

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

O USO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS
CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA

NATÁLIA POSCHINGER FARIA

RIO DE JANEIRO
2022

NATÁLIA POSCHINGER FARIA

O USO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS
CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.**

RIO DE JANEIRO
2022

CIP - Catalogação na Publicação

PP855u Poschinger Faria, Natália
O USO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS NAS CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A FAZENDA
PÚBLICA / Natália Poschinger Faria. -- Rio de
Janeiro, 2022.
64 f.

Orientador: Guilherme Kronenberg Hartmann.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Métodos autocompositivos. 2. Fazenda Pública
em juízo. I. Kronenberg Hartmann, Guilherme,
orient. II. Título.

NATÁLIA POSCHINGER FARIA

**O USO DOS AUTOCOMPOSITIVOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS NAS CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. **Guilherme Kronenberg Hartmann**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Guilherme Kronenberg Hartmann

Bruno Garcia Rendondo

Haroldo de Araújo Lourenço da Silva

RIO DE JANEIRO

2022

RESUMO

Observando o cenário recente do Poder Judiciário brasileiro, fica evidente a grande problemática do elevado número de processos judiciais em tramitação, causando grandes prejuízos a efetivação de princípios constitucionais do Direito Processual Civil, como o acesso à justiça e a duração razoável do processo. Dentro desse contexto, analisando especificamente o caso da Fazenda Pública em juízo, é possível encontrar dados que classificam a Fazenda Pública como o maior litigante do país, de forma que os efeitos mencionados a atingem especialmente. Nesse cenário, os métodos autocompositivos, como a mediação e a conciliação – que são fundamentados na solução de controvérsias por meio do consenso e sem a imposição de uma decisão por um terceiro – se apresentam como uma solução para essa problemática. Contudo, apesar do grande estímulo legislativo nesse sentido – principalmente com o advento da Lei nº 13.140/15 –, grandes controvérsias doutrinárias e práticas surgiram recentemente acerca desse tema. Sendo assim, o objetivo central do presente trabalho é abordar e analisar as possibilidades do uso dos métodos autocompositivos de solução de controvérsias nos conflitos em que a Fazenda Pública esteja envolvida.

Palavras-chave: Métodos autocompositivos; solução de conflitos; princípio do acesso à justiça; princípio da duração razoável do processo; Fazenda Pública em juízo; Lei nº 13.140/15.

ABSTRACT

Observing the recent scenario of the Brazilian Judiciary, it is evident the great problem of the high number of lawsuits in progress, causing great damage to the effectiveness of constitutional principles of Civil Procedural Law, such as access to justice and the reasonable time for proceedings. Within this context, specifically analyzing the case of the Public Treasury in court, it is possible to find data that classify the Public Treasury as the largest litigant in the country, so that the aforementioned effects affect it especially. In this scenario, self-composition methods, such as mediation and conciliation - which are based on the solution of disputes through consensus and without the imposition of a decision by a third party - are presented as a solution to this problem. However, despite the great legislative stimulus in this sense – mainly with the advent of Law 13.140/15 –, major doctrinal and practical controversies have recently emerged on this topic. Therefore, the main objective of the present work is to approach and analyze the possibilities of using self-compositional methods of resolving disputes in conflicts in which the Public Treasury is involved.

Keywords: Self-compositional methods; disputes resolution; access to justice; principle of reasonable time for proceedings; Public Treasury in court; Law 13.140/15.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	11
1.1 Estímulo ao sistema multiportas de resolução de conflitos	11
1.2 Mediação	14
1.3 Conciliação	17
1.4 Arbitragem	19
1.5 Comitê de resolução de disputa (<i>dispute board</i>)	22
2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO	25
2.1 Conceitos importantes: Administração Pública e Fazenda Pública	25
2.2 Advocacia Pública: representação jurídica do Estado	28
2.3 A Fazenda Pública como o maior litigante do país	30
2.4 As prerrogativas processuais da Fazenda Pública à luz dos princípios do direito constitucional	35
2.4.1 Principais prerrogativas da administração pública	35
2.4.1.1 Prazos processuais em dobro	35
2.4.1.2 Intimação pessoal	36
2.4.1.3 Reexame necessário	36
2.4.1.4 Regime de Requisitório de Pequeno Valor e de Precatórios	37
2.4.1.5 Honorários advocatícios diferenciados	38
2.4.2 Legitimidade das prerrogativas: uma análise de princípios constitucionais	40
3 A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS QUE ENVOLVEM A FAZENDA PÚBLICA COM O USO DE MECANISMOS CONSENSUAIS	46
3.1 Discussões teóricas: é possível que a Fazenda Pública celebre acordos?	46
3.1.1 Indisponibilidade do interesse público	47
3.1.2 Princípios da Administração Pública em tela: publicidade e impessoalidade ..	49
3.2 Principais previsões da Lei 13.140/15 no que diz respeito aos conflitos em que a Fazenda Pública está envolvida	52
3.2.1 O uso medição e da conciliação em controvérsias que envolvem a Fazenda Pública e particulares: a possibilidade de criação de câmaras administrativas de prevenção e resolução administrativa de conflitos	52
3.2.2 A Fazenda Pública Federal e a transação por adesão	57
3.2.3 Os conflitos entre órgãos ou entidades de direito público	59

CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

INTRODUÇÃO

É consenso no mundo jurídico que o Poder Judiciário se encontra afogado em processos, de maneira que se tornou humanamente impossível obter-se decisões céleres com uma análise realmente aprofundada de cada um dos casos, como seria necessário. Sendo assim, o que se pode observar, muitas vezes, é a existência de processos que duram longos anos para chegarem a uma solução final, bem como muitos processos sendo desenvolvidos e resolvidos sem o devido aprofundamento. Isso é, sem dúvida, um grande problema que vai ao encontro de princípios basilares do processo civil, como o acesso à justiça e a celeridade processual.

Nesse contexto, é possível observar o grande prejuízo causado especificamente à Administração Pública e aos particulares que com ela litigam em razão do panorama apresentado. É muito comum a existência de processos em que a Administração Pública figura como parte que tiveram início no século passado ainda tramitando no poder judiciário. Isso, como será aprofundado, traz inúmeros prejuízos, tanto ao particular quanto à própria Administração Pública. Além disso, ao observar o funcionamento de uma repartição pública responsável pela representação jurídica da Administração Pública, é fácil perceber que os agentes públicos estão sobrecarregados em razão do grande número de processos judiciais, de maneira que muitas vezes não conseguem – por impossibilidade de prazo dado o grande volume – adentrar como necessário na compreensão e defesa de cada caso concreto.

Diante disso, tendo em vista a relevância dessa problemática, é imprescindível uma urgente e constante busca por melhorias para esse cenário. Nesse contexto, o atual incentivo à resolução de conflitos por meios alternativos ao Poder Judiciário surge como uma grande solução. Por isso, o presente trabalho visa, primordialmente, analisar o uso dos métodos autocompositivos de resolução de controvérsias nos conflitos que envolvem a Fazenda Pública.

De maneira introdutória, o primeiro capítulo tem como principal objetivo esclarecer e aprofundar o tema dos diversos métodos alternativos de solução de conflitos previstos no Código de Processo Civil de 2015. Para isso, inicialmente, será aprofundada a temática do atual estímulo legislativo à utilização desses meios de solução de controvérsia. Alguns autores chamam esse fenômeno de “estímulo ao sistema multiporta de resolução de conflitos”, pois se trata, justamente, de abrir novas portas à solução de controvérsias além do Poder Judiciário.

Não se trata, de forma alguma, de gerar uma cultura anti-judicialização, mas apenas de estimular a utilização de outros mecanismos.

Como será aprofundado nesse capítulo, essa nada mais é do que uma clara tentativa de desafogamento do Poder Judiciário, possibilitando soluções mais céleres – tanto nos meios alternativos, que já costumam ser naturalmente mais céleres, quanto no próprio judiciário, em função da diminuição do número de processos –, garantindo assim uma maior concretização do princípio do acesso à justiça.

Em seguida, ainda no primeiro capítulo, será feita uma elucidação de alguns dos principais métodos alternativos de solução de conflitos vigentes no ordenamento jurídico atualmente, tanto aqueles fundamentados na autocomposição, quanto os firmados na heterocomposição. Isto é, serão abordados as previsões legislativas, principais características, mecanismos de funcionamentos e peculiaridades da mediação, conciliação, arbitragem e dos comitês de resolução de disputa. Essa análise será de suma importância para o desenvolvimento de todo o trabalho.

Nesse contexto, será sublinhada a diferenciação entre os métodos autocompositivos e os heterocompositivos. Adiantando, tem-se a mediação e a conciliação como mecanismos de autocomposição e a arbitragem e os comitês como mecanismos de heterocomposição. Nesse ponto, cabe enfatizar que o presente trabalho tem como principal objetivo abordar o uso dos métodos autocompositivos nos conflitos que envolvem a Fazenda Pública. Por isso, a análise realizada nos capítulos posteriores se restringirá à análise dos mecanismos autocompositivos.

No segundo capítulo, objetiva-se adentrar no grande panorama da Administração Pública em juízo. Essa seara abarca diversos nuances e, para compreendê-los, inicialmente, faz-se necessário entender os conceitos de Administração Pública e de Fazenda Pública. Além disso, será realizada uma explicação acerca do papel da Advocacia Pública no ordenamento jurídico brasileiro, bem como das principais prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública em juízo e suas legitimações. Esses conceitos serão de suma importância para a compreensão do capítulo seguinte. Além disso, ainda nesse momento, dados relevantes que mostram a Fazenda Pública como o maior litigante do país serão analisados, enfatizando a importância da discussão acerca do uso dos meios autocompositivos nos conflitos que envolvem a Fazenda Pública.

Por fim, no terceiro e último capítulo, tendo em mente todas os pontos destrinchados nos dois primeiros capítulos, chega-se ao principal objetivo do presente trabalho. Isto é, será abordada a possibilidade de solução de conflitos que envolvem a Fazenda Pública a partir de mecanismos consensuais, isto é, autocompositivos. Para isso, primeiramente, o capítulo traz análises doutrinárias acerca dessa possibilidade e, em seguida, aprofunda nas previsões legislativas atinentes ao tema, com enfoque para as disposições da Lei 13.140/15.

1 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1.1 Estímulo ao sistema multiportas de resolução de conflitos

É indiscutível, como será analisado a seguir, que o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) inaugurou um amplo incentivo ao uso dos métodos alternativos de solução de conflitos. Alguns autores utilizam o termo “estímulo ao sistema multiportas de resolução de conflitos” para se referirem a esse fenômeno.

O incentivo inaugurado pelo CPC/15 foi motivado, principalmente, por um grande problema que se instaurou no Judiciário brasileiro. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), anualmente, publica o “Justiça em números”, que é a principal fonte de estatísticas oficiais do Poder Judiciário. Na sua edição de 2015¹, que tem 2014 como ano-base, os dados apontaram que o Poder Judiciário iniciou o ano de 2014 com um estoque de 70,8 milhões de processos, chegando, nesse ano, a uma taxa de Congestionamento do Poder Judiciário de 71,4%, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior.

A partir desses dados, em consonância com a verificação da longa duração de processos que poderiam ser finalizados de forma muito mais célere, caso não existisse tanta demanda nos seus órgãos, é evidente o fato de que o Poder Judiciário passa pelo fenômeno da sobrecarga.

Diante disso, o incentivo ao sistema multiportas de solução de conflitos – isto é, a meios alternativos ao Poder Judiciário para a solução de controvérsias – surge com a intenção de que as partes, solucionando seus conflitos através de um acordo, evitem o trâmite judicial. Consequentemente, ocorrerá uma diminuição de processos no Poder Judiciário, de forma a possibilitar que os litígios em trâmite possam ser solucionados de maneira mais célere, garantindo o cumprimento dos princípios da celeridade e da duração razoável do processo, garantidos pelo artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988 (CF/88)².

¹ **JUSTIÇA EM NÚMEROS 2015**: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros>. Acesso em: 06 set. 2021.

² Artigo 5º, inciso LXXVIII da CF/88, *in verbis*:

Art. 5º.

LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse contexto, cabe analisar brevemente alguns pontos que evidenciam o estímulo ao sistema multiportas de solução de conflitos mencionado anteriormente. Em primeiro lugar, observa-se que o CPC/15 incentiva de forma expressa o uso das técnicas de solução de conflitos não jurisdicionais, isto é, aquelas que não possuem jurisdição. Nesse sentido, cabe esclarecer que, segundo o professor Haroldo Lourenço³, jurisdição:

É atividade exercida como um Poder, ou função, por alguns órgãos, como um modo de heterocomposição de conflitos, atribuído a terceiros imparciais que, mediante um processo com razoável duração, reconhecem, efetivam e protegem situações jurídicas concretamente deduzidas ou afirmadas, em decisão insuscetível de controle externo e apta à indiscutibilidade pela coisa julgada, sendo realizada por meio de uma atividade criativa. (LOURENÇO, 2018, p. 29).

Sendo assim, Lourenço (2018, p. 33) aponta que algumas técnicas de solução de conflitos não são consideradas jurisdicionais justamente por não possuírem alguma dessas características descritas na citação anterior. Essas, por sua vez, devem ser chamadas de equivalentes jurisdicionais. Nesse gênero, estão inseridas a mediação e a conciliação. Porém, ressalta-se que o objetivo do presente trabalho não é o de realizar uma discussão aprofundada acerca da natureza jurídica dos métodos alternativos de solução de conflito.

Feita essa observação, voltando ao incentivo dos métodos alternativos pelo CPC/15, destaca-se que os parágrafos 2º e 3º do artigo 3º do CPC/15 estimulam, expressamente, o uso dessas duas técnicas.

Art. 3º.

§ 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.

Ademais, disso, o CPC/15 vai muito além de apenas estimular o uso desses dois métodos alternativos de solução de conflitos supramencionados. O Capítulo III do CPC/15 trata dos Auxiliares da Justiça. Dentro desse Capítulo, o legislador dedicou toda a Seção V para tratar das normas específicas de mediação e conciliação, totalizando dez artigos apenas sobre o tema.

³ LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil: Sistematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 29.

Além disso, logo no primeiro artigo do Seção V do Capítulo III (artigo 165), o CPC/15 determina a criação centros judiciários de solução consensual de conflitos pelos tribunais.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Junto a isso, ainda é possível mencionar os artigos 359 e 334 do CPC/15, que também exemplificam o incentivo que está sendo demonstrado. O primeiro artigo prevê que, iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz tentará conciliar as partes, ainda que já se tenha empregado método anterior de resolução consensual. O segundo artigo, por sua vez, dispõe acerca da realização de audiência de conciliação ou de mediação logo após o recebimento da inicial.

Por fim, não seria possível realizar uma abordagem do tema do estímulo ao sistema multiportas de resolução de conflitos sem abordar a arbitragem. Essa será a terceira e última espécie de método alternativo de solução de conflito que será abordada no presente trabalho.

Em primeiro lugar, é necessário destacar que, segundo Lourenço (2018, p. 35)⁴ a arbitragem, por sua vez, possui natureza jurisdicional. Isso porque a arbitragem possui todas as características de jurisdição. Porém, novamente, cabe ressaltar que o presente trabalho não tem como objetivo um aprofundamento na discussão teórica acerca da natureza dos métodos alternativos de solução de conflito.

A permissão da arbitragem está prevista no artigo 3º, §1º do CPC/15⁵, mas sua regulamentação é feita majoritariamente pela Lei 9.307/1996. Vale ressaltar, até mesmo pela data da lei que regulamenta o instituto, que a arbitragem já era admitida na vigência do CPC/1973, mas a referência ao instituto é muito maior no CPC/15.

⁴ LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil: Sistematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 35.

⁵ Artigo 3º, §1º do CPC/15, *in verbis*:

Art. 3º.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

Feita essa análise geral acerca das três espécies de métodos alternativos de solução de conflito que o CPC/15 veio incentivar amplamente a utilização, será realizada a seguir uma análise mais desenvolvida de cada um deles – mediação, conciliação e arbitragem, nesta ordem. Isso porque, é de grande importância a compreensão mais aprofundada dos institutos para que seja possível passar a discussão da utilização de cada um deles nos processos que a Fazenda Pública figura como parte.

1.2 Mediação

É indiscutível que em todos os relacionamentos humanos, de todas as sociedades e épocas, sempre existiram conflitos, os quais necessitam, invariavelmente, de uma solução, pois em razão da sua nocividade aos envolvidos, precisam ter um fim o mais célere possível. Diante disso, diversas foram as maneiras utilizadas para dirimir conflitos durante os séculos. E, ainda hoje, existem diferentes maneiras de solucionar um conflito nas diversas sociedades.

No Brasil, já há muitos anos, percebe-se uma notável tendência ao apelo da sociedade ao Poder do Estado dotado de competência para dirimir conflitos. Por isso, assim garante o artigo 5º, inciso XXXV da CF/88:

Art. 5º.

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Contudo, é necessário ressaltar que essa previsão constitucional não exclui a possibilidade de se resolver um conflito por outros meios. Sendo assim, desde 2002, quando foi aprovada o PL nº 4.827/98, há previsão na legislação brasileira da mediação como outro método de solução de conflitos, que não o Poder Judiciário. Nesse contexto, cabe agora uma explicação mais aprofundada desse instituto no Brasil.

Atualmente, além das previsões já mencionadas do CPC/15, o instituto da mediação também é regulado pela Lei 13.140/15, que dispõe sobre a mediação entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Para dar início a explicação do instituto, vale iniciar ressaltando que Christopher Moore⁶, mediador norte-americano, aponta que

[...] a mediação é geralmente definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Além de lidar com questões fundamentais, a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre as partes ou encerrar relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e danos psicológicos. (MOORE, 1998, p. 28).

A mediação, portanto, se trata de um meio de solução de conflito onde um terceiro, totalmente estranho ao conflito, passa a participar do processo dialógico que visa a resolução da situação conflituosa. Esse terceiro é chamado de mediador e, como destaca Moore (pag. 28) sua presença deve ser aprovada pelas partes e estas devem estar dispostas a ouvi-lo.

Contudo, um fator muito importante, é que o mediador não poderá nunca impor uma solução as partes. Seu papel, segundo Moore (1998, p. 30)⁷, é “ajudar as partes a examinar seus interesses e necessidades e a negociar uma troca de promessas e a definição de um relacionamento que venha a ser mutuamente satisfatório e possa corresponder aos padrões de justiça de ambos.”

Nesse mesmo sentido, Lourenço (2018, p. 34)⁸ destaca que o mediador “não decide o conflito, apenas estimula e encaminha as negociações, para que os próprios conflitantes encontrem a melhor solução.”. Dessa forma, a principal característica da mediação é a manutenção do poder decisório nas mãos dos conflitantes, de forma que o mediador nunca poderá obrigar as partes a tomarem nenhuma atitude por ele arbitrada, sendo seu papel apenas de orientador e estimulador do diálogo.

A legislação brasileira traz, ainda, uma característica importante à aplicação do instituto da mediação no Brasil. O artigo 165, §3º do CPC/15 prevê que a mediação deve ser utilizada,

⁶ MOORE, Christopher W. **O Processo da Mediação**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Artmed, 1998, p. 28.

⁷ Ibidem, p. 30.

⁸ LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil: Sistematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 34.

preferencialmente, para os casos de conflitos em que já existia algum vínculo entre as partes anterior a instauração do conflito.

Art. 165.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Na prática, e de forma resumida, a mediação ocorre da seguinte maneira:

Querendo o autor dar início a um processo, o artigo 319, inciso VII do CPC/15 e o §5º do artigo 334 preveem que este deverá indicar, logo na petição inicial, sua opção pela realização ou não de audiência de mediação. Caso não deixe explícito seu desinteresse na realização da audiência de mediação, o CPC/15, no seu artigo 334, prevê que o juiz designará audiência de mediação, que deverá ser comunicada ao réu na citação.

Diante disso, o §5º do artigo 334 do CPC/15, dispõe que o réu, caso seja sua preferência, deverá apresentar seu desinteresse na realização da audiência de mediação com 10 dias de antecedência da data designada pelo juiz para a realização da audiência. Por fim, destaca-se que a audiência apenas deixará de ocorrer se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na realização da audiência ou ainda quando não se admitir autocomposição. Feita a primeira audiência de mediação, poderão ocorrer quantas mais forem necessárias até que se chegue ao consenso buscado.

Cabe ressaltar, ainda, que o acordo obtido a partir do processo de mediação é um título extrajudicial (art. 784, IV do CPC/15⁹ e artigo 20, parágrafo único da Lei 13.140/15¹⁰).

⁹ Art. 784, IV do CPC/15, *in verbis*:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

¹⁰ Art. 20, parágrafo único da Lei 13.140/2015, *in verbis*:

Art. 20.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Essa breve análise realizada acerca do instituto da mediação terá essencial relevância para que, num segundo momento, seja realizada a discussão acerca da sua aplicação no âmbito dos conflitos que envolvam a administração pública.

1.3 Conciliação

A conciliação, por sua vez, muito se assemelha à mediação. Contudo, há algumas diferenças que serão relevantes para a análise do tema proposto. Será feito um breve apontamento das semelhanças entre os dois institutos e, concomitantemente, serão destacadas as principais diferenças.

Inicialmente, verifica-se que a conciliação surge no contexto de que, diante de um judiciário sobrecarregado, faz-se necessária a possibilidade de se resolver um conflito por outros meios. Isso, como já visto, não fere a garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV da CF/88¹¹, mas ainda possibilita o cumprimento de outra garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do mesmo artigo¹².

Com base numa breve pesquisa histórica desenvolvida no artigo de Adriana Pereira Campos e João Vitor Sias Franco¹³, é possível concluir que a conciliação esteve presente no direito brasileiro há mais tempo que a mediação. No século XIX, a prática já se fazia bastante utilizada para a solução de conflitos por meio dos juízes de paz. Contudo, nos anos seguintes, houve uma desvalorização do uso das técnicas de conciliação para solução de conflitos, por meio de novas legislações, de maneira que seu uso diminuiu bastante. Foi no final do século XX que se iniciou um processo de retomada do uso das técnicas de conciliação, por meio de Resoluções e previsão constitucional. Contudo, apenas com o CPC/15 que seu uso foi realmente revalorizado.

¹¹ Artigo 5º, inciso XXXV da CF/88, *in verbis*:
Art. 5º.

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹² Artigo 5º, inciso LXXVIII da CF/88, *in verbis*:
Art. 5º.

LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹³ CAMPOS, Adriana Pereira; FRANCO, João Vitor Sias. Conciliação no Brasil e a sua importância como tratamento adequado de conflitos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 263 – 281, Set./Dez. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3292>. Acesso em: 07/09/2021.

A conciliação, assim como a mediação se trata de um meio de solução de conflito onde um terceiro, totalmente estranho ao conflito, passa a participar do processo dialógico que visa a resolução da situação conflituosa. Da mesma maneira que ocorre na mediação, na conciliação, esse terceiro, agora chamado de conciliador, deve ter sua presença aprovada pelas partes e estas devem estar dispostas a ouvi-lo.

Porém, aqui já surge uma grande diferença entre a mediação e a conciliação. O conciliador não apenas orienta o debate entre as partes, mas também propõe expressamente uma solução. Isto é, possui um papel mais ativo na solução do conflito. Da mesma forma que o mediador, o conciliador não poderá nunca obrigar as partes a tomarem nenhuma atitude por ele arbitrada. Porém, diferente do mediador, que tem papel apenas de orientar e estimular o diálogo, o conciliador também deverá propor possibilidades concretas de soluções para o conflito existente.

Além disso, outra notável diferença entre os dois institutos está contida na previsão do artigo 165, §2º do CPC/15, *in verbis*:

Art. 165.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

De acordo com esse artigo, a conciliação deve ser utilizada, preferencialmente, para os casos de conflitos em que não existia qualquer vínculo entre as partes anterior a instauração do conflito. A mediação, por sua vez, como prevê o §1º desse mesmo artigo, deve ser usada, preferencialmente, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes. É também esse parágrafo §2º do artigo 165 do CPC/15 que dispõe que o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, como fora mencionado anteriormente.

Na prática, a conciliação ocorre com as mesmas formalidades da mediação. Isto é, como já explicado anteriormente, o artigo 319, inciso VII do CPC/15 e o §5º do artigo 334 preveem que o autor, querendo dar início a um processo, deverá indicar na petição inicial sua opção pela realização ou não da audiência de conciliação. Caso não deixe explícito seu desinteresse na

realização da audiência de conciliação, o CPC/15, no seu artigo 334, prevê que o juiz designará a audiência, que deverá ser comunicada ao réu na citação.

Além disso, como também já explicado anteriormente, o §5º do artigo 334 do CPC/15 dispõe que o réu deverá apresentar seu desinteresse na realização da audiência de conciliação com 10 dias de antecedência da data designada pelo juiz para a realização da audiência, caso seja essa a sua preferência. Por fim, da mesma maneira que na mediação, a audiência de conciliação apenas deixará de ocorrer se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na realização da audiência ou quando não se admitir autocomposição. Vale ressaltar que também poderão ocorrer diversas audiências de conciliação, até que se alcance a solução almejada.

Por fim, é importante ressaltar que, assim como na mediação, o acordo obtido a partir do processo de conciliação é um título extrajudicial, conforme prevê o art. 784, IV do CPC/15¹⁴).

Essa breve análise realizada acerca do instituto da conciliação terá essencial relevância para que, num segundo momento, seja realizada a discussão acerca da possibilidade de sua aplicação no âmbito dos conflitos que envolvam a Administração Pública.

1.4 Arbitragem

O terceiro método alternativo de solução de conflito que será abordado é a arbitragem. Como já visto, a permissão da arbitragem está prevista no artigo 3º, §1º do CPC/15¹⁵, mas sua regulamentação é feita majoritariamente pela Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem).

Enquanto a mediação e a conciliação possuem muitas semelhanças, a arbitragem por sua vez, é bem distinta desses outros dois institutos abordados anteriormente. Em primeiro lugar, enquanto a mediação e a conciliação são consideradas espécies de autocomposição, a arbitragem é considerada heterocomposição. Isso porque, na mediação e na conciliação, o terceiro que participa da solução do conflito apenas conduz o debate entre as partes ou propõe

¹⁴ Art. 784, IV do CPC/15, *in verbis*:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

¹⁵ Artigo 3º, §1º do CPC/15, *in verbis*:

Art. 3º.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

uma solução, que as partes podem ou não aceitar. Na arbitragem, por sua vez, o terceiro que participa da solução do conflito deverá impor uma solução para o conflito.

Lourenço (2017, p. 39)¹⁶ destaca que outra característica essencial da arbitragem é que se trata, inicialmente, de um negócio jurídico, totalmente voluntário, denominado convenção de arbitragem. Isto é, as partes convencionam que resolverão determinado litígio por meio da arbitragem.

Existem duas espécies de convenção de arbitragem, conforme dispõe o artigo 3º da Lei de Arbitragem¹⁷. São elas: (i) cláusula compromissória e (ii) compromisso arbitral. A primeira (cláusula compromissória), especificada no artigo 4º da mesma Lei¹⁸, é a convenção feita entre as partes num contrato, que se comprometem a resolver qualquer litígio que possa vir a surgir em decorrência desse mesmo contrato por meio da arbitragem. Isto é, a cláusula compromissória nada mais é do que uma cláusula de um contrato que prevê a arbitragem como forma de solução de conflitos decorrentes daquele contrato. Essa espécie é constituída, portanto, anteriormente ao surgimento do conflito. A segunda (compromisso arbitral), por sua vez, é a convenção feita entre as partes após o surgimento de um conflito. Isto é, o conflito já se estabeleceu e, posteriormente, as partes fazem um acordo decidindo que esse conflito será solucionado por meio da arbitragem. Essa segunda espécie está especificada no artigo 6º da mesma Lei¹⁹.

É importante ressaltar que, conforme preveem os artigos 337, inciso X e 485, inciso VII do CPC/15²⁰, “a existência de convenção de arbitragem em torno do objeto litigioso impede o

¹⁶ LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil: Sistematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 39.

¹⁷ Artigo 3º da Lei 9.307/96 (Lei da Arbitragem)

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

¹⁸ Artigo 4º da Lei 9.307/96 (Lei da Arbitragem)

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato

¹⁹ Artigo 6º da Lei 9.307/96 (Lei da Arbitragem)

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

²⁰ Art. 337, inciso X do CPC e art. 485, inciso VII do CPC/15:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

X - convenção de arbitragem;

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

exame do mérito pelo órgão jurisdicional” (LOURENÇO, 2017, p. 39)²¹. Isso significa que cabe ao réu, num processo judicial, antes de discutir o mérito, alegar a existência de convenção de arbitragem em torno do objeto litigiosos. Acolhendo a alegação de existência de convenção de arbitragem, não poderá resolver o mérito e o processo deverá ser extinto sem exame do mérito.

Outro atributo fundamental da arbitragem é que só pode ser utilizada em conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, conforme determina o artigo 1º da Lei de Arbitragem²². Além disso, na arbitragem, as partes poderão escolher se o litígio será solucionado pelas regras dispostas no ordenamento jurídico ou pela equidade, de acordo com o artigo 2º da Lei de Arbitragem. A única exceção para essa escolha é nos casos que envolvem a Administração Pública. De acordo com o §2º desse mesmo artigo, nesses casos, a arbitragem deverá ser sempre de direito e deverá ser garantida a publicidade.

Por fim, cabe ressaltar que a natureza da decisão proferida pelo juiz arbitral será de título judicial, conforme dispõe o artigo 31 da Lei de Arbitragem²³ e o artigo 515, inciso VII do CPC/15²⁴.

Antes de finalizar esta breve análise da arbitragem no direito brasileiro, será importante realizar alguns apontamentos desse instituto nos casos que envolvem a administração pública. Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que a Lei de Arbitragem já deixa explícito, no seu artigo 1º, §1º que a o uso da arbitragem pela administração pública é permitido. *In verbis*:

Art. 1º

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

Além disso, o §3º do mesmo artigo, como já mencionado anteriormente, prevê duas regras específicas para o uso da arbitragem pela administração pública, que são: (i) a arbitragem que

²¹ LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil: Sistematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 39.

²² Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

²³ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

²⁴ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

VII - a sentença arbitral;

envolve a administração pública deverá ser sempre de direito – isto é, o litígio deverá ser solucionado pelas regras dispostas no ordenamento jurídico, e nunca pela equidade; (ii) deverá sempre ser respeitado o princípio da publicidade.

Tendo em vista essas principais diretrizes, não restam dúvidas de que a arbitragem pode ser utilizada nos conflitos que envolvam a administração pública, observando as exigências legais. Assim, é comum vermos a solução de litígios envolvendo grandes contratos em que a administração pública figura como parte, como contratos na área de óleo e gás, onde a Agência Nacional de Petróleo (ANP) diversas vezes já figurou como parte em disputas arbitrais.

Sendo assim, é possível concluir que o uso da arbitragem nos conflitos que envolvam a administração pública, apesar de ainda envolver algumas controversas, já é mais especificado pela Lei e um pouco mais utilizado na prática jurídica. Claro, ainda é necessário um grande incentivo ao seu uso. Porém, será dado menos enfoque a discussão do uso da arbitragem nos processos envolvendo a administração pública.

1.5 Comitê de resolução de disputa (*dispute board*)

Para finalizar a apresentação das espécies de métodos alternativos de soluções de conflitos, vale a pena mencionar o Comitê de resolução de disputa (*dispute board*), que vem ganhando especial relevância no cenário atual, como será explicitado posteriormente.

Essa modalidade é utilizada para solução de conflitos decorrentes de contratos de execução continuada (não imediata), isto é, contratos que possuem uma característica peculiar de se alongarem no tempo. Nesse sentido, o Comitê tem como principal objetivo evitar que conflitos decorrentes de grandes contratos de execução continuada acabem no Poder Judiciário, levando, usualmente, longos anos para serem solucionados enquanto a execução do contrato fica suspensa.

Na prática, o Comitê surge, normalmente, paralelamente à celebração do contrato, sendo realizada a formação de um grupo de especialistas no assunto relativo ao contrato. Esse grupo de especialistas – escolhidos pelos próprios contratantes – é o Comitê, que terá a função de

acompanhar a execução de contrato, prevenindo e solucionando conflitos relativos ao contrato que venham a surgir entre os contratantes²⁵.

Vale mencionar que essa modalidade de solução de conflitos não é regulada por nenhum ato normativo, sendo uma “criatura do contrato”²⁶. Porém, a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, que ocorreu em 2016, teve como fruto três enunciados sobre o tema.

O Enunciado 49 afirma que “Os Comitês de Resolução de Disputa (Dispute Boards) são um método de solução consensual de conflito, na forma prevista no parágrafo 3º do art. 3º do CPC²⁷. Esse artigo, como já mencionado anteriormente, enumera os métodos de solução consensual de conflitos e, ao mencionar “outros métodos de solução consensual de conflitos” no seu texto, possibilita o surgimento de novos métodos ao longo do tempo. O Enunciado 49 justamente inclui os comitês nessa classificação.

O segundo é o Enunciado 76, que estabelece que

Enunciado 76 - As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (*Dispute Board*), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada.

Por fim, o Enunciado 80 sustenta que

Enunciado 80 - A utilização de Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e a redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos.

²⁵ CÂMARA, Flávio; LEAL, Ronan. Dispute board: o método de solução de conflitos que vem ganhando espaço no Brasil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286212/dispute-board--o-metodo-de-solucao-de-conflitos-que-vem-ganhando-espaco-no-brasil>. Acesso em: 01 de out. 2021.

²⁶ CBMA. Dispute Board - O que é? Disponível em: http://www.cbma.com.br/dispute_o_que. Acesso em: 01 de out. 2021.

²⁷ Art. 3º, §3º do CPC.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 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.

Diante disso, é inegável o crescimento da utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) no Brasil. Adiante, será abordada a utilização desse método nos contratos envolvendo a administração pública, principalmente com o advento da nova lei de licitações e contrato (Lei 14.133/2021).

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO

2.1 Conceitos importantes: Administração Pública e Fazenda Pública

Realizada a elucidação inicial dos principais meios alternativos de solução de controvérsias, será desenvolvido no presente capítulo um panorama geral da Administração Pública em juízo. Para tanto, é essencial a compreensão dos conceitos de termos utilizados tão constantemente nesse trabalho e, ainda mais, neste capítulo: Administração Pública e Fazenda Pública.

O conceito de Administração Pública pode ser considerado razoavelmente complexo. Alguns autores sustentam, até mesmo, que a sua definição deve ser subdividida. Porém, antes de adentrar nessa subdivisão, é necessário destacar que o conceito de Administração Pública está essencialmente relacionado ao conceito de Estado.

No conceito de Estado, é reconhecida a existência de três elementos constitutivos e indissociáveis: povo, poder político (ou governo) e território. Vale ressaltar, ainda, em linhas gerais, que diversos autores identificam um objetivo ou finalidade na formação de um Estado. Essa finalidade seria, essencialmente, o bem comum desse povo que está situado nesse determinado território. Sendo assim, o poder político deve agir em vista desse objetivo.

Quanto à definição de Estado, há diversas possibilidades decorrentes dos diferentes pontos de vista doutrinários de cada autor. A título de exemplificação, de acordo com Hely Lopes Meirelles (2016, p. 64)²⁸, o conceito de Estado deve ser elaborado a partir de três pontos de vista. Do ponto de vista sociológico, o Estado é a corporação territorial dotada de poder de mando originário. Já do ponto de vista político, o Estado é a comunidade de homens, fixada sobre um território, com a presença de um poder superior de mandar e de coagir. E, por fim, sob o ponto de vista constitucional, o Estado é pessoa jurídica constitucional soberana.

Visto isso, destaca-se que a Administração Pública pode ser considerada, essencialmente, como meio de concretização das atividades do Estado. Isto é, como a forma de representação

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. – São Paulo: Malheiros, 2016, p. 64.

do Estado e é responsável pela realização das tarefas necessárias para alcançar o objetivo do Estado – o bem comum.

Como já mencionado anteriormente, o conceito de Administração Pública comporta subdivisões. Em primeiro lugar, cabe mencionar a subdivisão entre o conceito de Administração Pública em sentido formal e em sentido material. Segundo Meirelles (2016, p. 68)²⁹, a Administração Pública “em sentido formal é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral”. Sendo assim, no sentido formal, a Administração Pública seria o conjunto de pessoas jurídicas, órgãos e agentes que exercem a atividade estatal, enquanto no sentido material a Administração Pública seria a própria função/atividade administrativa desempenhada.

Além dessa, há a subdivisão em sentido amplo e sentido estrito. Em relação a essa segunda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁰ explica que

“a) em sentido amplo, a Administração Pública, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa;
b) em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.” (PIETRO, 2018, p. 118)

Diante disso, de maneira mais concreta, no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que a Administração Pública foi dividida em direta e indireta. A Administração Pública direta compreende os entes políticos, que são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e possuem personalidade jurídica, sendo pessoas jurídicas de direito público. Estes entes políticos se subdividem em órgãos, que, por sua vez, não possuem personalidade jurídica e atuam como a própria pessoa jurídica da qual fazem parte.

²⁹ Ibidem, 2016, p. 68.

³⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

A Administração Pública indireta, por sua vez, compreende as pessoas jurídicas criadas com o objetivo de descentralizar as atividades administrativas. Isto é, como a Administração Pública direta fica impossibilitada de concentrar todas as tarefas que lhe cabem, foi necessária a criação de pessoas jurídicas de direito público e de direito privado – que prestam serviços públicos ou exercem alguma atividade econômica – para exercer determinadas funções que lhe eram próprias. De direito público, pode-se mencionar as autarquias, as agências reguladoras e as fundações públicas de direito público. De direito privado, destacam-se as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Com base no exposto, passando ao termo “Fazenda Pública”, é possível afirmar que este conceito compreende “todas as pessoas de direito público componentes da Administração” segundo (RODRIGUES, 2016, p. 3)³¹. Sendo assim, a Fazenda Pública compreende, essencialmente, as pessoas jurídicas de direito público da Administração Pública direta, que são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como as pessoas jurídicas de direito público da Administração Pública indireta, que são as autarquias, as agências reguladoras e as fundações públicas de direito público.

Portanto, quando é feita referência à Fazenda Pública em juízo, significa dizer que se está diante de um litígio em que alguma dessas pessoas jurídicas de direito público anteriormente mencionadas figuram como parte. Rodrigues (2016, p. 1)³² afirma que, nesse caso, configura-se uma subespécie do Direito Processual Civil, que podemos chamar de Direito Processual da Fazenda Pública ou Direito Processual Público, que traz previsões de procedimentais especiais, regulando de maneira mais específica esses tipos de processos. O autor destaca, ainda, que “a própria Constituição Federal foi sensível ao fato de que é necessário regular de forma especial a atuação da Fazenda Pública em juízo, inclusive como forma de proteção à coletividade” (RODRIGUES, 2016, p. 1)³³.

Para complementar, vale sublinhar o que aponta Janaina (pag. 70):

Fazenda Pública é a tradicional designação que se dá ao ente de direito público da Administração Pública direta ou indireta quando em juízo. Apesar de Fazenda, no âmbito da máquina estatal, ser vocábulo normalmente empregado no cotidiano para

³¹ RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 3.

³² Ibidem, p. 1.

³³ Ibidem, p.1.

referir ao tesouro ou ao erário (basta lembrar as Secretarias e o Ministério da Fazenda), para fins processuais, ainda que a ação judicial não tenha cunho patrimonial, basta que o Estado esteja em juízo para denominar-se Fazenda Pública, fazendo jus a todas as prerrogativas previstas em lei.

Cabe ainda destacar, ainda, que algumas pessoas jurídicas de direito privado, ainda que não se enquadrem no conceito de Fazenda Pública, no Processo Civil, são consideradas como se o fossem, para fins de garantias processuais. Isso acontece, por exemplo, com os conselhos de fiscalização profissional, com as empresas públicas e com as sociedades de economia mista se forem prestadoras de serviço público.

Vale ressaltar que, segundo Janaína Castelo Branco (2020, p. 71)³⁴, o termo “Fazenda Pública”, portanto, nada mais é do que uma denominação para designar o fenômeno do Estado em juízo. Sendo assim, não estando em juízo, não faz sentido utilizar o termo “Fazenda Pública”. Nesse caso, denominamos “Poder Público” ou “ente público”.

2.2 Advocacia Pública: representação jurídica do Estado

Com a mesma importância, é necessária a compreensão do conceito de “Advocacia Pública”. Basicamente, esse termo é utilizado para designar a instituição responsável pela representação judicial e extrajudicial da Fazenda Pública, além de atividades de consultoria e assessoramento jurídico.

O art. 70 do CPC estabelece que toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo. Todavia, como já visto anteriormente, a Fazenda Pública é composta por pessoas jurídicas de direito público. Essas, por sua vez, não podem atuar por si na lide, não tendo, portanto, capacidade postulatória – isto é, capacidade de postular em juízo. Sendo assim, logo em seguida, o art. 75 do CPC, nos incisos I ao IV, estabeleceu como será feita a representação da Fazenda Pública em juízo. *In verbis*:

Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:
 I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado;
 II - o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores;
 III - o Município, por seu prefeito ou procurador;
 IV - a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar;

³⁴ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos* / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 71.

Portanto, em outras palavras, a Advocacia Pública é composta, em regra, por advogados públicos, os quais tem a incumbência legal de representar em juízo os entes públicos mencionados no art. 75 do CPC. Além disso, o art. 182 do CPC especifica as funções da Advocacia Pública. *In verbis*:

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

No mesmo sentido, a Constituição Federal também disciplinou o papel da Advocacia Pública, incluindo-a até mesmo no rol de funções essenciais à justiça. No art. 131 da CF, está previsto que a Advocacia Geral da União é a instituição que representa a União, judicial e extrajudicialmente. Além disso, prevê que lhe cabem também as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, conforme lei complementar. O art. 132 da CF, por sua vez, prevê a representação dos Estados e do Distrito Federal.

Nesse contexto, Janaina³⁵ destaca que

O art. 131, caput, da CF, apesar de referir-se especificamente á AGU, permite a extração das atribuições do advogado público, quais sejam a representação judicial e extrajudicial do ente público, além das atividades de consultoria e assessoramento jurídico. (BRANCO, 2020, p. 90)

Vale ressaltar, ainda, que a Advocacia Pública está voltada à representação, assessoria e defesa dos órgãos públicos e, por isso, do próprio interesse público, tendo em vista que esse é o fim último da Administração Pública. Sendo assim, a atuação do advogado pública nunca poderá ser no sentido da defesa pessoal dos agentes dos governantes ou dos agentes dos órgãos da Administração Pública.

Nesse sentido, para finalizar, cabe uma breve menção – sem qualquer aprofundamento – a uma prerrogativa institucional da Advocacia Pública, que visa garantir, principalmente, que os membros da instituição possam atuar de maneira mais efetiva, autônoma e independente. Essa prerrogativa é a da autonomia funcional ou técnica do advogado público, que determina

³⁵ Ibidem, p. 90.

que o advogado público deve poder exercer sua função com independência, sem interferências externas. Janaína³⁶ destaca que essa prerrogativa

Trata-se, em verdade, de não responsabilização externa (geralmente por órgãos de controle) do advogado público pela prática de atos em conformidade com o direito e com as diretrizes da procuradoria. Trata-se do reconhecimento de que cabe somente ao órgão de Advocacia Pública a prerrogativa de rever e censurar manifestações jurídicas dos seus membros. (BRANCO, 2020, p. 101/102)

Realizada a elucidação dos principais termos envolvidos no tema do presente trabalho, e antes de passar as discussões seguintes, vejamos um breve panorama do cenário atual dos processos judiciais em que a Fazenda Pública figura como parte.

2.3 A Fazenda Pública como o maior litigante do país

Diante do panorama apresentado, cabe agora uma citar uma conclusão obtida através dos dados estatísticos emitidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. De acordo com a mesma autora, é possível afirmar, com base nesses dados estatísticos, que a Fazenda Pública configura o maior litigante do país. Isto é, segundo a autora, “é o Estado quem mais ocupa um dos polos das ações judiciais que atualmente tramitam, estando geralmente no polo passivo.” (BRANCO, 2020, p. 70)³⁷.

Nesse contexto, Janaína³⁸ aponta que

Em estudo estatístico elaborado pelo CNJ acerca dos 100 (cem) maiores litigantes do Poder Judiciário brasileiro, as pessoas jurídicas de direito público, identificadas por “setor público”, ocupam o topo em dois dos ramos do Poder Judiciário analisados (Federal e do Trabalho), perdendo a primeira posição para o setor bancário apenas na Justiça Estadual. Dos dados lá constantes, é razoável a conclusão de que os entes estatais são os maiores clientes do Poder Judiciário. (BRANCO, 2020, p. 71).

De antemão, é necessário ressaltar que esse cenário não deve ser tratado como algo normal ou ignorável. É indispensável, na busca por melhorias no sistema judiciário, uma busca assídua pela desconfiguração dessa conjuntura atual em que a Fazenda Pública configura o maior litigante do país. Para tanto, em primeiro lugar, a mesma autora destaca que a busca por soluções para a situação apresentada deve ser precedida pela identificação das principais razões para sua configuração e perpetuação.

³⁶ Ibidem, p. 101/102.

³⁷ Ibidem, p. 70.

³⁸ Ibidem, p. 71.

Em primeiro lugar, a autora aponta a exorbitante extensão do rol de atribuições constitucionais do Estado como uma das grandes razões para o volumoso número de processos judiciais em que a Fazenda Pública figura como parte demanda.

Para explicar essa afirmação, Janaína (2020, p. 72)³⁹ explica que a Constituição Federal de 1988 instituiu diversos direitos individuais e sociais aos cidadãos, de forma bem minuciosa e exaustiva. Esses direitos, evidentemente, foram instituídos como deveres para o Estado. Isto é, são obrigações estatais para com os cidadãos, exigindo, em grande parte dos casos, uma atitude positiva e intervencionista do Estado na ordem social.

Contudo, por diversos fatores da realidade prática – como, por exemplo, dificuldades orçamentárias, ineficiência do governo e desvios de conduta dos agentes governamentais – o Estado não consegue, muitas vezes, cumprir suas obrigações com os cidadãos conforme instituído pela Constituição Federal.

De acordo com Janaina⁴⁰

A opção constitucional por um Estado intervencionista, presente em quase todos os setores da vida em sociedade, gera uma enorme demanda social por serviços que incumbem ao ente estatal. Por fatores diversos, estes serviços são mal prestados. Um Estado com muito deveres é bem mais demandado que um Estado mínimo. Portanto, são muito comuns e crescentes as demandas em face do Estado em áreas como saúde e educação, não se olvidando de que é a previdência social o setor que concentra a maior parte dessas ações judiciais, como consta dos dados da pesquisa feita pelo CNJ, antes comentada, em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) aparece no topo da tabela de maiores litigantes. (BRANCO, 2020, p. 72)

Resumindo: o Estado tem o dever constitucional de proporcionar um imenso rol de direitos aos cidadãos. Todavia, constantemente, o ente público responsável constitucionalmente não consegue garantir a efetivação de todos esses direitos. Consequentemente, cada direito constitucional não garantido pelo Estado, proporciona ao cidadão lesado e seus possíveis representantes “interesse em ingressar em juízo em busca da satisfação do direito violado” (BRANCO, 2020, pg. 73)⁴¹.

³⁹ Ibidem, p. 72.

⁴⁰ Ibidem, p. 72.

⁴¹ Ibidem, p. 72.

A segunda razão do avantajado número de processos em que a Fazenda Pública figura como parte, de acordo com a autora em comento, é o ativismo judicial. Esse fenômeno nada mais é do que uma predisposição pela busca por efetivação de direitos individuais e sociais por meio do Judiciário, o que culmina, constantemente, na interferência do Poder Judiciário em funções constitucionalmente próprias dos demais poderes – Legislativo e Executivo.

O ministro do STF, Luis Roberto Barroso⁴², aponta que

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. (BARROSO, 2015, p. 437)

A judicialização explicada por Barroso suscita as condições propícias ao ativismo judicial. Segundo Janaina, “seria ativista a conduta do órgão judicial que, a pretexto de realizar princípios constitucionais, menospreza decisões tomadas pelos poderes eleitos (Executivo e Legislativo), em ofensa assim ao princípio da separação de poderes”. (BRANCO, 2020, p. 74)⁴³.

Nesse ponto, vale ressaltar que relativamente aos atos da Administração Pública, o limite da atuação do Poder Judiciário se resume ao controle de legalidade destes. Atuações judiciais que ultrapassem esse limite são as aqui consideradas como uma interferência que configuraria o ativismo judicial.

Essa interferência ocorre em duas circunstâncias. A primeira possibilidade surge quando a Administração Pública já praticou determinado ato que lhe é próprio, mas, insatisfeito, o cidadão titular desse direito ou seu legitimado ingressa com uma ação para que o ato da Administração Pública seja modificado ou extinto. Nesse caso, o judiciário, ao acolher a pretensão do demandante, adentrando no mérito e substituindo um ato da Administração Pública, está justamente ofendendo o princípio da separação de poderes.

⁴² BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 437.

⁴³ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 74.

Além disso, a segunda situação ocorre quando a Administração Pública deixa de agir. Isto é, quando há um direito constitucional que deve ser garantido pelo Estado, por omissão, nada é feito. Nessa situação, o cidadão ou seu legitimado, titular desse determinado direito, ingressa com uma ação requerendo que providências sejam tomadas. Diante disso, o judiciário, muitas vezes, age determinando que condutas específicas sejam tomadas pela Administração Pública. Porém, ainda sim configura-se uma ofensa ao princípio da separação de poderes, pois, apesar da omissão do Estado, o judiciário continua não tendo competência constitucional para tais decisões.

Vale mencionar que Janaina (2020, p. 76)⁴⁴ destaca que o apoio popular tem grande influência para que esse cenário do ativismo judicial tenha se desenvolvido no país. Isso porque, diante de tantos escândalos de corrupção suscitados nos últimos anos, a população busca por uma instituição em que possa confiar e, assim, acabou por ser desenvolvida uma noção de que a decisão justa e moralmente correta só pode vir do judiciário.

Visto isso, cabe agora esclarecer a grande influência desse fenômeno para o problema do excesso de casos em que Fazenda Pública figura como parte. Bem, o grande problema é que essas constantes decisões do poder judiciário interferindo nos atos próprios da Administração Pública criam muitos precedentes judiciais. Ou seja, abrindo um precedente, o judiciário cria a possibilidade de uma infinidade de demandas idênticas contra a Fazenda Pública. Muitas vezes, as procuradorias precisam criar núcleos para defender, mecanicamente, demandas idênticas suscitadas por esses precedentes.

Por fim, Janaína (2020, pag. 82)⁴⁵ aponta como terceira causa da problemática apresentada a falta de cooperação estatal. Isto é, segundo a autora, o comportamento do Estado perante os litígios de que é parte configura uma das razões da volumosa quantidade de processos em curso que a Fazenda Pública é demandada.

⁴⁴ Ibidem, p. 76.

⁴⁵ Ibidem, p. 82

A autora destaca que o art. 6º do CPC⁴⁶ instituiu o dever de cooperação entre as partes para a justa solução do litígio. Nesse dever de cooperação está inserido, como já visto, a busca pela consensualidade, que é também dever da Fazenda Pública quando demandada.

Nesse sentido, Janaína⁴⁷ conclui que

[...] apesar de o art. 3º, §2º, do CPC/15 não ter feito referência expressa à Fazenda Pública, vez que o comando é direcionado ao Estado em qualquer de suas acepções (Estado-juiz, Estado-Administração, Estado Ministério-Público, Estado-Defensoria Pública, entre outras), é evidente que está a Fazenda Pública vinculada ao dever de cooperação e de busca da consensualidade. Aliás, não se pode pretender a implantação de um novo modelo de processo (cooperativo) sem a ampla adesão daquele que ocupa um dos polos em grande parte dos processos judiciais. (BRANCO, 2020, p. 84)

Sendo assim, é evidente que se as procuradorias passarem a buscar, nos casos possíveis, a solução consensual de conflitos, haveria um impacto positivo no problema em comento. Isto é, se a Fazenda Pública se empenhasse para solucionar demandas pelos meios alternativos de solução de conflitos vistos anteriormente – dentro das limitações e possibilidades que ainda serão apresentadas no presente trabalho – ocorreria uma redução significativa do número de processos judiciais em que figura como parte e, conseqüentemente, do número de processos como um todo tramitando na justiça.

É evidente, como já mencionado, que o uso desses métodos em conflitos que envolvam a Fazenda Pública não é irrestrito, apresentando algumas limitações e possibilidades. Entretanto, o que é visto na prática, constantemente, é uma rejeição por parte dos órgãos de defesa da Fazenda Pública ao uso dos meios alternativos de solução de conflitos, mesmo nos casos em que se é possível utilizá-los. Esse, portanto, é o ponto que será dado enfoque nos próximos capítulos do presente trabalho: os limites para o uso dos métodos alternativos nos conflitos que envolvem a Fazenda Pública e quais as principais possibilidades práticas.

Tendo esse panorama em mente, antes de ser dado aprofundamento no ponto mencionado, será feita uma breve alusão às principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública à luz

⁴⁶ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁴⁷ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos* / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 84.

dos princípios do direito constitucional. A compreensão dessas prerrogativas será indispensável para a discussão que se seguirá.

2.4 As prerrogativas processuais da Fazenda Pública à luz dos princípios do direito constitucional

2.4.1 Principais prerrogativas da administração pública

Nessa subespécie do Direito Processual Civil que, como já mencionado, pode-se denominar de Direito Processual Civil Público, é possível observar a existência de diversas prerrogativas processuais e materiais concedidas por lei ao ente público e à Advocacia Pública. Essas prerrogativas configuram, em última instância, um tratamento desigual entre as partes envolvidas no litígio.

Nesse contexto, vale ressaltar que não só à Fazenda Pública foi dado tratamento desigual no âmbito do processo civil legais, mas também a outros órgãos ou pessoas como, por exemplo, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, aos hipossuficientes e aos idosos. Mais a frente será analisada a discussão acerca da legitimidade desse tratamento desigual.

Antes, porém, cabe mencionarmos brevemente as principais dessas prerrogativas concedidas especialmente à Fazenda Pública em juízo.

2.4.1.1 Prazos processuais em dobro

O CPC/15, em seu artigo 1003, §5º, uniformizou uma regra para os prazos processuais, estabelecendo o prazo de 15 dias para interposição de recurso e para respostas. Há algumas exceções, como, por exemplo, o prazo para oposição de Embargos de Declaração, que, conforme estabelece o artigo 1.023, *caput* do CPC/15, de 5 dias.

Nesse contexto, surge a primeira – e talvez mais conhecida – prerrogativa concedida à Fazenda Pública em juízo: os representantes processuais da Fazenda Pública terão todos os prazos previstos no CPC/15 multiplicados por dois. Isto é, terão prazo dobrado para todas as suas manifestações.

O artigo 183, *caput* do CPC/15 estabelece que

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

Vale ressaltar que o §2º do mesmo artigo determina que a prerrogativa do prazo em dobro ficará afastada caso haja previsão legal expressa de prazo próprio para o ente público. Isso ocorre, por exemplo, nos Juizados Especiais Federais e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, pois as leis específicas que regem esses procedimentos especiais preveem expressamente que a Fazenda Pública não terá prazo em dobro nos processos que tramitem nas suas varas.

2.4.1.2 Intimação pessoal

O benefício da intimação pessoal dos representantes processuais da Fazenda Pública está previsto no mesmo artigo mencionado anteriormente (artigo 183, caput, do CPC/15). No §1º desse mesmo artigo, o legislador deixou expresso as possibilidades de meios pelos quais a intimação pessoal deverá ser feita: carga, remessa ou meio eletrônico.

A carga, na prática, se trata da retirada dos autos físicos em secretaria pelas procuradorias. A remessa, por sua vez, se trata do envio dos autos pelos juízos às procuradorias. Essas são formas de intimação pessoal utilizadas em processos ainda físicos. Nesses, não é possível a realização de intimação pessoal por meio eletrônico. De acordo com Janaína⁴⁸

A única possibilidade de ser aceita como intimação pessoal a realização em autos físicos via correio eletrônico é que a mesma seja dirigida para endereço eletrônico cadastrado para a procuradoria junto à administração do tribunal (arts. 246, §1º e 1050, ambos do CPC/15) e que a mensagem se faça acompanhar da íntegra digitalizada do processo correspondente, conforma art. 9º, §1, da Lei 11.419/2006. (BRANCO, 2020, p. 126).

2.4.1.3 Reexame necessário

Outra prerrogativa de extrema relevância concedida à Fazenda Pública é o reexame necessário, previsto no artigo 495 do CPC/15. Esse benefício, também conhecido como duplo

⁴⁸ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos* / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 126.

grau de jurisdição obrigatório, torna obrigatório que determinadas sentenças proferidas em desfavor do ente público sejam, necessariamente, objeto de reexame pelo Tribunal.

Há, nesse ponto, grandes divergências doutrinárias quanto à natureza jurídica do reexame necessário. Indiscutível parece, porém, que a natureza desse benefício seja de condição de eficácia da decisão, haja vista que o próprio artigo que institui o duplo grau de jurisdição obrigatório menciona de forma explícita que a sentença só produzirá efeito depois de confirmada pela Tribunal. Quanto à isso, Marco Antonio Rodrigues⁴⁹ leciona que

Apesar de existir entendimento no sentido de que o reexame possui natureza jurídica de recurso, na realidade trata-se de uma condição de eficácia da sentença contrária às pessoas jurídicas de direito público. Não é possível enquadrar o duplo grau obrigatório como recurso, já que aquele não atende a princípios basilares dos recursos, como é o caso da voluntariedade, da taxatividade e da discursividade. (RODRIGUES, 2016, p. 81).

Sobre o reexame necessário, vale ressaltar, por fim, que a revisão da sentença pelo Tribunal decorrente desse benefício processual não poderá em nada piorar a situação da Fazenda Pública. Só poderá manter inalterada ou modificar em benefício do ente público. Sendo assim, caso a outra parte litigante pretenda melhorar ainda mais a sua situação (prejudicando ainda mais a Fazenda Pública), esta precisará, para alcançar tal objetivo, interpor uma apelação contra a sentença.

2.4.1.4 Regime de Requisitório de Pequeno Valor e de Precatórios

Diante de uma decisão condenatória incumbindo à Administração Pública uma obrigação de pagar, caberá à parte beneficiada iniciar um procedimento de execução contra a Fazenda Pública, que hoje, na maioria das vezes, é realizado dentro do próprio processo originário. O fato é que, dado início ao procedimento de execução, a Fazenda Pública poderá contestar o valor requerido. Porém, finalizado o procedimento de execução, isto é, decidido pelo juízo o valor devido de maneira discriminada, será expedido um mandado de pagamento à Fazenda Pública.

Nesse momento é que surge a prerrogativa que conhecemos como sistema de precatórios. Em resumo, há um limite de valor ao qual a Fazenda Pública tem obrigação de realizar o

⁴⁹ RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 81.

pagamento devido imediatamente. Esse pagamento imediato é feito por meio do Requisitório de Pequeno Valor (RPV). Isto é, emite-se uma ordem de pagamento imediata ao órgão responsável solicitando o pagamento imediato.

Extrapolado esse limite de valor, a Fazenda Pública não deverá realizar o pagamento imediatamente, de forma que o valor devido pelo ente público será transformado num precatório, que entrará na fila de pagamento de precatórios e só será pago ao chegar sua vez. Esse regime de precatórios visa, primordialmente, proteger o orçamento público, que sofreria um rombo irreversível se fosse obrigado a pagar imediatamente quaisquer dos valores a que é condenado.

Vale ressaltar que alguns autores destacam que essa prerrogativa, além de ter como finalidade a proteção do orçamento público contra rombos irreversíveis, também garante que seja dado um tratamento isonômico a todos os credores do Estado. Nesse sentido, Janaína⁵⁰ destaca que

Apesar de comumente enxergado como um privilégio do poder público, o pagamento das dívidas judiciais por precatório, previsto no art. 100 da CF, é antes uma garantia dos credores do Estado contra possíveis violações ao princípio da igualdade e da impessoalidade. (BRANCO, 2020, p. 127).

Sendo assim, esta última prerrogativa que apontada no presente trabalho acaba por ser um benefício tanto para o ente público quanto para a parte que contra ele está em juízo. Claro, na prática, a população em geral acaba por não entender assim, visto que esse sistema acaba por gerar, na maioria das vezes, anos de espera pelo recebimento do valor devido.

2.4.1.5 Honorários advocatícios diferenciados

Por fim, cabe mencionar a prerrogativa concedida pelo CPC/15 no que tange aos honorários sucumbenciais devidos pela Fazenda Pública. O artigo 85 do CPC/15⁵¹ dispõe

⁵⁰ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos* / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 127.

⁵¹ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

acerca sucumbenciais no processo civil, que são o valor devido pelo vencido ao advogado do vencedor. O §3º do artigo citado trouxe, contudo, regras específicas para a fixação e pagamento desses honorários sucumbenciais nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º :

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no [art. 77](#).

§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.

§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Via de regra, em suma, o valor devido à título de honorários de sucumbência deverá ser fixado entre 10 e 20 por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, conforme estabelece o §2º do artigo 85 do CPC/15. Nos incisos desse mesmo parágrafo estão previstos os critérios de fixação, como o grau de zelo profissional e o lugar de prestação do serviço.

Quando se trata de causas em que a Fazenda Pública for parte, o §3º estabelece que a fixação dos honorários seguirá os mesmos critérios de fixação previstos no §2º, porém com percentuais diferenciados e regressivos, ainda aplicados sobre o valor da condenação ou do proveito econômico. Analisando os incisos do §3º, percebe-se, então, que os percentuais aplicados para fixação de honorários nas causas em que a Fazenda Pública figura como parte “são inferiores aos aplicados aos particulares em situação idêntica e decrescem à medida que aumenta o valor da condenação ou do proveito econômico.” (BRANCO, 2020, p. 129)⁵²

2.4.2 Legitimidade das prerrogativas: uma análise de princípios constitucionais

Como já mencionado anteriormente, as prerrogativas que foram apresentadas configuram, em última análise, um tratamento desigual entre as partes envolvidas no litígio. Por essa razão, há constantes divergências doutrinárias e jurisprudências no que tange à constitucionalidade e legitimidade desse tratamento desigual. Sendo assim, serão agora analisados os fundamentos que legitimam essas prerrogativas.

Nesse contexto, em primeiro lugar, verifica-se que o artigo 5º, *caput* da CF/88 consagrou o princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro. Isto é, há uma imposição constitucional de que seja dado tratamento igual a todos os cidadãos, em todas as esferas jurídicas do ordenamento.

Contudo, de forma muito consolidada, entende-se que esse tratamento isonômico não pode ser reduzido a um sentido meramente formal. É pacífico o entendimento de que a igualdade a que se refere o texto constitucional é uma igualdade material. Isso significa dizer que o princípio da igualdade vai exigir, muitas vezes, que o legislador, o magistrado e os

⁵² BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. *Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos* / Janaína Soares Noletto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 127.

membros do Poder Executivo tratem de maneira desigual os desiguais como forma de garantir a igualdade, isto é, como forma de corrigir as desigualdades existentes entre os indivíduos.

O princípio da igualdade material leva em conta, portanto, as circunstâncias concretas de cada pessoa, seja ela física ou jurídica, e busca, por meio de um tratamento diferenciado – de acordo com cada circunstância – fazer com que elas alcancem o mesmo patamar. Sendo assim, só faz sentido tratar de maneira exatamente igual aqueles que se encontram em circunstâncias exatamente iguais.

Porém, é imperioso ressaltar que não é toda e qualquer medida de tratamento diferenciado que deve ser considerada legítima. O tratamento desigual deve, necessariamente, observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Caso contrário, o tratamento diferenciado poderia ser considerado um privilégio indevido. Sendo assim, para verificar a constitucionalidade de qualquer medida de tratamento desigual, é necessário recorrer aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, analisando individualmente cada caso concreto.

É evidente princípio constitucional de igualdade deve ser aplicado ao Direito Processual Civil, como estabelece expressamente o artigo 139, inciso I do CPC/15. Nesse âmbito, em suma, a igualdade se manifesta na equidistância do Poder Judiciário em relação às partes da demanda, bem como na garantia de que sejam dadas as mesmas oportunidades às partes quanto aos procedimentos da demanda. Além disso, por óbvio, o princípio deve ser observado também pelo Legislador.

Entretanto, ressalta-se que, nessa esfera, o princípio da igualdade também deverá seguir os ditames da isonomia material. Nesse sentido, “deve o magistrado conferir às partes que tenham as mesmas condições um tratamento paritário, ao passo que, havendo uma disparidade entre elas, a isonomia material justifica um atuar distinto pelo órgão julgador.” (RODRIGUES, 2016, p. 18).⁵³

Nesse contexto, é possível concluir que, no âmbito do Processo Civil, as prerrogativas processuais vistas anteriormente são distinções criadas pelo Legislativo que visam promover a

⁵³ RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 81.

igualdade material. Isso porque, as pessoas jurídicas de direito público possuem algumas características que as diferenciam de outros sujeitos processuais, como, por exemplo, a necessidade de maior tempo para sua atuação no processo, em razão de sua grande estrutura, de sua sujeição a diversas formalidades para qualquer atuação e dos princípios constitucionais administrativos – como, por exemplo, o princípio da publicidade⁵⁴.

Porém, conforme explicado anteriormente, para verificação da legitimidade, deve-se analisar cada tratamento desigual individualmente. Isto é, não se pode afirmar de forma geral que todos os benefícios são constitucionais ou inconstitucionais. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade serão os principais critérios para avaliar se determinada prerrogativa concedida à Fazenda Pública no âmbito do processo civil poderá ser considerada constitucional. Caso não seja, considera-se que o tratamento desigual conferido à Fazenda Pública não passa de um privilégio.

Nesse sentido, Marco Antonio⁵⁵ explica que

Assim sendo, não é possível genérica e abstratamente afirmar que a instituição de benefícios processuais à Fazenda Pública é constitucional ou não. Faz-se imprescindível a verificação de cada previsão, para controlar sua constitucionalidade no que se refere à observância da igualdade.

Quando um benefício processual das pessoas jurídicas de direito público se encontra justificado à luz da igualdade material, fala-se que tal regra constituiu prerrogativa da Fazenda. De outro lado, quando a previsão em questão não é razoável diante da igualdade, tem-se um privilégio instituído. Enquanto as prerrogativas são constitucionais e devem ser aplicadas nos processos, os privilégios são inconstitucionais e devem ser expurgados do ordenamento jurídico. (RODRIGUES, 2016, p. 19/20)

Além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, Marco Antonio destaca, ainda, outros princípios constitucionais que também devem ser considerados na análise da constitucionalidade das prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública em juízo, como o princípio do acesso à justiça, o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa.

⁵⁴ O princípio da publicidade é um dos cinco princípios do Direito Administrativo considerado como explícito, pois está previsto no artigo 37, *caput* da CF/88. *In verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

De acordo com esse princípio, em suma, a atuação do poder público deve ser transparente e possibilitar o acesso à informação com clareza a toda a sociedade. Isto é, os atos praticados pelos agentes administrativos, em regra, não podem ser sigilosos. Essa previsão constitucional cria o dever de transparência dos atos praticados pelos entes públicos, garantindo que esses possam ser fiscalizados pelos cidadãos.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 19/20.

O princípio do acesso à justiça está previsto no artigo 5º, inciso XXXV da CF/88⁵⁶ e determina, em suma, a garantia de que todos devem ter acesso à prestação jurisdicional. Vale ressaltar que essa garantia não abarca apenas o direito de ingressar com uma ação no poder judiciário, isto é, perante a um órgão estatal. Quando se tratar de jurisdição voluntária, a garantia do acesso à justiça está sendo integralmente observada caso o conflito seja solucionado por um dos meios alternativos de solução de conflito.

Além disso, a doutrina é pacífica quanto a proposição de que o acesso à justiça não pode ser entendido apenas como a possibilidade de dar início a um processo. Isto é, o princípio constitucional em comento “deve significar não uma mera garantia de possibilidade de ajuizamento de ações, mas um direito de acesso à justiça, a uma prestação jurisdicional justa.”. (RODRIGUES, 2016, pg. 25)⁵⁷.

Nesse contexto, destaca Haroldo Lourenço⁵⁸ (pg. 26) que

O acesso à justiça não pode ser visualizado como uma mera garantia de se chegar ao Judiciário, mas de um resultado final do processo, contudo, com o passar dos anos, por exemplo, iniciou-se um movimento jurisprudencial de obstar o exame do mérito nos processos e recursos, denominado jurisprudência defensiva. O acesso à justiça é o acesso a uma ordem jurisdicional justa, ou seja, o acesso aos resultados a que o processo se dirige, garantindo um pronunciamento de mérito e satisfação do direito, como se observa do art. 4º, principalmente em sua parte final. Há a consagração do princípio da primazia da resolução de mérito em várias passagens do CPC, no art. 282, §2º, onde o legislador estimula a prolação de um julgamento de mérito em favor de quem se beneficiaria com eventual nulidade e, de certo modo, é complementado pelo art. 288. O art. 317 determina o dever de conceder oportunidade para corrigir eventual vício, antes de extinguir o processo sem resolução de mérito. (LOURENÇO, 2018, p. 26)

Sendo assim, é imprescindível que, ao editar uma norma que crie prerrogativas processuais à Fazenda Pública – e ao analisarmos a constitucionalidade de uma já existente – deve-se ter em vista o objetivo do acesso à justiça. Isto é, a prerrogativa concedida à Fazenda

⁵⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁵⁷ RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil* / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 25.

⁵⁸ LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil: Sistematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 26.

Pública não pode, de forma alguma, prejudicar a prestação jurisdicional justa e o princípio da primazia da resolução do mérito.

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por sua vez, estão previstos no artigo 5º, inciso LV da CF/88⁵⁹. O primeiro determina as partes, no processo, devem ter garantia ao conhecimento de tudo que ocorre no processo (como alegações da parte contrária, andamentos processuais, manifestações do juiz etc.) e, além disso, a garantia de poderem se manifestar acerca do ocorrido – tudo isso com as mesmas oportunidades e instrumentos. Já o princípio da ampla defesa estabelece que as partes tenham disponíveis os meios necessários para se manifestarem – produzindo provas, por exemplo.

Nesse contexto, Marco Antonio⁶⁰ esclarece que

No entanto, a eficácia objetiva do direito fundamental ao contraditório, ao configurar opção fundamental da comunidade, também gera o dever ao Legislativo de que observe tal direito na produção de normas.

Por isso, caso a norma que cria um benefício processual à Fazenda Pública gere um prejuízo ao direito de influência das partes na formação da solução, por proteger excessivamente a pessoa jurídica de direito público em relação a seu adversário no processo, dando à primeira maiores chances de influir, sem prejuízo deste último, há uma ofensa ao contraditório, não podendo subsistir a regra em questão.

Dessa forma, é preciso que a regra que institui prerrogativa processual à Fazenda passe pelo crivo do contraditório, a fim de analisar se o benefício criado fera um desequilíbrio injustificado entre as partes na demanda na possibilidade de influenciar a formação do julgado. (RODRIGUES, 2016, p. 28)

Cabe mencionar, ainda, um ponto controverso na análise da legitimidade das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública. Alguns autores apontam como justificativa para a legitimidade das prerrogativas em questão a suposta superioridade do interesse público sobre o privado. Contudo, como apontam Marco Antonio⁶¹ e Janaína⁶², não há de se falar em superioridade de um interesse sobre o outro. O que há, na verdade, é a busca pela concretização do interesse público. Essa sim pode ser usada como justificativa. Isso porque, essa busca pelo

⁵⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁶⁰ RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil* / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 28.

⁶¹ *Ibidem*, p. 5-11.

⁶² BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos* / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 118/119.

interesse público – ou interesses públicos⁶³ – é o que gera, em última instância, a necessidade de tratamento diferenciado à Fazenda Pública no processo, tendo em vista, como já mencionado anteriormente, a sujeição da Fazenda Pública a uma grande burocracia estatal, além da questão orçamentária já mencionada.

Tendo em vista os critérios mencionados, é possível a análise individual da legitimidade de cada prerrogativa processual concedida à Fazenda Pública. Essa análise não será exaurida no presente trabalho.

Contudo, apenas à título de demonstração, é possível defender, por exemplo, a legitimidade da prerrogativa que concede aos representantes processuais da Fazenda Pública prazo dobrado para todas as suas manifestações. Isso porque, como já visto, os entes públicos estão sujeitos a uma série de circunstâncias que geram grandes obstáculos à prática dos atos processuais – como a burocracia, sua grande estrutura, dificuldade para obter informações entre os órgãos etc. –, que fazem com que demandem maior tempo para conseguirem se manifestar adequadamente. Sendo assim, compreende-se a razoabilidade de proporcionalidade dessa prerrogativa no intuito de garantir a igualdade material no processo. Além disso, percebe-se que nada prejudica os princípios do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa, mas, pelo contrário, garantem a concretização desses possibilitando que a Fazenda Pública adquira o mesmo patamar de capacidade de se manifestar no processo.

⁶³ Marco Antonio Rodrigues, ao analisar o sentido do termo “interesse público”, explica que entende ser mais adequado o termo “interesses públicos”, tendo em vista que o “interesse público corresponde às tarefas constitucionais e infraconstitucionais atribuídas ao Estado, não só em favor da coletividade, mas também aos membros do todo individualmente.”. Sendo assim, o termo corresponde à diversos objetivos a serem cumpridos. Portanto, de acordo com o autor, é mais adequado seu uso no plural. RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 9.

3 A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS QUE ENVOLVEM A FAZENDA PÚBLICA COM O USO DE MECANISMOS CONSENSUAIS

3.1 Discussões teóricas: é possível que a Fazenda Pública celebre acordos?

Nos capítulos anteriores, foi realizada uma análise dos principais conceitos e das mais relevantes controvérsias envolvidas no tema do presente trabalho. Essa elucidação foi essencial para que agora seja possível um aprofundamento na discussão acerca da possibilidade de utilização dos meios alternativos de solução de conflitos que envolvem a Fazenda Pública. Isto é, a partir de agora, será analisada a viabilidade desse conjunto de entes, apesar das particularidades analisadas nos capítulos anteriores, solucionar seus conflitos por meio dos meios alternativos de solução de controvérsias apresentados no primeiro capítulo.

Nesse assunto, diversas questões e objeções costumam ser levantadas pela doutrina, assim como grande resistência por parte dos operadores do direito envolvidos nas questões práticas, como os membros das Procuradorias e os juízes. A discussão, normalmente, permeia questões como a legitimidade do uso de cada um dos meios alternativos, tendo em vista as particularidades da Administração Pública e, principalmente, seus princípios norteadores.

Como será visto adiante, muitas das questões que eram constantemente suscitadas foram pacificadas por previsões legais recentes, que regulamentaram o uso de cada um dos métodos alternativos nos conflitos que envolvem a Fazenda Pública. Contudo, na prática, apesar do imperativo legal do §3º do artigo 3º do CPC⁶⁴, que, como já visto, também é direcionado aos entes públicos, ainda persistem grandes óbices à ampla utilização desses métodos.

Nesse contexto, em primeiro lugar, será considerada a utilização dos meios consensuais de solução de controvérsia nos conflitos em que a Fazenda Pública está envolvida. Isto é, primeiramente, será dado enfoque aos mecanismos de autocomposição, onde, como vimos, o terceiro que se envolve na solução do conflito não será responsável por impor uma decisão aos participantes do conflito, mas apenas ajudará, de alguma maneira, que esses participantes

⁶⁴ O artigo 3º, §3º do CPC/15, como já mencionado anteriormente, determina que os métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a conciliação, deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Isto é, o dispositivo do CPC nada mais é um imperativo legal aos operadores para que estimulem o uso dos meios de solução consensual de conflitos.

cheguem a um acordo que solucione o conflito. Esses mecanismos são, dentre os que foram apresentados no primeiro capítulo, a mediação e a conciliação.

A principal questão que surge nesse âmbito é a dúvida acerca da possibilidade de que a Fazenda Pública celebre acordos. Isto é, discute-se muito se é legítimo ou não, quando instaurada uma controvérsia entre um ente público e um particular – ou entre entes públicos distintos –, a solução seja dada através de um acordo entre os participantes do conflito ou se a única maneira legítima seria a imposição de uma solução pelo Estado-juiz.

Nesse ponto, há duas discussões frequentemente suscitadas. A primeira diz respeito à compatibilidade (ou não) entre a celebração de acordos pelo ente público e a indisponibilidade do interesse público. A segunda está relacionada a dois princípios da Administração Pública que estão expressos na Constituição, que são o princípio da publicidade e o princípio da impessoalidade, e a viabilidade de garanti-los na celebração de um acordo e no uso dos meios consensuais de solução de conflito.

3.1.1 Indisponibilidade do interesse público

No Direito Administrativo brasileiro, há uma série de princípios que regem a conduta dos entes públicos e seus administradores. O princípio da indisponibilidade do interesse público, já mencionado anteriormente, é um dos princípios basilares do Direito Administrativo e é muito relevante na discussão teórica da possibilidade ou não da Fazenda Pública celebrar acordos.

Em linhas gerais, esse princípio orienta que a atuação dos agentes públicos – que nada mais são do que representantes do ente públicos – esteja sempre voltada à persecução dos interesses da coletividade. Isto porque, o agente público nunca poderá agir no sentido de dispor desses interesses, pois não lhe são próprios, isto é, pertencem à sociedade e não a ele próprio, de maneira que não pode renunciar a eles livremente.

Nesse sentido, surge a dúvida quanto à possibilidade de o agente público abrir mão do processo judicial, que seria uma via de luta pelos interesses da coletividade, para realizar um acordo. Isso porque, no acordo, muitas vezes esse agente público precisará, espontaneamente – sem determinação de uma autoridade judicial – ceder a algum interesse do particular, para alcançar o consenso.

A princípio, pode parecer que, para isso, o agente público renunciará a algum interesse da coletividade para ceder ao interesse do particular. Porém, não significa que, ao ceder a algum interesse do particular, o agente público estará, necessariamente, renunciando a algum interesse da coletividade. Isso porque, há diversas situações em que o agente público se encontra diante de um interesse do particular que precise ser cumprido independente de determinação judicial, em razão, por exemplo, de já ser objeto de consolidação jurisprudencial vinculante. Nesse caso, quanto mais rápido o agente público cumprir esse interesse, melhor o interesse público será protegido, pois os danos decorrentes da demora do cumprimento, como, por exemplo, a correção monetária e os juros, serão menores e menos danosos ao interesse público.

Além disso, vale ressaltar a premissa de que “a indisponibilidade do interesse público não represente a indisponibilidade do processo judicial” (RODRIGUES, 2016, p. 357)⁶⁵. Isso significa dizer que, apesar dos interesses públicos serem indisponíveis, os meios pelos quais o membro da advocacia pública buscará a proteção desses interesses são disponíveis, isto é, podem ser livremente escolhidos.

A liberdade de escolha do meio de tutela acima referida, evidentemente, deve ser condicionada pelo critério de que o membro da advocacia escolha o melhor mecanismo disponível no ordenamento jurídico para atingir esse objetivo. Algumas vezes, o melhor meio será realmente a demanda judicial. Muitas outras vezes, porém, o meio mais benéfico à persecução da tutela dos interesses públicos será um meio consensual de resolução do conflito. Dessa forma, se o membro da advocacia pública se restringe à utilização da demanda judicial como forma de buscar a proteção dos interesses públicos poderá, muitas vezes, acabar perdendo a oportunidade de promover uma tutela mais adequada e eficiente, caso o fizesse através de um método consensual.

Nesse sentido, Marco Antonio Rodrigues (2016, p. 376)⁶⁶, ao mencionar a premissa acima defendida, menciona que um dos grandes benefícios gerados pela prática dos acordos e, em última instância, pelo uso dos métodos consensuais de solução de controvérsias é, como já mencionado anteriormente, a economia aos cofres públicos. Isso porque, comumente, os

⁶⁵ RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil* / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 357.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 376.

processos judiciais envolvendo a Fazenda Pública demoram longos anos para serem definitivamente solucionados, de maneira que, caso o ente público venha a ser condenado, no momento do pagamento do valor devido, incidirão os juros moratórios e atualização monetária correspondentes a todo o período do curso do processo. Sendo assim, se o membro da advocacia pública estiver diante de uma controvérsia em que a Fazenda Pública está manifestamente destinada à condenação – por conta, por exemplo, da existência de uma Súmula Vinculante sobre o assunto – será muito mais benéfico à Fazenda Pública que o conflito seja solucionado de maneira mais célere por via consensual do que por meio de uma demanda judicial. Isso porque, sendo a decisão tomada mais rapidamente, menor serão os juros e a correção monetária que incidirão, e menor, portanto, o valor retirado dos cofres públicos.

Ademais, o autor supracitado menciona que outra razão para que a utilização dos meios consensuais de solução de controvérsia gere economia aos cofres públicos são as previsões dos §3º e 4º do artigo 90 do CPC/15, que visam, justamente, estimular economicamente a busca pela autocomposição. O §3º determina que se for realizada transação – isto é, acordo – antes da sentença, as partes ficarão dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes. O §4º, por sua vez, concede redução pela metade dos honorários sucumbenciais caso o réu reconheça a procedência do pedido e cumpra a prestação reconhecida.

Portanto, é evidente que não se pode sustentar a tese de que a realização de acordos pela Fazenda Pública seria ilegítima pois violaria o princípio da indisponibilidade do interesse público. Pelo contrário, muitas vezes, a realização de acordos e o uso dos métodos consensuais de solução de controvérsia, serão muito mais adequados e benéficos à tutela dos interesses públicos, desde que o membro da advocacia pública responsável pela escolha do meio de solução do conflito se baseie na busca do melhor método para cada caso concreto.

3.1.2 Princípios da Administração Pública em tela: publicidade e impessoalidade

Outros dois princípios basilares da Administração Pública – estes considerados explícitos, pois estão expressos no texto constitucional⁶⁷ – são os princípios da impessoalidade e da publicidade. Esses dois princípios são também muito suscitados nas discussões acerca da

⁶⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

possibilidade de celebração e acordos pela Fazenda Pública e, principalmente, do uso dos meios consensuais de solução de controvérsia. Antes de adentrar nessa discussão, cabe uma breve explicação de cada um deles.

O princípio da impessoalidade, de acordo com a doutrina, possui duas acepções, isto é, pode ser dividido em duas partes. A primeira acepção diz respeito ao imperativo de que a Administração Pública deve agir sempre voltada à persecução do interesse público e nunca à persecução de interesses pessoais. Isto é, a busca por beneficiar ou prejudicar um particular ou um grupo específico de particulares não pode ser a finalidade de nenhum ato administrativo. Essa acepção, portanto, tem relação com os particulares.

A segunda acepção do princípio da impessoalidade, por sua vez, está prevista no §1º do artigo 37 da CF/88⁶⁸ e tem relação com a própria Administração Pública. Nesse caso, o princípio da impessoalidade determina a vedação de promoção pessoal de agentes públicos. Para isso, proíbe que constem nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos nas publicidades dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos. Estas devem ter caráter educativo, informativo ou de orientação social.

Já o princípio da publicidade estabelece que todos os atos praticados pela Administração Pública devem ser tornados públicos e todos os documentos públicos devem, ainda, estar disponíveis para serem acessados por qualquer cidadão. Esse princípio visa garantir a transparência dos atos dos entes públicos, de maneira que possa haver conhecimento e controle deles pela população, funcionando, basicamente, como uma prestação de contas da Administração Pública à sociedade. Sendo assim, em resumo, o princípio da publicidade tem duas funções principais: dar conhecimento dos atos administrativos à população e permitir o controle social desses atos. Há hipóteses em que o sigilo é permitido. Porém, essa sempre será a exceção e a sua prática deverá ser sempre devidamente justificada, por exemplo por razões de intimidade do particular ou de segurança pública.

⁶⁸ Art. 37.

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

No que tange ao princípio da impessoalidade relacionado à discussão acerca da possibilidade de celebração de acordos pela Fazenda Pública e do uso dos meios consensuais de solução de conflitos que envolvem a Fazenda Pública, a primeira acepção apresentada – aquela relacionada aos particulares – é a que tem relevância na controvérsia. Isso porque, pode-se argumentar que um acordo realizado numa mediação ou numa conciliação possibilita uma maior facilidade à concessão de benefícios ou prejuízos pessoais que violem o princípio da impessoalidade, pois não haveria um terceiro imparcial decidindo o litígio e garantindo essa impessoalidade. Isto é, não tendo um juiz para resolver a controvérsia, possibilitaria que o membro da advocacia pública agisse no sentido de beneficiar ou prejudicar o particular com quem está resolvendo o conflito.

Já no que diz respeito ao princípio da publicidade, o principal óbice que se levanta é que o artigo 166, *caput* do CPC/15⁶⁹ estabeleceu a confidencialidade como um dos princípios que regem a conciliação e a mediação. Nesse sentido, as mediações e conciliações que envolvessem a Fazenda Pública tivessem que ser feitas de maneira confidencial, realmente o uso desses meios seria manifestamente incompatível com o texto constitucional, visto que a previsão do artigo 166, *caput* do CPC/15 não seria conciliável com o artigo 37 da CF/88. Porém, essa não é a conclusão que deve ser obtida.

Diante dessa situação, o entendimento doutrinal, já pacífico, é de que “a confidencialidade prevista no artigo 166 deve ceder, via de regra, à publicidade, já que esta é princípio constitucional fundamental a incidir sobre a Administração” (RODRIGUES, 2016, p. 386).⁷⁰ Isso significa dizer que não é necessário afastar a possibilidade do uso de mediação e conciliação como solução de conflitos que envolvem a Fazenda Pública, mas apenas que o princípio administrativo da publicidade, por ser constitucional, prevalecerá sobre o princípio da confidencialidade previsto no CPC/15. Além disso, cabe destacar, como já mencionado anteriormente, que o princípio da publicidade comporta exceções, de forma que alguns procedimentos de mediação e conciliação que a Fazenda Pública participe, eventualmente, poderão ser feitos de maneira confidencial.

⁶⁹ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

⁷⁰ RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 386.

3.2 Principais previsões da Lei 13.140/15 no que diz respeito aos conflitos em que a Fazenda Pública está envolvida

Em junho de 2015, foi publicada a Lei nº 13.140 – já mencionada anteriormente – que passou a ser conhecida como Lei de Mediação. Essa Lei dispõe sobre a mediação entre particulares e sobre autocomposição de conflitos que envolvem a Administração Pública. A publicação dessa Lei foi um marco regulatório de grande relevância para o desenvolvimento dos meios consensuais de solução de controvérsia no panorama jurídico brasileiro.

Nota-se que, a partir desse marco, muitas controvérsias antes suscitadas e óbices levantados contra o uso dos meios consensuais foram solucionados, tanto no que diz respeito aos particulares, quanto no que tange à Administração Pública. Sendo assim, a Lei da Mediação representa um manifesto estímulo ao uso dos meios consensuais de resolução de conflitos. Contudo, alguns pontos, principalmente pertencentes ao campo prático, ainda revelam uma grande dificuldade de aplicação dos meios consensuais nos conflitos que envolvem as pessoas jurídicas de direito público.

Visto isso, adiante, será realizada uma análise das principais previsões e novidades trazidas pela Lei 13.140/2015 sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Além disso, serão apontadas algumas disposições que demonstram esse estímulo ao uso dos métodos consensuais, bem como serão destacadas algumas previsões que acabam por reduzir consideravelmente essa intenção inicial de fomento, tanto em relação aos particulares, quanto em relação a Administração Pública.

3.2.1 O uso mediação e da conciliação em controvérsias que envolvem a Fazenda Pública e particulares: a possibilidade de criação de câmaras administrativas de prevenção e resolução administrativa de conflitos

A Lei 13.140/15, no seu primeiro capítulo, prevê as disposições gerais do procedimento de mediação, a princípio quando realizada entre particulares. Nessas disposições legais, encontram-se previsões acerca, por exemplo, dos princípios da mediação, das especificidades de cada uma das espécies de mediadores e do procedimento de mediação em si.

No segundo capítulo, a lei passa a dispor especificamente sobre a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. Nesse contexto, logo no primeiro

artigo do capítulo – artigo 32⁷¹ –, a lei prevê a possibilidade de criação de câmaras administrativas de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Essa previsão está em total consonância com a disposição do artigo 174 do CPC/15⁷².

Sendo assim, a possibilidade de criação dessas câmaras foi a forma que a Lei 13.140/15 inaugurou de aplicar, de maneira mais específica, a mediação e a conciliação nos conflitos envolvam a Fazenda Pública e os particulares. As câmaras também podem dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, como prevê o inciso I do artigo 32. Porém, destaca-se que a novidade trazida pela lei é justamente a possibilidade de solução consensual de conflitos entre particular e pessoa jurídica de direito público, evitando assim a propositura de ações judiciais ou ainda para solucionar um conflito que já possui uma demanda judicial em curso.

Nota-se, contudo, que apesar de buscar estimular o uso da mediação e da conciliação por meio da possibilidade de criação das mencionadas câmaras, algumas previsões constantes na Lei 13.140/15, acabam por não ter um papel eficiente nesse incentivo almejado. Em primeiro lugar, nota-se que o artigo 32, §2º da Lei 13.140/15 estabelece que a submissão do conflito entre a administração pública e o particular às câmaras é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. Isso significa dizer que não há obrigatoriedade de submissão prévia dos conflitos a essas câmaras e que, além disso, cada ente público selecionará os casos e assuntos que poderão ser submetidos às câmaras.

⁷¹ Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

- I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

[...]

⁷² 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.

Sobre isso, Janaína Castelo Branco (2020, p. 155)⁷³ destaca que a opção legislativa por tornar facultativa a submissão à câmara acaba por desestimular sua utilização. Além disso, segundo a autora, o legislador poderia, como fez com a mediação e a conciliação no artigo 355 do CPC/15 e como ocorre também com a justiça desportiva⁷⁴, estabelecer obrigatoriedade da autocomposição previamente à instauração da demanda judicial.

Além disso, conforme prevê o §3º do artigo 32 da Lei 13.140/15, o acordo celebrado entre o particular e a administração pública no âmbito das câmaras terá eficácia de título executivo extrajudicial. Segundo a autora supramencionada⁷⁵, isso colabora para a diminuição da confiança na execução da decisão alcançada por meio do acordo. E, para mais, segundo a autora, talvez o legislador pudesse ter conferido eficácia diversa ao acordo, como fez com a sentença arbitral.

Nesse contexto, há outro grande problema no campo prático no que tange à mediação e conciliação envolvendo entes públicos e particulares, por meio das câmaras. O referido problema está no âmbito da boa-fé, como bem aponta a autora em comentário⁷⁶. Isto é, é necessário, para um bom funcionamento e sucesso do sistema de autocomposição, que os acordos celebrados sejam cumpridos sem a necessidade de demanda judicial. Como já visto anteriormente, o acordo realizado na mediação e na conciliação configuram um título executivo extrajudicial, que podem ser exigidos em juízo. Porém, caso essa prática seja recorrentemente necessária, perder-se-á o sentido da autocomposição, que é justamente a resolução de conflitos fora do Judiciário e, assim, perderá sua eficácia.

Por outro lado, o artigo 40 da Lei 13.140/2015⁷⁷ trouxe uma previsão que gera grande incentivo ao uso dos meios consensuais. Esse artigo estabeleceu uma regra acerca da responsabilidade civil dos agentes públicos que participarem da autocomposição para a solução consensual do conflito. Em suma, estabeleceu-se que a responsabilidade civil dos agentes públicos envolvidos depende de que sua conduta esteja maculada por dolo ou fraude. Isto é,

⁷³ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos* / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 155.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 157.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 157.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 153.

⁷⁷ Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

para que um agente público envolvido na autocomposição possa ser responsabilizado civilmente, administrativamente ou criminalmente, este precisará ter recebido vantagem patrimonial indevida, permitido ou facilitado sua recepção por terceiro (ou para tal concorrerem), exclusivamente mediante dolo ou fraude.

Como já mencionado anteriormente, um dos grandes obstáculos ao uso dos meios consensuais de solução de controvérsias nos conflitos que envolvam a Fazenda Pública é justamente a resistência por parte dos advogados públicos, que na maioria das vezes preferem não optar pelos meios consensuais – tendo em vista, como supramencionado, que não há obrigatoriedade. Isso porque, muitas vezes – e entre outros motivos –, o advogado público sente um certo receio de ser penalizado injustamente por um acordo que ele realize. Sendo assim, a previsão do artigo 40 configura um evidente incentivo para que o advogado público faça uso dos meios consensuais de solução de controvérsia, pois garante maior segurança à sua atuação.

Além disso, a Lei 13.140/2015 trouxe uma previsão que Janaína Castelo Branco (2020, p. 155/156)⁷⁸ elenca como uma das três grandes vantagens para o particular ao fazer uso das câmaras como forma de buscar a solução para seu conflito com a Fazenda Pública. O artigo 34 dessa Lei estabelece a suspensão do prazo prescricional uma vez instaurado o procedimento administrativo para solução consensual do conflito. Sendo assim, o particular, além de ter a possibilidade de solucionar seu problema de forma muito mais célere, receber o valor que lhe é devido por fora do sistema de precatórios judiciais, ainda não precisa se preocupar com a possibilidade de perder sua pretensão, pois o prazo prescricional estará suspenso, podendo ele, caso fique insatisfeito, ainda recorrer a via judicial posteriormente.

Nesse ponto, é importante ressaltar, como aponta a autora em comentário⁷⁹, que esse pagamento realizado pela Fazenda Pública nas soluções consensuais de conflito, por fora do sistema de precatórios não viola o sistema de precatórios estabelecido pelo artigo 100 da CF/88. Isso porque, o artigo mencionado exige, expressamente, que o pagamento seja realizado mediante precatório nos casos em que o valor devido pela Fazenda Pública for em função de sentença judiciária. Sendo assim, como no caso da autocomposição não há sentença judiciária, mas apenas acordo, que tem validade de título executivo extrajudicial, não há que se falar em

⁷⁸ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos* / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 155/156.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 153.

obrigatoriedade de submissão ao regime de precatórios e, portanto, não há violação à previsão constitucional quando esse pagamento é feito por fora do sistema de precatórios.

Superadas essas críticas e elogios, é de impetuosa importância ressaltar a previsão do artigo 33 da Lei 13.140/15. Nesse dispositivo, o legislador ordinário estabeleceu que enquanto não forem criadas as câmaras mencionadas neste tópico, os conflitos entre particulares e a Fazenda Pública poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei. Essa previsão permite, expressamente, que as procuradorias já podem submeter seus conflitos aos procedimentos de mediação e conciliação, independentemente da criação das câmaras.⁸⁰

Nesse contexto, evidencia-se que tanto a mediação quanto a conciliação podem ser utilizados nos conflitos que envolvam a Fazenda Pública. A escolha pelo método mais adequado deverá ser analisada em cada caso concreto e seguirá os parâmetros estabelecidos no artigo 165, §2º e §3º do CPC/15. Esses critérios já foram minuciosamente detalhados no primeiro capítulo do presente trabalho, sendo necessária apenas uma nova e superficial menção e o apontamento de alguns exemplos no caso específico dos conflitos que envolvem os entes públicos.

A conciliação será utilizada nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes. Em função disso, evidentemente, esse será o método consensual que se enquadra no maior número de conflitos em que a administração pública se envolve. Isso porque, é muito mais comum que surja um conflito entre um ente público e um cidadão que não tenha nenhum vínculo direto com a administração pública do que ao contrário. Por exemplo, um conflito decorrente de um atropelamento de um cidadão que estava atravessando a rua por um carro da polícia federal ensejará o uso da conciliação, visto que não havia nenhum vínculo direto entre o órgão público e o cidadão.

Por outro lado, a mediação deve ser utilizada nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes. Apesar de ocorrerem em menor número, é possível que seja verificada a existência de vínculo entre o particular e o ente público, como é o caso de servidores públicos em demanda, por exemplo, referente à salário, férias, licenciamento etc., que são matérias que frequentemente causam controvérsias entre o servidor e a administração.

⁸⁰ Ibidem, p. 158.

Em tese, as audiências de mediação e conciliação nos casos em que a Fazenda Pública está envolvida deveriam seguir as mesmas regras previstas no artigo 334 do CPC/15, já mencionadas no primeiro capítulo. Contudo, como será visto a seguir, na prática, existe uma grande dificuldade no campo prático no que tange à submissão da Fazenda Pública aos meios consensuais de solução de conflitos.

Marco Antonio Rodrigues (2016, p. 391)⁸¹ explica que essa dificuldade prática surge em decorrência da necessidade de que cada ente federativo proceda a devida regulamentação para que os membros da advocacia pública possam submeter as pessoas jurídicas de direito público que representam a um mecanismo de autocomposição. Ou seja, apesar da existência da Lei 13.140/2015, é necessária, ainda, que sejam realizadas regulamentações específicas por cada ente, através de lei ou ato da Chefia do respectivo Poder Executivo, nas quais devem constar os poderes especiais de cada advogado público para promover acordos. Isso, segundo o autor supramencionado, é uma exigência decorrente da autonomia federativa, prevista no artigo 18 da CF/88⁸².

Rodrigues sustenta, ainda, que não havendo a referida regulamentação, que poder-se-á aplicar extensivamente o artigo 334, §4º, inciso II do CPC/15, que determina que a audiência de autocomposição não será realizada quando não se admitir autocomposição. Isto é, ele afirma que, não havendo regulamentação legislativa ou executiva para especificando os poderes específicos do advogado público respectivo ao seu ente para celebração de acordos, será uma hipótese de não admissão da autocomposição.

Nesse contexto, fica evidente a imperiosa exigência de que seja realizada, por cada ente federativo, a regulamentação necessária à submissão da administração pública aos mecanismos de autocomposição. Caso contrário, configura-se claro descumprimento do ditame constante do artigo 3º, §2º do CPC/15.

3.2.2 A Fazenda Pública Federal e a transação por adesão

⁸¹ RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 391.

⁸² Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

No final do subtópico anterior, foi destacada a necessidade de regulamentação por cada ente, em respeito a autonomia federativa. Nesse sentido, a própria Lei 13.140/15 já trouxe regulamentação para o âmbito da Fazenda Pública Federal, nos artigos 35 a 40. Essa regulamentação é justamente a transação por adesão. Isto é, de acordo com o artigo 35, quando houver um conflito que envolva a Administração Pública Federal, este poderá ser solucionado através da transação por adesão, que consiste, basicamente, a adesão de uma minuta de acordo previamente formulada pelo poder público federal.

Como aponta Marco Antonio Rodrigues (2016, p. 382/383)⁸³, o artigo supramencionado estabelece dois requisitos para que seja possível a celebração da transação por adesão. O primeiro requisito pode ser suprido com duas alternativas, que estão previstas nos incisos I e II do artigo 35 da Lei 13.140/15. A primeira alternativa é a existência de autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores. A segunda alternativa é a existência de parecer do parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República. Note-se, como destaca Janaína Castelo Branco (2020, p. 158/159)⁸⁴ que esse primeiro requisito expressa a persistência na vinculação da Advocacia Pública ao Poder Executivo, o que é um grande erro, pois a Advocacia deve estar justamente desvinculada dos governantes.

O segundo requisito está previsto nos parágrafos 1º e 3º do mesmo artigo, que exigem a existência de resolução administrativa própria, com efeitos gerais e que será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia. Além disso, cabe mencionar que essa resolução administrativa própria definirá os requisitos e as condições específicas da transação por adesão do caso.

É importante ressaltar ainda que, de acordo com o §4º do artigo 35, a adesão à transação de adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta uma possível ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa. O mesmo ocorrerá se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva. Nesse caso, porém,

⁸³ RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil* / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 382/383.

⁸⁴ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos* / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 158/159.

o §5º do artigo 35 estabelece que a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa. Por fim, destaca-se que, de acordo com o §6º do mesmo artigo, a formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

3.2.3 Os conflitos entre órgãos ou entidades de direito público

O último tópico referente às disposições da Lei 13.140/15 que será abordado no presente trabalho diz respeito aos conflitos envolvendo apenas órgãos ou entidades de direito público. Esse ponto é relevante justamente porque, como foi exposto anteriormente, há uma necessidade de regulamentação por cada ente, em respeito a autonomia federativa e, nesse caso, a própria Lei 13.140/15, já trouxe regulamentações específicas para essa situação em particular.

Nesse contexto, o artigo 36 da Lei 13.140/15 dispõe que, na hipótese de conflito entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia Geral da União (AGU) deverá realizar a composição extrajudicial do conflito. Isto é, trata-se de uma obrigação, e não uma faculdade ou opção. Inclusive, o artigo 39 da mesma lei prevê que a propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União. Ou seja, enfatiza que a composição extrajudicial, nesse caso, é obrigatória, e não uma mera opção, de forma que sua dispensa dependeria de autorização do chefe da AGU.

É importante ressaltar que, de acordo com o §3º do artigo 36 – já mencionado –, se os entes ou órgãos envolvidos na autocomposição não conseguirem chegar a um acordo, o Advogado Geral da União (chefe da AGU) deverá decidir o conflito, arbitrando uma decisão com fundamento na legislação afeta. Nessa situação, não se trata, da mesma forma, de uma faculdade do chefe da AGU, mas sim de uma obrigação.

Em contrapartida, o artigo 37 da Lei 13.140/15 prevê que, se tratando de um conflito que envolva não só entes ou órgãos da administração pública federal, mas também um Estado, o Distrito Federal, um Município, suas autarquias e fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista federais, a submissão do conflito à composição extrajudicial

realizada pela AGU será facultativa. Sobre isso, Marco Antonio Rodrigues (2016, p. 384)⁸⁵ destaca que tal previsão é de remota aplicabilidade prática, tendo em vista que muito dificilmente um órgão ou ente de outra esfera de poder seria favorável a submeter-se voluntariamente a uma decisão arbitrada pela AGU. Por fim, cabe ressaltar que o §4º do artigo 36 da Lei 13.140/15 dispõe que, se a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

⁸⁵ RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 384.

CONCLUSÃO

Partindo da problemática do Poder Judiciário se encontrar em verdadeira sobrecarga e, mais especificamente, da Fazenda Pública ser considerada a maior litigante do país, o presente trabalho buscou verificar a possibilidade do uso dos principais métodos autocompositivos nos conflitos que envolvam a Fazenda Pública como forma de abrandar a situação. Para tanto, as reflexões realizadas inicialmente acerca dos diversos métodos alternativos de solução de conflitos foram imprescindíveis para uma melhor compressão da temática. Além disso, as considerações desenvolvidas a respeito da Administração Pública em juízo traçaram importantes particularidades desse grande litigante, como o funcionamento da sua representação jurídica e as principais prerrogativas processuais concedidas por lei.

Com uma visão mais enriquecida do tema, tornou-se possível a análise do objetivo central do trabalho. As reflexões e pesquisas realizadas no decorrer da pesquisa mostraram que a proposição do uso dos métodos autocompositivos pela Fazenda Pública – que, em última instância, são consensuais – suscita, imediatamente, a incerteza acerca da legitimidade de a Administração Pública celebrar acordos. Essa questão, como analisado, surge a partir da preocupação com a garantia da indisponibilidade do interesse público e dos princípios da publicidade e da impessoalidade.

As reflexões realizadas no presente trabalho permitem afirmar que o uso dos métodos autocompositivos pela Fazenda Pública, via de regra, não comprometem a tutela dos interesses públicos, bem como não violam os princípios da publicidade e da impessoalidade. Basta que o membro da advocacia pública responsável pela escolha do meio de solução do conflito se baseie na busca do melhor método para cada caso concreto. Muitas vezes, como visto, o melhor método para garantir os interesses públicos poderá ser, justamente, a mediação ou a conciliação. Além disso, apesar de a mediação e a conciliação terem a confidencialidade como princípio norteador, entende-se, de forma pacífica, que o princípio administrativo da publicidade prevalecerá sobre o princípio da confidencialidade nos casos que envolverem a Administração Pública.

Na sequência da pesquisa, a análise da Lei nº 13.140/15, que dispõe sobre a mediação entre particulares e sobre autocomposição de conflitos que envolvem a Administração Pública, foi outro ponto de grande relevância para a reflexão acerca da questão principal do presente

trabalho. A partir dela, em primeiro lugar, fica evidente a legitimidade do uso dos métodos autocompositivos nos conflitos que envolvam a Fazenda Pública. Isso porque, nessa Lei, assim como no CPC/15, essa autorização é concedida expressamente, trazendo ainda as regulamentações necessárias.

Além da autorização, a partir dos exemplos apresentados, é possível concluir que a Lei 13.140/15 promove um evidente estímulo ao uso dos métodos autocompositivos pela Fazenda Pública. Em contrapartida, constatou-se que algumas previsões dessa lei acabam por não ter um papel eficiente nesse incentivo almejado, pois dificultam ou desincentivam a aplicabilidade prática da autocomposição pela Fazenda Pública. Ademais, a análise permitiu pontuar fatores práticos que costumam desincentivar o uso dos métodos autocompositivos pelos agentes públicos. Por outro lado, com as reflexões realizadas, nota-se os grandes possíveis benefícios da resolução do conflito por meio dos métodos autocompositivos, tanto para a Fazenda Pública, quanto para o próprio particular que está envolvido no conflito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. Advocacia e Solução Consensual dos Conflitos / Janaína Soares Noleto Castelo Branco – 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Senado Federal, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Senado Federal, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

CÂMARA, Flávio; LEAL, Ronan. Dispute board: o método de solução de conflitos que vem ganhando espaço no Brasil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286212/dispute-board--o-metodo-de-solucao-de-conflitos-que-vem-ganhando-espaco-no-brasil>. Acesso em: 01 de out. 2021.

CAMPOS, Adriana Pereira; FRANCO, João Vitor Sias. Conciliação no Brasil e a sua importância como tratamento adequado de conflitos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 263 – 281, Set./Dez. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3292>. Acesso em: 07/09/2021.

CBMA. Dispute Board - O que é? Disponível em: http://www.cbma.com.br/dispute_o_que. Acesso em: 01 de out. 2021.

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros>. Acesso em: 06 set. 2021.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil: Sistematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. – São Paulo: Malheiros, 2016.

MOORE, Christopher W. **O Processo da Mediação**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Artmed, 1998.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil / Marco Antonio Rodrigues – 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.