sentido, há direitos intransacionáveis cujo montante valorativo pode ser objeto de acordo, tais como os alimentos¹⁹⁴ e a compensação pecuniária por um dano moral sofrido¹⁹⁵. O Superior Tribunal de Justiça já assentou que “o acordo que se limita

¹⁹⁰VENTURI, op. cit., p. 413, nota 186.

¹⁹¹VENOSA, S. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 760.

¹⁹²GAGLIANO, P.; PAMPLONA, R. **Manual de direito civil**; vol. único. São Paulo: Saraiva, p. 832 et seq.

¹⁹³GRINOVER, A. **Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada**. Por to Alegre: Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v. 13, n. 91, p. 71-92, set/out. 2014, p. 13.

¹⁹⁴VENOSA, op. cit., p. 760, nota 192.

¹⁹⁵GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 833.

a estabelecer forma de exercício de guarda não implica em renúncia de direito, sendo passível de transação.”¹⁹⁶

Também já decidiu aquela Corte Especial de Justiça, em sede de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, que o ente público municipal pode desistir da ação intentada em face de instituição financeira, uma vez que não se estaria renunciando ao próprio fundo de direito, não se mostrando possível compelir o município a prosseguir no feito como parte autora.¹⁹⁷

Apesar de asseverar que a regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos, entendeu ainda em ação civil pública por dano ambiental que: “quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao *status quo ante*.”¹⁹⁸

A propósito, não é passível de renúncia, a rigor, porque referido direito não é de titularidade do legitimado extraordinário coletivo, e, sim, do grupo. Contudo, segue alguns argumentos no sentido de que seja permitida a transação na seara dos denominados direitos coletivos, a depender do caso concreto: a) revelando-se a transação o meio mais adequado, não pode cercear a atuação daqueles que estão a frente, sobretudo quando considerado o reconhecimento constitucional da tutela dos direitos coletivos, cuja efetivação deve ser potencializada; b) a transação visa dar maior efetivação aos direitos, razão pela qual sua indisponibilidade não será afetada; c) a efetivação dos direitos exige sua concretização.¹⁹⁹

Cabe lembrar ainda que no compromisso de ajustamento de conduta não é autorizado renunciar o direito violado. Todavia, admite-se a transação quanto ao modo como se deverá proceder a reparação dos danos, de forma a efetivar o direito coletivo infringido.²⁰⁰

¹⁹⁶ Conf. Resp. 1597194/GO. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, em 15 ago de 2017.

¹⁹⁷ Conf. Resp. 586.304/MG. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, em 04 abr, 2010.

¹⁹⁸ Conf. Resp. 299.400/RJ, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins. Acórdão Ministra Eliana Calmon, segunda turma, em 01, jun de 2006.

¹⁹⁹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Justiça multiportas e tutela constitucional adequada:** autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, T. (orgs.). *Grandes Temas do Novo CPC: Justiça Multiportas*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 39.

²⁰⁰Ibid., p. 40.

Parece que o legislador encampou o entendimento ora exposto ao dispor no art. 3º da Lei de Mediação que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

Deve se ter em mente, também, que todo o rigorismo que circunda o tema deve ser flexionado quando controlado ou fiscalizado pela Magistratura e pelo Ministério Público²⁰¹ - o qual tem por um dos escopos justamente zelar pela observância do ordenamento jurídico -, sobretudo em situações nas quais não se cuida de indivíduos absolutamente hipossuficientes e desassistidos, em que se consegue notar claramente que a disposição de direito fundamental é feita de maneira livre e consciente por seu próprio titular, de modo a não justificar a atuação intervencionista e meramente paternalista do Estado.²⁰²

Ora, não se justifica, por exemplo, deixar de negociar o “direito de poluir” em todo e qualquer caso, tão somente em função do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em algumas hipóteses, restaram comprovadas empiricamente que tal atitude gerou uma melhor preservação do meio ambiente, a exemplo dos “créditos de carbono”, em que países poluidores em dificuldade de cumprir a meta de emissão de CO₂, adquirem esses créditos, contribuindo com investimentos em tecnologias de geração de energia limpa e diminuição da emissão de CO₂.²⁰³

Por fim, trata-se de tema igualmente complexo que é a possibilidade de transação nas ações de improbidade, haja vista a proibição expressa contida no art. 17, § 1º, da LIA. Nada obstante, parte da doutrina²⁰⁴ vem defendendo ser possível acordo em demandas deste jaez, com a extensão do regime jurídico da denominada delação premiada na esfera penal (art. 4º da Lei 12.850/13), pois se pode o mais (seara criminal – direito de liberdade), pode o menos (seara cível *lato sensu*), mormente diante da evolução do sistema de justiça brasileiro, com mecanismos eficientes de controle e fiscalização. Ademais, que parecer que a nova lei de mediação (Lei nº 13.140/15), em seu art. 36, § 4º, no âmbito da Administração Pública Federal,

²⁰¹HALE, D.; PINHO, H.; CABRAL, T. **O marco da mediação no brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016, p. 82.

²⁰²VENTURI, op. cit. p. 417, nota 186.

²⁰³Ibid., p. 418.

²⁰⁴Ibid., p. 421-422.

autorizou a celebração de acordos sobre as sanções decorrentes da prática de atos ímprobos. Sobre o tema, interessante transcrever as conclusões alcançadas por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

[...] assim podemos chegar a algumas conclusões: a) admitem-se a colaboração premiada e o acordo de leniência como negócios jurídicos atípicos no processo de improbidade administrativa (art. 190 do CPC c/c o art. 4º da Lei 12.850/2013 e com os arts. 16-17 da Lei nº 12.846/2013); b) admite-se negociação nos processos de improbidade administrativa, sempre que isso for possível, na respectiva ação penal, observados, sempre, por analogia, os limites de negociação ali previstos; c) admitem-se os acordos parciais, sendo considerados parcela incontroversa; d) admitem-se os acordos parciais, sendo considerados parcela incontroversa; d) admite-se a “colaboração premiada” em processos de improbidade administrativa, respeitados os limites e critérios da lei de regência [...]²⁰⁵

4.2. OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA

O NCPD, ao prever a audiência de conciliação ou mediação no início da lide, aplicável ao rito comum – o que já ocorre em sede de Juizados Especiais e o que se tem parecido com o extinto rito sumário – prega a obrigatoriedade de comparecimento da parte e de seu advogado e a punição para aquele que não comparecer injustificadamente à Audiência.

A audiência de conciliação ou de mediação tem previsão no artigo 334 do NCPD (lei 13.105/15) e representa instituto a instrumentalizar a disposição da norma fundamental, prevista no art. 3º, §§ 2º e 3º do novo diploma processual, que determina o comprometimento do Estado em promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

O Novo Código de Processo Civil consagra o movimento da constitucionalização do processo, pois em seus dispositivos inaugurais (art. 1º ao 12º) estão dispostas as normas fundamentais, nas quais se percebe claramente a preocupação com a sintonia do processo com as regras e princípios constitucionais. Tal norma fundamental está

²⁰⁵DIDIER JR., 2017, p. 52/ 53.

intrinsecamente ligada à ideia de cooperação no processo, que configura outra importante diretriz normativa da nova lei processual civil, estampada no art. 6º.²⁰⁶

Na lição do prof. Kazuo Watanabe, o legislador intercede na direção da substituição da “cultura da sentença” pela “cultura da pacificação”, como forma de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, humanizando-a²⁰⁷.

Para a prof.^a Fernanda Tartuce, a nomenclatura “métodos adequados de resolução de conflitos” se dá justamente porque são indicados conforme o tipo de divergência e de relação existentes entre os indivíduos”. Assim, com a genuína adesão, se revela essencial para que o litigante possa participar do sistema com o maior proveito, conhecer a pertinência dos diversos meios é o passo inicial para que se possa cogitar legitimamente sobre o interesse em sua utilização.²⁰⁸

Para o prof. Mazzei coadunando a regra da audiência preliminar com a natureza dos métodos adequados de resolução de conflitos, é essencial que o autor na inicial se manifeste não apenas em caso de recusar a autocomposição. Muito mais eficiente será o procedimento caso autor e réu, já em suas primeiras manifestações processuais, indiquem qual método preferem, com uma breve justificativa quanto à opção²⁰⁹.

O professor Leonardo Greco defende que o “não comparecimento à audiência de conciliação não é revelia, mas contumácia consistente no descumprimento do dever de colaboração”²¹⁰. Nessa linha, Alexandre Freitas Câmara afirma que “trata-se de

²⁰⁶ ZANETTI, G. **Considerações acerca da obrigatoriedade da Audiência do Art. 334 do CPC/2015, quando uma das partes é a Fazenda Pública.** In: DEL PUPO, T. PEREIRA; PEREIRA, D. (Coord.) Cap. IV: Estudos sobre direito processual: homenagem ao professor Dr. Marcellus Polastri Lim. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019. No prelo.

²⁰⁷ WATANABE. **A mentalidade e os meios de solução de conflito.** Salvador: JusPodivm, 2016, p. 111 et seq.

²⁰⁸ TARTUCE, op. cit.

²⁰⁹ MAZZEI, R.; CHAGAS, B. **Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos.** Salvador. JusPodivm, 2016, p. 3.

²¹⁰ GRECO, L. **Instituições de processo civil.** Volume II, 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 48.

sanção resultante do descumprimento do dever de agir no processo com boa-fé (art. 5^a)”²¹¹.

4.2.1. A situação peculiar da Fazenda Pública

Como acima esposado, o artigo 334 do NCPC estabelece uma audiência obrigatória de conciliação ou de mediação que, salvo alguns casos excepcionais, só não ocorrerá se *ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual* (artigo 334, parágrafo 4^o, I, CPC). Inclusive, o não comparecimento injustificado (e, ao que parece, o mero desinteresse em comparecer à audiência não é justificativa razoável) é considerado ato atentatório à dignidade da Justiça e será sancionado com multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do estado (artigo 334, parágrafo 8^o, NCPC).²¹²

Com base nessas disposições normativas, boa parte dos processos iniciados sob a vigência do NCPC terá a referida audiência, o que envolveria, em tese, também o Poder Público, eis que, por natureza, o seu caso não incide na hipótese do artigo 334, parágrafo 4^o, II, em que a audiência não ocorre pela inadmissão de autocomposição do direito. Afirmou-se, em tópico anterior, que a indisponibilidade do direito não significa impossibilidade de autocomposição. Se assim não o fosse, não se teria acordos em contratos administrativos (artigo 65 e 79, da Lei 8.666/1993), acordos nos procedimentos sancionatórios do CADE (artigo 86, da Lei 12.529/2011), dentre outros. Outras hipóteses de direitos indisponíveis também admitem transação, a exemplo do cabimento do compromisso de ajustamento de conduta em processos coletivos, hipótese em que o direito é indisponível (artigo 5^o, parágrafo 6^o, da Lei 7.347/1985)²¹³.

²¹¹ CÂMARA, op. cit. p. 202, nota 48.

²¹² PEIXOTO, R. **A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC**, 2016. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc>.

²¹³ Ibid.

Ravi Peixoto, citando Miranda Netto e Meirelles, propõe a seguinte classificação: “a) indisponibilidade absoluta (irrenunciável, insuscetível de transação e de persecução processual obrigatória); b) indisponibilidade relativa (irrenunciável, suscetível de transação, mas de persecução processual obrigatória); c) disponibilidade limitada (irrenunciável, suscetível de transação e de persecução processual facultativa)”²¹⁴.

Enfim, não se trata de os entes públicos terem ou não aptidão para fazer acordos, mas, sim, quais seriam as suas condições, com observância aos princípios que embasam o Direito Administrativo.

É inegável que a margem de liberdade para a realização de acordos pelo poder público é menor do que a existente para o setor privado. Acontece que, quando a situação envolve o poder público, tem-se a prévia exigência de autorização normativa para que membro da advocacia pública possa transigir em juízo.²¹⁵ Algumas leis possuem autorizações genéricas, tais como o parágrafo único do artigo 10 da Lei 10.259/2001²¹⁶ e o artigo 8º da Lei 12.153/2009.²¹⁷

Peixoto citando parte da doutrina critica que *“A questão é que mesmo essas autorizações são genéricas e dependem de ato normativo por cada ente federativo, em face da autonomia federativa detida por cada um deles [grifo do autor]”*²¹⁸. A AGU, por exemplo, editou a Portaria AGU 109/07, permitindo a transação por procurador nos casos em que houvesse erro administrativo reconhecido pela autoridade competente ou, quando verificável pela simples análise das provas e dos documentos que instruem a ação, pelo advogado ou procurador que atua no feito, mediante motivação adequada e nos casos em que inexistia controvérsia quanto ao fato e ao

²¹⁴ NETTO, F.; MEIRELLES, D. **Meios alternativos de resolução de conflitos envolvendo a administração pública**. XVIII Encontro Nacional do CONPEDI – Maringá. Fundação Boiteux, 2009, p. 6396 et seq.

²¹⁵ PEIXOTO, Ravi. Op. cit., nota 213.

²¹⁶ **Art. 10.** As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não. **Parágrafo único.** Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

²¹⁷ Art. 8º Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação.

²¹⁸ GOMES JÚNIOR, L. **Comentários ao art. 8º**. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; GAJARDONI, Fernando da Fonseca FIGUEIREDO CRUZ, Luana Pedrosa; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 125; RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 384.

direito aplicado (artigo 3º, I e II)²¹⁹. Os artigos 1º e 2º, da Lei 9.469/1997, com a redação dada pela Lei 13.140/2015, autorizam que o AGU, o procurador-geral da União, o procurador-geral federal, o procurador-geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes máximos das empresas públicas, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto possam autorizar acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.²²⁰

Isso tudo significa que, em tese, o Poder Público deveria ter os processos em que esteja envolvido inseridos na regra geral, qual seja, a realização da audiência, com exceção das hipóteses em que haja desinteresse de ambas as partes. No entanto, como também foi afirmado no tópico anterior, para que o procurador que atue no caso concreto possa vir a fazer a autocomposição, é imprescindível autorização normativa para tanto, o que, infelizmente, não é comum no Direito brasileiro. Em outras palavras, na grande maioria dos casos, o direito do ente público é, em tese, apto a ser alvo de autocomposição, mas se inexistente autorização legal, na realidade dos fatos, implica em sua inadmissão.²²¹

Portanto, o posicionamento mais adequado é o de que, em inexistindo autorização no referido ente para a autocomposição, a audiência de conciliação ou de mediação não seja marcada. Não pelo desinteresse das partes, mas pela inadmissão da autocomposição (artigo 334, parágrafo 4º, II, NCPC), do contrário, seriam marcadas um sem número de audiência que não teriam qualquer utilidade, eis que o procurador não teria autorização para fazer qualquer proposta de acordo. Seria uma interpretação que estaria de acordo com a duração razoável do processo (artigo 6º, NCPC).²²²

No entanto, permanece o problema de como identificar os casos em que há ou não essa autorização, que pode ter sido feita por meio de ato não facilmente disponível ao público, em especial, ao Poder Judiciário, que poderia, de antemão, já ter conhecimento e dispensar previamente a audiência. Não parece adequado,

²¹⁹ Para um breve panorama da experiência da AGU na conciliação, cf.: FACCI, Lucio Picanço. *Administração Pública e Segurança Jurídica: A Tutela da Confiança nas Relações Jurídico-Administrativas*. Porto Alegre: Safe, 2015, p. 110-112.

²²⁰ PEIXOTO, Ravi. Op. cit., nota 213.

²²¹ Ibid.

²²² Ibid.

simplesmente, pressupor a impossibilidade de autocomposição e o magistrado não marcar, como regra, tais audiências que envolvam o ente público por irem contrário à lógica do NCPC (artigo 3º, parágrafos 2º e 3º) que é a de incentivar a mediação e a conciliação. Apenas parece possível a simples não marcação da audiência quando houver algum ato normativo que expressamente vede a autocomposição²²³.

Duas hipóteses para solucionar esse problema podem ser vislumbradas. O advogado público, com base no dever de boa-fé (artigo 5º, NCPC), deve informar ao juízo a ausência de qualquer espécie de autorização normativa para a autocomposição já na petição inicial, quando autor, ou até 10 dias antes da audiência, quando réu.²²⁴ De toda forma, essa ainda não é uma boa solução, especialmente porque ainda dependeria de uma decisão do magistrado reconhecendo a impossibilidade de autocomposição. Especialmente quando o ente público seja réu, isso poderia acabar acarretando em uma audiência inútil, não sendo difícil de imaginar que não haja tempo hábil para uma decisão sobre esse tema entre a petição e a ocorrência da audiência.²²⁵ Aqui, ao contrário dos casos em que a audiência não é feita pela manifestação de vontade de ambas as partes, caso em que o seu cancelamento é automático e o prazo da contestação já começa do protocolo do pedido de cancelamento do réu, há expressa necessidade de decisão. Não parece possível aplicar o artigo 335, II, do NCPC para os casos em que a audiência não é feita por requerimento do réu alegando que o direito não pode ser alvo de autocomposição. O juiz deve avaliar se é possível ou não a autocomposição do direito para que a audiência seja desmarcada e o prazo da contestação possa iniciar. Portanto, apenas após a decisão do juiz é que a audiência pode ser considerada cancelada, e o prazo da contestação seria iniciado²²⁶.

Assevera Peixoto que melhor solução, no entanto, é a realização, entre os entes públicos e o Poder Judiciário, de *protocolos institucionais*. Por meio deles, de forma prévia a instauração dos conflitos, o próprio ente público já poderia informar ao

²²³ ZANETTI, op. cit., nota 207.

²²⁴ RODRIGUES, Marco Antônio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 385.

²²⁵ PEIXOTO, Ravi. Op.cit., nota 213.

²²⁶ Ibid.

Poder Judiciário em quais casos é ou não possível a autocomposição. Dessa forma, já na instauração do processo, não haveria necessidade de qualquer discussão sobre o cabimento ou não da audiência, ao menos do ponto de vista do artigo 334, parágrafo 4º, II, pois já se teria conhecimento dos casos em que o direito do ente público poderia ser alvo de autocomposição²²⁷.

Mesmo que não haja nenhum protocolo institucional, parece possível utilizar-se do conceito de fato notório judicial, que seria o fato que, embora desconhecido na vida social, é conhecido pelos magistrados, em geral, em razão do seu ofício, a exemplo de processos anteriores²²⁸ para que o juiz, mesmo quando o ente público seja réu, já faça o despacho da petição inicial com a indicação da citação para contestar, e não para comparecer à audiência.²²⁹

Não teria sentido a designação de audiência, se o ente público, por exemplo, em diversos processos que tratem de responsabilidade civil, alegasse que não possui autorização normativa para autocompor. Esse fato, notório para o juiz, deixa claro que nessas espécies de casos concretos, isso não é possível e que aquele direito não pode ser alvo de autocomposição pelo Poder Público. Portanto, baseando-se nesta informação prestada pelos entes públicos em outros processos, poderia o juiz, no despacho inicial, fundamentando nessa constatação, sequer intimá-lo para participar da audiência e já citá-lo para contestar²³⁰.

No entanto, cabe ao advogado público informar ao juízo caso sobrevenha alguma autorização para autocompor, como forma de obedecer ao artigo 3º, parágrafo 3º, do NCPD, que comanda, também aos advogados, o estímulo aos meios de autocomposição. Esse dever foi também destacado pelo Enunciado 573, do FPPC, segundo o qual “as Fazendas Públicas devem dar publicidade às hipóteses em que seus órgãos de Advocacia Pública estão autorizados a aceitar autocomposição”.²³¹

²²⁷ PEIXOTO, R. apud PIERI, G. Disponível em: in:<https://jus.com.br/artigos/67681/audiencia-de-conciliacao-para-direitos-publicos-e-indisponiveis>.

²²⁸ ASSIS, A. *Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. II, t. II, p. 117 et seq. apud PEIXOTO, 2016.

²²⁹ PEIXOTO, op. cit., nota 213.

²³⁰ Ibid.

²³¹ Ibid.

Um tema que deve ser enfrentado refere-se aos casos de litisconsórcio. De acordo com o artigo 334, parágrafo 6º, do NCPC, nos casos de litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. Esse comando normativo deve também ser aplicado às hipóteses em que a audiência não pode ser feita pela impossibilidade de autocomposição, e não apenas nos casos em que há desinteresse das partes, com algumas peculiaridades. É possível imaginar um litisconsórcio passivo simples entre o ente público e um particular acerca de responsabilidade civil e apenas para o poder público seria uma hipótese de impossibilidade de autocomposição. Nessas situações, pressupondo que não haja a manifestação de vontade de todas as partes em não autocompor, a audiência deve ser feita, mesmo que o ente público não possa conciliar ou mediar. No entanto, parece possível defender que o poder público não está obrigado a comparecer a essa audiência, uma vez que não pode autocompor, mesmo que as demais partes manifestem interesse na sua realização. E mais, essa seria uma justificativa adequada, que impediria a aplicação da multa do artigo 334, parágrafo 8º, do NCPC.²³²

Por outro lado, nos casos de litisconsórcio unitário, em que, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes (artigo 116, NCPC), o entendimento deve ser diferente. Caso um deles não possa conciliar ou mediar, como ocorre com o ente público na maioria dos casos, a audiência será necessariamente infrutífera. Portanto, nos casos de litisconsórcio unitário, basta que uma das partes não possa autocompor para que a audiência seja necessariamente cancelada.²³³

²³² Ibid.

²³³ RODRIGUES, M. **A Fazenda Pública no Processo Civil**, 2016, p. 385.

5 REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense.

ALMEIDA, Rafael Alves de, ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs). **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil apud MADUREIRA, Cláudio. Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Método, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20491>.

ANDRIGUI, Nancy e FOLEY, Gláucia Falsarella. **Sistema multiportas**: o Judiciário e o consenso. *Tendências e Debates, Folha de São Paulo*, 24 de junho de 2008.

ARTIGAS GRILLO, FABIO. **Transação e Justiça Tributária**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná – UFPR. 2012

BECK, Ulrich. **Risk Society**: towards a new modernity. London: Sage, 1992 Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFMG_69.18.pdf>

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Instrumentalismo e garantismo**: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Eli Pierre. *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. **Direito e processo**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 13). <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFMG_69.18.pdf>.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Direitos Fundamentais, Democracia Constitucionalização. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 37-38 in: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1568/2029>>

CABRAL, Trícia. Navarro Xavier. **Análise Comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/2015**. In: ZANETTI, H. e CABRAL, T. *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 463-483.

_____. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **CPC/2015: Conciliação e Mediação: uma visão sobre o Novo Sistema.** Disponível em: <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/346227885/CPC/2015-conciliacao-e-mediacao>. Acesso em 07 de abril de 2017.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1993.

CARVALHO FILHO, José d. S. **Manual de Direito Administrativo.** 15ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COMOGLIO, Paolo; VEDOVA, Paolo D. Lineamenti di diritto processuale societário. Milano: Giuffrè, 2006.

COSTA, Hélio de Sousa/ LIMA, Hilton Ranklin. **A morosidade do judiciário e os mecanismos alternativos de pacificação social.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_morosidade_do_judiciario_e_os_mecanismos_alternativos_de_pacificacao_social.pdf>.

DAVID, René apud GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação.** 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 137.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Grandes Temas do Novo CPC: Justiça Multiportas.** Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 19 ed. Salvador. Jus Podivm, 2017.

_____. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento.** V. 1. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

DI PIETRO, Maria. S. **Direito Administrativo.** 28ª Ed. São Paulo: Atlás, 2015. p. 98

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**, 11ª ed., vol. II, Madri, Thomson-Civitas 2008, p. 48.43. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4434554/mod_resource/content/1/BANDEIRA%20DE%20MELLO%2C%20Celso%20Ant%C3%B4nio%20-%20Curso%20de%20direito%20administrativo%2C%20cap%C3%ADtulo%20I%2C%20t%C3%B3picos%20VIII%20e%20IX.pdf>.

FACCI, Lúcio Picanço. **A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil In ARAÚJO.** Disponível em:

<<https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1568/2029>>.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil;** volume único. São Paulo: Saraiva, p. 832.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A arbitragem nos Tribunais Estatais – 10 anos de jurisprudência.** Revista Jurídica UNIJUS, v. 9, n. 11, nov. 2006.

GONÇALVES, Oksandro Osdval; CRUZ, Lisa Schmidlin. **Privatização da administração da justiça:** um fenômeno paradoxal. São Paulo: Revista de Arbitragem e Mediação, 2016. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFMG_69.18.pdf>.

GRECO, Leonardo, in Instituições de processo civil, volume II, 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 48).

GRINOVER. Ada Pellegrini. **Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada.** Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 13, n. 91, p. 71-92, set/out. 2014, p. 13).

GUERRA, Sérgio. **A palavra da FGV Direito Rio:** centro de justiça e sociedade apud MADUREIRA, Cláudio. Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação:** conciliação e negociação. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco da mediação no brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016.

JOBIM, Nelson. **Discurso de Posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal.** 3 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/Plaquetas/722718/PDF/722718.pdf>>. Acesso em: 15 de out. 2015>.

LIMA, Wesley. **Uma nova abordagem da jurisdição no Processo Civil contemporâneo** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5290>Apud CÂMARA, Alexandre Freitas>.

MADUREIRA, Cláudio. **Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro:** o processo civil do formalismo-valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

_____. **O Código de Processo Civil de 2015 e a Conciliação nos Processos Envolvendo a Fazenda Pública.** In: ZANETTI, H. e CABRAL, T. Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Advocacia Pública.** Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. **Direito, processo e justiça:** o processo como mediador adequado entre o direito e a justiça. Salvador: Juspodivm, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Rápidas Observações sobre arbitragem e jurisdição.** Revista Jurídica, ano 56, n. 373, p. 19-26, nov. 2008.

MASCIOLI, Fernanda. **Autocomposição:** Mediação e Conciliação in <https://fernandamascioli.jusbrasil.com.br/artigos/445732336/autocomposicao-mediacao-e-conciliacao>

MAZZEI, Rodrigo Reis; Chagas, Bárbara Seccato Ruis. **Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos.** In: ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (org.) Grandes Temas do Novo CPC: Justiça Multiportas. Salvador: JusPodivm, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio constitucional da supremacia do Interesse público, Belo Horizonte, Forum, 2011.

_____. **Curso de direito administrativo.** Cap. I, tópicos VIII e IX. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4434554/mod_resource/content/1/BANDEIRA%20DE%20MELLO%2C%20Celso%20Ant%C3%B4nio%20%20Curso%20de%20direito%20administrativo%2C%20cap%C3%ADtulo%20I%2C%20t%C3%B3picos%20VIII%20e%20IX.pdf

_____. **Curso de Direito Administrativo.** 27^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDONÇA, Priscila Faricelli de. **Arbitragem e transação tributárias.** Coord. Ada Pelegrini Grinover e Kazuo Watanabe. 1 ed. Brasília,DF: Gazeta Jurídica, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo.** São Paulo: Método, 2012.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de Mediação Guia Prático da Autocomposição.** 1. ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2016 Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2049>.

PEDROSO, João. **Percursos(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça- uma nova relação entre o judicial e o não judicial.** Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2015>.

PEIXOTO, Ravi. A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc#author>. Acesso em 05 de agosto de 2018.

_____. Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação: uma Análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015 In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (org.) Grandes Temas do Novo CPC: Justiça Multiportas. Salvador. JusPodivm, 2016.

PÉREZ, Jesús. G. **El Principio General de la Buena Fe em el Derecho Administrativo**. 4ª Ed. Madrid: 2004.

PIERI, Gabriela Totti Rafaeli. **Audiência de conciliação para direitos públicos e indisponíveis**. In <https://jus.com.br/artigos/67681/audiencia-de-conciliacao-para-direitos-publicos-e-indisponiveis>.

ROCHA, Caio Cesar; SALOMÃO, Luis Felipe (coordenação). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2017.

RODRIGUES, Marco Antônio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2016.

SABINO, Wille Costa. Do interesse público na mediação pela Fazenda Pública. In: <https://jus.com.br/artigos/60755/do-interesse-publico-na-mediacao-pela-fazenda-publica>

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_morosidade_do_judiciario_e_os_mecanismos_alternativos_de_pacificacao_social.pdf.

SILVA, Paula Costa e. **A nova face da justiça**. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFMG_69.18.pdf.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Luciane Moesa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 173 Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1568/2029>.

TALAMINI, Eduardo. **A Indisponibilidade do Interesse Público: Consequências Processuais (Composições em juízo, Prerrogativas Processuais, Arbitragem, Negócios Processuais e Ação Monitória) – Versão Atualizada para o CPC/2015**. In:

ZANETI, H. e CABRAL, T. **Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos.** Salvador: Juspodivm, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis.** 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense. 2015.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e Conciliação.** Belo Horizonte. Mandamentos, 2002.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil.** 47. ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THOMÉ, Liane Busnello. **Princípio da Dignidade da Pessoa e Mediação Humana como Instrumento de Potencialização da Dignidade nas rupturas dos casais em família.** 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20491>

VENOSA, Silvio do Salvo. **Código Civil Interpretado.** São Paulo: Atlas, 2010.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). **Grandes Temas do Novo CPC: Justiça Multiportas.** Salvador: JusPodivm, 2016.

WATANABE. **A mentalidade e os meios de solução de conflito.** Salvador: JusPodivm, 2016.

WATANABE, K. **Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos.** Rio de Janeiro: FGV, 2012.

ZANETTI, Giovana Aparecida Fazio. **Considerações acerca da obrigatoriedade da Audiência do Att. 334 do CPC/2015, quando uma das partes é a Fazenda Pública.** in: Del Pupo, Thaís Milani, Pereira, Diogo Abineder Ferreira Nolasco (Coord.) Capítulo IV da obra: Estudos sobre direito processual: homenagem ao professor dr. Marcellus Polastri Lim. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019. No prelo.

_____. **A utilização de métodos de solução de conflitos no NCPC/2015 tendo como uma das partes a Fazenda Pública.**

Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017
In <http://www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/download/19861/13280>.