



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Mariana da Silva Brito

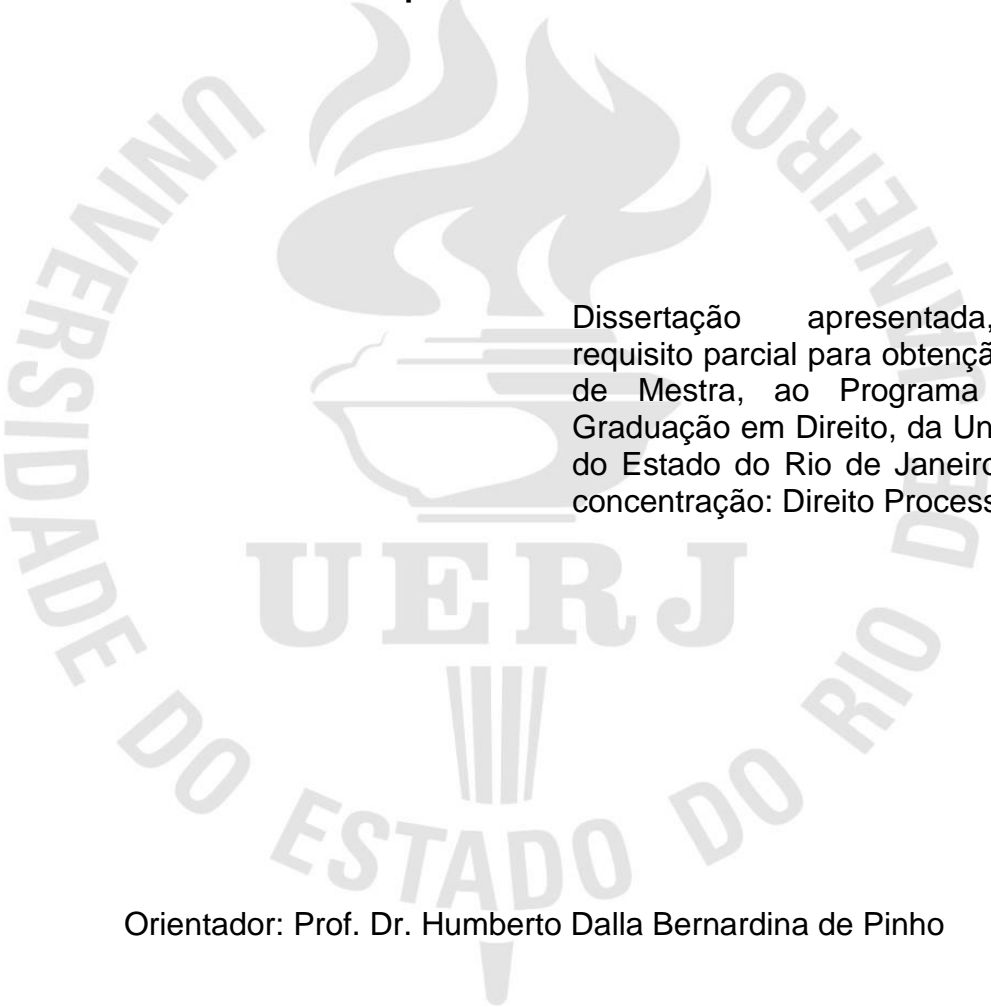
**Fazenda Pública e a advocacia colaborativa: perspectivas sob a ótica da
efetividade do processo e da consensualidade**

Rio de Janeiro

2022

Mariana da Silva Brito

**Fazenda Pública e a advocacia colaborativa: perspectivas sob a ótica da
efetividade do processo e da consensualidade**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Rio de Janeiro

2022

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

B862

Brito, Mariana da Silva.

Fazenda pública e a advocacia colaborativa: perspectivas sob a ótica da efetividade do processo e da consensualidade / Mariana da Silva Brito. – 2022.

120 f.

Orientador: Prof. Dr. Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Cooperação - Teses. 2.Efetividade – Teses. 3.Fazenda pública – Teses. I. Pinho, Humberto Dalla Bernardina de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/.95

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Mariana da Silva Brito

**Fazenda Pública e a advocacia colaborativa: perspectivas sob a ótica da
efetividade do processo e da consensualidade**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovada em 22 de fevereiro de 2022.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof^a. Dra. Flávia Pereira Hill
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues
Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais

Rio de Janeiro

2022

DEDICATÓRIA

À minha mãe Leninha, que me ensinou o significado do amor.

AGRADECIMENTOS

“Os dois dias mais importantes da sua vida são: o dia em que você nasceu, e o dia em que você descobre o porquê.” Essa frase de autoria de Mark Twain me fez refletir sobre como eu poderia ajudar o mundo a se tornar um lugar melhor. Deixo a minha gratidão aos meus pais, Marlene e Julio Cesar, e a minha irmã, Juliana, por terem me ensinado o significado da palavra amor e me ensinado a compartilhar tudo o que tenho, inclusive os meus sonhos.

Um sonho que carrego desde que entrei na Faculdade de Direito era poder contribuir para que aqueles que necessitam de certos bens da vida tenham acesso sem ter que percorrerem um processo demasiado longo. Nove anos depois, ainda me questiono sobre a temática do acesso à justiça, agora na posição de mestranda em Direito Processual pela UERJ.

No curso do mestrado, para a minha sorte, tive acesso aos assuntos que mais me interessavam na linha processual, tais como: “acesso à justiça”, “métodos adequados de solução de conflitos”, “direitos fundamentais do processo” e “análise econômica do direito e teoria comportamental”. Por essa razão, agradeço especialmente aos Professores Humberto Dalla, Leonardo Schenk, Flávia Pereira Hill, Luiz Fux, Bruno Freire e Silva e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro por terem iluminado o meu caminho nos últimos dois anos. Espero, sinceramente, poder compartilhar tudo o que aprendi na UERJ.

No trabalho, como residente jurídico da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, tive a oportunidade de desenvolver os saberes práticos do processo sob supervisão de excelentes procuradoras, a quem deixo o meu agradecimento, especialmente ao Anderson Scheireber, por todo o seu brilhantismo e apetite pela inovação, e a Baltazar Rodrigues, por me ensinar o que é uma advocacia pública efetiva. Aos colegas residentes, agradeço pelo agradável espaço cotidiano e pelos questionamentos jurídicos, com especial reconhecimento a Thaís Rodrigues da Silva, imprescindível nesse percurso.

Por último, gostaria de agradecer por todos aqueles que me acompanharam nessa caminhada, desde a minha inscrição no processo seletivo do mestrado, como aqueles que me auxiliaram durante a conclusão do programa. A minha eterna gratidão, por todo acolhimento e auxílio.

Espero, sinceramente, que esse trabalho possa contribuir para um mundo mais justo, com uma atuação do Estado mais colaborativa e consensual nos conflitos.

RESUMO

BRITO, Mariana. *A Fazenda Pública e a advocacia colaborativa: perspectivas sob a ótica da efetividade do processo e da consensualidade*. 2021. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

As relações humanas nem sempre são pacíficas. Com efeito, faz parte do cotidiano humano o conflito de interesses entre os indivíduos da sociedade, os quais invariavelmente podem dar início a um processo judicial, principalmente quando as partes não conseguem chegar a um acordo. Nesse sentido, é perceptível um fenômeno social que ocorre no Brasil, chamado de litigância desenfreada, que tem como consequência uma sobrecarga do Poder Judiciário na solução dos conflitos que lhe são submetidos. A Fazenda Pública, comumente, encontra-se em um dos polos das demandas deflagradas no Poder Judiciário, razão pela qual é necessário pensar, antes que se chegue a um colapso total do sistema, em mecanismos adequados de solução de conflitos, assim como em uma atuação mais ética e colaborativa nos processos judiciais em que ela é parte. Nessa linha, destaca-se que está em voga o chamado processo colaborativo, cujo escopo é o de unir as partes, para que, conjuntamente formando uma comunidade de trabalho, com o contraditório fortalecido, atuem de modo mais laborioso possível para que se chegue ao resultado pretendido: a tutela jurisdicional. Todavia, essa colaboração não deve se circunscrever apenas ao campo judicial, mas forçosamente é necessária uma mudança de cultura, para que esse atuar colaborativo se manifeste na via extrajudicial, com o fito de que a garantia da efetividade do processo seja preservada. Deste modo, o objetivo do presente trabalho é analisar possíveis perspectivas para a advocacia colaborativa brasileira, tendo como objeto um estudo preliminar do que é adotado na prática pela Advocacia Geral da União, identificando de que forma é possível compatibilizar a consensualidade e cooperação com os princípios previstos no artigo 37 da Constituição da República.

Palavras-chave: Princípio da Cooperação. Efetividade. Fazenda Pública.

Consensualismo.

ABSTRACT

BRITO, Mariana. *Tax authorities and collaborative law: perspectives from the perspective of the effectiveness of the process and consensuality*. 2022. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

Human relationships are not always peaceful. In fact, the conflict of interests between individuals in society is part of human daily life, which invariably can lead to a lawsuit, especially when the parties are unable to reach an agreement. In this sense, a social phenomenon that occurs in Brazil is noticeable, called unbridled litigation, which results in an overload of the Judiciary Power in solving conflicts that are submitted to it. The Public Treasury, commonly, is at one of the poles of the demands triggered by the Judiciary, which is why it is necessary to think, before the total collapse of the system, about adequate mechanisms for resolving conflicts, as well as a more ethical and collaborative action in the legal proceedings in which she is a party. In this line, it is noteworthy that the so-called collaborative process is in vogue, whose scope is to unite the parties, so that, together forming a working community, with the adversary system strengthened, they act in the most laborious way possible to reach the intended result: jurisdictional protection. However, this collaboration should not be limited only to the judicial field, but a change in culture is necessarily necessary, so that this collaborative action is manifested in the extrajudicial way, with the aim of ensuring the effectiveness of the process is preserved. Thus, the objective of this work is to analyze possible perspectives for Brazilian collaborative law, having as object a preliminary study of what is adopted in practice by the Federal General Counsel, identifying how it is possible to reconcile the consensus and cooperation with the principles provided for in article 37 of the Constitution of the Republic.

Keywords: Principle of Cooperation. Effectiveness. Tax authorities. Consensualism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADin	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ap. Cível	Apelação Cível
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CCP	Comissão de Conciliação Prévia
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEDES	Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
CF/1891	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891
CF/1946	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946
CF/1967	Constituição da República Federativa do Brasil de 1967
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPC/1939	Código de Processo Civil de 1939
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal de 1941
Des.	Desembargador (a)
EC	Emenda Constitucional
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
HD	<i>Habeas Data</i>
LC	Lei Complementar Federal
Lei	Lei Ordinária Federal
Min	Ministro (a)
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator (a)
REsp	Recurso Especial

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ/RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TFR	Tribunal Federal de Recursos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 O PROCESSO E A EFETIVIDADE	16
1.1 A origem no Brasil	17
1.2 Conceito e amplitude.....	18
1.3 Relação entre a efetividade e o conceito de acesso à justiça	23
1.4 O gerenciamento adequado dos conflitos de interesses.....	26
1.5 Descumprimento da efetividade do processo.....	28
1.6 Há algum instrumento para sanar a omissão da Administração Pública em promover métodos adequados e cooperativos de solução de conflitos?.....	29
1.7 Conclusões parciais	32
2 A ATUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL	34
2.1 Conceito e amplitude.....	36
2.2 Prerrogativas endoprocessuais e extraprocessuais	36
2.3 O regime jurídico administrativo e a (in)disponibilidade do interesse público	39
2.4 A figura do advogado público e a ausência de autonomia funcional para gerenciar os conflitos	40
2.5 Ônus financeiros da Fazenda Pública em juízo e a necessidade de análise econômica do litígio	43
2.6 Conclusões parciais	45
3 FUNDAMENTOS DA CONSENSUALIDADE E COOPERAÇÃO ENVOLVENDO A ADVOCACIA PÚBLICA.....	48
3.1 Fundamentos da consensualidade na atuação da advocacia pública.....	48
3.2 Fundamentos da cooperação na atuação da advocacia pública.....	53
3.3 Os instrumentos adequados de solução de conflitos envolvendo a Fazenda Pública: mediação, arbitragem e conciliação	61
3.3.1 <u>Arbitragem</u>	64
3.3.2 <u>Mediação</u>	69
3.3.3 <u>Conciliação</u>	77
3.4 Exame da compatibilidade da atuação consensual e cooperativa com	

	os princípios da Administração Pública	80
3.5	Conclusões parciais	84
4	PANORAMA DE UMA ADVOCACIA PÚBLICA COOPERATIVA E CONSENSUAL: A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	87
4.1	A Advocacia-Geral da União	87
4.2	Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Federal (CCAF)	89
4.3	Centrais de Negociação	93
4.4	Reconhecimento do pedido, abstenção de contestação, recurso e desistência de recurso	96
4.5	Negócio Jurídico Processual	102
4.6	Conclusões parciais	106
	CONCLUSÃO	109
	REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

Como é sabido, as relações humanas nem sempre são pacíficas. Se de um lado os interesses jurídicos são ilimitados, por outro os recursos e bens da vida não o são, o que pode acabar gerando um conflito de interesses entre as partes¹, cujo resultado, na maioria das vezes, é o início de um processo judicial.

Esses conflitos se tornam mais evidentes em razão da globalização e complexidade que as relações da sociedade assumem em pouco espaço de tempo, assim também em razão do pouco ou o equivocado acesso à informação, principalmente pela camada mais humilde da sociedade².

Nesses conflitos de interesses, o que se almeja, ao final, é o acesso à justiça, que não envolve necessariamente o Poder Judiciário³, considerando que embora a ele seja atribuída a função de apreciar a lesão ou ameaça a direito, na forma do artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, existem outros meios adequados para a pacificação de conflitos, além do processo judicial, instrumento pelo qual a jurisdição⁴ é exercida.

Por essa razão, um dos grandes debates que permeiam os espaços acadêmicos é o de como dar efetividade ao processo e pacificar da melhor forma possível os conflitos.

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil. Volume 1. Teoria geral do processo*. 16 ed. Reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.36.

² WATANABE, Kazuo. *Acesso À Ordem Jurídica Justa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.6. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/2828>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

³ “Ao mesmo tempo em que o legislador assegura o acesso o acesso irrestrito à justiça, preconiza também as virtudes da solução consensual dos conflitos, atribuindo ao Estado o encargo de promover essa prática pacificadora, sempre que possível (NCOCM art. 3º, §2º). Nessa linha de política pública, recomenda que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Não se trata de desacreditar a Justiça estatal, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos, elevando a uma número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Volume I. 57. ed. Rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.76.

⁴ A jurisdição é uma das funções do Estado, que substitui às partes na solução de conflito de interesses. É de se destacar que com a evolução das instituições, o Estado assumiu para si, em caráter exclusivo, a responsabilidade de dar solução aos conflitos, proibindo que os próprios envolvidos o fizessem, de forma unilateral. Desde então, as lides passaram a ter soluções imparciais. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral*. Volume I. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 93-94.

Isso porque, como é sabido, um dos subprincípios do acesso à justiça é a utilidade⁵, na medida em que esta é a “*capacidade de assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber, da forma mais rápida e proveitosa possível*” e nem sempre, no campo judicial, tal direito é assegurado.

Destaca-se que muitas providências estão sendo tomadas nesse sentido: em um primeiro momento, o Conselho Nacional de Justiça começou a estabelecer metas⁶ que devem ser cumpridas pelo Poder Judiciário, para que a duração razoável do processo se aperfeiçoe.

Assim, desde o advento da Resolução 125/2010⁷ do Conselho Nacional da Justiça, vem sendo instituída uma política pública de tratamento adequado de conflitos jurídicos, com estímulo à solução por meio da autocomposição, pois um dos objetivos estratégicos do Poder Judiciário é garantir a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social, nos termos da Resolução do CNJ de nº 70, de 18 de março de 2009.

Neste compasso houve a reforma legislativa do Código de Processo Civil brasileiro, que, trouxe de modo expresso como normas fundamentais do processo os princípios da cooperação, efetividade, boa fé e razoável duração do processo, instituiu que o Estado deve, sempre que possível, promover a solução consensual dos seus conflitos. Cabe destacar que como inovação legislativa foi consagrado apenas o princípio cooperação, tendo em vista que os demais princípios emanavam da Constituição da República e tinham plena incidência no CPC.

Além disso, a referida lei processual dispôs que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos advogados (art. 3º §3º do CPC).

Os acadêmicos, observando a necessidade de aprimorar o sistema jurídico, têm dado cada vez maior importância ao estudo da análise comportamental e

⁵ HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transacional*. Rio de Janeiro: Editora GZ., 2013. p.131.

⁶ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/>>. Acesso em 08 ago. 2020.

⁷ Essa resolução teve grande importância, notadamente porque a) instituiu a Política Pública de tratamento adequado de conflito de interesses; 2) impôs a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania; 3) regulamentou a atuação do mediador e conciliador e do respectivo código de ética, além de ter definido que os tribunais devem criar, manter e dar publicidade ao banco de estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania, entre outros instrumentos consagrados na resolução em comento. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p.274.

econômica do direito, buscando instrumentos para que as partes sejam incentivadas a adotar determinadas condutas que o ordenamento jurídico considera positivas. Todavia, ainda assim, verifica-se que os números dos processos judiciais têm crescido exponencialmente, o que nos leva a acreditar que a resposta esteja fora do Poder Judiciário.

Nessa toada, um dos grandes desafios é evitar a solução adjudicada de conflitos e substituir a “cultura de sentenças” pela incorporação dos meios alternativos de conflitos, em especial os consensuais⁸. Nesse campo, os estudos sobre o gerenciamento adequado de conflitos é de grande valia.

Assim, mostra-se de extrema relevância estudar o tema Fazenda Pública e Advocacia Colaborativa sob a ótica da efetividade do processo e da consensualidade.

Deste modo, o objetivo principal do presente trabalho é entender como os advogados públicos, representando a Fazenda Pública, podem atuar de forma mais colaborativa e consensual no campo judicial e extrajudicial, buscando a efetividade do processo e ampliando o acesso à justiça, atendendo ao interesse público, respeitando, todavia, os princípios da Administração Pública estabelecidos no artigo 37, *cáput*, da CRFB/1988 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência).

Para alcançar tal objetivo, a presente dissertação irá analisar no primeiro capítulo a ideia de efetividade do processo, a sua amplitude e como esse conceito pode estar relacionado ao acesso à justiça.

Em seguida, será trabalhada a atuação da Fazenda Pública judicial e extrajudicial, verificando-se quais são as prerrogativas endo e extraprocessuais que ela possui, de que forma ela é representada, a qual regime se subordina, bem como se há uma autonomia funcional dos advogados públicos para gerenciar os conflitos.

A partir do terceiro capítulo será abordado o tema a partir de uma análise do de uma atuação da advocacia pública a partir da cooperação e consensualidade, analisando, em seguida, os instrumentos adequados de solução de conflitos, tais como a mediação, arbitragem e a conciliação, levando-se em conta as peculiaridades quando tais métodos são adotados pela Administração Pública.

⁸ WATANABE, Kazuo. *Acesso À Ordem Jurídica Justa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.87-88. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/2828>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

No quarto capítulo serão evidenciadas as perspectivas para uma advocacia cooperativa brasileira, a partir do modelo adotado na Advocacia-Geral da União, partindo-se desde a análise do Acordo de Cooperação nº 052/2009 celebrado com o Conselho Nacional de Justiça com o objetivo de reduzir a litigiosidade e conferir maior celeridade no julgamento de ações judiciais até o advento do Código de Processo Civil de 2015, que estabeleceu a consensualidade e cooperação como princípios fundamentais do processo civil, bem como do Ato Regimental nº 05/2007, Portaria 487/2016 e Portaria 11/2020.

Sobre a metodologia adotada no presente trabalho, registre-se que quanto à natureza, trata-se de pesquisa aplicada⁹. Quanto ao objetivo, é uma pesquisa descritiva, a partir da análise da experiência da Advocacia-Geral da União. No que tange ao procedimento, o trabalho foi pautado majoritariamente em pesquisa bibliográfica com algumas influências de estudo de caso¹⁰.

No que tange às hipóteses, o trabalho pretende demonstrar que a atuação dos advogados públicos de modo consensual e cooperativo é compatível com os princípios da Administração Pública (art. 37 da CRFB) e que amplia o princípio da efetividade do processo.

Na conclusão, enfim, trazem-se proposições enunciativas, realçando-se as matérias mais relevantes que conduziram o presente trabalho e buscando-se sintetizá-las a partir de sugestões de como trazer maior efetividade a partir de um modelo colaborativo e consensual da advocacia pública, buscando-se a eficiência como resultado.

⁹ “A pesquisa aplicada concentra-se em torno dos problemas presentes nas atividades das instituições, organizações, grupos ou atores sociais. Está empenhada na elaboração de diagnósticos, identificação de problemas e busca de soluções. Respondem a uma demanda formulada por clientes, atores sociais ou instituições”. FLEURY, Maria Tereza Leme; WERLANG, Sérgio. *Pesquisa Aplicada – Reflexões sobre conceitos e abordagens metodológicas*. Disponível: < https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18700/A_pesquisa_aplicada_conceito_e_abordagens_metodol%C3%B3gicas.pdf>. Acesso em 09.01.2020.

¹⁰ “A pesquisa bibliográfica é realizada com base em fontes disponíveis, como documentos impressos, artigos científicos, livros, teses, dissertações [...]”. MARCONI, Marina de Andrade; LAKATO, Eva Maria. *Metodologia do trabalho científico: projetos de pesquisa, pesquisa bibliográfica, teses de doutorado, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso*. Atl. João Bosco Medeiros. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p.45.

1 O PROCESSO E A EFETIVIDADE

Antes de entender o que vem a ser a efetividade do processo, primeiramente é fundamental entender o que é o processo.

É forçoso destacar que na academia diversos conceitos foram dados a esse instrumento indispensável a função jurisdicional, dentre os quais, destaca-se, a partir de uma concepção mais clássica, aquele que o define como um “conjunto complexo de atos coordenados que são praticados pelos diversos sujeitos processuais, através dos quais se prepara e se exerce a jurisdição para a solução das demandas ou postulações que lhe são submetidas¹¹”.

Por outro lado, para uma concepção mais moderna ou pós-positivista, o processo, em verdade, é um “procedimento desenvolvido com possibilidade de participação, no exercício do contraditório, daqueles que serão direta e juridicamente afetados pelo ato final”¹².

De todo modo, é inegável que o processo é uma “relação jurídica que se estabelece entre as partes, e entre elas e o juiz, na qual sobrelevam poderes, deveres, faculdades e ônus”¹³.

Some-se a isso que tais atos correspondem a uma mútua colaboração para a concretização do fim último da jurisdição, qual seja, a realização da justiça¹⁴.

Assim, conclui-se que o processo “não pode ser tido como um fim em si mesmo, mas sim como um instrumento para que se atinja uma finalidade fundamental, qual seja, a concessão de uma prestação jurisdicional às partes.”¹⁵

11 GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao Direito Processual Civil*. 5. ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.228.

12 WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil. Volume 1. Teoria geral do processo*. 16 ed. Reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.264.

13 GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.164.

14 SOUZA, Artur César de. *O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil*. Revista de Processo. Vol.225/2013. p.2.

15 RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A efetividade do processo e a distribuição do ônus da prova*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XII.

1.1 A origem no Brasil

Em que pese a doutrina, ainda que minoritária, confunda os conceitos de efetividade e eficiência, tais vocábulos não são sinônimos. Este foi consagrado no cáput do artigo 37 da Constituição da República a partir da Emenda Constitucional de nº 19/1998¹⁶, conhecida como a reforma administrativa e está relacionado com a gestão do processo e com o princípio da adequação. Assim, o juiz, para livrar-se da rigidez procedimental e para ajustar o processo às particularidades do caso, deve adaptar o procedimento, mas deve fazê-lo de modo eficiente¹⁷.

Parcela da doutrina sustenta que a efetividade do processo, ao revés, foi positivada no art. 5º, incisos XXXV, LV e LXXVIII, da CF de 1988 e a sua análise envolve justamente à análise da efetividade da norma jurídica; não da norma prevista em abstrato, matéria afeta à teoria geral do direito, mas da norma individualizada criada pelo juiz ao decidir. Assim, parcela da doutrina sustenta que¹⁸:

Enquanto o princípio da efetividade determina a progressiva imunização do sistema processual contra atos de descumprimento das decisões judiciais, o princípio da eficiência determina que, desde o início do percurso para a formação da norma individualizada até a efetivação (ou eficácia social) dessa norma, promova-se uma gestão racional e adequada do procedimento, com adaptação às peculiaridades do caso em questão, evitando-se dilações indevidas, a partir da realização das finalidades do processo sem a prática de erros ou deficiências consideráveis.

O princípio da efetividade se relaciona ao cumprimento do comando normativo que emana da decisão judicial, podendo-se falar em efetividade da decisão ou da norma do caso concreto. O princípio da eficiência, por sua vez, se relaciona ao processo ou à tutela, podendo-se falar em eficiência processual ou eficiência da tutela. Trata-se, enfim, de âmbitos de normatividade bem distintos.

Nessa toada, conclui-se que o conceito de efetividade do processo é mais amplo do que eficiência.

Note-se que com a constitucionalização do direito como um todo, o Código de Processo Civil também sofreu um influxo dos valores da Constituição da República,

¹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, 2013, p.73.

¹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo código de processo civil brasileiro*. Revista de Processo. V.233/2014. p. 65-84/ jul - 2014.

¹⁸ CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. pp.71-74.

de modo que todos os seus institutos devem sejam lidos a partir de uma visão sistemática de um modelo constitucional do direito processual civil¹⁹.

1.2 Conceito e amplitude

Sobre o tema, é preciso destacar que a efetividade é um princípio constitucional e processual positivado no ordenamento jurídico pátrio, através do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal²⁰.

O princípio da efetividade do processo é um dos corolários da cláusula do devido processo legal. A sua delimitação na doutrina parte de diversas concepções.

Cassio Scarpinella aduz que a sua noção nuclear “*repousa em verificar que, uma vez obtido o reconhecimento do direito indicado como ameaçado ou lesionado, seus resultados devem ser concretizados, no sentido de serem experimentados no plano exterior do processo*”²¹.

Para o renomado doutrinador, a efetividade do processo deve ser entendida como efetividade do direito pelo e no processo. Ou seja, a efetividade do processo deve ser concebida no sentido de concretização prática do quanto decidido sobre a lesão ou ameaça de direito no âmbito do processo.

No mesmo sentido, a doutrina reconhece que a efetividade significa que os mecanismos processuais devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados, assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos

¹⁹ Sobre o tema, é importante destacar que o profissional do direito deve “estudar o direito processual civil na e da Constituição, contudo, não pode ser entendido como algo passivo, que se limita à identificação de que determinados assuntos respeitantes ao direito processual civil são previstos e regulamentados naquela Carta. Muito mais do que isso, a importância da aceitação daquela proposta metodológica mostra toda a sua plenitude no sentido de aplicar as diretrizes constitucionais na construção do direito processual civil, realizado pelo e no processo, isto é, pelo e no exercício da função jurisdicional, os misteres constitucionais reservados para o Estado brasileiro, de acordo com o seu modelo político, e para seus cidadãos”. BUENO, Cassio Scarpinella. *O modelo constitucional do direito processual civil: um paradigma necessário ao estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>>. Acesso em 05 de agosto de 2020.

²⁰ GALINDO, Wilfredo Eduardo Martinez. O que é efetividade? Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 105. p.1197-1211. Jan/dez 2010.

²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 1 - Teoria geral do direito processual civil - parte geral do código de processo civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p.161.

àqueles que têm razão²².

Ou seja, o instrumentalismo do processo e a efetividade são ideias que se complementam na formação do ideário do processualismo moderno²³.

Nessa linha, Bedaque²⁴ defende que “*processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material*”.

De modo paradigmático, é possível destacar cinco critérios que retratam a efetividade processual: a) o processo deve dispor de instrumentos adequados de tutela de todos os direitos; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis; c) é preciso assegurar condições propícias para a completa restituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda à realidade; d) o resultado do processo deve assegurar à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus; e) é preciso atingir o resultado prático com o mínimo dispêndio de tempo e energia²⁵.

Barbosa Moreira²⁶, em semelhante lição, aduz que “*será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material*.”

Todavia, o conceito de efetividade não circunscreve a atividade prestada pelo juiz, mas também envolve, como por exemplo, normas legais que estabeleçam procedimentos e técnicas de tutelas adequadas, juízes e auxiliares devidamente preparados e recursos materiais suficientes para o Poder Judiciário.

Nesse sentido, Marinoni defende que a efetividade depende da disponibilização de técnicas processuais idôneas à tutela do direito material, e vê no direito de ação, inclusive, um direito que vincula o legislador a editá-las²⁷.

²² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil. Volume 1. Teoria geral do processo*. 16. ed. Reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.75.

²³ “Para ser efetivo no alcance das metas de direito substancial, o processo tem de assumir plenamente sua função de instrumento. Há de se encontrar na sua compreensão e no seu uso a técnica que se revele mais adequada para que o instrumento produza sempre o resultado almejado: a solução das crises verificadas no plano do direito material é a função do processo, de sorte que, quanto mais adequado for para proporcionar tutela aos direitos subjetivos de natureza substancial, mais efetivo será o seu desempenho da prestação estatal operada por meio da técnica processual. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.23.

²⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.49.

²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1991.p. 17-18.

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 1.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil. v. 1. Teoria Geral do Processo*. 2. ed. rev. e

Sem embargo, foi notória a vontade do legislador em conferir maior efetividade ao processo, conforme se depreende dos arts. 3º e 4º do Código de Processo Civil. Isso se verifica no capítulo que versa sobre as normas fundamentais do processo, que trata sobre a arbitragem e o dever do Estado de promover soluções consensuais sempre que for possível.

Ademais, verifica-se que há um reforço no dever dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público de estimularem a conciliação e outros métodos adequados de solução de conflitos, até mesmo no curso do processo judicial.

Outrossim, dispõe que as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, inclusive a atividade satisfativa. Tais normas ganham como reforço na busca pela efetividade do processo, o princípio da cooperação, previsto no artigo 6º da Lei Processual, que estabelece o dever das partes cooperarem entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Nessa linha de ideias, a efetividade do processo envolverá a adoção de métodos adequados de solução de conflitos, seja na via judicial como na extrajudicial, bem como dependerá da cooperação da partes no curso do processo judicial para que se obtenha decisão de mérito justa e efetiva.

Nesse contexto, Greco²⁸ defende que:

Quando se fala em eficácia dos direitos fundamentais e em efetividade do processo, atualiza-se a lição centenária de Chiovenda de que a justiça deve dar ao titular do direito tudo aquilo a que ele tem direito de acordo com o ordenamento, com o menor dispêndio de tempo, de custo e de atividade humana.

No Estado Democrático Contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucional e legalmente assegurados depende da garantia da tutela jurisdicional efetiva, porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo. Como bem observa Taruffo, nenhum direito existe de verdade se não está acompanhado pela respectiva tutela jurisdicional.

A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria, também um direito fundamental, cuja ampla eficácia é preciso assegurar.

atual. São Paulo: RT, 2007. p. 211.

²⁸ GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: *Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, São Paulo: Atlas, 2012. p.2.

Sob um viés garantístico, parcela da doutrina sustenta ainda que:

(...), efetivo, portanto, é o processo justo, ou seja, aquele que com a celeridade possível, mas com respeito à segurança jurídica (contraditório e ampla defesa), proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material²⁹.

Nesse sentido, a partir de uma leitura constitucionalizada do §3º do artigo 3º do Código de Processo Civil³⁰, há, em verdade, um dever da Administração Pública³¹, notadamente instrumentalizada através de seus advogados públicos, de prever, tanto na esfera judicial como na seara preprocessual, mecanismos que concretizem o princípio da efetividade do processo, dada a sua característica de ser um direito fundamental.

Esse dever é reforçado pelo artigo 174 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que os entes federativos (a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios) criarão câmaras de mediação e conciliação, com competência relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo (ou seja, extrajudicial), notadamente aqueles entre órgãos e entidades da Administração Pública, avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, e promover, sempre que for possível, a celebração do termo de ajustamento de conduta.

Nessa toada, verifica-se que a indisponibilidade do interesse público não configura óbice à utilização de métodos consensuais. Ademais, o escopo do Código de Processo Civil não foi o de compelir a Administração Pública a utilizar a mediação, conciliação e arbitragem em todo e qualquer caso. Ao revés, foi o de

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. p.20.

³⁰ Art. 3º§ 3º do CPC: 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.

³¹ Nesse sentido, parte da doutrina sustenta que “Com efeito, o comando processual de que a solução consensual dos conflitos deve ser promovida (art. 3º, § 2º) e estimulada pelos atores do processo (art. 3º, § 3º), não pode ser visto, apenas, como o dever de as partes/procuradores participarem de sessões de mediação e conciliação. Mais do que isso - e até, em reforço argumentativo, pela incidência dos princípios da boa-fé e da cooperação (artigos 5º e 6º do CPC) -, o comportamento pré-processual das partes a bem da solução negociada do conflito (a fim de evitar o ajuizamento de demandas judiciais), ou mesmo durante os procedimentos (extrajudiciais e judiciais) de mediação/conciliação (a fim de solucionar aos conflitos), é componente importante a ser considerado na tomada de decisão pelo órgão jurisdicional.” ROQUE, Andre Vasconcelos; DELLORE, Luiz; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MACHADO, Marcelo Pacheco; JUNIOR, Zulmar Duarte de. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/310064/levando-o-dever-de-estimular-a-autocomposicao-a-serio>>. Acesso: 23 de maio de 2021.

meramente disponibilizar mais uma ferramenta de solução de conflitos no âmbito extrajudicial.

Em alguns casos tais mecanismos podem promover uma tutela mais adequada dos interesses em jogo, o que depende, todavia, da verificação concreta da adequação do uso do método consensual, em respeito aos princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição da República.³²

Registre-se, nesse sentido, que o processo somente será socialmente efetivo quando se mostre capaz de veicular aspirações da sociedade como todo, permitindo a satisfação por meio da Justiça e quando aquele permitir aos membros menos bem aquinhoados da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças³³.

Como é sabido, a concepção da Administração Pública como mera executora de leis perdeu força, transmudando-se no entendimento de que é mais que um instrumento para a consecução dos fins e metas do Estado, dando corpo a um modelo mais voltado ao planejamento e à análise da relação de custo e benefícios dos seus atos³⁴.

Nessa linha de ideias, a efetividade deve estar voltada para a promoção da satisfação do bem comum, objetivo maior do Estado, cuja advocacia pública pode e deve fazer parte, na medida em que esta integra a Função Essencial à Justiça, na forma do artigo 131 da Constituição da República.

A eficiência, que, como visto, não se confunde com a efetividade do processo, pode ser entendida como princípio basilar da Administração Pública, possuindo dois significados: uma ideia de otimização dos meios disponíveis, assim como a prestação de serviços satisfatórios³⁵.

Considerando que o Estado avocou para si as funções legislativas, executivas e jurisdicionais e que um dos objetivos dele é construir uma sociedade livre, justa e solidária, nada é mais certo do que o Poder Executivo estabelecer mecanismos que

³² RODRIGUES, Marco Antonio. *Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Atlas, 2016. 2. ed. p.369.

³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 1-2.

³⁴ CARVALHO, Silzia Alves; FARIA, Carolina Lemos de; OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Processo e Políticas Públicas de Acesso À Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.p.37.

³⁵ MODESTO, Paulo. *Notas para um debate sobre o princípio da eficiência in Revista do Serviço Público*, Ano 51, Número 2, abr-jun 2000, p. 112.

busquem promover o acesso à justiça partindo-se de uma análise pela ótica da efetividade e eficiência.

A eficiência, como princípio basilar da Administração Pública, não deve ser garantida apenas na tutela exercida pelo Poder Judiciário, mas por todos os Poderes, conforme será demonstrado a seguir, inclusive na pacificação de conflitos que envolvam o Poder Público, alcançando, destarte, a efetividade processual.

Vale destacar, todavia, que a efetividade não é um valor absoluto. Isso porque “ela deve ser ponderada no caso concreto com outros princípios de igual relevância, prevalecendo em determinada hipóteses, mas cedendo em outras tantas, principalmente quando confrontada com princípios atinentes à qualidade da prestação jurisdicional³⁶.”

Nessa toada, verifica-se que a efetividade do processo é um conceito jurídico hermético, “ *já que envolve aspectos complexos como o aprimoramento da prestação jurisdicional, o respeito às garantias constitucionais, a qualidade da legislação, a celeridade, o bom funcionamento da máquina judiciária etc.*”³⁷

1.3 Relação entre a efetividade e o conceito de acesso à justiça

A justiça e a efetividade do processo são metas do processo democrático, que exigem o respeito aos princípios da legalidade, liberdade e igualdade³⁸.

Conforme Mauro Cappelletti e Bryan Garth ensinam, o acesso à justiça é o “*requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos*”³⁹.

Nessa linha, o acesso à justiça é um direito básico, cujo conteúdo não está

³⁶ GELLI, Mario Felipe de Lemos. Reflexões sobre instrumentalidade, efetividade e reformas processuais. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. 1. ed. Outubro/Dezembro de 2021. Disponível em: www.revistaprocessual.com Acesso em 19.08.2021.

³⁷ LOPES, Elizabeth de Castro Lopes; LOPES, João Batista. Reformas setoriais, harmonia do sistema normativo e efetividade do processo. *Revista de Processo*. vol. 162. Ano 2008. p. 87 – 93. São Paulo: Thomson Reuters, 2008.

³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual. Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. I. 57. ed.. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p. 85.

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p.12.

restrito ao acesso aos órgãos judiciais e ao aparelho estatal. Ao revés, é um direito que representa um efetivo acesso à ordem jurídica justa⁴⁰.

O acesso à justiça “*figura como verdadeira cobertura geral do sistema de direitos, destinada a entrar em operação sempre que haja alguma queixa de direitos ultrajados ou de alguma esfera de direitos atingida*”⁴¹.

É indubitável que a efetividade do processo perpassa pela ideia do processo justo e esse, por sua vez, é composto pelo: a) livre e isonômico ingresso em juízo; b) a observância das garantias constitucionais que compõe o devido processo legal; c) a participação dialética e influente na formação do convencimento do juiz; d) a adequada, efetiva e tempestiva apreciação, por um juiz natural e imparcial, das questões discutidas no processo e, por fim, e) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais⁴².

Em relação aos óbices que o acesso à justiça encontra, é possível destacar os de ordem econômica, geográfica e burocrática.

Quanto ao primeiro, destaca-se que os custos inerentes ao processo, os honorários contratuais do advogado, bem como as taxas judiciárias, aliadas ao tempo dispendido durante o processo, que por vezes onera demasiadamente o processo⁴³.

No que tange ao óbice de ordem geográfica, nota-se uma particular dificuldade do cidadão postular sozinho direitos da coletividade, tendo em vista a dispersão entre as partes envolvidas, o que impede uma estratégia jurídica comum⁴⁴.

Quanto ao último, destaca-se que pelo fato de o processo ter todo um procedimento previsto em lei que deve ser observado, principalmente no que tange aos recursos que lhe são inerentes, é possível que a utilidade⁴⁵ do provimento fique

⁴⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.64.

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 246.

⁴²FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo Justo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.100.

⁴³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos da contemporaneidade*. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf Acesso em: 19 de julho de 2020.

⁴⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos da contemporaneidade*. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf Acesso em: 19 de julho de 2020.

⁴⁵ A utilidade é um dos subprincípios do acesso à justiça. Por força desse princípio, o processo deve

prejudicada.

É forçoso destacar, ainda, que o conceito de acesso à justiça também perpassa pelo direito de acesso à informação e orientação⁴⁶, não somente quanto ao direito aplicável aos conflitos de interesses, como também ao exercício da cidadania.

Deste modo, é possível concluir que o acesso à justiça somente restará configurado quando a parte possuir o acesso à informação e orientação quanto aos seus direitos e, caso não consiga resolver a sua pretensão na fase preprocessual, o processo judicial lhe assegure tudo o que é de direito, de modo mais rápido e proveitoso possível. Para que isto ocorra, é imprescindível a racionalização do sistema de justiça.

Conforme destaca Daniel de Oliveira Pontes⁴⁷, em sua dissertação de mestrado:

[a] diminuição da litigiosidade deve, com efeito, vir acompanhada de mecanismos que permitam a fruição do direito, consistindo o elemento central no adequado e efetivo tratamento da crise na relação jurídico-material, mesmo que se venha a dificultar ou a se condicionar o acesso ao Judiciário.

Deste modo, pontuamos que essa racionalização do sistema de justiça deve ser estabelecida preferencialmente por uma política pública que vise resguardar os direitos dos cidadãos no campo extrajudicial e de modo consensual.

Essa preferência se mostra justificável principalmente em momentos em que o Poder Judiciário carece de confiança por parte dos jurisdicionados. Em uma pesquisa elaborada sobre o Índice de Confiança na Justiça, produzida em 2014, cerca de 30% dos entrevistados revelaram que confiança no sistema judiciário, enquanto os 70% estão descontentes com o desempenho dele em pacificar conflitos⁴⁸.

conferir ao litigante tudo aquilo que lhe é de direito, de modo mais rápido e proveitoso possível e com o menor sacrifício para a parte vencida. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: Juizados Especiais Cíveis e a ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.79.

⁴⁶ WATANABE, Kazuo. *Acesso À Ordem Jurídica Justa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.121. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/2828>>. Acesso em: 9 abr. 2020

⁴⁷ PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir*. (Dissertação do Mestrado em Direito Processual). 2019. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.p.87.

⁴⁸ CUNHA, Luciana Gross (coord.). *Relatório ICJ Brasil – 1º Trimestre/2014 – 4º Trimestre/2014*. São Paulo: FGV Direito SP, 2014. p.15.

1.4 O gerenciamento adequado dos conflitos de interesses

Para que a efetividade do processo e o acesso à justiça sejam preservados, é necessário um gerenciamento adequado dos conflitos.

O gerenciamento do processo, instituto que no sistema norte-americano é designado como “case management”, pode ser estudado no âmbito intraprocessual, como instituto que cuida do melhor encaminhamento do processo em juízo, como também, antes de seu direcionamento para os órgãos judiciários⁴⁹.

Nesse sentido, Silva⁵⁰ explica que é um modelo de processo que se baseia em duas técnicas: a) a condução racional e organizada do processo judicial, com flexibilização e dinamização processual ou b) a utilização de meios alternativos, consensuais ou não.

Logo, é necessário que se crie uma cultura pacificadora extra e endoprocessual, com estímulo aos meios adequados a resolução de conflitos.

Isso significa dizer que para cada espécie de conflito haverá um meio mais adequado para solucioná-lo, cabendo ao advogado, principalmente, exercer esse juízo prévio de qual será a melhor modalidade para resolver o conflito que lhe é exposto.

Neste compasso, é de extrema valia o princípio da adequação⁵¹, decorrente da efetividade do processo, porque “*a compreensão desse direito depende da adequação da técnica processual a partir das necessidades do direito material.*”

Portanto, os sistemas de multiportas devem ser mais explorados, de modo que o jurisdicionado possa optar entre os mecanismos da arbitragem, conciliação, mediação, câmaras administrativas de solução de conflitos ou o Poder Judiciário, caso ele realmente seja o mais indicado para compor o conflito.

⁴⁹ WATANABE, Kazuo. *Acesso À Ordem Jurídica Justa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.119.

⁵⁰ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Condução planejada dos processos judiciais: a racionalidade do exercício jurisdicional entre tempo e forma do processo*. Tese de doutorado, Faculdade de Direito da USP, 2005. p. 59.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênesis, 2003. p. 304.

Nesse sentido, conforme destaca Lessa Neto⁵², o Código de Processo Civil adotou um modelo *multiportas*, no sentido de que “*cada demanda deve ser submetida à técnica ou método mais adequado para a sua solução e devem ser adotados todos os esforços para que as partes cheguem a uma solução consensual do conflito*”.

Observe-se que, em regra, o jurisdicionado não conhece as diferenças de cada modalidade de composição, razão pela qual é papel do advogado apresentá-las, indicar as vantagens e custos, para que o seu cliente possa escolher de forma adequada.

No que tange ao gerenciamento adequado de conflitos, é de extrema relevância que dentro da Administração Pública ocorra uma distinção entre os litígios de massa e os litígios que exijam uma atuação mais estratégica em razão dos valores que envolvem a causa.

Ou seja, em conflitos de massa, se houver uma previsibilidade do resultado da ação em face do Estado, ele pode verificar qual é a média das condenações em situações semelhantes e formular um acordo para a parte, buscando pôr termo ao litígio de forma mais breve possível.

Por outro lado, em litígios que envolvam um valor econômico mais elevado e exijam uma *expertise* maior sobre o tema em jogo, seria recomendável a utilização da arbitragem.

O tema do litígio também pode ser um fator determinante para escolher a via mais indicada a ser adotada.

À guisa de um exemplo, imagine que a Administração Pública receba uma denúncia de que uma servidora foi vítima de um assédio moral dentro do órgão em que trabalha. Considerando que haveria uma relação preestabelecida, possivelmente o mecanismo mais interessante para resolver eventual litígio envolvendo uma ação indenizatória seria a mediação, na medida em que esta possui a confidencialidade como regra, o que resguardaria a intimidade da servidora e, por outro lado, estimularia uma autocomposição entre as partes envolvidas.

No capítulo 3 serão abordados os meios adequados de solução de conflitos em espécie que podem ser adotados pela Fazenda Pública e as eventuais

⁵² LESSA NETO, João Luiz. *O novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora? In* Revista de Processo, vol. 255, ano 40, p. 430.

peculiaridades correlacionadas.

1.5 Descumprimento da efetividade do processo

Como destacado, o descumprimento da efetividade do processo significa, em outras linhas, uma verdadeira negativa do acesso à justiça.

É relevante destacar que no ano de 2019, por exemplo, havia um estoque de 77,1 milhões de processos aguardando uma solução definitiva, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça⁵³.

Além da morosidade da justiça, é possível inferir que tamanha litigiosidade cause impacto não somente na frustração do jurisdicionado que busca a tutela do seu direito em juízo, como também pode servir de estímulo para que a própria sociedade não aja em conformidade com a lei, por acreditar na ineficiência do Poder Judiciário em tutelar direitos.

Deste modo, urge-se a utilização de conceitos oriundos da teoria econômica⁵⁴, tais como “racionalidade”, “custos” e “eficiência”, a fim de haja uma contribuição para uma inovação legislativa e judicial que estimule o comportamento dos agentes de modo mais eficiente e coerente com a efetivação dos direitos fundamentais, buscando sempre o máximo aproveitamento dos recursos.

1.6 Há algum instrumento para sanar a omissão da Administração Pública em promover métodos adequados e cooperativos de solução de conflitos?

⁵³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano base 2019* – Brasília: CNJ, 2020, p.05. Disponível:< <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>> Acesso 23 de maio de 2021.

⁵⁴ MARTINS, Joana D’Arc Dias; SILVEIRA, Daniel Barile da. *Revista do instituto de hermenêutica jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.183.

O Código de Processo Civil foi instituído pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e trouxe em seus dispositivos um modelo cooperativo e consensual de processo alinhado com um sistema multiportas⁵⁵.

Exemplo disso é que o parágrafo 2º do artigo 3 do CPC determinou que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos”.

Em seguida, trouxe na redação do parágrafo 3º que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Ou seja, se o parágrafo 2º parece estabelecer uma faculdade quanto a adoção de métodos consensuais de conflito, o parágrafo terceiro parece trazer um dever de estimular a prática de meios consensuais. Todavia, como é sabido, a adoção de métodos adequados de conflitos deve ser pela vontade das partes e não pode ser imposta.

Some-se a isso que não existe uma sanção na lei processual quanto ao não cumprimento deste dever e há outras limitações fáticas que envolvem a autonomia dos entes e até mesmo a reserva do possível⁵⁶ da Administração Pública em celebrar determinados acordos.

Deste modo, essa omissão da Administração Pública em promover os métodos adequados de conflitos não poderá ser compelida na via extrajudicial, ao menos enquanto não houver uma lei do ente envolvido regulamentando o tema. Todavia, na via judicial, há sempre uma audiência inicial de mediação ou conciliação que a Administração Pública pode participar, desde que haja uma lei autorizativa do ente federativo responsável⁵⁷.

⁵⁵ Neto afirma que a partir de uma decisão política o Novo CPC passou a seguir o modelo multiportas de resolução de conflitos. Para esse modelo, cada demanda deve ser submetida à técnica ou modelo mais adequado para a sua solução e devem ser adotados todos os esforços para que as partes cheguem a uma solução consensual de conflitos. NETO, João Luiz Lessa. *O Novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!* p.97-109. Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte: Fórum, 2007. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/131>>. Acesso em: 8 ago. 2020.

⁵⁶ Esse princípio de origem alemã estabelece que a efetividade dos direitos fundamentais sociais prestacionais realizados através de políticas públicas tem seus limites pautados na existência de recursos materiais disponíveis para sua implementação, estabelecidos na lei orçamentária. SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito Fundamental À Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1161>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁵⁷ Nesse sentido, sustenta Marco Antonio Rodrigues “[...]a indisponibilidade do direito não representa a impossibilidade de autocomposição. Assim sendo, o artigo 334, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, não se aplica de forma geral às ações em que for parte o Poder Público, de modo

Mesmo que não surja um acordo nessas audiências, de antemão o juiz pode adotar medidas atípicas, como por exemplo, determinar que o ente responda o requerimento administrativo formulado pela parte, no prazo de 30 dias, com base no artigo 49 da Lei 9.784/1999, sob pena de multa *astreintes*.

Inclusive, em âmbito judicial, a Administração Pública pode celebrar uma convenção processual com a outra parte, para que o processo seja suspenso, a fim de que seja possível realizar tratativas extrajudiciais de acordo, dentro das possibilidades do ente público.

Ainda que não seja possível compelir a Fazenda Pública a adotar métodos adequados e cooperativos de solução de conflitos, é viável, por outro lado, criar estímulos processuais para que ela o faça.

Assim, um possível modo é a criação legislativa de sanções premiais⁵⁸, tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial. A título de exemplo, cite-se a hipótese em que a Fazenda Pública fica dispensada do pagamento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença que enseje expedição de precatório, desde que ela não tenha sido impugnada (art. 85, §7º, do CPC).

Essa omissão em adotar em promover a solução de conflitos de modo consensual e cooperativo se justifica em razão dos óbices de ordem estrutural, educacional e cultural⁵⁹.

De um lado, verifica-se uma inexistência de uma cultura administrativista na solução interna de conflitos, potencializada, ainda, pelo receio dos advogados públicos de serem responsabilizados pela realização de acordos ou dispensa de manifestações em defesa do ente. Há, ainda, o regime jurídico administrativo que consagra uma série de limitações à atuação do Poder Público, notadamente em

a afastar a audiência de conciliação ou mediação, pois em tese é possível haver uma autocomposição. Exceções existem em casos previstos em lei. No entanto, embora em tese seja possível que as pessoas jurídicas de direito público se submetam à autocomposição, na prática isso se revela de difícil aplicabilidade. Isso porque, em nome da autonomia federativa, cada ente possui suas próprias regras relativas à autocomposição, sendo imprescindível que haja lei ou ato da Chefia do Poder Executivo respectivo regulamentando os poderes de cada advogado público para a celebração de acordos. Não havendo lei ou ato do Executivo regulamentador, ou ainda que haja tal ato, este não albergue a situação concreta da demanda em curso, parece ser caso de aplicação extensiva do artigo 334, parágrafo 4º, inciso II, pois embora em tese possível a autocomposição, esta será de inviável realização prática, tendo em vista a inexistência de autorização legislativa ou executiva para tanto." RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. 2. ed. rev. atl. e amp. São Paulo: Atlas, 2016. p.383.

⁵⁸ Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Sanção Premial*. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/298207/sancao-premial>>. Acesso em 28 de jul. 2020.

⁵⁹ NETO LESSA, João Luiz. *O Novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!* p.97-109. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL. Belo Horizonte: Fórum, 2007. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/131>>. Acesso em: 8 ago. 2020

processos judiciais, em que o advogado público não possui autonomia para não apresentar uma defesa para o ente que se vincula se não houver uma lei ou ato normativo autorizando⁶⁰.

Vale salientar que o fato de a Administração Pública não disponibilizar meios adequados de solução de conflitos não influi no seu interesse de agir quando judicializa um conflito. Conforme a lição de TARTUCE⁶¹:

A tentativa de autocomposição não foi eleita como elemento essencial do "interesse de agir"; seu fomento se dará a partir do estabelecimento da sessão consensual como etapa prioritária do processo. Além disso, o CPC contempla exceções à designação da audiência, destacando que ela não ocorrerá (i) se ambas as partes manifestarem expressamente seu desinteresse ou (ii) se não for admissível a autocomposição. Outra indicação de que as alterações legislativas não vincularam a tentativa de autocomposição como parte do interesse de agir é o fato de que a ausência do autor à sessão consensual não gera a extinção do processo sem resolução de mérito. A falta injustificada à audiência conciliatória é considerada ato atentatório à dignidade da justiça e gera como sanção, tanto para o autor como para o réu, a incidência de multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa.

Logo, ainda que seja esperada uma atuação mais consensual e colaborativa do Estado, a sua omissão em disponibilizar meios ou utilizá-los na via extrajudicial (vide câmara de mediação), não irá obstar o seu interesse de agir em juízo.

1.7 Conclusões parciais

O presente capítulo buscou esclarecer sobre o princípio da efetividade do processo, a sua origem e a sua relação com o acesso à justiça.

Conforme foi registrado, o processo é uma relação jurídica na qual se busca a realização da justiça. E a ideia de justiça, por sua vez, perpassa pela efetividade, prevista no artigo 8º do Código de Processo Civil e art. 5º, inciso XXXV, da

⁶⁰ PIERONI, Fabrizio de Lima. *A consensualidade e a Administração Pública: a autocomposição como método adequado para solução dos conflitos concernentes aos entes públicos*. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2018. p.87/88.

⁶¹ TARTUCE, Flávia. *Desnecessidade de tentativas consensuais prévias para configuração do interesse de agir*. Disponível: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/356299/tentativas-consensuais-previas-para-configuracao-do-interesse-de-agir>>. Acesso em 10/12/2021.

Constituição Federal.

A ideia de efetividade envolve, notadamente, um gerenciamento adequado de conflitos e uma racionalização do sistema de justiça, flexibilização e dinamização processual, além da adoção dos métodos adequados de solução de conflitos.

Além disso, esse gerenciamento do processo deve partir do princípio da adequação do método adotado, ou seja, da avaliação de qual instrumento de tutela jurisdicional possui maior aptidão para solucionar o conflito a partir do direito e das partes envolvidas.

Foi possível inferir que quando ocorre uma violação a efetividade do processo, em verdade, ocorre uma negativa ao acesso à justiça. Além disso, quando há uma morosidade da justiça, é possível que isso sirva de estímulo para que as partes não cumpram com as suas obrigações legais, por não acreditarem que o Poder Judiciário possa dar efetividade ao direito pleiteado em tempo hábil.

Foi registrado, ainda, que incumbe ao advogado apresentar as modalidades de pacificação de conflitos, notadamente os de conciliação, mediação e demais métodos adequados de solução de conflito, por força do §3º do artigo 3 do Código de Processo Civil. Todavia, se de um lado a lei processual parece trazer uma obrigação para os representantes da Fazenda Pública, por outro lado, a própria ideia de consensualidade e métodos adequados de solução de conflitos exige o requisito “vontade das partes”. Some-se a isso que não há uma sanção no caso descumprimento.

Desse modo, há óbices de índole estrutural, cultural⁶² e educacional a serem enfrentados para que os métodos adequados de solução de conflitos sejam adotados pela Fazenda Pública.

Assim, foi exarado que devem ser criados estímulos pelo Poder Legislativo para que a Fazenda Pública adote tais métodos, através de sanções premiais, para

⁶² “No processo formador de culturas e de civilizações, o dinamismo do poder comporta dois tipos de relações cratológicas: a cooperação e o antagonismo. O antagonismo, que leva aos confrontos de poder, aos conflitos e às guerras, tem na competição a mola do progresso, mas é uma forma eticamente pobre, pois não raras vezes cobra um alto preço em vida e valores humanos. Por isso, desenvolveram-se imemorialmente instituições destinadas a realizar a prevenção e a composição dos conflitos, para que deles se pudesse retirar os benefícios da competição sadia, ou seja, minimizando a agonal e, maximizando o arquetônico. Mas, por outro lado, está na cooperação o tipo de relacionamento que possibilita a coordenação de diversas expressões de poder para o atingimento de fins comuns, desenvolvendo virtudes sociais como a tolerância e a confiança, possibilitando a concertação de vontades e o surgimento do consenso: o tema central deste ensaio.”

⁶² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa*. Revista de Direito Administrativo. 231/154. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

que a lei tenha efetividade e cumpra o seu objetivo: diminuir o número de litígios tramitando no Poder Judiciário e aumentar ou ao menos qualificar o acesso à justiça.

Por fim, registrou-se que não há uma necessidade de tentativas consensuais prévias para configuração do interesse de agir.

2 A ATUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

A expressão Fazenda Pública em juízo, em seu sentido denotativo, pode ser entendida como sinônimo de Poder Público em juízo, ou do Estado em juízo, ou do ente público em juízo ou da pessoa jurídica de direito público em juízo⁶³.

Em outras palavras, a Fazenda Pública “*representa a personificação do Estado, abrangendo as pessoas jurídicas de direito público*”, sem por meio do qual aquele não conseguiria manifestar a sua vontade na composição de conflitos judiciais ou extrajudiciais por meio de seus advogados públicos⁶⁴.

A Fazenda Pública quando estiver litigando com alguma parte em juízo possuirá algumas prerrogativas processuais, conforme se demonstrará a seguir.

Já na atuação extrajudicial, não obstante o princípio da supremacia do interesse público⁶⁵ continuar presente, não há previsão legal.

Nessa toada, em que pese, a princípio, a Administração Pública não possua tais prerrogativas, será enfrentado o questionamento quanto à possibilidade dela criar, de forma consensual com a outra parte, prerrogativas extraprocessuais ao adotar métodos adequados de solução de conflitos.

A atuação da Fazenda Pública não deve necessariamente ocorrer pela judicial. Isto porque, por vezes, considerando que a matéria pode versar sobre questões técnicas e específicas que fogem da esfera de conhecimento dos órgãos jurisdicionais, é possível que a própria pacificação do conflito se torne mais dificultosa ou até mesmo mais onerosa.⁶⁶

Ademais, vale ressaltar que “*a Administração não está proibida de restabelecer, ela própria, uma ordem jurídica que tem o dever de nunca violar*”, de modo que a sua atuação extrajudicial possui bastante relevância na preservação dos

⁶³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.33.

⁶⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.34.

⁶⁵ Marco Antonio Rodrigues explica que “Um primeiro fundamento justificador das regras processuais especiais que beneficiam as pessoas jurídicas de direito público é o princípio da supremacia do interesse público, pois o interesse público embasa a edição normas especiais em favor do Poder Público. RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2016. p.5.

⁶⁶ DAVI, Kaline Ferreira. Composição de litígios sem a intervenção do Judiciário. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Disponível:< <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=343>>. Acesso em 09.01.2021.

direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Desta feita, se de um lado, há a garantia da inafastabilidade da jurisdição, de modo que o Estado pode ser provocado para que ponha termo a um conflito de interesses envolvendo o Poder Público, de outro, a consensualidade e a efetividade autorizam uma atuação extrajudicial dos advogados públicos na tutela dos direitos que eventualmente tenham sido violados por ele próprio desde que haja uma regulamentação específica do ente autorizando.

Nessa linha de ideias, o Poder Público pode se valer, por exemplo, das Câmaras de Mediação e Arbitragem, adotando um método que pode atender de melhor forma o interesse público pela via extrajudicial. Cabe ressaltar, todavia, que essa escolha é facultativa.⁶⁷

Kazuo Watanabe entende que:

sem a inclusão dos chamados meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, não teremos um verdadeiro acesso à justiça. Certo é que, em algumas espécies de controvérsias, como já ficou mencionado, faltaria o requisito da adequação à solução dada pelo critério de adjudicação⁶⁸.

Assim, verifica-se que a Administração não pode inibir ou negar pleitos incontroversos dos Administrados, se colocando numa posição contrária aos princípios a que está adstrita, especialmente no que tange ao princípio da juridicidade administrativa⁶⁹.

2.1 Conceito e amplitude

⁶⁷ Marco Antonio Rodrigues defende que “Em nome do direito fundamental de acesso à justiça, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, o ingresso em tais câmaras é facultativo, conforme prevê o artigo 32, parágrafo 2º, não se podendo impor às entidades públicas ou aos administrados que procurem as câmaras anteriormente à propositura de ação. Isso representaria a criação por lei de um obstáculo para levar a pretensão ao Judiciário. Ademais, a regulamentação de cada ente para suas câmaras definirá quais casos podem ser a estas submetidos, assim como sua composição e modo de funcionamento”. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2016. p.382.

⁶⁸ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p.82.

⁶⁹ Kaline Ferreira defende que a Administração Pública “[...] no desempenho da autotutela, diante de provas inequívocas, promova tanto a reparação de danos particulares, como também a declaração de direitos no âmbito interno, ou seja, na medida do possível, solucione os conflitos e controvérsias geradas no exercício das suas funções, sem a intervenção desnecessária do Judiciário.” DAVI, Kaline Ferreira. Composição de litígios sem a intervenção do Judiciário. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Disponível:< <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=343>>. Acesso em 09.01.2021.

Inicialmente, cabe esclarecer que a expressão Fazenda Pública é utilizada para indicar as pessoas jurídicas de direito público que sejam demandadas em juízo. Dentro desse conceito, na Administração Direta, é possível destacar a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Por outro lado, a Administração Indireta é composta pelas autarquias, agências reguladoras e fundações de direito público.

Destaque-se que é possível, ainda, que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, desde que sejam prestadoras de serviços públicos, gozem das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública⁷⁰.

Por fim, é forçoso esclarecer que ainda que não façam parte da Administração Direta e Indireta, os conselhos de fiscalização profissional também gozam das prerrogativas típicas de pessoas de direito público.

Para o objeto do presente trabalho, será analisada a atuação da Advocacia-Geral da União, que tem por objetivo defender os interesses da União em juízo e extrajudicialmente.

2.2 Prerrogativas endoprocessuais e extraprocessuais

A Fazenda Pública, ao compor uma relação processual, possui algumas condições diferenciadas para tutelar os seus direitos, em razão de sua atividade ser de interesse público.

Registre-se que tais prerrogativas decorrem da manifestação do princípio da isonomia, previsto no artigo 7º do Código de Processo Civil, na medida em que somente será atendida se forem asseguradas a “paridade de armas” (igualdade formal) e equilíbrio processual (igualdade material)⁷¹.

Não se pode negar que a Fazenda Pública apresenta-se em situação muito distinta dos particulares, seja pelo interesse público que defende, seja pela impossibilidade de um advogado público decidir não atuar em determinado feito que lhe tenha sido atribuído, em virtude de excesso de trabalho. Conforme assevera

⁷⁰ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2016. p.2-3.

⁷¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.22.

Leonardo Cunha:

Considerando que o princípio da isonomia decorre dessa ideia de tratar igualmente os iguais, tratando-se os desiguais de maneira desigual, existem várias regras, no Código de Processo Civil, que contemplam tratamento desigual, e nem por isso se está a afrontar o princípio da isonomia. Muito pelo contrário. Nesses casos, atende-se ao princípio da isonomia⁷².

Dentro do processo, são garantidas algumas prerrogativas, como prazos diferenciados, a remessa necessária, o direito a intimação pessoal, dentre outras.

Em relação aos prazos diferenciados, destaque-se que o artigo 183 do Código de Processo Civil prevê prazo em dobro para todas as suas intimações, exceto quando a lei estabelecer, de modo expresso, prazo próprio para o ente público (§2º do artigo 183).

A remessa necessária ou duplo grau de jurisdição obrigatório⁷³ é uma condição de eficácia da sentença quando ela for proferida: a) contra a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ou b) quando julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução, conforme determina o artigo 496 do Código de Processo Civil.

Todavia, essa remessa necessária não será cabível quando a condenação ou proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior a: a) mil salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público, b) quinhentos salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados, c) cem salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Frise-se, ainda, que o duplo grau de jurisdição obrigatório também não será cabível quando a sentença estiver fundada em súmula do tribunal superior, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ou entendimento

⁷² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.28.

⁷³ Sobre a remessa necessária, há discussão na doutrina se esta seria um recurso ou uma condição de eficácia da sentença, na medida em que ela não atende normas e requisitos recursais. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.194-195.

coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa (§4º do artigo 496 do CPC).

No que tange ao direito à intimação pessoal, esta se dará perante o órgão da Advocacia Pública responsável por sua representação, por meio de carga, remessa ou meio eletrônico.

Essas prerrogativas não podem ser consideradas privilégios, eis que, em verdade, buscam tutelar o interesse público primário, a isonomia processual, o acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa⁷⁴.

Seria possível que essas garantias processuais prevalecessem no campo extrajudicial? A princípio, parece que não.

No campo extrajudicial, na ausência de uma legislação específica para a Administração Pública compôr os seus conflitos com os administrados, um caminho viável seria o de observar os preceitos da Lei 9.784/1999, a qual regula o processo administrativo, com o fito de trazer proteção aos interesses dos administrados e do melhor cumprimento dos fins da Administração.

Nesse sentido, percebe-se que não há uma predeterminação de forma, salvo se houver uma exigência prevista em lei, conforme aponta o artigo 22 da referida lei. Outro caminho possível, em tese, seria o da Fazenda Pública criar um calendário processual com a parte contrária de acordo com a complexidade da causa e do objeto da demanda. Não se nega, todavia, que a Administração Pública deverá observar os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Isso porque, a Fazenda Pública, ao compor um conflito pela via extrajudicial, deve sempre buscar o atendimento ao interesse público. Lado outro, o particular pode se valer da sua autonomia de vontade e predisposição para solucionar o seu conflito com a administração, estabelecendo prazos diferenciados de acordo com a necessidade deles (por exemplo, quando alguma prova for de mais dificuldade de produção).

Registre-se que pela falta de prerrogativas na via extrajudicial, isso pode configurar mais um óbice para adoção de métodos consensuais, além daqueles

⁷⁴ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2016. p.5.

anteriormente indicados: culturais, estruturais e educacionais.

2.3 O regime jurídico administrativo e a (in)disponibilidade do interesse público

Como é sabido, as relações envolvendo a Administração Pública são regidas por normas de um regime jurídico administrativo, no qual se busca o atendimento do interesse público⁷⁵.

Todavia, com a ascensão da constitucionalização do ordenamento jurídico, houve uma mutação do direito administrativo, de modo que a atuação da Fazenda Pública passou a ser redefinida pelas seguintes ideias: ascensão do princípio da ponderação dos direitos fundamentais; relativização de formalidades e uma atuação mais voltada para os resultados, consensualidade e participação democrática, garantindo uma atuação mais legítima dos atos estatais⁷⁶.

A partir dessas mutações, a doutrina começou a entender que o melhor interesse público somente é alcançado no caso concreto, com a preponderância de um direito individual, de sorte que a indisponibilidade do interesse público primário não se confunde com a disponibilidade de recursos públicos, uma vez que interesses meramente patrimoniais não representam o interesse público primário⁷⁷.

Assim, a rigor, não há um “interesse público” predeterminado⁷⁸.

⁷⁵ Destaque-se que há, no direito administrativo, o princípio da supremacia do interesse público. Sobre ele, convém destacar a lição de Patrícia Baptista: “A supremacia do interesse público no direito público, e no direito administrativo em particular, afirmou-se, na sua origem, como uma decorrência do princípio da legalidade administrativa. No esquema clássico da separação de poderes, era o legislador, através da lei, o único encarregado da determinação do interesse público a ser realizado pelo administrador. O predomínio desse interesse legalmente corporificado resultava, então, da crença no primado da própria lei como o único veículo apto à extensão legítima das finalidades e necessidades de uma determinada comunidade política. Logo, uma vez determinado na lei, o interesse público deveria ser perseguido e atingido, não se admitindo qualquer escolha ou ponderação à Administração. Baptista, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2018.p.135.

⁷⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p.15/16.

⁷⁷ BRANDÃO, Marcella Araújo da Nova. *A consensualidade e a administração pública em juízo*. Disponível <<http://virtualbib.fgv.br/dspace/handle/10438/2766>>. Acesso em 19 de jul. 2020.

⁷⁸ Janaína Soares Noleto Castelo Branco afirma que a busca do interesse público é guiada pelo princípio da legalidade. Todavia, ela reconhece que “[...] a escolha do conteúdo do interesse público é discricionariedade do administrador, o que não significa estar o mesmo desvinculado da legalidade, já que os princípios que informarão sua atuação estão positivados. Não havendo diretriz legal específica acerca do que seria o interesse público em determinada situação, portanto, cabe ao

Portanto, a Fazenda Pública, ao se deparar com um conflito de interesses em jogo, pode reconhecer o direito do administrado, pois atender os interesses dos cidadãos, dentro da legalidade, também é atender o interesse público.

2.4 A figura do advogado público e a ausência de autonomia funcional para gerenciar os conflitos

O Estado, seja no campo judicial ou extrajudicial, necessita ser representado por uma pessoa física para manifestar a sua vontade.

Nesse sentido, o artigo 75 do Código de Processo Civil estabelece a representação dos entes públicos em juízo.⁷⁹

Para o escopo do presente trabalho será estudada a representação da União pela Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 75, I, do CPC, seja na solução de conflitos judiciais como na prevenção e/ou composição extrajudicial.

Em ambos os casos, “*tem singular importância a atuação dos advogados públicos, a quem a Constituição atribui a representação judicial e a consultoria jurídica do Poder Público, conferindo-lhes com isso, a prerrogativa de exercer, em âmbito interno, o controle da juridicidade do agir administrativo*”⁸⁰.

É de se destacar que incluem-se na categoria de advogados públicos, no âmbito federal, os Advogados da União e os Procuradores da Fazenda Nacional, para defender os interesses da Administração Direta da União, e os Procuradores Federais, para representar a Administração Indireta da União. Cumpre destacar, todavia, que o Banco Central (BACEN) possui procuradoria própria e tecnicamente é vinculado à Advocacia-Geral da União⁸¹.

administrador a decisão, guiado especialmente pelos princípios da Administração Pública.”
BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.47/48.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.30

⁸¹ Disponível:< <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/procuradoriageralbancocentral>>. Acesso 23 de fev de 2022.

Para Cristiane Iwakura⁸² “a relação entre o Advogado Público e a Administração, seu cliente, baseia-se fundamentalmente em três deveres: a realização do interesse público primário⁸³; o dever de informação e o dever de confiança”.

Ressalte-se que os advogados públicos devem atuar de modo mais laborioso possível, na medida em que, conforme prevê o artigo 184 do Código de Processo Civil, eles respondem pelos atos praticados no exercício da função em caso de dolo ou fraude.

Atualmente, o advogado ganha o papel de ser o “arquiteto do processo”⁸⁴. Isto é, além dele ter uma formação sólida e contínua, deve também transformar-se em “gestor de conflitos”, na medida em que não deve somente solucionar determinados conflitos como também deve preveni-los, buscando a melhor solução a partir de uma análise pela busca da eficiência.

Em razão de o advogado ser um agente público, integrante de uma carreira especial na estrutura administrativa estatal, há um conjunto de regras especiais que norteiam a sua atuação⁸⁵.

Todavia, há de se registrar que o advogado público não possui autonomia funcional⁸⁶. Isso, a princípio, pode se tornar um obstáculo para que o advogado utilize da sua criatividade para enfrentar os conflitos com maior autonomia, pois ele depende de uma regulamentação pelo ente federado a qual se vincula, que

⁸² IWAKURA, Cristiane Rodrigues. *Conciliação na Administração Pública*. (dissertação de mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2010.

⁸³ Sobre a distinção entre interesse primário e secundário, interessante destacar que o primeiro seria aquele interesse público propriamente dito, enquanto o secundário seria um interesse mais restrito, voltado para a administração pública, como, por exemplo, a arrecadação de créditos titularizados pela Administração Pública. NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *Escolha do árbitro na terminação de conflitos administrativos: limites e possibilidades da atuação de um advogado público*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 18, n 71, p. 167-195, jan/mar. 2018.

⁸⁴ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.20.

⁸⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil*. Volume 1. Teoria geral do processo. 16. ed. Reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.441.

⁸⁶ Nesse sentido, Janaína Soares Noleto Castelo Branco ressalta que: “Atualmente, não possuem os membros da Advocacia Pública diversas prerrogativas conferidas aos membros de outras funções essenciais à justiça. Esse quadro, especialmente a ausência de reconhecimento de autonomia técnica por órgãos de controle, como se verá adiante, produz nos advogados públicos fundados receio de represálias de órgãos de controle quando da adoção de postura conciliatória em âmbito judicial ou extrajudicial. Branco, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos*. 2. ed.rev.e atual. Salvador: Editora JusPodivm 2020. p.100.

estabelecerá parâmetros e limites para a sua atuação na composição de conflitos.

Ou seja, na advocacia pública, diferentemente da advocacia privada, há subordinação administrativa de seus membros, no sentido de estarem vinculados ao arsenal normativo produzido pelo seu órgão contendo diretrizes de atuação (judicial e extrajudicial).⁸⁷

Essa regulamentação possibilita a estipulação de critérios objetivos para a atuação dos advogados públicos na prática de atos dispositivos, como também confere a eles segurança na atuação em busca do interesse público.

É importante registrar que a representação judicial em caso de investidura em cargo público de Advogado ou Procurador dar-se-á por lei, sem necessidade de procuração nos autos.

Havendo alguma espécie de regulamento dentro da estrutura da procuradoria e considerando que o advogado público tem como área de atuação de contencioso judicial, consultoria jurídica e assessoria jurídica, ele pode verificar, no primeiro caso, quais são as demandas mais recorrentes, observar se na jurisprudência, as sentenças ou acórdãos costumam ser desfavoráveis para a Fazenda Pública, a fim de pensar em uma possível atuação extrajudicial. Todavia, sem a devida regulamentação, o advogado não poderá adotar a solução que lhe pareça melhor, mas tão somente sugerir para a autoridade competente a vantajosidade da criação de um regulamento que o autorize.

Nesse sentido, é nítida a necessidade de uma mudança de ênfase na forma da atuação da advocacia pública no Brasil.

Para isso ocorrer, conforme defende Souza⁸⁸:

é preciso investir na realização de uma consultoria jurídica de qualidade, que se mostre apta a prevenir a prática de ilegalidades pelo Poder Público, evitando litígios desnecessários e direcionando as energias para orientar os órgãos públicos para o melhor desempenho de suas funções.

Como visto, a regulamentação pelo respectivo ente é de extrema importância para que o advogado público exerça o seu papel.

No que tange especificamente à Advocacia-Geral da União, o art. 35 da Lei

⁸⁷ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos*. 2. ed.rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivmm 2020. p.102.

⁸⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. *O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito: da necessidade de sua contribuição para o acesso à justiça e o desenvolvimento institucional*. p.154. *In: Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 1997. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/123>>. Acesso em: 3 jul. 2020.

de Mediação define como meio adequado a transação por adesão e ainda que haja autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou tribunais superiores ou parecer do Advogado-Geral da União, com a concordância do Presidente da República.

Ademais, será necessária uma resolução administrativa própria, de efeitos gerais, que será aplicada aos casos idênticos, o que visa evitar tratamento distinto entre os administrados, resguardando, portanto, a impessoalidade prevista no cáput do art. 37 da Constituição da República⁸⁹.

Por conseguinte, a necessidade de uma regulamentação pelo ente federativo autorizando a adoção de métodos consensuais e a ausência de autonomia funcional interferem diretamente na atuação do advogado público, o que pode ser considerado mais um obstáculo a ser enfrentado.

2.5 Ônus financeiros da Fazenda Pública em juízo e a necessidade de análise econômica do litígio

A Fazenda Pública, ao participar de uma relação jurídica processual, fica sujeita a determinados ônus financeiros que fazem parte da contraprestação ao Estado pelo serviço que está sendo oferecido.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 91, estabelece que a Fazenda Pública somente pagará as despesas ao final, se restar vencida⁹⁰.

Todavia, nessas despesas não se incluem aquelas relativas a remuneração de terceiros estranhos ao processo, como é o caso do perito.

Deste modo, o Poder Público está dispensado do pagamento prévio das custas e emolumentos, mas não das despesas em sentido estrito⁹¹.

Ao ajuizar uma demanda, é necessário que o Poder Público faça uma análise econômica do litígio, verificando se há outros métodos adequados para atingir o bem

⁸⁹ RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2016. p.377.

⁹⁰ Cabe registrar que tais despesas tem direta relação com a regra da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa indevidamente à demanda deve responder pelos seus ônus financeiros. RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2016. p.61.

⁹¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.129.

da vida que almeja com o processo, fazendo, deste modo, uma análise do custo-benefício.

Exige-se, portanto, uma mudança de comportamento, com emprego de métodos de prevenção de judicialização desnecessárias de disputas, de gestão racional e estratégicas de processos judiciais e de solução adequada de controvérsias, tendo, como exemplos que podem ser adotados: a criação de câmaras administrativas para solução de conflitos, a utilização de mecanismos extrajudiciais de cobrança de dívida ativa, autorização para reconhecimento da pretensão demandada em juízo quando a Administração Pública é devedora do direito exigido pelo particular⁹².

A análise econômica, nesse sentir, deve partir de um critério de racionalidade da tomada de decisões pela Fazenda Pública, a partir de critérios que envolvam a maximização dos ganhos ou interesses, de que as informações com conteúdo relevantes para a tomada de decisão são conhecidas, de que as preferências são completas, transitivas e estáveis, da minimização de custos e a partir da adoção do individualismo metodológico⁹³.

Vale ressaltar que o custo financeiro de um processo não pode inibir ou dificultar o acesso à justiça de quem quer que seja. Para Paulo Cezar Pinheiro Carneiro “*é preciso que existam mecanismos para frear o abuso, inclusive de natureza financeira, mas nunca desestimular o acesso de quem tem direito*”⁹⁴.

Assim, se a Fazenda Pública verificar que naquele litígio em específico, ela tem mais a perder no processo judicial, havendo autorização, é possível que ela busque a outra parte, pela via extrajudicial, para participar de uma sessão de mediação ou conciliação. Essa foi a lógica, inclusive, dos artigos 3º, §§ 2º e 3º e 174 do Código de Processo Civil.

Todavia, para que ela o faça, deverá ter um regulamento de cada ente federativo, instituindo e autorizando a composição do conflito pela via extrajudicial. Para fins da dissertação, serão abordados apenas aqueles relativos à Advocacia-

⁹² FRANCO, Marcelo Veiga. Administração Pública como litigante habitual: a necessária mudança de cultura jurídica de tratamento de conflitos. Tese de Doutorado. 2018. Universidade Federal de Minas Gerais. p.337.

⁹³ GOULART, Bianca Bez. *Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental*. (Dissertação de mestrado). 2018. Universidade Federal de Santa Catarina. p.31/32.

⁹⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.p.68.

Geral da União.

2.6 Conclusões parciais

Como visto, Fazenda Pública em juízo significa ente público em juízo ou da pessoa jurídica de direito público em juízo.

Foi destacado que a atuação da Fazenda Pública pode ocorrer tanto na via judicial como na extrajudicial e que, em alguns casos, a segunda via é mais indicada, considerando a especificidade da matéria objeto do litígio e a necessidade de compô-lo de modo mais célere.

Ressaltou-se que quando a Fazenda Pública integra uma relação jurídica processual, ela possui algumas prerrogativas com o fito de lhe assegurar isonomia, seja no sentido de paridade de armas ou de equilíbrio processual.

Assim, a Fazenda Pública em juízo possui as garantias de prazo em dobro, intimação pessoal, remessa necessária, suspensão de segurança, dentre outras. Todavia, em uma relação extrajudicial, o Poder Público não possui tais garantias, o que pode ser considerado um fator de desestímulo para que componha litígios na esfera extrajudicial.

Ademais, foi evidenciado que o Poder Público se submete a um regime administrativo e sobre a premissa de indisponibilidade do interesse público, o que poderia configurar um segundo óbice a adoção de métodos extrajudiciais na composição de conflitos de interesse.

Todavia, com a constitucionalização do ordenamento jurídico houve uma mutação do direito administrativo, possibilitando que a atuação da Fazenda Pública seja redefinida pelas ideias de ascensão do princípio da ponderação dos direitos fundamentais; relativização de formalidades e uma atuação mais voltada para os resultados, consensualidade e participação democrática, garantindo uma atuação mais legítima dos atos estatais. Deste modo, a rigor, não há um interesse público predeterminado, mas sim diferentes modos de atingi-lo à luz do caso concreto.

Ao falar sobre a atuação do Poder Público em juízo, vislumbra-se que a atuação depende de uma pessoa física para manifestar a sua vontade, o que se perfaz por meio de um advogado público.

Parcela da doutrina defende que o advogado atua como um “arquiteto do

processo”, eis que deve ser um gestor de conflito, tendo em vista que não deve somente solucionar determinados conflitos como também preveni-los, buscando a melhor solução a partir de uma análise pela busca da eficiência.

Por outro lado, outra linha de pensamento defende que o advogado público não possui autonomia funcional, o que pode se tornar um obstáculo para que o advogado utilize da sua criatividade para enfrentar os conflitos de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido, é necessário que haja uma lei do ente o qual o advogado público se vincula autorizando os casos, os limites e a modalidade (conciliação, mediação, arbitragem) de atuação extrajudicial que ele pode adotar, a fim de resguardar o interesse público e os princípios da Administração Pública previstos no art. 37 da Constituição da República.

Sob a ótica da análise econômica do direito, é preciso destacar que ao escolher compôr conflitos pela via extrajudicial, a Fazenda Pública pode auferir vantagens de cunho financeiro, além dos sociais.

Em um processo judicial, se a Fazenda Pública não lograr êxito na demanda terá que arcar com as despesas do processo ao final do processo. Durante o seu transcurso ela pode arcar com os ônus do perito sem contar com os juros de correção monetária que podem encarecer o valor da causa demasiadamente, considerando que, em regra, as demandas em face do Poder Público costumam ser mais morosas do que em face de particulares, considerando o regime jurídico administrativo que se submete e as diversas prerrogativas que possui, como prazo em dobro, remessa necessária, dentre outras, que contribuem para o prolongamento da demanda encartada em juízo.

Nesse sentido, a análise econômica, nesse sentir, deve partir de um critério de racionalidade da tomada de decisões pela Fazenda Pública, a partir de uma perquirição de critérios que envolvam a maximização dos ganhos ou interesses, de que as informações com conteúdo relevantes para a tomada de decisão são conhecidas, de que as preferências são completas, transitivas e estáveis, da minimização de custos e a partir da adoção do individualismo metodológico.

A partir dessa análise, é possível identificar em quais casos a Fazenda Pública não possui chance de êxito na demanda, seja pela tese não ser a adotada nos Tribunais Superiores ou pelos fatos serem incontroversos e abarcados por um obrigação que o Poder Público deve responder.

A partir dessa identificação, é possível que o ente estabeleça os casos em que a Fazenda Pública pode realizar a dispensa de contestação, de interposição de recurso ou a desistência do recurso já interposto, bem como as hipóteses de reconhecimento do pedido, seja na via judicial, no processo já em curso, por meio de petição, ou na via extrajudicial, através das Câmaras de Mediação ou Conciliação do próprio ente público.

Vale destacar que ao reconhecer o pedido, poderão ser conferidos benefícios ao Poder Público, como a redução dos honorários, dispensa das custas processuais ou redução dos encargos, conforme dispõem os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 90 do Código de Processo Civil⁹⁵.

Ou seja, havendo transação entre as partes em juízo, as despesas serão divididamente igualmente. Se essa transação ocorrer antes da sentença, as partes ficaram dispensadas das custas remanescentes. Como forma de estimular o encerramento do litígio e adoção de método consensual e cooperativo, se a parte reconhecer a procedência do pedido e cumprir a obrigação, os honorários advocatícios serão reduzidos pela metade.

⁹⁵ Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

3 FUNDAMENTOS DA CONSENSUALIDADE E DA COOPERAÇÃO ENVOLVENDO A ADVOCACIA PÚBLICA

3.1 Fundamentos da consensualidade na atuação da advocacia pública

Primeiramente, é forçoso reconhecer que “a administração pública brasileira, como litigante passiva ou ativa, é uma presença demasiadamente constante entre milhões de processos que transformaram a cena jurisdicional brasileira numa tormentosa e labiríntica experiência de pesados gargalos”⁹⁶.

Considerando a grande litigiosidade judicial⁹⁷ em que o Poder Público é o protagonista e a necessidade de trazer maior eficiência e legitimidade aos seus atos, percebeu-se uma necessidade de mudança comportamental por parte da Fazenda Pública.

Assim, deve-se evitar, sobretudo, quando o comportamento da Administração Pública como litigante habitual é abusivo, desnecessário ou dissonante do sistema jurídico-processual, contribuindo para o agravamento da morosidade da justiça⁹⁸.

Nessa linha de ideias, o princípio da consensualidade foi elevado, eis que ele atua pela substituição, sempre que possível, da imperatividade pelo consenso nas relações Estado-sociedade e pela criação de atrativos aos entes da sociedade civil que atuem em diversas formas de parceria com as diferentes entidades do Poder Público.

Verifica-se, portanto, que a consensualidade aparece tanto como uma nova forma de valorização do indivíduo, prestigiando, simultaneamente, a autonomia da vontade, motor da sociedade civil e do progresso, como também fortalece uma

⁹⁶ FREITAS, Juarez. *Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual dos conflitos*. RDA. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro.v. 276.p.25-46, set./dez. 2017.

⁹⁷ Para Adacir Reis, “com a Constituição de 1998, na esteira da democratização do País, foram criados direitos, nem todos com a clara indicação de meios para assegurá-los, fenômeno que contribuiu para a crescente judicialização de conflitos, muito deles relativos à formulação e execução de políticas públicas”. REIS, Adacir. *Mediação e impactos positivos para o Judiciário*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (coord.) *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. 2.ed.rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.p.218.

⁹⁸ FRANCO, Marcelo Veiga. *Administração Pública como litigante habitual: a necessária mudança de cultura jurídica de tratamento de conflitos*. Tese de doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.p.170.

parceria entre esses dois principais: sociedade e Estado⁹⁹.

Assim, a “*Administração Pública deve passar a perceber que o cidadão não é mais um súdito ou administrado, mas cidadão e participante da formação da vontade coletiva, titular de direitos e, desse modo, apto a exigir melhores resultados de uma boa administração, como corolário da eficiência*”¹⁰⁰. Para tanto, deverá superar obstáculos de cunho cultural¹⁰¹ e dogmáticos¹⁰².

Para Moreira e Cuéllar¹⁰³, mesmo antes do Código de Processo Civil de 2015 o cenário brasileiro de solução de conflitos já caminhava firme para a utilização de meios consensuais, em razão das iniciativas promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 125/2010, a organização de semanas de conciliação e a implantação dos CEJUSCs (centros judiciários de solução de conflitos).

Em que pese essa mudança não tenha sido iniciada no Código de 2015, foi nele que veio expressamente previsto no artigo 174 que “*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 (...)*”.

Nessa linha de ideias, é importante destacar que não há um conflito entre a consensualidade e a indisponibilidade do interesse público. Ao revés, mesmo nas hipóteses de direitos indisponíveis, é possível a transação sobre forma e prazos de

⁹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre a reforma administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 25.

¹⁰⁰ BRANDÃO, Marcella Araujo da Nova. *A Consensualidade e a Administração Pública em Juízo*. Dissertação de mestrado. 2009. Fundação Getúlio Vargas. p.62.

¹⁰¹ Sobre esse obstáculo, Alexandre Aragão destaca que “*A Administração de resultado parece, portanto, carregar consigo um dilema de difícil superação, sobretudo durante a passagem de um modelo de administração autoritária, unilateral, unitária, coercitiva e jurídico formal, para uma administração caracterizada pelo pluralismo, pela negociação, pelo caráter residual e subsidiário do emprego da autoridade, etc. Este dilema é constituído por dois termos: redimensionamento da lei e sua relevância nos limites alcançados, ou atenção à lei em todos os seus componentes e relevância dos resultados apenas no limite da observância da lei. No primeiro caso teríamos a instrumentalização da Lei em relação ao resultado, e no segundo do resultado em relação à lei.* ARAGÃO, Alexandre Santos de. *O marco regulatório dos serviços públicos*. Revista dos Tribunais, ano 95, v. 843, São Paulo, 2006, p. 38-40.

¹⁰² Conforme registra Sérgio Guerra, será preciso superar as seguintes características: supremacia da administração pública nas relações com os cidadãos; a prevalência do interesse público sobre o interesse privado; uma forte hierarquia na burocracia estatal; a submissão quase que absoluta ao princípio da legalidade; e espaços para a atuação executiva discricionária. GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e flexibilidade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.150.

¹⁰³ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.75.

cumprimento de obrigações específicas¹⁰⁴, de modo que atenda melhor o interesse público.

É necessário lembrar, ainda, que a Fazenda Pública está atrelada aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência e que nem sempre uma postura combativa lhe trará melhores resultados.

Para Eduardo Talamini¹⁰⁵, seja em juízo ou fora dele, se a Administração Pública verifica que a outra parte tem razão, ela não possui a obrigatoriedade de continuar litigando.

Ao revés, o interesse público não é a posição assumida pela Administração Pública como aquela que lhe for mais conveniente, mas sim com submissão à lei e com o atendimento da pretensão dos administrados quando estas estiverem certas.

Neste compasso, para Scholze e Fernandes¹⁰⁶ é possível que a Fazenda Pública efetue um acordo extrajudicial, desde que respeite os seguintes requisitos: fundamente em um parecer jurídico, indique expressamente no parecer jurídico sobre a possibilidade ou impossibilidade de êxito, quantificação da vantagem decorrente para a Administração, verificação de cautelas relacionadas ao negócio jurídico, como avaliação da documentação, capacidade das partes e regularidade da assistência por advogado e atendimento da legislação específica.

Também nesse sentido, Juarez Freitas¹⁰⁷ entende que é necessário promover uma reconfiguração do Estado Administração em face da litigiosidade, eis que isso atenta contra os princípios da confiança legítima, moralidade, dignidade. Mais que isso, o agente público tem a obrigação de se comportar como autêntico representante do Estado, não atuando como mero “soldado” governativo. Aqui jaz, portanto, a importância da atuação do advogado público.

Assim, é preciso ponderar que os males decorrentes de disputas em cascatas, envolvendo a Administração Pública, têm que ser dissipados, com duração razoável, preferencialmente na própria esfera administrativa, à vista dos elevados encargos, diretos e indiretos, associados às pendências judiciais em profusão.

¹⁰⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: inovações, alterações e supressões comentadas*. 1.ed. São Paulo: Método, 2015. p.45.

¹⁰⁵ TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais*. Revista de Processo. São Paulo, RT, nº 128. p.59-62, out/2005.

¹⁰⁶ SCHOLZE, Victor; FERNANDES, J. U. Jacoby. *A solução consensual de conflitos na Administração Pública promovida pelo novo Código de Processo Civil*. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 15, n. 176, p. 75-79, out. 2015.

¹⁰⁷ FREITAS, Juarez. *Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual dos conflitos*. RDA. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro.v. 276.p.25-46, set./dez. 2017.

Lado outro, em âmbito judicial, a negociação deve ser incrementada de modo pacífico e eficiente e baseada nos princípios da confiança, boa-fé e da participação dos parceiros na solução de conflitos que envolvem interesses recíprocos e necessitam se desenvolver-se em conjunto para alcançar melhor resultado para todos¹⁰⁸. Em suma, é com base nesses princípios que se espera a participação da Fazenda Pública em um processo cooperativo.

Assim, nas hipóteses de litigância em massa, em que a Fazenda Pública avalia que de forma reiterada e indubitável é condenada em algumas espécies de litígios, ela mesmo poderia editar súmulas administrativas vinculantes, a fim de nortear a atuação dos advogados públicos, privilegiando os princípios da economicidade e eficiência¹⁰⁹.

Assim, com uma participação popular no procedimento administrativo, a partir de uma ótica consensual, *"aumenta a possibilidade de aceitação dos destinatários das decisões administrativas, constituindo, por isso, importante fator de legitimidade democrática da atuação da Fazenda Pública"*¹¹⁰.

Some-se a isso que o sistema de multiportas representa mais uma modalidade para composição dos litígios, em que a própria Administração Pública pode analisar qual é a melhor modalidade de composição de conflitos para aquele caso em específico, oferecendo para o administrado mais do que a mera possibilidade de pleitear um direito no âmbito do Poder Judiciário.

Todavia, há de ser considerado que existem fronteiras intransponíveis à negociação: elas somente podem ocorrer quando os compromissos forem eficazes e eficientes para viabilizar a implementação de políticas públicas, em tempo útil e quando os acordos não invadirem a esfera do irrenunciável, de modo que os acordos sejam benéficos e líquidos.

A advocacia pública, eticamente exercida, encontra-se preordenada à prevenção e à solução da litigiosidade, sempre que possível, de maneira extrajudicial ou primando pela consensualidade e cooperação, quando o ente estiver em um dos polos da ação.

Tendo em vista os aspectos observados, não restam dúvidas que a Fazenda

¹⁰⁸ BRANDÃO, Marcella Araujo da Nova. *A Consensualidade e a Administração Pública em Juízo*. Dissertação de mestrado. 2009. Fundação Getúlio Vargas. p.50.

¹⁰⁹ BRANDÃO, Marcella Araujo da Nova. *A Consensualidade e a Administração Pública em Juízo*. Dissertação de mestrado. 2009. Fundação Getúlio Vargas. p.51.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Rafael de Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p.53.

Pública adotando uma postura consensual traz mais benefícios para toda a sociedade, principalmente no que tange a composição de conflitos, considerando que há um fomento do civismo, de aperfeiçoamento da participação cívica e de agilização das relações econômicas¹¹¹.

Considerando o que foi exposto, a busca por soluções mais céleres, autônomas e efetivas de conflitos se manifesta em consonância com os parâmetros constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência, bem como com a atuação de uma Administração Pública moderna, que busca ativamente a melhor resposta para a complexidade da sociedade contemporânea.

A Fazenda Pública, ao decidir utilizar a via judicial para compôr um conflito, deve levar em consideração os custos inerentes, a possível morosidade e a necessidade de realizar um conflito que possa afetar diretamente nas suas relações econômicas. Parte-se, portanto, de uma análise econômica do litígio.

Considerando o número de processos que inundam o Poder Judiciário e a falta de estrutura para apaziguar as demandas em tempo hábil, ganha relevância a utilização do sistema de multiportas, em especial a arbitragem, mediação e conciliação, à vista de reduzir custos e promover o bem estar social, dever do Estado e direito do administrado.

Por outro lado, há de se destacar, ainda, que o agente público tem a obrigação de se comportar como autêntico representante do Estado, não atuando como mero “soldado” governativo e que isso traz o encargo dele atuar de forma ética e mais laboriosa possível.

Todavia, é imperioso registrar que o advogado público não possui autonomia funcional. Em que pese essa falta de autonomia para atuar, nada impede que ele faça uma análise do processo, verificando qual o melhor método para aquele caso específico e submeta à chefia superior para que a autoridade competente edite a lei ou regulamento estipulando critérios objetivos para a atuação dos advogados. Eventuais excessos, como nos casos de dolo ou má-fé, podem ser resolvidos através da responsabilização do agente, na forma do artigo 184 do Código de Processo Civil.

Neste compasso, uma mudança comportamental por parte da Fazenda

¹¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa*. Revista de Direito Administrativo. 231/154. Rio de Janeiro, FV, 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823/45108>> Acesso em 31.08.2020.

Pública, em busca do consensualismo, é fundamental.

É através do consensualismo, principalmente quando a Fazenda Pública estiver compondo um conflito, é que ocorre o fomento do civismo, do aperfeiçoamento da participação cívica e de agilização das relações econômicas.

3.2 Fundamentos da cooperação na atuação da advocacia pública

A ideia de cooperação surgiu no direito alemão, onde foi possível identificar no ZPO alemão¹¹² alguns dispositivos que consagravam, por determinações específicas, um modelo de processo cooperativo¹¹³. Mais que um modelo de processo, a cooperação também pode ser entendida como um princípio processual¹¹⁴.

Parcela da doutrina entende que a cooperação processual é algo que não se adequa com o que diz a Constituição e sua principiologia¹¹⁵, em razão de acreditarem que a cooperação sequer é um princípio.

Há também uma preocupação de que a cooperação possa dar oportunidade para que os magistrados sejam arbitrários e limitem direitos e garantias processuais individuais.

¹¹² O Código de Processo Civil alemão (em alemão: Zivilprozessordnung) é conhecido pelo acrônimo (ZPO). Ele é uma lei que regulamenta o processo judicial civil na República Federal da Alemanha e que foi promulgada em 1877, tendo entrado em vigor em 1879. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_alem%C3%A3o>. Acesso em: 26 jun 2020.

¹¹³ Daniel Mitidiero destaca que existem pressupostos sociais, lógicos e éticos para a formação do processo cooperativo. Nessa linha, ele destaca como pressuposto social que o juiz no processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Sobre o pressuposto lógico, ele fundamenta que há uma diferente estruturação do formalismo processual, no qual busca-se reabilitar a argumentação jurídica a partir de um efetivo contraditório, com uma incrementação dos poderes das partes a respeito da valoração material jurídico da parte. Por fim, quanto ao pressuposto ético, ele ressalta que no processo cooperativo, que é um devido processo legal, além de objetivar-se a boa-fé, somando-se a perspectiva objetiva com a subjetiva, reconhece-se que todos os participantes do processo, inclusive o juiz, devem agir lealmente em juízo. Cf. MITIDIERO, Daniel. *Bases para a construção de um processo cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese de doutorado. Porto Alegre: UFRGS, 2007.p.45-72.

¹¹⁴ Cf. KOCHER, Ronaldo. *Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (KOOPERATIONMAXIME)*. Revista de processo. Volume 251/2016. p. 75/111. Jan/2016.

¹¹⁵ STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; LOPES, Ziel Ferreira. *Aposta na bondade – a cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*. Consultor jurídico, 23 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>> Acesso em: 19 de maio de 2020.

Todavia, não nos filiamos a tal linha de pensamento.

Como bem assevera Humberto Dalla, a:

liberdade das partes continuará existindo, mas ela não poderá ser exercida em desatenção às regras do processo (...). O que se busca, de fato, quando as partes devem cooperar entre si, é uma atuação ética e correta dos indivíduos na exposição dos fatos, na defesa dos seus direitos (...)¹¹⁶.

Nessa linha, o Código de Processo Civil trouxe como marco o princípio da cooperação¹¹⁷, o qual determina que *“todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*.

Assim, o processo *“passa a favorecer e impor um constante diálogo entre os sujeitos do processo, exigindo, principalmente, de todos os indivíduos uma conduta que visa aos fins da jurisdição e não apenas ao quanto esperado pela própria parte da demanda”*¹¹⁸.

Esse princípio tem por objetivo orientar que *“as partes têm de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas urgentes”*¹¹⁹.

Em síntese, trata-se de um princípio que tem como foco a *“cooperação para com o processo e os deveres recíprocos que as partes, o juiz e todos aqueles que de qualquer forma atuam no processo, têm entre si uns para com os outros”*¹²⁰.

Conforme a lição de de Hermes Zaneti Junior¹²¹:

Não é uma questão de gostos ou vontades dos juízes e das partes, mas de conformação do ordenamento jurídico ao Estado Democrático Constitucional brasileiro.

Isto não significa que as partes deixarão de ser litigantes e deixarão de atuar em polos contrapostos em benefício de seus próprios interesses, tampouco elimina o agir estratégico das partes, mas impõe às partes um

¹¹⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.412.

¹¹⁷ Art. 6º do CPC: todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

¹¹⁸ AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil: a colaboração subjetiva na fase de cognição do processo de conhecimento*. (Dissertação de Mestrado em Direito Processual). Universidade de São Paulo, 2014. p.14.

¹¹⁹ SOUZA, Artur César de. *O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil*. Revista de Processo. Vol.225/2013. p.2.

¹²⁰ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O princípio da cooperação e o Código de Processo Civil: cooperação para o processo*. p.141. IN: *Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Junior*. Organização Edgard Marx Neto [et al]. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹²¹ JUNIOR ZANETI, Hermes. *O princípio da cooperação e o Código de Processo Civil: cooperação para o processo*. p.141. IN: *Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Junior*. Organização Edgard Marx Neto [et al]. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

comportamento processual pautado por uma cooperação objetiva.

Partindo-se de sua definição, cabe salientar os argumentos favoráveis à cooperação.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a cooperação pode reduzir os custos transacionais de uma disputa, eis que quanto mais tempo levar para o término da disputa judicial, maiores serão os custos para as partes e menor será a vantagem auferida por elas ao final.

Em segundo, a cooperação pode proporcionar soluções que criem valor, na medida em que informações que a outra parte não possui acesso podem ser divulgadas, contribuindo, deste modo, para que o acordo seja celebrado de modo mais célere.¹²²

A partir dessa previsão expressa no artigo 6º do Código de Processo Civil, seria possível exigir da Fazenda Pública uma atuação cooperativa, sob o viés objetivo, quando ela figurar como parte no processo?

Primeiramente, é preciso identificar quais são os fundamentos da cooperação para analisar se eles são aplicáveis à Fazenda Pública.

Nesse sentido, a doutrina registra como fundamentos da cooperação a ética, a lealdade processual, a boa-fé processual, o dever de veracidade e o de esclarecimento.

A ética é um dos fundamentos do processo cooperativo e ela tem a função de estabelecer *standards* tidos como corretos e os mais adequados que devem ser seguidos tanto pelas partes como pelos juízes.

Sobre o tema, destaque-se a influência da ética no comportamento das partes no processo¹²³:

O processo, nesse sentido, pode e é valorado do ponto de vista de uma própria moral interna sua. Não quer dizer que o processo ou as condutas de seus atores possam ser classificados como boas ou más – em uma típica moral maniqueísta -, mas ao menos se pode dizer que o processo se desenvolve de maneira justa ou injusta (conceitos obviamente permeados

¹²² PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; ALVES, Tatiana Machado. *A relevância da negociação com princípios na discussão das cláusulas de convenção processual: aplicação concreta dos postulados da advocacia colaborativa*. Revista de Processo. Vol. 258. Ano 41.p. 123-152. São Paulo: Ed. RT, ago. 2016.

¹²³ AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil: a colaboração subjetiva na fase de cognição do processo de conhecimento*. (Dissertação de Mestrado em Direito Processual). 2014. Universidade de São Paulo.p.50.

de standards formulados por uma ética do processo).

Seria no mínimo estranho fugir da concepção de que o processo tem uma ética própria quando se pensa no senso de justo ou injusto se a busca da justiça é um dos seus principais fins.

E não precisa ir muito longe para verificar que o processo pode e deve ser valorado e analisado dessa forma. Valores tidos como ética, tais como a justiça, solidariedade e dignidade da pessoa humana, são alguns dos fundamentos constitucionais do próprio Estado brasileiro.

Essas máximas de ética processual, advindas da ideia da justiça natural e fundadas em valores primários de justiça processual, devem impor uma conduta e um comportamento prático uniforme de todos aqueles que fazem parte do drama processual.

Não por acaso o Código de Processo Civil estabelece que aquele que altera a verdade dos fatos ou interpõe recurso com intuito meramente protelatório, por exemplo, é considerado litigante de má-fé. Trata-se de uma manifestação da ética esperada pelas partes que atuam em um processo judicial.

Nessa linha, será possível estabelecer *standards* que são desejáveis por toda a sociedade como um todo diante do desejo de manter a integridade desse instrumento colocado à disposição dela própria, bem como manter a estrutura social de forma de forma a coexistirem pacificamente os interesses de todos os seus atores, por mais diversos ou contrapostos que sejam¹²⁴.

Considerando que a Fazenda Pública deve atender o interesse público e que um dos fundamentos norteadores dela é a moralidade¹²⁵, o fundamento da ética é compatível com uma atuação cooperativa do Poder Público em juízo.

Outro fundamento da cooperação é a lealdade processual, pela qual busca-se evitar que a vitória na demanda judicial advinha de malícia, fraudes, esperteza, dolo, improbidade, mentiras e desonestidades¹²⁶.

Neste compasso, a lealdade está, portanto, no rol dos limites de conteúdo de atuação das partes no processo¹²⁷ e também alinhado ao dever de moralidade, ínsito à atuação da Administração Pública.

A boa-fé processual também é um princípio que decorre da exigência de um

¹²⁴ AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil: a colaboração subjetiva na fase de cognição do processo de conhecimento*. (Dissertação de Mestrado em Direito Processual). 2014. Universidade de São Paulo.p.50.

¹²⁵ Rafael Oliveira consigna que o princípio da moralidade, previsto no artigo 37 da CRFB/88, exige que a atuação administrativa, além de respeitar a lei, seja ética, leal e séria. OLIVEIRA, Rafael de Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p.41.

¹²⁶ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.157.

¹²⁷ AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil: a colaboração subjetiva na fase de cognição do processo de conhecimento*. (Dissertação de Mestrado em Direito Processual). 2014. Universidade de São Paulo.p.53.

sistema isonômico, do princípio do contraditório e do próprio devido processo legal. Ela é uma norma que serve para salvaguardar a confiança de que todos os demais sujeitos pautem suas ações e atitudes de acordo com as convenções sociais¹²⁸.

Além disso, outro fundamento é o dever de veracidade. Esse dever tem que ser visto pela ótica subjetiva e não objetiva¹²⁹, posto que uma determinada forma de pensar da parte deve ser encarada como verdadeira quando a parte tiver fé no que ela alega.

É importante assentar, por outro lado, que haverá limites para o dever de cooperação, notadamente quando ela possa pôr em risco direitos fundamentais, a integridade física ou moral das pessoas, assim como o dever de sigilo¹³⁰.

O que não pode ser negado é que a cooperação traz deveres anexos para as partes exercerem o direito ao contraditório de forma ética e colaborativa. E tais deveres não devem se restringir apenas na seara processual, mas também na fase anterior ao processo, sendo perfeitamente aplicáveis à Fazenda Pública quando ela estiver atuando em um dos polos da demanda.

No modelo cooperativo, o contraditório se manifesta através da efetiva participação e do diálogo entre os sujeitos do processo. Assim, quanto maior for a participação das partes, maior legitimidade terá a decisão advinda daquele processo, uma vez que agregará maior número de expectativas legítimas¹³¹.

Sendo assim, conclui-se que o modelo adotado no Código de Processo Civil de 2015 sofreu mutações de grande relevância em comparação com o Código de Processo Civil de 1973¹³². Foi no código instituído pela Lei 13.105, de 16 de março

¹²⁸ AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil: a colaboração subjetiva na fase de cognição do processo de conhecimento*. (Dissertação de Mestrado em Direito Processual). 2014. Universidade de São Paulo.p.55/58.

¹²⁹ CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 107.

¹³⁰ SOUZA, Artur César de. *O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil*. Revista de Processo. Vol.225/2013. p.2.

¹³¹ SANT'ANNA, Igor Pinheiro de. *A cooperação entre os sujeitos do processo civil: utopia ou realidade?* Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 22, n. 86, p. 163188, abr./jun. 2014.

¹³² O direito processual civil tradicional se apresentava com marcante caráter individual. O direito de ação, suas condições e pressupostos revelavam-se, dentro da estrutura original do Código de Processo Civil, como institutos criados e disciplinados para atender apenas a pessoa do autor e a pessoa do réu. Tudo se desenvolvia à luz da individualidade de um sujeito ativo e um sujeito passivo. Em um segundo momento, houve uma preocupação para abandonar indispensabilidade de conceitos e formas para um processo preocupado com os resultados, notadamente com a efetividade da tutela jurisdicional. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual. Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. I. 57. ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p. 21-23.

de 2015, portanto, que o modelo de processo cooperativo foi adotado, trazendo uma divisão mais equânime de tarefas e responsabilidades para todos aqueles que atuam no processo

É incontroverso que a partir do ideal de supremacia e efetividade da Constituição, a leitura de todo ordenamento jurídico, inclusive as normas processuais, devem ser conjugadas a partir dos valores estabelecidos pela Constituição, dentre os quais a justiça, dignidade da pessoa humana e solidariedade, conforme já destacado.

Nesse sentido, ela “*orienta todo o dever-ser do processo e de todos os seus temas e institutos*”¹³³.

Cabe salientar que não há mais espaço para comportamentos individualistas no processo civil contemporâneo, já que a partir de um Estado Democrático de Direito o processo precisa desenvolver-se em um ambiente democrático e de intersubjetividade, onde o debate e a participação dos jurisdicionados são essenciais para a construção de processo pluriparticipativo e dialético, caracterizado pelo respeito ao direito do contraditório-influência¹³⁴.

Para Marinoni, é preciso que compreender que o processo não pode mais ser encarado como coisa exclusivamente das partes ou do juiz – mas sim como uma coisa comum ao juiz e às partes¹³⁵.

O processo cooperativo, que deriva do princípio da cooperação¹³⁶, mostra-se como um modelo de comparticipação dos sujeitos processuais. É através dele que as partes conseguem exercer influência junto ao juiz, em atividade processual compartilhada.

Considerando o que foi exposto, é inegável a importância da cooperação na fase processual para as partes tenham acesso à ordem jurídica justa de modo mais

¹³³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil*. Volume 1. Teoria geral do processo. 16. ed. Reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.57.

¹³⁴ MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017.19.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.74.

¹³⁶ É forçoso lembrar que o princípio da cooperação tem base constitucional, sendo extraído da cláusula geral do devido processo legal, bem como do princípio do contraditório. Se o contraditório exige participação e, mais especificadamente, uma soma de esforços para melhor solução da disputa judicial, o processo realiza-se mediante uma atividade de sujeitos em cooperação. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O princípio do contraditório e a cooperação no processo*. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, v. 79, p. 147-159, abr. 2012.

rápido possível, considerando que há uma divisão mais equânime dos trabalhos das partes e do juiz. Portanto, a ideia de cooperação (seja no sentido de modelo de processo ou princípio processual) está intimamente ligada à efetividade processual.

Entretanto, pode surgir o seguinte questionamento: esse dever de cooperação pode ter alguma eficácia na fase pré-processual?

A princípio não há nenhuma norma impondo a cooperação pré-processual. Todavia, sob a ótica da duração razoável dos processos e possíveis vantagens econômicas, como, por exemplo, a redução de custas processuais, nada impede que as partes estabeleçam uma convenção pré-processual, nos termos do art. 190 do Código de Processo Civil, sobre quem deverá produzir determinada prova ou até mesmo a repartição dos custos para a sua produção.

Desta feita, a partir de negócios jurídicos pré-processuais, é possível concluir que a cooperação pode incidir na fase pré-processual, o que pode ensejar uma redução da duração do processo, caso o seu ajuizamento ainda seja necessário.

Como é sabido, o princípio da cooperação traz alguns deveres entre as partes e o juiz no processo cooperativo, quais sejam: esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio.

Sustentamos, todavia, que tais deveres também devem incidir na relação entre advogados e clientes ainda que seja em âmbito extrajudicial, materializado no esclarecimento sobre as vantagens de resolver o conflito em âmbito extrajudicial (como, por exemplo, a dispensa de custas processuais). O advogado pode, a partir de um dever de auxílio e prevenção, entrar em tratativas com a outra a parte e verificar se há possibilidade de acordo.

É possível que ainda que as partes tenham interesses distintos, atuem de forma colaborativa para que cheguem ao interesse comum: a paz social.

Quando a Administração Pública atua em linha contrária, gera, como consequência:

uma série de dificuldades quando não se busca amenizar o problema mediante políticas públicas alternativas, podendo-se mencionar exemplificamente: descrédito na eficiência administrativa; lentidão do Poder Judiciário; falta de legitimidade das decisões administrativas; utilização de meios escusos para solução dos problemas ¹³⁷.

¹³⁷ FILHO FERREIRA, Marcílio da Silva. *O procurador do Estado como mediador de conflitos: incompatibilidade ou autonomia da vontade?* In: Fórum Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2001. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124>>. Acesso em: 5 jun. 2020. p.73.

Em que pese parcela da doutrina entender que uma advocacia consensual pode ofender o princípio da legalidade, supremacia do interesse público, indisponibilidade do interesse público e impessoalidade, não merecem prosperar tais argumentos, pois, em verdade, a Administração Pública deve buscar reduzir riscos, adequar-se à complexidade social e econômica a fim de promover o princípio da eficiência, de modo a garantir o bem-estar social ao maior número de pessoas possíveis¹³⁸.

Nesse viés, a advocacia colaborativa, de origem estadunidense, teve início graças à irresignação do advogado Stuart Webb¹³⁹, que buscou uma nova forma de atuar, inovando ao ter uma conduta mais colaborativa, sem o suporte de terceiros.

A advocacia colaborativa também pode ser realizada mediante a utilização dos protocolos pre-processuais.

Conforme destaca Gustavo Quintanilha¹⁴⁰, os protocolos pre-processuais foram difundidos na Inglaterra e são utilizados para guiar a conduta sobre como os potenciais litigantes devem atuar antes do processo.

Ele ressalta que o objetivo de tais protocolos é:

chamar a atenção dos litigantes sobre a conveniência de resolver os conflitos sem litígio, permitir que obtenham as informações que razoavelmente precisam para entrar em uma resolução adequada ou fazer uma oferta adequada, e se um acordo pré-processual não é viável, para preparar o terreno para a celeridade do processo.

Seja como for, “o dever de cooperação dos litigantes repousa no dever de se pautarem por probidade e boa-fé, de apresentarem os esclarecimentos determinados pelo juiz e de cumprirem as intimações para comparecimento em juízo”¹⁴¹.

Se de um lado é possível identificar os fundamentos da cooperação, não

¹³⁸ GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. 3ª ed.rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.208-209.

¹³⁹ MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. *Advocacia colaborativa, atuação ética em consonância com o novo CPC*. In: URBANO, Alexandre Figueiredo de Andrade; NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; SANTIAGO, Rogério Vieira. *Advocacia e Ética*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 498. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1609>>. Acesso em: 5 jun. 2020.

¹⁴⁰ MENEZES, Gustavo Quintanilha Teles. *A fase pré processual: o ônus de preparação da demanda e os filtros legítimos à propositura de ações judiciais*. 2011. Dissertação (mestrado em Direito Processual). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p.35.

¹⁴¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015: Breves Reflexões. Revista Eletrônica de Direito Processual- Redp. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2015. p.11. Disponível:< www.redp.uerj.br> Acesso em 20 de out de 2020.

podemos olvidar que há alguns empecilhos para a sua aplicação concreta.

A doutrina sustenta que uma das partes pode ficar receosa de que a outra não coopere e adquira uma posição de vantagem; é difícil estabelecer parâmetros para que os advogados cooperem sem violar os deveres para com os seus clientes; e, por fim, a falta de precisão em identificar uma postura não-cooperativa.

Nessa toada, sem que haja critérios objetivos para que se definir o que é cooperar ou não cooperar, a aplicabilidade do princípio resta prejudicada¹⁴²

3.3 Os instrumentos adequados de solução de conflitos envolvendo a Fazenda Pública: mediação, arbitragem e conciliação

Durante muito tempo a possibilidade de a Fazenda Pública utilizar métodos adequados de solução de conflitos foi um tema que permeiou os debates acadêmicos.

Todavia, com o passar do tempo, verificou-se a adoção de meios alternativos de composição de conflitos é uma tendência mundial que vem sendo estimulada não só em virtude dos problemas dos sistemas jurídicos, mas também pela evolução da sociedade rumo a uma cultura participativa, em que o cidadão seja o protagonista na busca da solução por meio de diálogo e consenso¹⁴³.

Com a Resolução 125/2010 editada pelo Conselho Nacional de Justiça, deu-se maior importância ao adequado tratamento de solução de conflitos a partir das suas peculiaridades, ganhando espaço, dessa forma, a mediação, a arbitragem e a conciliação. Em que pese tenha ocorrido um profundo estímulo no Código de Processo Civil de 2015, em 2019, apenas 12,5% de processos foram solucionados via conciliação¹⁴⁴.

O argumento de que a indisponibilidade do interesse público impedia a

¹⁴²PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; ALVES, Tatiana Machado. *A relevância da negociação com princípios na discussão das cláusulas de convenção processual: aplicação concreta dos postulados da advocacia colaborativa*. Revista de Processo. Vol. 258. Ano 41.p. 123-152. São Paulo: Ed. RT, ago. 2016.

¹⁴³ TARTUCE, Fernanda. *Mediação dos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008. p. 201.

¹⁴⁴ Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020. P. 6. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf> >. Acesso em 23 de maio de 2021.

utilização desses métodos já restou ultrapassado, porquanto aquele não é sinônimo de indisponibilidade do processo judicial.

Ademais, verifica-se que o Código de Processo Civil instituiu como norma fundamental do processo que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, § 2º), como também estipulou que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (art. 3º, § 3º).

Em reforço, o art. 174 do referido Código estabelece que 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. Ou seja, se antes havia uma controvérsia sobre a aplicabilidade dos métodos adequados de solução de conflitos pela Fazenda Pública, atualmente, ao revés, não somente é estimulado no curso do processo - vide a audiência inicial de mediação ou conciliação do processo-, como também há uma determinação para que a Administração Pública disponibilize, na via extrajudicial, câmaras com competência para solucionar conflitos de modo consensual.

Em verdade, tais meios podem promover uma tutela mais acertada do interesse posto em jogo. Exemplo disso é a arbitragem poder ser adotada em diversas espécies de conflitos envolvendo a Fazenda Pública, conforme a previsão da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97), Lei de Petróleo e Gás (Lei nº 9.478/97), Lei sobre Transportes Aquaviários e Terrestres (Lei nº 10.223/2000), Parcerias Público-Privada (Lei 11.079/2004), dentre outras previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Logo, conclui-se que *“os meios de se atingir a tutela ao interesse da coletividade são disponíveis e se encontram numa esfera de escolha justificada pelo administrador, que tem o poder-dever de buscar o melhor método para atingi-lo”*¹⁴⁵.

É nesse ambiente de maior consensualidade que a arbitragem, a mediação e a conciliação têm se expandido para solução de disputas envolvendo entes da Administração Pública¹⁴⁶.

Todavia, cabe ressaltar que nem sempre a adoção de métodos adequados de

¹⁴⁵ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2016. p.369-370.

¹⁴⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15.ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.615.

conflitos ao invés do processo judicial será a melhor escolha para as partes. Conforme aduz André Luiz Bergamaschi¹⁴⁷:

[...] a crítica endereça o fato de que os meios consensuais possuem lógica diversa da adjudicação, haja vista que a solução não coincide necessariamente com o direito objetivo. Aliás, é comum que não coincida, haja vista que os acordos podem envolver transações (concessões recíprocas, em que alguém abre mão de direitos que o direito objetivo lhe assegura) ou rearranjos diversos da solução legal (onde os direitos são transmutados em soluções diversas daquela prevista no ordenamento jurídico).

Os meios consensuais, então, em regra, atingem apenas o escopo social da jurisdição, passando ao largo dos escopos político e, supostamente, do jurídico.

Para Bergamaschi, em virtude da informalidade e do sigilo em que são conduzidos, os métodos adequados, sob a ótica procedimental, possuem menos controle do que o processo judicial a fim de coibir os abusos de uma parte à outra, menos mecanismos de assegurar a imparcialidade do terceiro, como também menos ferramentas para que as diferenças de poder entre os litigantes não afetem o desempenho e articulação dos meios de defesa dos interesses em jogo¹⁴⁸.

Em virtude do que foi apresentado, é imprescindível a análise individual de tais métodos e as peculiaridades envolvidas quando adotados pela Fazenda Pública.

3.3.1 A arbitragem

A arbitragem¹⁴⁹ é um método de solução de conflitos que é fruto da livre escolha das partes interessadas, desde que não haja uma norma impondo a necessidade da intervenção estatal¹⁵⁰.

¹⁴⁷ BERGAMASCHI, André Luis. *Releitura crítica dos meios consensuais como forma de acesso à justiça*. 2019. Tese (Doutorado). Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019.p.22.

¹⁴⁸ BERGAMASCHI, André Luis. *Releitura crítica dos meios consensuais como forma de acesso à justiça*. 2019. Tese (Doutorado). Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019.p.22.

¹⁴⁹ A arbitragem não é um instituto jurídico recente no Brasil. Em verdade, o Código Comercial de 1850 já previa a arbitragem em seus artigos 245 e 294. NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA SILVA FILHO, Marcílio da. *Escolha do árbitro na terminação de conflitos administrativos: limites e possibilidades da atuação de um advogado público*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 18, n 71, p. 167-195, jan/mar. 2018.

¹⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil*. Volume 1. Teoria geral do processo. 16. ed. Reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.117.

Nesse tipo de solução de conflitos, as partes maiores e capazes, divergindo sobre direito de cunho patrimonial, submetem o litígio ao terceiro, o qual dará uma decisão impositiva, atuando como juiz de fato e de direito¹⁵¹.

Todavia, registre-se que a arbitragem não é um meio consensual em sentido estrito, vez que “o seu resultado não é acordado, mas há, ao menos um acordo sobre a opção pelo método, o que é um acréscimo de consensualidade em relação à solução adjudicada pelo Judiciário estatal¹⁵²”.

Sobre a sua natureza jurídica, convém destacar que há na doutrina três correntes a respeito.

A primeira, privatista, confere à arbitragem a natureza de contrato, na medida em que haverá um contrato para a sua instituição. Para essa corrente, o laudo emanado pelo árbitro ou pelo colégio arbitral não possui força de sentença, havendo, pois, a necessidade de homologação pelo Estado, detentor exclusivo da jurisdição, para garantir sua exequibilidade¹⁵³.

A segunda, por sua vez, de origem publicista, sustenta a natureza jurisdicional de processo arbitral, considerando que os árbitros são juízes de fato e de direito.

Por fim, a terceira, considerada mista, reconhece o caráter contratual da arbitragem e destaca o caráter público na solução de conflitos¹⁵⁴.

Registre-se que, quando a arbitragem envolver a Administração Pública, é vedado o julgamento por equidade¹⁵⁵, conforme prevê o artigo 2º § 3º da Lei 9.307/1996.

A arbitragem pode ser convencionada antes, através de uma cláusula compromissória ou posteriormente, por meio de compromisso arbitral.

A cláusula compromissória é um tipo de convenção, por meio do qual as partes obrigam-se a submeter à arbitragem as disputas que eventualmente possam

¹⁵¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.870.

¹⁵² MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e a Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.p.274.

¹⁵³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.p.875.

¹⁵⁴ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.55. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/127>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹⁵⁵ A sentença arbitral por equidade pode ser entendida como “aquela em que as partes autorizam os árbitros a julgar de acordo com a prudência e a consciência, alcançando o justo e equânime, pautando-se nos princípios morais básicos de convivência social, afastando ou temperando as regras do direito estrito [...]” pp.206/207. LEMES, Selma Ferreira. *A arbitragem e a decisão por equidade no direito brasileiro e equiparado*. IN: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

surgir em decorrência de determinada relação¹⁵⁶. Ou seja, há certa relação de autonomia em relação ao eventual litígio que vier a surgir.

O compromisso arbitral, por sua vez, é a convenção através da qual as partes submetem um litígio a arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial, conforme dispõe o artigo 9º da Lei de Arbitragem.

A arbitragem é usualmente escolhida em virtude da sua confidencialidade, da liberdade na escolha do árbitro (o que não é admitido na jurisdição estatal, por força do princípio do juiz natural), da flexibilidade das regras procedimentais, da escolha das provas e, por fim, a celeridade¹⁵⁷.

Ela tem como princípios aplicáveis a autonomia da vontade e autonomia privada, a eleição da lei aplicável, o devido processo legal, efeito vinculante da cláusula arbitral, inevitabilidade dos efeitos da sentença arbitral, autonomia entre a cláusula arbitral e o contrato e o princípio competência-competência¹⁵⁸.

Em relação ao princípio da autonomia da vontade, registre-se que esta é uma das principais características da arbitragem. É este princípio que confere às partes a *“faculdade de disporem quanto a essa via opcional de solução de litígios até o modus de como será desenvolvido o procedimento arbitral, com a faculdade de fixação do prazo para o árbitro proferir a sentença arbitral”*¹⁵⁹.

Quanto à eleição da lei aplicável, esta é possível desde que não viole os bons costumes e a ordem pública, conforme preceituam os artigos 2º da Lei de Arbitragem e 9º e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Outro princípio aplicável à arbitragem é o do devido processo legal, que trazem um arcabouço para o modelo constitucional do processo brasileiro. Assim, na arbitragem também deverão ser observados o contraditório e ampla defesa; as partes deverão receber tratamento paritário; não poderão ser utilizadas provas ilícitas; o processo há de ser público¹⁶⁰ etc.

Outro ponto que é relevante destacar é a necessidade da licitação para

¹⁵⁶ SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes temas da atualidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. V. 7. Mediação, arbitragem e conciliação.p.23.

¹⁵⁷ LORENCI, Marco Antonio Garcia. *Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.64.

¹⁵⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*.2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.880-883.

¹⁵⁹ LIMA, Rodrigo Coelho de. *Direito Cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p.179.

¹⁶⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.p.63-66.

promover a escolha da Câmara Arbitral e dos árbitros. Para Marçal Justen Filho¹⁶¹, a licitação não é necessária, pois não há propriamente uma contratação de serviços, visto que tanto os árbitros como a Câmara Arbitral são instrumentos de apoio para a arbitragem ocorrer.

Destaque-se não havendo possibilidade de acordo, o árbitro deverá impôr a sua decisão, cuja sentença terá força de título executivo.

Registre-se que a sentença arbitral contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária¹⁶², pois o artigo 496 do Código de Processo Civil aplica-se apenas aos conflitos de âmbito judicial. Nesse sentido, é o que dispõe o enunciado 164 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁶³.

Como entraves na utilização da arbitragem pela Administração Pública, podemos consignar ausência de regulamentação interna destinada ao uso da arbitragem; falta de recursos específicos para custear o procedimento e demais despesas com o procedimento arbitral; cultura limitadora quanto ao objeto da arbitragem e dificuldade para escolha de árbitros ad hoc, quando inexistente uma estrutura interna de arbitragem institucional¹⁶⁴.

Em relação a esses entraves, Neves e Ferreira Filho¹⁶⁵ suscitam como uma possível solução um advogado público que não esteja atuando naquele feito em específico, atue como árbitro em um conflito administrativo, mediante a prévia concordância da parte contrária.

Para que isso ocorra sem violar a autonomia privada das partes, é necessário que o advogado público, exercendo a função de árbitro naquele litígio em específico, cumpra com o dever de transparência, permitindo, desta forma, que as partes façam

¹⁶¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Administração Pública e Arbitragem*: o vínculo com a Câmara de Arbitragem e os Árbitros. In: Revista Brasileira de Advocacia – RBA, sem. 1/2016. Disponível em: <[http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/Marcal_Justen_Filho_-_Escolha_de_Instituicoes_e_Arbitros_e_a_Lei_de_Licitacoes\[68835\].pdf](http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/Marcal_Justen_Filho_-_Escolha_de_Instituicoes_e_Arbitros_e_a_Lei_de_Licitacoes[68835].pdf)>. Acesso em> 12/06/2020.

¹⁶² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.624.

¹⁶³ Enunciado 164 do FPPC: A sentença arbitral contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária.

¹⁶⁴ NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *Escolha do árbitro na terminação de conflitos administrativos*: limites e possibilidades da atuação de um advogado público. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 18, n 71, p. 167-195, jan/mar. 2018.

¹⁶⁵ NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *Escolha do árbitro na terminação de conflitos administrativos*: limites e possibilidades da atuação de um advogado público. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 18, n 71, p. 167-195, jan/mar. 2018.

a escolha de forma consciente.

Neves e Ferreira Filho destacam ainda que é até recomendável que o advogado público exerça a função de árbitro, na medida em que ele possui expertise em conflitos envolvendo o direito administrativo.

Assim, no âmbito da atuação da Administração Pública consensual, utilizando a arbitragem como método consensual de conflitos, Neves e Filho¹⁶⁶ concluem que não há entraves para que os entes públicos criem Câmaras Arbitrais constituídas por advogados públicos, desde que eles não tenham participado do conflito em específico e que venham a se incompatibilizar, durante um prazo adequado, com a representação do Estado em outros processos em que a parte contrária a Administração Pública tenha sido uma das partes no conflito que anteriormente arbitrou.

É importante destacar que a Administração Pública, como um todo, se submete ao princípio da legalidade. Dito isto, é importante consignar que na legislação esparsa há autorização para a Fazenda Pública se valer de tal método, como por exemplo na Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97) e Lei de Concessões (Lei 8.987/95). Poderia ser suscitada dúvida quando não houvesse legislação específica autorizando.

Todavia, parcela da doutrina sustenta que é possível a instituição da arbitragem mesmo que não haja lei específica autorizando para tanto, por força da constitucionalização do direito. Sustentam que:

o ente público pode buscar fundamento de validade desta pactuação, portanto, diretamente na Constituição, por meio dos princípios da eficiência, da economicidade e do acesso à justiça, sendo todos eles suficientes a legitimar a escolha de um método alternativo, consensual e eficaz como o juízo arbitral¹⁶⁷.

Outra possível incompatibilidade seria a adoção da arbitragem pelo Poder Público em virtude publicidade (art. 37, caput, da Constituição) e o a confidencialidade, característica natural daquele método de solução de conflitos.

Quanto a isso, a doutrina é unânime no sentido de:

¹⁶⁶ NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *Escolha do árbitro na terminação de conflitos administrativos: limites e possibilidades da atuação de um advogado público*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 18, n 71, p. 167-195, jan/mar. 2018.

¹⁶⁷ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; ALVAREZ, Pedro de Moraes Perri. *Arbitragem e a Fazenda Pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14545>>. Acesso em 11.12.2020.

[...]Não há qualquer óbice a que, vindo a Administração Pública a se utilizar da arbitragem, adote procedimento pautado na ampla publicidade dos atos, ou na publicidade condicionada - somente para os órgãos de controle -, nos casos em que o parcial sigilo se justifique do ponto de vista estratégico e que encontre fundamento constitucional¹⁶⁸.

Ademais, cabe destacar que nem todo direito pode ser objeto da arbitragem. Ou seja, no que tange à limitação objetiva da arbitragem envolvendo a Fazenda Pública, não se pode perder de vista os critérios norteadores.

Nesse sentido, a doutrina defende que:

Os critérios norteadores para se alcançar a arbitrabilidade objetiva de uma disputa envolvendo entes públicos consistiriam, então, a partir da expressão “direitos patrimoniais disponíveis”: i) na possibilidade, em tese, de disposição do interesse ou direito por parte da Administração Pública, a possibilitar a autocomposição do conflito pelas próprias partes e ii) que o direito controvertido possua efetiva expressão patrimonial. Presentes ambos os requisitos, a lide será passível de resolução pela via arbitral¹⁶⁹.

Para Pinho e Mazzola, os “*direitos patrimoniais disponíveis se referem, expressamente, aos atos de gestão da Administração, excluídos, obviamente, os atos de império, bem como os de natureza política, legislativa ou executiva em sentido estrito*”¹⁷⁰.

Assim, é de extrema importância que as partes observem se o objeto do litígio pode ser tratado na arbitragem.

3.3.2 Mediação

Inicialmente, cabe destacar que o Código de Processo Civil valoriza a mediação como técnica de solução de conflitos, inclusive quando em um dos polos da lide estiver qualquer órgão ou entidade da Administração Pública, conforme pode-se extrair da previsão do § 3º do artigo 3 da Lei Processual.

¹⁶⁸ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; ALVAREZ, Pedro de Moraes Perri. *Arbitragem e a Fazenda Pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14545>>. Acesso em 11.12.2020.

¹⁶⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; STRATZ, Murilo; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Arbitragem tributária: perspectivas para o direito brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020. Disponível: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54204/34880>>. Acesso em 11/01/2021.

¹⁷⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. ed. São Paulo:Saraiva Jur,2021.p.306.

Sob essa perspectiva, observa-se, inclusive, que a instauração do processo judicial sofreu modificação. Isto é, o CPC/2015 estabeleceu como um dos requisitos da petição inicial a necessidade de manifestação de interesse em participação da audiência de mediação ou conciliação, a ser designada pelo juiz (art.319, inciso VII). O Código também estabelece que, antes mesmo de apresentada a defesa em qualquer processo, as partes devem ser intimadas para audiência prévia de conciliação ou mediação, na forma do artigo 334, assim como na audiência de instrução e julgamento (art. 359).

Vale destacar que, no procedimento comum, o não comparecimento injustificado do autor ou réu à audiência de mediação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e é sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa (art. 334, § 8º, do CPC).

Some-se a isso, ainda, que o artigo 174 do Código de Processo Civil estabelece que *“a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos de âmbito administrativo, tais como: I) dirimir conflitos envolvendo órgãos ou entidades da administração pública”*.

Ademais, registre-se um reforço à adoção do instituto no artigo 381 do Código de Processo Civil, que versa a produção de probatória antecipada, quando esta viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito.

Pelos dispositivos elencados, percebe-se que através dessa reforma legislativa “o que se busca é, que por meio da mediação, a Administração Pública transacione diretamente com a parte interessada, num espaço chancelado por instituições imparciais – câmaras de mediação e os próprios mediadores – que funcionam como incentivadores e facilitadores para a solução da controvérsia”¹⁷¹.

Para Cuellar e Moreira¹⁷², “a regra em vigor, é, portanto, a seguinte: em primeiro lugar, precisa-se desenvolver os melhores esforços para a transação amigável em casos de direitos disponíveis e de indisponíveis transacionáveis – por meio de qualquer uma das técnicas legislativamente disponíveis.”

¹⁷¹ CUÉLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Administração Pública e mediação: notas fundamentais*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan/mar. 2018.

¹⁷² CUÉLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Administração Pública e mediação: notas fundamentais*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan/mar. 2018.

Poucos meses após a entrada em vigor do Código de Processo Civil foi editada a Lei nº 13.140/2015, que dispõe, logo em seu artigo 1º, sobre o cabimento de autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A Lei de Mediação trouxe a possibilidade de os entes federativos criarem a câmara de prevenção e resolução administrativa, no âmbito dos respectivos órgãos de advocacia pública, com o fito de dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; 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; promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Sem violar a autonomia dos entes federativos, o CPC dispõe que o modo de composição e funcionamento será estabelecido em regulamento de cada ente, bem como que a submissão dos conflitos é de caráter facultativo e apenas nos casos em que o regulamento determinar.

Tal ponto é de extrema relevância, eis que a realidade da advocacia pública no Brasil é muito distinta, de modo que as procuradorias das capitais, em regra, dispõem de uma melhor estrutura técnica e financeira, ao passo que algumas procuradorias contam com o apoio de pessoal muito enxuto, o que, por vezes, pode inviabilizar a criação de uma câmara.

Merece destaque, ainda, o parágrafo único do art. 33 da Lei de Mediação, que dispõe sobre a possibilidade de se instaurar de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos. Tal disposição é de grande relevância para criar uma uniformidade, celeridade e adequação da solução de conflito para um número relevante de indivíduos que estejam passando por um problema semelhante, facilitando, assim, a composição de acordos por adesão, contribuindo, assim, para uma litigação menos exacerbada no Poder Judiciário.

Dentre as conceituações previstas na doutrina, podemos destacar aquela que estabelece a mediação como "*intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes nele envolvidas, com vistas à busca de uma solução pelas próprias partes*"¹⁷³.

¹⁷³ SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.55.

Assim, desse conceito podemos extrair que um terceiro irá intervir no conflito, que esse sujeito deverá ser imparcial e que deverá estimular que as próprias partes cheguem a uma possível solução para o conflito.

Deste modo, a mediação terá lugar quando, devido à natureza do impasse, quer seja por suas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada a negociação¹⁷⁴.

Nesse sentido, ganha relevância a figura do mediador, que tem o papel de ser um facilitador de diálogo, posto que as partes envolvidas são por ele auxiliadas em sua comunicação para que possam encontrar respostas adequadas ao impasse que encontram na solução de sua disputa¹⁷⁵.

A figura do mediador ganha ainda maior relevo nas mediações envolvendo a Fazenda Pública, pois é através dele que a relação se torna horizontal e equânime para as partes envolvidas, a fim de que efetivamente transacionem os interesses e direitos passíveis de negociação, em vista dos objetivos maiores da segurança jurídica, paz social e eficiência¹⁷⁶.

O que se busca, em verdade, é instituir uma igualdade processual entre os envolvidos a fim de facilitar o diálogo e abrir a possibilidade de se chegar a um acordo, desconstruindo-se, assim, aquela ideia de que o interesse da Administração Pública deve se sobrepor em todos os casos, pois, em verdade, qualquer litígio, em ultima ratio, busca-se a pacificação social.

A mediação, como uma ferramenta adequada de solução de conflitos, possui alguns princípios norteadores, dentre os quais se destacam o da independência, a imparcialidade, o autoregramento da vontade, a normalização do conflito, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e o princípio da decisão informada, conforme preceitua o artigo 166 do Código de Processo Civil.

Sobre o princípio da independência¹⁷⁷, ele significa que o mediador tem o dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa.

Outro princípio da mediação é o da imparcialidade, que significa que o

¹⁷⁴ GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *Negociação. ADRS. Mediação, Conciliação e arbitragem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.p. 35.

¹⁷⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*.15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.629.

¹⁷⁶ CUÉLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Administração Pública e mediação: notas fundamentais*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan/mar. 2018.

¹⁷⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.p.277.

mediador não pode ter qualquer interesse no conflito. Este princípio é um reflexo do princípio da impessoalidade, próprio da Administração Pública, conforme preceitua o artigo 37, caput, da Constituição da República de 1988¹⁷⁸.

O autoregramento da vontade¹⁷⁹ também é um dos princípios norteadores da mediação e ele tem relevância na medida em que as partes não podem ser constrangidas a realizar um acordo, devendo o respeito à vontade delas ser preservados.

A confidencialidade¹⁸⁰, por sua vez, é o princípio segundo o qual os documentos e informações apresentados na mediação serão resguardados pelo sigilo, o que não permitirá que terceiros tenham acesso a eles. Todavia, há controversa na doutrina a respeito da aplicabilidade da confidencialidade quando tal método de solução de conflito envolver a Fazenda Pública.

Para parcela da doutrina¹⁸¹, o princípio da confidencialidade não é aplicável, na medida em que “*deve ser garantida a transparência nas sessões de mediação da qual alguma pessoa jurídica faça parte, com a exceção dos casos em que a própria Lei 12.527/2011 preserve o sigilo das informações*”.

Por outro lado, há quem defenda uma suspensão provisória do dever da publicidade¹⁸², cedendo espaço para confidencialidade apenas durante o seu procedimento, para que, assim que chegar ao final, seja tornada pública em sua integralidade, a fim de que haja o controle jurídico, político e popular.

Registre-se que a oralidade é um dos princípios norteadores da mediação, de modo que os atos das sessões de mediação devem ser realizados, preferencialmente, de forma oral, reduzindo as peças escritas ao estritamente

¹⁷⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.p.277.

¹⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.p.277.

¹⁸⁰ CARVALHO, Silzia Alves; FARIA, Carolina Lemos de. *Confidencialidade na mediação de conflitos envolvendo a Administração Pública: algumas reflexões sobre a (in)compatibilidade de aplicação considerando a realidade normativa brasileira*. p.74 In: Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum, 1999. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

¹⁸¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; NUNES, Patricia Elael. *A confidencialidade e suas peculiaridades no procedimento de mediação envolvendo a Fazenda Pública*. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (Org.). *Mediação e arbitragem na administração Pública*. Curitiba: CRV, 2018. p. 20.

¹⁸² CUÉLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Administração Pública e mediação: notas fundamentais*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan/mar. 2018.

necessário. Para Nascimento¹⁸³ são objetivos do referido princípio: a) conferir celeridade ao processo; b) fortalecer a informalidade dos atos e c) promover a confidencialidade, registrando-se o mínimo possível.

Sobre o princípio da informalidade¹⁸⁴, é importante destacar que “*tudo deve realizar-se em ambiente informal, leve, com linguagem simples e de fácil compreensão, sem roupas solenes ou símbolos que inibam os interessados, transmitindo-lhes conforto e confiança*”.

Por fim, cabe registrar que a mediação também sofre influência sobre o princípio da decisão informada¹⁸⁵, de modo que os interessados devem “*receber informações quantitativas e qualitativas sobre a composição que podem realizar, sendo advertidos das possíveis implicações e dos riscos assumidos*”.

Ainda sobre a mediação, parcela da doutrina entende que ela tende a reequilibrar a relação administrativa e fortalecer a ideia de participação democrática¹⁸⁶. Ela seria recomendável, a título de exemplo, em conflitos envolvendo servidores públicos e a Administração, em conflitos envolvendo o Ministério Público, relativos a adoção de políticas públicas e reintegração de posse em áreas ocupadas por famílias sem moradia¹⁸⁷.

Na mediação envolvendo a Fazenda Pública, Marco Antônio Rodrigues¹⁸⁸ defende que deve haver uma devida regulamentação por cada ente federativo quanto às exigências para que seus representantes realizem mediação, em nome da autonomia federativa, prevista no artigo 18 da Constituição da República.

Discordando desse posicionamento, Gismondi¹⁸⁹ entende que comprovando a Administração Pública que a sua atuação se encontra em vias de realizar os fins

¹⁸³ NASCIMENTO, Meire Rocha do. *Mediação como método de solução consensual de conflitos: definição, modelos, objeto, princípios, previsão no CPC 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e do Ministério Público*. Revista Fonamec. Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p.321-337, maio 2017.

¹⁸⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.632.

¹⁸⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.633.

¹⁸⁶ DIAS, Maria Tereza Fonseca; ROGÉRIO, Taiz. *A mediação como instrumento de eficiência e consensualidade do processo administrativo disciplinar*. In: Revista Forum Administrativo – FFA, Belo Horizonte, ano 12, n. 134, pg. 52-63, abri. 2012.

¹⁸⁷ VARGAS, Daniel Vianna. *A mediação como instrumento de eficiência na Administração Pública, sob o prisma da análise econômica do direito*. p.40/41. In: *Mediação e arbitragem na administração pública*: Volume 2. [recurso eletrônico]. Coordenadores Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2020.

¹⁸⁸ RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2016. p.377.

¹⁸⁹ GISMONDI, Rodrigo Altenburg Odebrecht Curi. *Mediação Pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP Volume Especial: A nova lei de mediação brasileira. Comentários ao projeto de lei nº 7.169/14. 2014. p.168-202.

constitucionalmente previstos, basta que o administrador instaure procedimento administrativo e comprove o requisito da vantajosidade e do atendimento do interesse público primário para que possa gerir adequadamente o interesse e os bens públicos e até mesmo sobre eles dispor.

Conforme destaca Vargas¹⁹⁰:

o interesse público não pode significar dissociação com a correção do direito. Os entes públicos, no exercício do dever de tutelar interesses alheios, somente podem agir de acordo com o ordenamento jurídico, podendo se afirmar que o interesse público primário se revela pelo correto cumprimento do direito.

Nesse sentido, cabe registrar que “*no âmbito do Direito Administrativo jamais se cogita de negociar o interesse público, mas de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência*”¹⁹¹.

No intento de preservar o interesse público nas mediações envolvendo a Fazenda Pública, a doutrina¹⁹² recomenda algumas medidas, dentre as quais se destacam: a formalização de todos os atos, propostas e sugestões de soluções, desde a pré-mediação; a fixação de quem serão os interlocutores, notadamente daquelas que irão representar a Fazenda Pública; a abertura da sessão em local reservado, mas de conhecimento público; a escolha consensual do mediador; uma agenda consensual estabelecendo os prazos que as partes irão se manifestar ou praticar determinados atos, assim como a possibilidade de flexibilizar tais prazos; a imperiosidade das tratativas ocorrerem apenas no ambiente da mediação e, por fim, a forma pela qual a proposta será oficializada.

Tendo em vista os aspectos observados, é possível inferir que a mediação é mais eficaz que outros métodos de solução de conflitos por vários motivos, mas notadamente em razão da:

“solenidade institucional; do comprometimento recíproco; do dever de respeito às competências dos prazos prefixados e da certeza inicialmente instalada, no sentido de que as partes efetivamente serão incitadas a compor os interesses sem haver a necessidade de um recurso a um terceiro decisor”¹⁹³.

¹⁹⁰ VARGAS, Daniel Vianna. *A mediação como instrumento de eficiência na Administração Pública, sob o prisma da análise econômica do direito*. p.34/35. In: *Mediação e arbitragem na administração pública*: Volume 2. [recurso eletrônico]. Coordenadores Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2020.

¹⁹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa*. Revista de Direito Administrativo. 231/154. Rio de Janeiro, FV, 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823/45108>>. Acesso em 28.08.2020.

¹⁹² CUÉLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Administração Pública e mediação: notas fundamentais*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan/mar. 2018.

¹⁹³ CUÉLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Administração Pública e mediação: notas*

Conclui-se, portanto, que a mediação, como “*técnica de solução de conflitos que através da consensualidade otimizará a realização do interesse público, valorizando a participação democrática, conferindo maior legitimidade e possibilidade de controle aos atos da administração*”¹⁹⁴. Caso, no decurso da mediação, as partes percebam que ela não será proveitosa para o conflito em jogo, elas podem abdicar dela a qualquer tempo¹⁹⁵.

Para o escopo do trabalho, qual seja, as práticas adotadas pela Advocacia Geral da União, verifica-se que a Lei de Mediação trouxe um regramento específico para ela.

Nesse sentido, o art. 35 dispõe que as controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores ou parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

A fim de dar tratamento uniforme para casos idênticos, o mesmo dispositivo ainda prevê, dentre outras medidas, que: os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria e a resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

Como contrapartida para o interessado, determina o dispositivo que a adesão implicará renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa. Ademais, se a parte estiver litigando em uma ação coletiva, deverá realizar uma renúncia expressa ao juiz da causa, por meio de petição.

fundamentais. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan/mar. 2018.

¹⁹⁴ VARGAS, Daniel Vianna. *A mediação como instrumento de eficiência na Administração Pública, sob o prisma da análise econômica do direito*. p.41. In: *Mediação e arbitragem na administração pública: Volume 2*. [recurso eletrônico]. Coordenadores Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2020.

¹⁹⁵ CUÉLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Administração Pública e mediação: notas fundamentais*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan/mar. 2018.

Ademais, o art. 36 estabeleceu que em se tratando de controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União. Todavia, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

Como reforço à solução extrajudicial de conflitos, o art.37 da Lei de Mediação facultou aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição do conflito.

3.3.3 Conciliação

A conciliação ganhou destaque no Código de Processo Civil de 2015, na medida em que este estabeleceu, no capítulo de normas fundamentais, que ela deve ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (art. 3º § 3º).

Conforme determina o CPC, se a petição inicial preencher os requisitos legais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou mediação (art. 334).

Cabe destacar que se a parte não comparecer à audiência de conciliação em âmbito judicial, tal ato será considerado atentatório à dignidade da justiça, podendo ser sancionada com uma multa de até dois por cento do proveito econômico pretendido ou do valor da causa, conforme preceitua o parágrafo 8º do artigo 334 do Código de Processo Civil.

Como meio adequado de solução de conflitos, ela pode ser conceituada como uma autocomposição indireta ou triangular na qual um terceiro intervém, de maneira não impositiva e não vinculativa, com o objetivo de auxiliar na resolução enfrentada pelas partes¹⁹⁶.

¹⁹⁶ BRAGA NETO, Adolfo. *Reflexões sobre a conciliação e a mediação de conflitos*. In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro – homenagem ao*

Esse tipo de método de resolução de conflitos é indicado, preferencialmente, para os casos em que não houver vínculo anterior entre as partes¹⁹⁷.

Cristiane Rodrigues Iwakura entende que há condições de procedibilidade na conciliação nas causas envolvendo a Administração Pública. Para a autora, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: necessidade de prévio requerimento administrativo e disponibilidade dos bens e interesses públicos¹⁹⁸.

Cabe destacar que o procedimento dela é simplificado, constituindo-se geralmente com uma única reunião, onde é realizada a apresentação, esclarecimento sobre o conflito, seguido pela atuação do conciliador, cujo papel é realizar perguntas e sugerir opções de composições.

Como vantagens, podem ser destacadas a rapidez e efetividade de seus resultados, a redução dos desgastes emocional e financeiro e a garantia de privacidade e sigilo.

A conciliação pode ser "*preventiva (ou preprocesual) e sucessiva (ou endoprocessual), conforme o momento de sua realização, considerada como marco divisor a intervenção do terceiro que decide*"¹⁹⁹.

No que tange aos princípios aplicáveis a conciliação, cabe registrar que são: o da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e o da decisão informada.

Não há dúvidas que o conciliador não pode sofrer pressão das partes externas, ou seja, das partes, dos juíz, do advogado ou de qualquer outra pessoa, de modo que a sua independência²⁰⁰ deve prevalecer.

Quanto ao princípio da decisão informada²⁰¹ acentua que o procedimento da

professor Kazup Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009.p. 489.

¹⁹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMANI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil*. Volume 1. Teoria geral do processo. 16. ed. Reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.117.

¹⁹⁸ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. *Conciliação na Administração Pública*. (dissertação de mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro.2010. p.66/68.

¹⁹⁹ GUEDES, Jefferson Carús. *Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública*. p.245. In: SOUZA, Luciane Moessa de; GUEDES, Jefferson Carús. *Advocacia de Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1200>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

²⁰⁰ DINIZ, Felipe Figueiredo. *O dever do advogado de estimular a conciliação e mediação entre os litigantes no novo CPC*. p.600. In: URBANO, Alexandre Figueiredo de Andrade; NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; SANTIAGO, Rogério Vieira. *Advocacia e Ética*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1609>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

²⁰¹ DINIZ, Felipe Figueiredo. *O dever do advogado de estimular a conciliação e mediação entre os litigantes no novo CPC*. p.601. In: URBANO, Alexandre Figueiredo de Andrade; NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; SANTIAGO, Rogério Vieira. *Advocacia e Ética*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

conciliação deve “*produzir uma decisão final (acordo) com as informações pelas partes apresentadas e acordadas. Devem ficar claros tanto os termos do acordo como as suas consequências*”.

Como é sabido, a conciliação depende de um terceiro que facilite a comunicação das partes, conhecido como conciliador.

Sobre o uso da conciliação para os conflitos que tenham como parte a Fazenda Pública, Cabral²⁰² ressalta que “*não há dúvidas de que a Administração Pública pode e deve criar parâmetros e critérios objetivos, por meio de regulamentações específicas, capazes de lastrear e legitimar os acordos eventualmente firmados, dando segurança jurídica a todos os envolvidos*”.

Nesse mesmo sentido, Silva Neto²⁰³ ressalta sobre a necessidade da edição de um ato normativo, a fim de que se obedeça o princípio da publicidade e da impessoalidade, possibilitando o controle dos atos da Administração Pública na composição de conflitos.

Destaque-se, ainda, que artigo 174 trata da conciliação envolvendo a Administração Pública, com a criação de Câmaras de Mediação e Conciliação, que terão competência para solucionar os conflitos no âmbito administrativo. Registre-se, por oportuno, que antes mesmo da entrada em vigor do CPC, já existia a Câmara Administrativa da Advocacia-Geral da União, que será melhor tratada no capítulo 4.

Conforme destacam Mendes e da Silva²⁰⁴:

A conciliação e mediação em âmbito administrativo também são uma importante previsão, de maneira que os conflitos possam ser resolvidos fora do Poder Judiciário, sem que muitas demandas precisem ingressar ou prosseguir no Poder Judiciário, até mesmo porque o Poder Público se encontra, segundo pesquisas, como um dos maiores litigantes do Poder Judiciário, estando o Poder Público Federal presente em 38% das demandas nacionais; o Poder Público Estadual em 8% e o Poder Público Municipal em 54% em todo o território nacional.

Assim, conclui-se que a adoção de métodos compositivos pelo Poder Público,

Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1609>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

²⁰² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *NCPC: Conciliação e Mediação*. Uma visão sobre o novo sistema. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/346227885/ncpc-conciliacao-e-mediacao>>. Acesso em: 17 jun.2020.

²⁰³ SILVA NETO, Francisco de Barros e. *A conciliação em causas repetivas e a garantia do tratamento isonômico na aplicação de normas*. Revista de Processo. São Paulo: RT, v.240, fev. - 2015, versão digital.

²⁰⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Breves notas sobre a conciliação no Código de Processo Civil*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro de 2018. Disponível: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39170/27439>>. Acesso em 14 de dez de 2020.

em especial a conciliação, em âmbito administrativo, possui extrema relevância na diminuição de litígios que tramitam no Poder Judiciário.

3.4 Exame da compatibilidade da atuação consensual e cooperativa com os princípios da Administração Pública

Como é sabido, a Administração Pública se submete a um regime jurídico de direito público, o que implica a observância dos princípios da Administração Pública previstos no artigo 37 da Constituição da República²⁰⁵.

Assim, seja em um processo judicial ou na adoção de métodos adequados de solução de conflitos, o atendimento aos princípios da Administração Pública é obrigatório a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios²⁰⁶. Ou seja, a atuação do Poder Público impescinde do exame de compatibilidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade.

O primeiro princípio que a Administração Pública deve observar é o da legalidade, que significa que aquela deve sempre agir com fundamento em uma decisão majoritária, democrática e não pessoal ou voluntariosa do agente público. Ou seja, o princípio da legalidade está intimamente ligado ao estado democrático de direito²⁰⁷.

Barcellos identifica que a legalidade deve ser compreendida de forma adequada, considerando o sistema constitucional. Ou seja, a própria Constituição é norma jurídica, dotada de superioridade hierárquica, e poderá servir de fundamento

²⁰⁵ 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:

²⁰⁶ Nesse sentido, Greco defende que “Afinal, o processo judicial de solução de conflitos ou de administração de interesses privados se insere no universo mais amplo das relações entre o Estado e o cidadão, que no Estado de Direito Contemporâneo deve subordinar-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, consoante o disposto no artigo 37 da Constituição que, não sem razão, se refere a tais princípios como inerentes “a qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: *Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, São Paulo: Atlas, 2012. p.2.

²⁰⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*.3. ed.Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 402.

direto para a ação administrativa²⁰⁸.

Sem embargo, toda e qualquer atuação da Administração Pública deve estar de acordo com as normas e princípios da Constituição. Todavia, em que pese seja possível buscar fundamento diretamente da Lei Maior, é recomendável que atos de cooperação e consensualidade praticados pela Administração estejam regulamentados em lei, trazendo *standards* mínimos para que seja possível controlá-los, ainda que haja margem de discricionariedade para a sua atuação.

Esses *standards* mínimos são necessários para que além de um controle sobre atos de disposição, sirvam de fundamento para que administrados em situação equivalente se possam valer, tendo em vista os princípios da impessoalidade e publicidade, os quais serão tratados em seguida.

Quanto à ponderação entre o princípio da publicidade e a adoção de mecanismos adequados de solução de conflitos, SALLES²⁰⁹ assevera que:

Para garantir o controle desejado pela própria Constituição e, ao mesmo tempo, manter o sigilo quando necessário ao funcionamento dos mecanismos alternativos de solução de controvérsias é fundamental garantir pelo menos a disponibilização de informações quanto à sua existência e, posteriormente, quanto a seus resultados.

Na arbitragem envolvendo o Poder Público, por exemplo, é fundamental a ampla publicidade da sentença arbitral e dos documentos produzidos durante o procedimento arbitral. Nesse sentido, acredita-se ser essencial a divulgação, também, dos elementos de prova e de argumentação que serviram de base à decisão da arbitragem.

De outro lado, a Administração Pública também necessita observar o princípio da impessoalidade. Para Mendes e Branco, esse princípio significa que a Administração Pública não pode fazer diferenciações que não se justifiquem juridicamente, pois não é dado ao administrador o direito de utilizar-se de interesses e opiniões pessoais na construção das decisões oriundas do exercício de suas atribuições²¹⁰.

Nesse sentido, Pieroni destaca que o princípio da impessoalidade não pode ser um obstáculo à consensualidade, mas sim como uma importante redução do

²⁰⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 402.

²⁰⁹ SALLES, Carlos Alberto de. *A confidencialidade possível: a Administração Pública como parte nos mecanismos alternativos de solução de controvérsias*. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 01. Disponível: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/28489/20276> > Acesso em 08 de março de 2021.

²¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. Rev e atl. 2018. São Paulo: Saraiva Educação. p.929.

poder de discricionariedade no âmbito dos acordos. Para ele, ao realizar um acordo, a Administração Pública cria um precedente, de modo que todos aqueles que estiverem em uma situação semelhante, passam o direito de invocar para si a mesma solução²¹¹.

Vale destacar, nessa linha, que o Código de Processo Civil de 2015 dispensa o remessa necessária quando a sentença judicial estiver fundada em entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa (art. 496, §4º, IV).

A moralidade também deve ser observada pela Administração Pública. Trata-se de um princípio fundamental que impõe a Administração Pública não apenas uma atuação legal, mas também moral, pautada na ética, honestidade e boa-fé²¹².

Veja-se que ao adotar uma postura consensual e colaborativa, a Administração Pública promove tal princípio, desde que a sua conduta esteja alinhada com os demais princípios, tais como eficiência e publicidade.

O princípio da publicidade, por sua vez, deve ser entendido como uma maneira de garantir o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e outros direitos processuais garantidos pela Constituição.

Em virtude da publicidade não ser um princípio absoluto, é possível identificar algumas limitações que se justificam por razões de proteção da intimidade ou do interesse social, exigindo que, em situações determinadas, o fluxo informacional deva ser restrito, por exemplo, às partes e ao juiz, ou a determinados órgãos, agentes públicos e interessados diretos²¹³. Assim, caso o Poder Público participe de um procedimento de arbitragem, por exemplo, o resultado da demanda pode ser enviado apenas para os órgãos de controle.

Há, ainda, o princípio da eficiência que pode ser conceituado como aquele

²¹¹ PIERONI, Fabrizio de Lima. *A consensualidade e a Administração Pública: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2018. p.110.

²¹² LERMEN, Bruna Luíza; OLIVEIRA, Vagner de. *A mediação como forma de aplicação do princípio da eficiência da Administração Pública*. Disponível em:

<<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/index>>. Acesso em 15 de março de 2021.

²¹³ SALLES, Carlos Alberto de. *A confidencialidade possível: a Administração Pública como parte nos mecanismos alternativos de solução de controvérsias*. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro. Ano 11.Volume 18. Número 01. Disponível:< <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/28489/20276>> Acesso em 08 de março de 2021.

que impõe à Administração Pública e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social²¹⁴.

Gustavo Binenbojm²¹⁵ defende a compatibilidade de métodos adequados com o princípio da eficiência por três razões: a uma porque o interesse público pode ser realizado em um contexto de harmonia com a satisfação de interesses privados, de modo que a atuação consensual tem uma maior possibilidade de ser efetivada na prática, de modo menos oneroso para as partes; a duas porque permite uma melhor alocação de tempo e recursos do Poder Judiciário e, por fim, o consenso traz maior legitimidade para a atuação do Poder Público.

Assim, mostra-se que a atuação cooperativa e consensual do Poder Público é compatível com os princípios da Administração Pública.

3.5 Conclusões parciais

Verificou-se no presente capítulo que a cooperação surgiu no direito alemão. Ela pode ser tida tanto como princípio processual como modelo de processo. Todavia, parcela da doutrina entende que a cooperação sequer pode ser considerada um princípio e que ela pode ensejar uma conduta discricionária do juiz e uma limitação dos direitos e garantias processuais individuais.

Em verdade, a liberdade das partes continuará existindo, mas ela não poderá ser exercida sem atenção às regras do processo.

Assim, tanto o princípio como o modelo de processo exigem dos atores do processo um dever de eticidade, o qual se fundamenta na lealdade processual, boa-fé, dever de veracidade e solidariedade.

Mais que isso, em verdade, o princípio colaborativo possui grande valor para o alcance dos direitos fundamentais do processo e para a obtenção de desfecho

²¹⁴ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p.371.

²¹⁵ BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. *REVISTA ELETRÔNICA DA PGE-RJ*, v. 3, n. 3, 30 dez. 2020.

justo e efetivo para as contendas judiciais²¹⁶, na medida em somente em um processo que a cooperação esteja presente, as ideias de democracia, efetividade, lealdade e celeridade estarão em harmonia.

Logo, a previsão do artigo 6º do CPC, o qual estabelece que “*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*” se coaduna com os valores da Constituição da República.

Considerando os valores que fundamentam a cooperação, pode-se concluir que ela é compatível com a atuação da Fazenda Pública e que ela deve adotar tanto no âmbito judicial e extrajudicial.

Em âmbito preprocessual, a Administração Pública pode adotar os protocolos pré-processuais, que permitem que as partes obtenham as informações que razoavelmente precisam para entrar em uma resolução adequada ou fazer uma oferta adequada. Todavia, se a elaboração de um acordo pré-processual não for viável, para preparar o terreno para a celeridade do processo judicial.

Indubitavelmente, podem ser adotados os métodos adequados de conflitos, como a mediação, conciliação e a arbitragem, à luz da natureza do conflito e dos valores envolvidos.

Seja qual for o instrumento adotado, consigne-se que, em tese, nenhum desses instrumentos viola o princípio da indisponibilidade do interesse público. Ao revés, eles podem aperfeiçoar e atender de forma mais adequada o referido princípio, na medida em que podem promover os direitos fundamentais e obter a paz social.

Todavia, não será todo e qualquer caso que deverá ser submetido a uma solução consensual de conflito, posto que eles possuem lógica diversa da adjudicação, haja vista que a solução não coincide necessariamente com o direito objetivo

Quanto ao exame de compatibilidade da atuação consensual e cooperativa com os princípios da Administração Pública, verifica-se que esta é possível desde que sejam observadas algumas peculiaridades. Nessa linha, cabe destacar o

²¹⁶ CERQUEIRA, Dheborá Mendonça de; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Direitos fundamentais processuais e o princípio da cooperação no novo Código de Processo Civil*. DIREITOS FUNDAMENTAIS E JUSTIÇA. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/136>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

princípio da adequação²¹⁷:

O princípio da adequação orienta a aplicação dos métodos de solução de conflitos na medida em que cada um deles foi concebido e estruturado para a solução de determinada espécie de conflito. Suas técnicas e ferramentas foram pensadas para socorrer situações específicas, habitualmente observadas em alguns litígios. O uso indiscriminado e descuidado dos métodos, sem a observância dessa conexão entre particularidade do conflito ou da relação subjacente e as técnicas utilizadas pode, na melhor das hipóteses, deixar de alcançar o resultado esperado e, no pior cenário, acarretar o acirramento do litígio e na disseminação de insatisfações pelas partes, frustadas com o uso de mecanismo inapropriado às idiossincrasias de seu conflito.

Ou seja, além de observar se o método é adequado para o conflito que pretende resolver, o Poder Público deve se ajustar ao tipo de método escolhido de acordo com as regras de direito público que se submete.

Quando a Administração Pública adotar algum método adequado de solução de conflitos, por exemplo, ela deverá observar o princípio da publicidade, como regra, ainda que não seja sobre todos os atos praticados, mas ao menos para aqueles que possibilitem aos órgãos de controle realizarem o seu mister.

A devida procedimentalização da atuação extrajudicial é recomendada para que, em situações semelhantes, os indivíduos ganhem o mesmo tratamento por parte do Poder Público. Isso é possível através de regulamentos divulgados no site institucional das procuradorias, sobre quais demandas e/ou assuntos o Poder Público está aberto para negociar, o que reforça o princípio da isonomia e publicidade.

Os regulamentos do ente federativo, portanto, são os mecanismos que permitem o controle da atuação do Poder Público na solução de conflitos extrajudiciais, coibindo abusos e/ou privilégios para determinados indivíduos, diminuindo os custos de uma possível demanda extrajudicial, o que se mostra mais consentâneo com os princípios da moralidade e eficiência previstos no caput do artigo 37 da Constituição.

Todavia, ressalte-se que há entendimento doutrinário no sentido de que a Administração Pública está autorizada a compor os seus conflitos, desde que sejam adotadas as seguintes providências: fundamentar em um parecer jurídico, indicando expressamente nele sobre a possibilidade ou impossibilidade de êxito, quantificação da vantagem decorrente para a Administração, verificação de cautelas relacionadas

²¹⁷ ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. *IN: Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018. 2. ed. pp.942/943.

ao negócio jurídico, como avaliação da documentação, capacidade das partes e regularidade da assistência por advogado e atendimento da legislação específica.

Com a adoção de métodos adequados de solução de conflitos, é possível identificar diversos benefícios, tais como o menor risco de externalidades negativas; melhor alocação do tempo e recursos do Poder Judiciário e do Poder Executivo e, ainda, maior legitimidade na atuação do Poder Público, ao convidar o indivíduo para a busca pelo consenso, através da mediação, conciliação ou até mesmo a arbitragem.

Ao revés, como desvantagens, em virtude da informalidade e do sigilo em que são conduzidos, os métodos adequados, sob a ótica procedimental, possuem menos controle do que o processo judicial, o que prejudica a coibição de abusos de uma parte à outra, como também menos ferramentas para que as diferenças de poder entre os litigantes não afetem o desempenho e articulação dos meios de defesa dos interesses em jogo.

4 PANORAMA DE UMA ADVOCACIA PÚBLICA COOPERATIVA E CONSENSUAL: A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

4.1 A Advocacia Geral da União

Inicialmente, cabe esclarecer que a Advocacia-Geral da União foi criada pela Constituição da República de 1988²¹⁸, tendo como atividade precípua representar a União judicial e extrajudicialmente, cabendo, igualmente, a atividade de consultoria e o assessoramento do Poder Executivo.

Cabe destacar que a Advocacia-Geral da União tem por Chefe o Advogado-Geral da União, cuja nomeação é de competência do Presidente da República, tendo como requisitos, para ocupar aquele cargo: ser cidadão maior de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Destaque-se, ainda, que o ingresso nas classes iniciais ocorre por meio de concurso público, mediante seleção com provas e títulos e que na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No que tange a prática colaborativa e consensual, a Advocacia-Geral da União vem adotando, desde 27 de setembro de 2007, a conciliação como prática de solução de conflitos.

Quanto à escolha da Advocacia-Geral da União como objeto da presente pesquisa, vale salientar que desde 2009 há uma preocupação desta procuradoria em reduzir a litigiosidade e conferir maior celeridade no julgamento de ações judiciais, conforme se observa na Cláusula Primeira do Acordo de Cooperação celebrado entre aquela e o Conselho Nacional de Justiça²¹⁹.

Visando reduzir a litigiosidade e buscando a efetividade do processo, na Cláusula Quarta do Acordo de Cooperação nº 0052/2009, a Advocacia-Geral da União se comprometeu a: i) intensificar a identificação de matérias capazes de

²¹⁸ PEIXOTO, José Roberto da Cunha. *A estatura constitucional da Advocacia de Estado da União*. Fórum Administrativo de Direito Público- FA, Belo Horizonte, ano 10, nº 107, p. 38-68, jan.2010.

²¹⁹ Disponível: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/10/ACOT_052_2009.pdf. Acesso em 09.01.2021.

ensejar a edição de novas súmulas, atendidos os requisitos legais aplicáveis à espécie; ii) extinguir os processos cujo mérito já tenha sido objeto de súmula da Advocacia-Geral da União; iii) promover a conciliação entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal litigantes em processo judicial já instaurado, com vistas à extinção do feito; iv) buscar a superação de divergências de interpretação jurídica acerca de temas acessórios, de forma a permitir, nos limites da lei, a conciliação para por fim à tramitação de processos cujo pedido tenha sido objeto de reconhecimento por parte da Advocacia-Geral da União; e, por fim, iv) distribuir, no âmbito da Advocacia-Geral da União o boletim eletrônico dos demais partícipes.

O acordo supramencionado foi uma medida de vanguarda na busca pela efetividade do processo, consensualidade e cooperação do processo.

Em seguida, a AGU estabeleceu a Estratégia Nacional de não Judicialização – ENAJUD em conjunto com o Ministro de Estado da Justiça, com o Presidente do Conselho Nacional de Justiça, por meio da Portaria Interinstitucional nº 1.186/2014²²⁰, objetivando desenvolver, consolidar e difundir os métodos autocompositivos de solução de conflitos, promover a prevenção e a redução de litígios judicializados, contribuir para a ampliação do acesso à justiça e para a celeridade e a efetividade dos direitos fundamentais.

Posteriormente, foram editadas as Portarias da Advocacia-Geral da União 487 e 488, de 27 de julho de 2016²²¹, cujo escopo é estabelecer normas procedimentais no caso de reconhecimento do pedido, abstenção de contestação, recurso ou desistência de recurso.

Através da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, busca-se solucionar, em âmbito nacional, por meio de conciliação e arbitragem, controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal, visando ao atendimento do interesse público, com observância dos princípios da Administração Pública.

Veja-se, a seguir, as práticas colaborativas e consensuais adotadas pela Advocacia-Geral da União visando a efetividade do processo.

²²⁰ Disponível em:

<https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/828/1/PRI_MJ_AGU_MPS_CNMP_2014_1186.pdf>. Acesso em 09 de jan de 2021.

²²¹ Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21776875/do1-2016-07-28-portaria-no-487-de-27-de-julho-de-2016-21776701>.

Acesso em 05 de jul. 2020.

4.2 Câmara de Mediação e Conciliação e da Administração Federal²²² (CCAF)

Em primeiro lugar, cabe registrar que o artigo 174 do Código de Processo Civil determinou a criação de câmaras administrativas de solução de conflitos, o que já era uma realidade para a Advocacia-Geral da União, que foi pioneira na concretização de solução de conflitos extrajudiciais através da Câmara de Mediação e Arbitragem da Administração Federal.

Nesse sentido, o primeiro marco legal da Câmara de Conciliação e Mediação foi a Medida Provisória nº 71/2002²²³, que dispunha em seu artigo 8º-B sobre a competência da câmara para solucionar conflitos, ainda que por arbitramento, entre os órgãos da Administração Direta e Indireta, bem como entre estas duas.

Em virtude da rejeição daquela medida pelo Congresso Nacional foi aprovado, posteriormente, o Ato Regimental n.º 05, de 27 de setembro de 2007, o qual instituiu a Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Federal (CCAF).²²⁴

Em seguida, foi aprovada a Portaria nº 1099/2008, que teve como escopo alargar a competência da referida câmara para pacificar conflitos entre a Administração Pública Federal e a Administração dos Estados e Distrito Federal.

Essa câmara possui competência²²⁵ para avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução dos conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União; requisitar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal informações para subsidiar sua atuação; dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Públicas dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios.

²²² Vale destacar que o Decreto n.º 10.608, de 25 de janeiro de 2021, em seu Anexo I, ao dispor sobre a estrutura organizacional da Advocacia-Geral da União, contempla, no artigo 2º, inciso II, alínea “c”, 7, a *Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal*.

²²³ BRASIL. Medida Provisória nº 71/2002. Publicada no Diário Oficial da União em 03/10/2002.

²²⁴ Disponível em: < <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF.pdf> > Acesso em 17 de nov de 2020.

²²⁵ BRASIL. Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União, aprova o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Procuradoria-Geral Federal e remaneja cargos em comissão para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria-Geral Federal.

Ela também busca a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial, como também promovem, quando cabe, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos submetidos a procedimento conciliatório.

Ademais, a referida câmara propõe, quando couber, ao Consultor-Geral da União o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação; e, ainda, orienta e supervisiona as atividades conciliatórias no âmbito das Consultorias Jurídicas nos Estados.

Peixoto e Ferreira²²⁶ ressaltam que:

Não há como se obter êxito em um procedimento de mediação se o plano estratégico não for traçado artesanalmente, caso a caso, a partir das peculiaridades e características do conflito e dos interesses envolvidos. Essa busca pela estratégia está longe de se constituir em um rito rígido ou uma obra acabada, mesmo após o mapeamento do conflito. O Plano Estratégico de Conciliação (PEC) é algo a ser forjado, pensado e repensado a cada etapa de desenvolvimento do próprio procedimento, devendo ser revisto e readaptado a cada nova circunstância que eventualmente se apresentar.

Assim, é imprescindível que o advogado público possua uma postura proativa na construção da solução do conflito, analisando, caso a caso, quais são os interesses em jogo, desenhando a estratégia da mediação a partir das situações que se apresentarem durante as tratativas.

Em que pese o advogado público possua discricionariedade para estabelecer uma estratégia na condução do conflito, ele não pode se furtar da coleta de dados e informações que possam colaborar para que as decisões escolhidas pelas partes se fundamentem em critérios objetivos e racionais²²⁷.

Parcela da doutrina critica as câmaras públicas de mediação em virtude de o mediador ser um advogado público com vínculo com um dos entes envolvidos no conflito, o que poderia ensejar uma espécie de “suspeição” de sua atuação na

²²⁶ PEIXOTO, José Roberto da Cunha; FERREIRA, Kaline. A câmara de conciliação da Administração Pública Federal: análise da virada dos procedimentos formais em planos estratégicos. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/a-camara-de-conciliacao-da-administracao-publica-federal-04072020>. Acesso em 17 de fev de 2021.

²²⁷ PEIXOTO, José Roberto da Cunha; FERREIRA, Kaline. A câmara de conciliação da Administração Pública Federal: análise da virada dos procedimentos formais em planos estratégicos. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/a-camara-de-conciliacao-da-administracao-publica-federal-04072020>. Acesso em 17 de fev de 2021.

composição do litígio. Todavia, não merece prosperar tal crítica, considerando que:

No procedimento de mediação, não há exercício de poder pelo Mediador, nem substituição da vontade das partes, ao contrário, nos modelos autocompositivos, são os envolvidos no conflito que decidem pôr um fim à situação conflituosa, elegendo, eles mesmos, uma solução da qual todos tiram proveito.

[...]

Diferentemente do juiz ou do árbitro, que podem decidir provocados por sentimentos pessoais de afeição ou ressentimento, o advogado público que atua como Mediador não tem qualquer responsabilidade sobre o mérito das decisões que são tomadas pelas partes, a não ser pelos elementos formais e de juridicidade dessas decisões²²⁸.

Entretanto, não se exclui a possibilidade de o acordo ser reputado nulo, com base no artigo 40 da Lei 14.140/2015 (Lei de Mediação) e o agente ser devidamente responsabilizado²²⁹. Ou seja, a própria Lei de Mediação previu a responsabilização do agente público quando agirem com dolo ou fraude.

Sem embargo, a busca da solução pela via conciliatória por meio da CCAF possui algumas vantagens, tais como: a desburocratização dos ritos, haja vista a facilidade de comunicação entre os órgãos envolvidos; disseminação da cultura de pacificação a cada caso exitoso; celeridade inerente aos ritos especiais e o fato de cada conciliação contribuir para a mudança do paradigma da judicialização das demandas internas da Administração Pública Federal. Some-se a isso que, buscando a solução pela via judicial, há dificuldade de cada ação contribuir para a morosidade da justiça; especificidades dos ritos processuais resultando em morosidade burocrática, encerramento imediato do debate no momento da conclusão processual, etc²³⁰.

A CCAF também possibilita a articulação de políticas públicas, uma vez que os órgãos públicos participam de reuniões de conciliação e são estimulados a cooperarem e a dialogarem entre si²³¹.

²²⁸ ALVARENGA, Daniel; FERREIRA, KALINE. *Do mediador advogado público*. Disponível: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/do-mediador-advogado-publico-17102020>>. Acesso em 09.01.2021.

²²⁹ 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.

²³⁰ LÚCIO, Magda de Lima; COELHO, Meire Lúcia Gomes Monteiro Mota. *Melhoria na gestão pública: o caso da câmara de conciliação e arbitragem da Administração Federal (CCAF) – as relações do Estado- Estado sob perspectiva*. p. 7. Disponível: http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/53/apb422.pdf . Acesso em 17.03.2021.

²³¹ Disponível: < <https://www.gov.br/agu/pt->

Vale destacar que todos os integrantes da Câmara de Mediação e Conciliação são membros das carreiras jurídicas da Advocacia-Geral da União, e as atividades conciliatórias, quando setorial o conflito, podem ser realizadas pelas Consultorias Jurídicas da União nos Estados, que integram a Consultoria-Geral da União (CGU) e estão sediados nos Estados. Entretanto, em casos específicos, o Advogado-Geral da União poderá determinar que a conciliação seja promovida por outros órgãos da instituição²³².

Quanto à atuação do advogado público da União como mediador ou árbitro, é importante consignar o alerta: é de extrema relevância que ele possua uma atuação transparente, indicando o cargo que ocupa na Advocacia-Geral da União; que haja concordância expressa da parte contrária e, ainda, que ele se incompatibilize durante um prazo adequado na representação da União em demandas em que a parte contrária tenha sido uma das partes do conflito em que ele anteriormente arbitrou ou conciliou.

Todavia, verifica-se que não há prejuízo à autonomia dos interessados, tendo em vista que “a CCAF não emite decisões em substituição aos interessados, mas os auxilia no processo de tomada de decisões por meio de soluções negociadas²³³.”

Por fim, ressalte-se que na CCAF não há partes, mas sim interessados, que são os representantes dos diversos órgãos e entidades públicos conflitantes, que atuam conjuntamente, objetivando alcançar a melhor solução para a controvérsia jurídica.²³⁴

4.3 Centrais de Negociação

Desde o advento da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, havia a possibilidade de o Advogado Geral da União, diretamente ou mediante delegação e os dirigentes

[br/composicao/cgu/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF.pdf](https://www.gov.br/composicao/cgu/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF.pdf)>. Acesso em 19 de fevereiro de 2021.

²³² BERTOLO, Patrícia Baptista. A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal: uma visão do futuro. Disponível:< <https://agu.jusbrasil.com.br/noticias/283812/a-camara-de-conciliacao-e-arbitragem-da-administracao-federal-uma-visao-de-futuro>>. Acesso 17 de janeiro de 2021.

²³³ Disponível: <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-mediacao-de-conflitos-atraves-de-procedimento-de-conciliacao>>. Acesso em 18 de março 2021.

²³⁴ Disponível: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF.pdf>. Acesso em 19 de março de 2021.

máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigentes estatutário da área afeta ao assunto, autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, conforme previsão do artigo 1º.

A referida lei estabelece, ainda, que podem ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos e transações (§1º do art. 1º da Lei 9.469/1997).

Há uma previsão, inclusive, de que quando o litígio tiver por objeto valores superiores aos fixados em regulamento, acordo ou transação, deverá ter uma prévia e expressão autorização do Advogado Geral da União e do Ministro do Estado ou, ainda, do residente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, sob pena de nulidade (§4º do art. 1º da Lei 9.469/1997).

Atualmente, qualquer pessoa que possua créditos perante a União pode utilizar as Centrais de Negociação, que são centros permanentes de negociação para prevenir ou encerrar litígios judiciais ou extrajudiciais contra a União²³⁵.

Para pacificar o litígio, o cidadão pode selecionar o Plano Nacional de Negociação²³⁶ ou apresentar uma proposta de acordo que ainda não seja objeto dos temas previamente definidos pelas Centrais de Negociação.

Após selecionada uma das opções supracitadas, o Advogado da União poderá solicitar documentos e irá analisar o pleito.

Caso se obtenha êxito na negociação, as partes submeterão, mediante petição nos autos do processo judicial, o termo de acordo à apreciação do órgão jurisdicional competente para fins de homologação com base no art. 487, III, b, do Código de Processo Civil (CPC).

Todavia, se a demanda ainda não for objeto de litígio judicial, o requerente irá assinar o termo de acordo extrajudicial, devendo o referido acordo ser submetido à apreciação jurisdicional para fins de homologação, na forma do art.725, VIII, do Código de Processo Civil.

²³⁵ Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-negociacao-online-para-prevenir-ou-encerrar-litigios-judiciais-e-extrajudiciais-contr-a-uniao>. Acesso em: 19 de nov de 2020.

²³⁶ Sobre o Plano Nacional de Negociação, é interessante destacar que a AGU possui um ementário com as diretrizes para oferecimento de propostas temas repetitivos. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/acesso-a-informacao/acoeseprogramas/planos-nacionais-de-negociacao/sobre>. Acesso: 19 de nov de 2020.

Vale ressaltar que o advogado público precisa seguir certas etapas: viabilidade jurídica na celebração do acordo; probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes; economia para a União; buscar as autorizações eventualmente necessárias e a homologação judicial dos processos que estiverem em andamento.²³⁷

As Centrais de Negociação, além de contribuírem para prevenção de litígios, representam uma economia para os cofres públicos. A busca pela consensualidade e efetivação dos direitos dos cidadãos, mais do que um aprimoramento do acesso à justiça, também representou uma economia de R\$4 bilhões de reais para os cofres públicos, com a celebração de 26 mil acordos²³⁸.

A adoção de métodos consensuais, tal como a supramencionada, é limitada pelos princípios da Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O primeiro, legalidade, foi atendido com a edição da Lei 9.469/1997, considerando que ela conferiu a possibilidade de serem criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos e transações.

O segundo, impessoalidade, também foi atendido, considerando que qualquer pessoa pode solicitar uma negociação pelas Centrais de Negociação, seja através dos temas já elencados no Plano Nacional de Negociação ou indicando qual espécie de litígio pretende resolver que não esteja abarcado no primeiro caso.

Através do Plano Nacional de Negociação, a AGU seleciona as maiores demandas repetitivas que a União enfrenta, o que confere uma maior isonomia para os cidadãos que enfrentam os mesmos conflitos, atende o princípio da moralidade, confere publicidade para os casos em que há soluções alternativas para a pacificação do litígio, bem como incrementa a eficiência²³⁹.

Todavia, as Centrais de Negociação possuem limitação material quanto aos objetos tratados nas negociações. Isto é, elas não podem adotar medidas autocompositivas nos conflitos que versarem sobre penalidade aplicada a agente público; houver orientação da Advocacia-Geral da União contrária à pretensão ou

²³⁷ Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/orgao-agu-estabelece-novas-regras-celebracao-acordos>>. Acesso 09 de jan de 2021.

²³⁸ Disponível: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/projeto-da-agu-obtem-mais-de-r-4-bilhoes-em-economia-com-acordos-judiciais-celebrados-em-2020>. Acesso em 20 de jan de 2021.

²³⁹ Disponível: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/aceso-a-informacao/acoeseprogramas/planos-nacionais-de-negociacao/sobre>>. Acesso 11 de jan de 2021.

quando o pedido ou a condenação forem ilíquidos e não for possível a elaboração de cálculos pela Advocacia-Geral da União.

Ademais, quanto ao pagamento de valores eventualmente devidos, estes podem ocorrer de duas formas: por via de requisição de pequeno valor, quando não ultrapassar 60 salários mínimos ou por inscrição em precatório. No primeiro caso, o beneficiário recebe em até dois meses após a sua emissão, enquanto no segundo, por ser um valor considerável, tem uma tramitação mais alongada.

Para que as Centrais de Negociação produzam os efeitos esperados – encerramento de litígios judiciais e prevenção de propositura de ações – é necessário que seja estabelecido um procedimento, que, por um lado, confere maior segurança jurídica para a atuação do Advogado da União, e, por lado, possibilita ao cidadão um maior controle sobre os atos praticados, de que forma eles devem ocorrer, etc.

Nesse sentido, a Portaria nº 11/2020 foi editada, estabelecendo, no art. 1º, que a negociação “ pressupõe a obtenção de benefícios mútuos para os envolvidos e obedecerá aos princípios da legalidade, da voluntariedade, da autonomia, da oralidade, da boa-fé, da desburocratização, da eficiência e da economicidade.”

O art. 3º, da referida portaria, estabelece que:

Art. 3º A Procuradoria-Geral da União e seus órgãos de execução resolverão os conflitos de interesses, sempre que possível, de forma consensual e pela via da negociação, mediante:

I - Negociação preventiva, que prevenirá o ingresso da demanda na esfera judicial; ou

II - Acordo judicial, que ocorrerá em qualquer fase do processo, inclusive após o trânsito em julgado da fase de conhecimento.

§ 1º Considera-se acordo judicial toda autocomposição formalizada quando exista processo judicial em trâmite, independente de as tratativas serem conduzidas em juízo ou na via administrativa.

§ 2º O acordo judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo, nos termos do §2º do art. 515 do Código de Processo Civil.

§ 3º Podem ser realizados acordos parciais, que não versem sobre a integralidade do litígio.

Ou seja, a portaria estimula tanto a negociação preventiva como a negociação judicial, o que encontra perfeita sintonia com o previsto no § 2º do artigo 3º, que estabelece que “*O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.*”

Por fim, destaque-se que tal medida contribui de modo relevante para o

acesso à justiça, tendo em vista que o tempo estimado para a prestação do serviço é de vinte dias úteis²⁴⁰.

4.4 Reconhecimento do pedido, abstenção de contestação, recurso e desistência de recurso

Inicialmente é forçoso reconhecer que um dos maiores usuários do Supremo Tribunal Federal é o Poder Executivo²⁴¹, o que exige uma atuação demasiada da advocacia pública.

Após o advento da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, a qual instituiu o Código de Processo Civil, a Advocacia-Geral da União publicou as portarias 487²⁴² e 488²⁴³, ambas de 27 de julho de 2016, estabelecendo um procedimento para que os Procuradores Federais reconheçam a procedência do pedido, abstenham-se de apresentar contestação e recurso e desistam de recursos já interpostos.

Tais procedimentos serão cabíveis quando a pretensão deduzida ou a decisão judicial estiverem em consonância com súmula da Advocacia-Geral da União ou parecer aprovados nos termos dos artigos 40 ou 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; acórdão transitado em julgado, proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade; acórdão transitado em julgado, proferido em sede de recurso extraordinário representativo de controvérsia, processado nos termos do artigo 1.036 do CPC; acórdão transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário em incidente de resolução de demandas repetitivas, processado nos termos do artigo 987 do CPC; acórdão transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de incidente de assunção de

²⁴⁰ Disponível: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-negociacao-online-para-prevenir-ou-encerrar-litigios-judiciais-e-extrajudiciais-contr-a-uniao>. Acesso em 19 de março de 2021.

²⁴¹ FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUILHES, Diego Werneck. I Relatório Supremo em Números. O Múltiplo Supremo. Rio de Janeiro: FGV, 2011, p.66-69.

²⁴² Disponível em: < https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21776875/do1-2016-07-28-portaria-no-487-de-27-de-julho-de-2016-21776701>. Acesso em 17 de nov 2020.

²⁴³ Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21776850/do1-2016-07-28-portaria-no-488-de-27-de-julho-de-2016-21776729 Acesso em 17 de nov de 2020.

competência, processado nos termos do artigo 947 do CPC; acórdão transitado em julgado proferido pelo plenário e súmula do Supremo Tribunal Federal, caso a controvérsia sobre matéria constitucional seja atual.

Há, portanto, nessa sistemática adotada pela AGU uma deferência à jurisprudência dos Tribunais Superiores, o que se coaduna com a lógica do Código de Processo Civil de 2015, que previu a improcedência liminar do pedido (art. 322); a dispensa do reexame necessário quando a sentença estiver em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (art. 496, §4º) e com a necessidade dos tribunais uniformizar a jurisprudência e mantê-la íntegra, estável e coerente (art. 926).

Esses procedimentos também serão cabíveis quando a pretensão deduzida ou a decisão judicial estiver de acordo com acórdão transitado em julgado, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo, processado nos termos do artigo 1.036 do CPC; acórdão transitado em julgado, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial em incidente de resolução de demandas repetitivas, processado nos termos do artigo 987 do CPC; acórdão transitado em julgado, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de incidente de assunção de competência, processado nos termos do artigo 947 do CPC; acórdão transitado em julgado, proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça; súmula do Superior Tribunal de Justiça.

A partir da adoção do reconhecimento do pedido e abstenção de contestação e recurso, tem-se uma maior efetividade do direito e respeito à jurisprudência firmada nos Tribunais Superiores, o que contribui para uma razoável duração do processo, direito fundamental previsto no artigo 5º, LXXVII, da CRFB/88.

Ademais, também serão cabíveis tais procedimentos (reconhecimento do pedido, dispensa de contestação e recurso) quando estiverem em consonância com acórdão transitado em julgado, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de recurso de revista repetitivo, processado nos termos do art. 896-C da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); acórdão transitado em julgado, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de recurso de revista em incidente de resolução de demandas repetitivas, processado nos termos do artigo 987 do CPC, conforme o artigo 8º da Instrução Normativa nº39/2016, aprovada pela Resolução nº 203, de 15 de março de 2016, do Pleno do TST; acórdão transitado em julgado, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de incidente de assunção de

competência, processado nos termos do artigo 947 do CPC, conforme o artigo 3º, XXV, da Instrução Normativa nº 39/2016, aprovada pela Resolução nº 203, de 15 de março de 2016, do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho; acórdão transitado em julgado, proferido pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho; súmula do Tribunal Superior do Trabalho; ou acórdão transitado em julgado, proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em sede de incidente repetitivo, processado nos termos do art. 17º, VII, a, do Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização, nos processos que tramitam nos Juizados Especiais Federais.

Além disso, o art. 4º da Resolução 487 de 27 de julho de 2016 ressalva a possibilidade dos Advogados da União de desistirem de recurso extraordinário e do agravo para destrancar o recurso extraordinário, previsto no artigo 1.042 do CPC, interpostos nos processos que tramitam no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais, nas Turmas Recursais, nas Turmas Regionais de Uniformização, na Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho, nas seguintes hipóteses: matéria constitucional não prequestionada, nos termos das Súmulas nº 282 ou 356 do Supremo Tribunal Federal; pretensão de simples reexame de fatos e provas, nos termos da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal; deficiência na fundamentação do recurso extraordinário, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal; falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada ou outra deficiência na fundamentação do agravo, nos termos da Súmula nº 287 do Supremo Tribunal Federal; mais de um fundamento suficiente na decisão recorrida e o recurso não abranger todos eles, nos termos da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.

Da mesma maneira quando estiver com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal acerca da natureza infraconstitucional ou da constitucionalidade reflexada matéria, desde que tenha sido interposto recurso especial na origem, ficando ressalvada a possibilidade de aplicação do artigo 1.033 do CPC; negativa de repercussão geral quanto à questão jurídica versada no recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil, ficando ressalvada a possibilidade de aplicação do artigo 1.033 do CPC, nos casos em que o Supremo Tribunal Federal declarar a inexistência de repercussão geral sob o fundamento de que a matéria debatida é infraconstitucional; ou jurisprudência

uniforme, estável, íntegra e coerente do Supremo Tribunal Federal, desde que observados os parâmetros estabelecido sem orientações específicas referentes a cada objeto de direito material, expedidas pela Secretaria-Geral de Contencioso.

Em seguida, o artigo 5º da mesma resolução permite que os advogados públicos desistam de recurso especial e do agravo para destrancar o recurso especial, previsto no art. 1.042 do CPC, interpostos nos processos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, quando estiverem presentes as seguintes hipóteses: matéria não prequestionada, nos termos das Súmulas 282 ou 356 do Supremo Tribunal Federal ou da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça; pretensão de simples reexame de prova, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça; deficiência na fundamentação do recurso, nos termos da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal; mais de um fundamento suficiente na decisão recorrida e o recurso não abranger todos eles, nos termos da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal; o acórdão recorrido se assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e não tiver sido interposto recurso extraordinário, nos termos da Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça; falta de ataque específico dos fundamentos da decisão agravada, nos termos da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça; entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça acerca da natureza constitucional da matéria, desde que tenha sido interposto recurso extraordinário na origem, ficando ressalvada a possibilidade de aplicação do artigo 1.032 do CPC; ou jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente do Superior Tribunal de Justiça, desde que observados os parâmetros estabelecido sem pareceres referenciais específicos, aprovados pelo Procurador-Geral da União, referentes a cada objeto de direito material.

No Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais Regionais de Trabalho, é possível que os Advogados Públicos da União, desistam de recurso de revista e do agravo de instrumento do artigo 897, "b", da CLT, nos seguintes casos: questão não prequestionada, na forma da Súmula nº 297 do Tribunal Superior do Trabalho; pretensão de simples reexame de fatos e provas, na formada Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho; inexistência de demonstração de afronta direta à lei ou à Constituição Federal; inexistência de demonstração de afronta direta à lei ou à Constituição Federal na fase de execução, na forma da Súmula nº 266 do Tribunal Superior do Trabalho; deficiência na fundamentação do recurso, nos termos

da Súmula nº 422 do Tribunal Superior do Trabalho; ausência de indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista, a teor do artigo 896, § 1º-A, I, CLT; ausência de indicação, de forma explícita e fundamentada, da contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional, a teor do artigo 896, § 1º-A, II, CLT; ausência de exposição das razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte, a teor do artigo 896, § 1º-A, III, CLT; divergência jurisprudencial não específica, nos termos da Súmula nº 296 do Tribunal Superior do Trabalho; ausência de demonstração da divergência jurisprudencial, na forma do artigo 896, § 8º, CLT, das Súmulas 337 e 433 do Tribunal Superior do Trabalho; recurso de revista contra acórdão regional proferido em agravo de instrumento, na forma da Súmula nº 218 do Tribunal Superior do Trabalho; ou jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente do Tribunal Superior do Trabalho, desde que observados os parâmetros estabelecidos em pareceres referenciais específicos, aprovados pelo Procurador-Geral da União, referentes a cada objeto de direito material.

Frise-se que, em que pese as diversas hipóteses acima elencadas, os advogados públicos devem informar ao juízo, no prazo da prática do ato, a falta de interesse em praticá-los, por força do artigo 11 da Portaria 487/2016.

Verifica-se que essa regulamentação efetuada pela Advocacia-Geral da União encontra-se alinhada com as disposições do Código de Processo Civil, sobretudo sobre aquelas que versam sobre a tutela de evidência e improcedência liminar no pedido.

Buscando conceder maior efetividade para a parte que possui o direito, o art. 311, II, do CPC dispõe que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Ou seja, há uma aceleração no procedimento do processo para a parte autora, considerando que o seu pedido está baseado em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Para o réu, também há uma aceleração do procedimento quando o pedido da parte autora não estiver em consonância com a jurisprudência dominante. A citação do réu sequer será necessária, quando o pedido da parte autora contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Cabe ressaltar que o reconhecimento do pedido e a desistência do recurso produzem efeitos processuais no que tange às despesas e honorários advocatícios. Isto é, o artigo 90 do CPC estabelece que a sentença fundada em desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido, a parte que o fez deverá arcar com as despesas e honorários, o que pode ser parcial, proporcionalmente ao que foi reconhecido ou objeto de desistência.

Havendo uma transação e não havendo acordo em sentido contrário, as despesas são arcadas igualmente pelas partes. Se aquela ocorrer antes da sentença, todavia, as partes ficarão dispensadas de arcar com as despesas remanescentes, se houver.

Quando a parte reconhece o pedido e simultaneamente cumpre a obrigação, o Código de Processo Civil estabeleceu uma sanção premial: os honorários advocatícios serão reduzidos pela metade, nos termos do §4º do art. 90.

Nesse sentido, conclui-se que sob a ótica da análise econômica do processo, há benefícios para a parte que reconhece o pedido da outra, o que pode representar para o Poder Público uma economia para o erário.

4.5 Negócio Jurídico Processual

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu um modelo cooperativo de processo e estimulou o consenso através de diversos dispositivos legais, com um maior prestígio a autonomia das partes. Nesse sentido, CUNHA²⁴⁴ destaca que:

²⁴⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.660.

Há, no Código, uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do Judiciário um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos. Isso propicia um redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido. O distanciamento do julgador e o formalismo típico das audiências judiciais, nas quais as partes apenas assistem ao desenrolar dos acontecimentos, falando apenas quando diretamente questionadas em um interrogatório com o objetivo de obter sua confissão, são substituídos pelo debate franco e aberto, com uma figura que pretende facilitar o diálogo: o mediador ou o conciliador.

Põe-se a descoberto, no CPC, o prestígio da autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é a liberdade, um dos principais direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal. O direito à liberdade contém o direito ao autorregramento, justificando o chamado princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Nesse sentido, o artigo 190 do Código de Processo Civil conferiu a possibilidade de partes capazes estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Para parcela da doutrina, o negócio jurídico processual deve ser concebido como um fato jurídico, que permite aos sujeitos do processo regular, observados os limites fixados no ordenamento jurídico, certas situações jurídicas ou o procedimento processual²⁴⁵.

Além da necessidade de partes capazes, o referido artigo exige que o processo verse sobre direito que admita autocomposição. Vale dizer, o escopo da norma (art. 190 do CPC) é “*possibilitar aos contratantes que prevejam que, caso haja conflito que necessite ser solucionado pela via judicial, as partes o farão nos moldes previamente pactuados, do ponto de vista do procedimento*”²⁴⁶.

Seja em momento prévio ou no curso do processo, é importante consignar que as partes não podem pactuar uma negociação que supra garantias

²⁴⁵ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos*. Revista Brasileira da Advocacia. São Paulo: RT, 2016, v. 1, p. 59-86.

²⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Os negócios jurídicos processuais atípicos e as “convenções das partes sobre matéria processual”* – Homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Disponível: < <https://digital.iabnacional.org.br/wp-content/uploads/2018/09/negocios-processuais.pdf>>. Acesso em 23.01.2021.

constitucionais, tais como o direito ao contraditório e ampla defesa²⁴⁷. Esse também era o posicionamento do saudoso José Carlos Barbosa Moreira²⁴⁸:

(...) seja como for, ninguém hesitará em repelir a admissibilidade de uma convenção pela qual as partes, exemplificativamente, ajustassem dispensar o juiz da observância do direito positivo e autorizá-lo a decidir por equidade, em caso não previsto em lei (...), ou acordassem em usar nos atos do processo língua estrangeira, ou ainda combinassem de fazer recair a penhora em coisa situada em lugar inacessível.

No que se refere à utilização do referido negócio pela Fazenda Pública, vale relembrar que a indisponibilidade do interesse público não representa a indisponibilidade da intervenção judicial no conflito de interesses. Deste modo, não há um óbice geral e abstrato que impeça a celebração de convenções processuais²⁴⁹.

Nesse sentido, cumpre destacar o enunciado 256 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “ *A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.*” E, ainda, o enunciado 30 do Fórum Nacional do Poder Público: “ *É cabível a celebração de negócio jurídico processual pela Fazenda Pública que disponha sobre formas de intimação pessoal*”.

Sobre a celebração de negócios jurídicos celebrados pelo Poder Público, CUNHA observa que²⁵⁰:

Nos negócios jurídicos processuais celebrados com a Fazenda Pública, não é necessário, em regra, submetê-los à homologação judicial. Aliás, os negócios processuais atípicos seguem a regra geral do art. 200 do CPC: não dependem de homologação judicial; produzem efeitos imediatos. Há negócios que dependem de homologação prévia do juiz, como a desistência da demanda (CPC, art. 200, parágrafo único) e a organização consensual do processo (CPC, art. 357, § 2º). Em tais hipóteses, o negócio só produz efeitos depois de homologado. A homologação, nesses casos, é uma condição legal de eficácia do negócio. Essas são, porém, hipóteses excepcionais. Em geral, para que os negócios processuais produzam efeitos, a homologação ou o deferimento pelo magistrado não são necessários. Uma vez celebrados, produzem efeitos imediatos.⁵⁸ É possível, entretanto, que as partes estabeleçam uma condição ou um termo, afastando a eficácia imediata do negócio. As partes podem, por exemplo,

²⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Os negócios jurídicos processuais atípicos e as “convenções das partes sobre matéria processual”* – Homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Disponível: < <https://digital.iabnacional.org.br/wp-content/uploads/2018/09/negocios-processuais.pdf>>. Acesso em 23.01.2021.

²⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: *Temas de Direito Processual*. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984.

²⁴⁹ RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 373.

²⁵⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.663.

dispensar a prova testemunhal, caso a perícia já deferida esclareça determinado fato.

Cunha ressalta ainda que o advogado público não pode celebrar negócio processual em pelo menos três casos: “a) *quando o negócio processual implicar disposição do objeto litigioso do processo, sem que haja autorização para dispor sobre tal objeto; b) se houver regramento legal ou administrativo vedando sua celebração; c) se não for observado o princípio da isonomia*²⁵¹”.

Em que pese não exista uma vedação abstrata para a celebração de negócios jurídicos pelo Poder Público, com efeito, é preciso que cada ente federativo, no exercício de sua autonomia federativa, estabeleça em quais casos e de que forma as inovações previstas na lei processual serão aplicadas pelos respectivos órgãos de advocacia pública.

Nesse sentido, o Procurador-Geral da União regulamentou o procedimento de celebração de negócio jurídico processual²⁵² na Portaria nº 11, de 08 de Junho de 2020. Como visto, para que seja conferida segurança jurídica na atuação de procuradores públicos e respeito aos princípios da Administração Pública, não basta uma previsão genérica no Código de Processo Civil.

À vista disso, o artigo 4º da Portaria nº 11/2020 estipula que a resolução consensual dos conflitos pode englobar, além da negociação relativa ao objeto do acordo, a celebração do negócio jurídico processual.

Como matérias admitidas na celebração do negócio jurídico processual, o § 1º do artigo 4 indica a calendarização dos atos processuais; ordem de realização dos atos processuais em geral, inclusive quanto à produção de prova; prazos processuais; cumprimento de decisões judiciais; delimitação consensual das questões controvertidas do processo, observado o disposto no art. 357, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ao revés, o negócio jurídico praticado no âmbito da Advocacia-Geral da União não pode ser celebrado em desconformidade com os arts. 190 e 191 do Código de Processo Civil; cujo cumprimento dependa de ato a cargo de outro órgão ou entidade federal, salvo prévia e expressa anuência deste; prever penalidade

²⁵¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.665.

²⁵² Disponível: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-8-de-junho-de-2020-261278373>. Acesso em 22.01.2021.

pecuniária não prevista em lei ou outro ato normativo e tampouco violar os princípios norteadores da Administração Pública.

Assim, conclui-se que respeitadas as balizas gerais, a indisponibilidade do interesse público não configura um óbice à celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública, visto que é possível, em regra, a autocomposição quanto aos direitos, salvo expressa vedação legal, desde que respeitada a competência do órgão que irá cumpri-lo, a lei processual (arts.190 e 191 do CPC) e os princípios da Administração Pública.

Ressalte-se que os negócios processuais que acarretem prejuízos concretos ao interesse e ao patrimônio público, como aqueles que importem renúncia aos bens e direitos pertencentes ao Poder Público, sem que haja autorização legislativa para tanto não devem ser admitidos. Contudo, se a negociação não acarretar nenhuma espécie de restrição indevida aos bens e direitos pertencentes à Fazenda, nem violar o interesse público, deve ser admitida²⁵³.

Em última *ratio*, a celebração de negócios jurídicos processuais revela-se como um exemplo prático de ato cooperativo²⁵⁴, na linha do preceitua o artigo 6º do Código de Processo Civil, eis que as partes, ao fim e ao cabo, contribuirão para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Portanto, a celebração de tais atos pela Advocacia-Geral da União democratizam o processo, pois o transformam em instrumento de diálogo efetivo e de cooperação²⁵⁵.

4.6 Conclusões parciais

Como visto, a Advocacia-Geral da União foi pioneira na adoção de métodos consensuais e cooperativos de conflitos, a exemplo da Câmara de Mediação e

²⁵³ AVELINO, Murilo Teixeira. A Fazenda Pública e os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <https://anafenacional.org.br/a-fazenda-publica-e-os-negocios-juridicos-processuais/>. Acesso em 09 de outubro de 2020.

²⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Os negócios jurídicos processuais atípicos e as “convenções das partes sobre matéria processual”* – Homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Disponível: < <https://digital.iabnacional.org.br/wp-content/uploads/2018/09/negocios-processuais.pdf>>. Acesso em 23.01.2021.

²⁵⁵ CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 165-166.

Conciliação da Administração Federal (CCAF), que fora instituída em 2007.

Como atribuições, foi observado que a CCAF previu a possibilidade de haver uma admissibilidade dos pedidos de resolução dos conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União; requisitar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal informações para subsidiar sua atuação; dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Públicas dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios.

As Centrais de Negociação, como centros permanentes de negociação para prevenir ou encerrar litígios judiciais ou extrajudiciais contra a União, identificam conflitos repetitivos – o que por sinal é muito comum no âmbito da advocacia pública – e oferecem alternativas para a composição deles por qualquer interessado, atendendo, deste modo, o princípios da impessoalidade. Por outro lado, oferece para o cidadão, a possibilidade de indicar um conflito com uma proposta de solução que não esteja nesse Plano Nacional de Negociação, que, sendo admitida, ensejará um termo de acordo extrajudicial.

Se o conflito envolver algum pagamento por parte da União, deverá ocorrer por meio da requisição de pequeno valor ou precatório, se for até 60 salários mínimos, no primeiro caso.

Além disso, outra prática que AGU vem adotando que contribui para redução de litígios e atende a cooperação é o reconhecimento do pedido, abstenção de contestação, recurso e desistência do recurso.

Tal prática não é admitida em toda e qualquer causa. Sem embargo, tal medida somente será cabível quando quando a pretensão deduzida ou a decisão judicial estiverem em consonância com súmula da Advocacia-Geral da União ou parecer aprovados nos termos dos artigos 40 ou 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; acórdão transitado em julgado, proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade; acórdão transitado em julgado, proferido em sede de recurso extraordinário representativo de controvérsia, processado nos termos do artigo 1.036 do CPC, dentre outras hipóteses.

Como visto, ainda que os advogados deixem de contestar, recorrer ou desistam do recurso já interposto, exsurge o dever de comunicar ao juízo a falta de interesse em praticar o ato, com base no art. 11 da Portaria 487/2016.

Esse dever é relevante, pois, como visto, a Fazenda Pública, nela se incluindo a Advocacia-Geral da União, possui a prerrogativa do reexame necessário, de modo que ainda que ela não recorra voluntariamente, para que algumas decisões contrárias à Fazenda Pública produzam efeitos, é necessário que elas sejam confirmadas pelo Tribunal.

Todavia, destaque-se que o próprio Código de Processo Civil foi alterado nesse aspecto, uma vez que o reexame necessário não será, nos termos do § 4º do art. 496, quando a sentença estiver em conformidade com súmula de tribunal superior, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ou coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Por fim, destaque-se que a celebração de negócios jurídicos processuais foi autorizada no âmbito da AGU por meio da Portaria nº 11, de 08 de Junho de 2020, notadamente quanto a calendarização dos atos processuais; ordem de realização dos atos processuais em geral, inclusive quanto à produção de prova; prazos processuais; cumprimento de decisões judiciais; delimitação consensual das questões controvertidas do processo.

A celebração de negócios jurídicos processuais contribui para a duração razoável do processo bem como se revela como um exemplo prático de ato cooperativo, na linha do preceitua o artigo 6º do Código de Processo Civil.

Deste modo, a celebração de negócios jurídicos processuais pela Advocacia-Geral da União contribui para a democratização do processo, pois o transformam em instrumento de diálogo efetivo e de cooperação.

CONCLUSÃO

A proposta do trabalho foi apresentar de que forma a Advocacia Pública pode contribuir para a efetividade do processo através de medidas cooperativas e consensuais sem violar os princípios da Administração Pública insculpidos no artigo 37 da Constituição da República.

Como visto, quando não há uma efetividade do processo, em verdade, há uma verdadeira negativa do acesso à justiça.

Para tanto, faz-se necessário um gerenciamento adequado de conflitos, que pode se basear tanto em uma condução racional e organizada do processo judicial, com flexibilização e dinamização processual, como com a utilização de meios adequados de solução de conflitos, consensuais ou não.

Em que pese o Código de Processo Civil de 2015 tenha estimulado a adoção de métodos adequados de solução de conflitos, não há nenhuma sanção para eventual descumprimento por parte da Fazenda Pública, o que torna a norma pouco efetiva na prática.

Ou seja, apenas uma norma processual não é capaz de mudar uma realidade que enfrenta diversos óbices, de ordem estrutural, educacional e cultural. Some-se a isso que, o Poder Público, ao decidir adotar um método extrajudicial de conflitos, despe-se de todas as prerrogativas endoprocessuais de que dispõe, tais como prazos diferenciados, a remessa necessária, o direito a intimação pessoal, dentre outras.

Ademais, como visto, o advogado público não possui autonomia para decidir de que forma irá compôr o conflito.

É necessário que haja uma lei do ente que esteja submetido, disciplinando em quais casos o Poder Público está autorizado a negociar, inclusive por meio das Câmaras Administrativas de Conciliação e Arbitragem.

Foi ressaltado ainda que parcela da doutrina entende que ressalte-se que a Administração Pública está autorizada a compor os seus conflitos, desde que sejam adotadas as seguintes providências: fundamento em um parecer jurídico, indicando expressamente nele sobre a possibilidade ou impossibilidade de êxito, quantificação da vantagem decorrente para a Administração, verificação de cautelas relacionadas ao negócio jurídico, como avaliação da documentação, capacidade das partes e

regularidade da assistência por advogado e atendimento da legislação específica.

Em que pese haja tantos obstáculos para serem superados, por outro lado, é preciso reconhecer que há uma redução de custos diretos e indiretos para os cofres públicos, o que também atende ao interesse público.

Em virtude do regime jurídico de direito público das advocacias públicas, é preciso perquirir quais são os fundamentos para a consensualidade e cooperação e se elas não violam os princípios da Administração Pública previstos no artigo 37 da Constituição.

Como resposta, o presente trabalho propôs uma resposta negativa. Ou seja, a adoção de métodos adequados de solução de conflitos, bem como uma atuação cooperativa nos conflitos em o Poder Público esteja envolvido, atende o interesse público, desde que observados alguns requisitos legais.

No exame do que foi estabelecido no Código de Processo Civil e a prática adotada pela Advocacia-Geral da União, verificou-se que esta possui câmaras de conciliação e arbitragem e centrais de negociação, o que dão concretude à adoção de métodos consensuais de conflitos previstos nos arts. 3º e 174 do CPC.

Ademais, na linha do que o art. 6º prevê, reconhece a adoção de práticas colaborativas visando decisão de mérito e efetiva, considerando os atos normativos da Advocacia-Geral da União que permitem o reconhecimento do pedido, abstenção de contestação, recursos e desistência do recurso e a possibilidade de os advogados públicos celebrarem negócios jurídicos processuais, objetivando estabelecer uma calendarização dos atos processuais; ordem de realização dos atos processuais em geral, inclusive quanto à produção de prova; prazos processuais; cumprimento de decisões judiciais; delimitação consensual das questões controvertidas do processo. Sem embargo, tratam-se de atos transformam o processo em instrumento de diálogo efetivo e de cooperação.

No que tange à Câmara de Mediação e Conciliação vimos que é essencial um Plano Estratégico de mediação para cada caso submetido, de modo que o advogado público deve ser criativo e identificar quais são os dados e interesses em jogo para que as partes alcancem um consenso a partir de critérios objetivos e racionais.

Foi aduzido que através das Centrais de Negociação qualquer pessoa que possua créditos perante a União pode utilizá-las para prevenir ou pacificar um conflito. Para tanto, a parte pode utilizar tanto um dos Planos Nacional de

Negociação ou apresentar uma proposta de acordo que ainda não seja objeto dos temas previamente definidos pelas Centrais de Negociação.

No que tange à efetividade do processo, as Centrais de Negociação desempenham um relevante papel. Isto se justifica porque caso se obtenha êxito na negociação, as partes submeterão, mediante petição nos autos do processo judicial, o termo de acordo à apreciação do órgão jurisdicional competente para fins de homologação com base no art. 487, III, b, do Código de Processo Civil (CPC). Revela-se, portanto, um importante instrumento de consensualidade.

Sem embargo, se a demanda ainda não for objeto de litígio judicial, o requerente irá assinar o termo de acordo extrajudicial, que prontamente deverá ser submetido à apreciação jurisdicional para fins de homologação, na forma do art.725, VIII, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que em que pese parcela da doutrina afirme que acordos celebrados pela Administração Pública têm força de precedente, entendemos que há discricionariedade nos acordos firmados, de modo que não há ofensa ao princípio da isonomia em acordos firmados com particulares em valores distintos, desde que pautados em critérios objetivos e com base em peculiaridades demonstradas no caso concreto.

Foi ressaltado que a busca pela consensualidade e efetivação dos direitos dos cidadãos, mais do que um aprimoramento do acesso à justiça, também representou uma economia de R\$4 bilhões de reais para os cofres públicos, com a celebração de 26 mil acordos pelas Centrais de Negociação. Se, por um lado, parte da doutrina critique a adoção do princípio da cooperação como utopia, a redução dos gastos públicos na composição dos conflitos parece indicar um cenário com espaço para crescimento, ante os resultados apresentados.

A adoção das Câmaras de Mediação e Conciliação da Administração Federal (CCAF) e as Centrais de Negociação servem de paradigma para as advocacias públicas do país no que tange ao cumprimento do disposto no §2º do artigo 3º, que estabelece que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”

Outra inovação da Advocacia-Geral da União que reforça os ideais de consensualismo e cooperação foi o reconhecimento de pedido, abstenção de contestação, recurso e desistência de recurso.

A partir das Portarias 486 e 487, ambas de 2016, a referida advocacia

estabeleceu um procedimento para os Procuradores Federais adotarem.

Parte-se de uma análise criteriosa sobre a pretensão deduzida ou decisão judicial, de modo que se uma ou outra estiver em consonância com entendimentos sumulados na Advocacia-Geral da União, no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça ou Tribunal Superior de Trabalho, os procuradores ficam dispensados de apresentar contestação ou interpor recurso.

Foi frisado, contudo, que os advogados públicos devem informar ao juízo, no prazo da prática do ato, a falta de interesse em fazê-lo, por força do artigo 11 da Portaria 487/2016.

Outra manifestação de consensualidade e cooperação a celebração de negócios jurídicos processuais foi autorizada no âmbito da AGU por meio da Portaria nº 11, de 08 de Junho de 2020, que dispõe sobre o cabimento de calendarização dos atos processuais, a possibilidade de estabelecer uma ordem de realização dos atos processuais em geral, inclusive quanto à produção de prova; prazos processuais; cumprimento de decisões judiciais; delimitação consensual das questões controvertidas do processo.

A celebração dos negócios processuais contribui para uma democratização do processo e estimula a duração razoável do processo, assim como permite um gerenciamento mais adequado do processo, a partir da análise das peculiaridades de cada ação judicial, nível de complexidade e benefícios para as partes contribuírem para uma decisão de mérito justa e efetiva.

Portanto, o Estado, como um dos maiores *repeat players* do Poder Judiciário, possui um papel relevante para a efetividade do processo através de mecanismos consensuais e colaborativos de solução de controvérsias.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. *IN: Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018. 2ª edição.

ALVARENGA, Daniel; FERREIRA, KALINE. *Do mediador advogado público*. Disponível: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/do-mediador-advogado-publico-17102020>>. Acesso em 09.01.2021

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2ª ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, 2013.

_____. O marco regulatório dos serviços públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 95, v. 843, 2006.

ÁVILA, Gabriel Pacheco; RUFFO, Renata Rezende. *Câmara Administrativa de Solução de Conflito da PGE-RJ: trajetória e desenho institucional*. Disponível em:< <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/camara-administrativa-de-solucoes-de-conflito-da-pge-rj-trajetoria-e-desenho-institucional-01082020>>. Acesso em 04 de agosto de 2020.

AVELINO, Murilo Teixeira. A Fazenda Pública e os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <https://anafenacional.org.br/a-fazenda-publica-e-os-negocios-juridicos-processuais/>. Acesso em 09 de outubro de 2020.

AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil: a colaboração subjetiva na fase de cognição do processo de conhecimento*. (Dissertação de Mestrado em Direito Processual). Universidade de São Paulo, 2014.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: Temas de Direito Processual. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BERGAMASCHI, André Luis. *Releitura crítica dos meios consensuais como forma de acesso à justiça*. 2019. Tese (Doutorado). Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019.p.22.

BINENBOJM, Gustavo. *A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais*. *REVISTA ELETRÔNICA DA PGE-RJ*, v. 3, n. 3, 30 dez. 2020.

BRAGA NETO, Adolfo. *Reflexões sobre a conciliação e a mediação de conflitos*. In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro – homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. *Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos*. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.47/48.

BRANDÃO, Marcella Araujo da Nova. *A Consensualidade e a Administração Pública em Juízo*. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 1 - Teoria geral do direito processual civil - parte geral do código de processo civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p.161

BUENO, Cassio Scarpinella. *O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário ao estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>>. Acesso em 05 de agosto de 2020.

CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 165-166.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *NCPC: Conciliação e Mediação. Uma visão sobre o novo sistema*. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/346227885/ncpc-conciliacao-e-mediacao>>.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: Juizados Especiais Cíveis e a ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CERQUEIRA, Dheborá Mendonça de; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Direitos fundamentais processuais e o princípio da cooperação no novo Código de Processo Civil*. Direitos Fundamentais e Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Dever de veracidade das partes no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Administração Pública e mediação: notas fundamentais*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, ano 16, n. 61, jan/mar. Belo Horizonte, 2018.

CUNHA, Luciana Gross (coord.). *Relatório ICJ Brasil – 1º Trimestre/2014 – 4º Trimestre/2014*. São Paulo: FGV Direito SP, 2014. p.15.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 15ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo código de processo civil brasileiro*. Revista de Processo. V.233/2014. p.65-84/ jul - 2014.

_____. *O princípio do contraditório e a cooperação no processo*. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, v. 79, abr. Belo Horizonte, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO, Silzia Alves; FARIA, Carolina Lemos de; OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Processo e Políticas Públicas de Acesso À Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

DAVI, Kaline Ferreira. *Composição de litígios sem a intervenção do Judiciário*. Revista Eletrônica de Direito do Estado.

Disponível: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=343>>. Acesso em 09.01.2021.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; ROGÉRIO, Taiz. *A mediação como instrumento de eficiência e consensualidade do processo administrativo disciplinar*. In: Revista Fórum Administrativo – FFA, ano 12, n. 134, abri. Belo Horizonte, 2012.

DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos*. Revista Brasileira da Advocacia. São Paulo: RT, 2016, v. 1, p. 59-86.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 246.

DINIZ, Felipe Figueiredo. *O dever do advogado de estimular a conciliação e mediação entre os litigantes no novo CPC*. p.600. In: URBANO, Alexandre Figueiredo de Andrade; NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; SANTIAGO, Rogério Vieira. *Advocacia e Ética*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUILHES, Diego Werneck. I Relatório Supremo em Números. O Múltiplo Supremo. Rio de Janeiro: FGV, 2011, p.66-69.

FRANCO, Marcelo Veiga. *Administração Pública como litigante habitual: a necessária mudança de cultura jurídica de tratamento de conflitos*. Tese de doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *O procurador do Estado como mediador de conflitos: incompatibilidade ou autonomia da vontade?* In: Fórum Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2001.

FLEURY, Maria Tereza Leme; WERLANG, Sérgio. *Pesquisa Aplicada – Reflexões sobre conceitos e abordagens metodológicas*. Disponível: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18700/A_pesquisa_aplicada_conceito_e_abordagens_metodol%C3%B3gicas.pdf>. Acesso em 09.01.2020.

FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo Justo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FREITAS, Juarez. *Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual dos conflitos*. Revista de Direito Administrativo - RDA, v. 276, set./dez. Rio de Janeiro, 2017.

GALINDO, Wilfredo Eduardo Martinez. *O que é efetividade?* Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 105. p.1197-1211. Jan/dez 2010.

GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *Negociação. ADRS. Mediação, Conciliação e arbitragem*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GOULART, Bianca Bez. *Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

GUEDES, Jefferson Carús. *Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública*. In: SOUZA, Luciane Moessa de; GUEDES, Jefferson Carús. *Advocacia de Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GELLI, Mario Felipe de Lemos. Reflexões sobre instrumentalidade, efetividade e reformas processuais. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. 1ª edição. Outubro/Dezembro de 2021. Disponível em: www.revistaprocessual.com Acesso em 19.08.2021.

GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. 3ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
GISMONDI, Rodrigo Altenburg Odebrecht Curi. *Mediação Pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP Volume Especial: A nova lei de mediação brasileira. Comentários ao projeto de lei nº 7.169/14. 2014.

GRECO, Leonardo. *Instituições de direito processual civil: volume 1 – 5ª ed.* – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: *Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, São Paulo: Atlas, 2012. p.2.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Curso de direito processual civil*. Volume 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. *Conciliação na Administração Pública*. Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

JUNIOR ZANETI, Hermes. *O princípio da cooperação e o Código de Processo Civil: cooperação para o processo*. p.141. IN: *Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Junior*. Organização Edgard Marx Neto [et al]. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KOCHEM, Ronaldo. *Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (KOOPERATIONMAXIME)*. Revista de processo. Volume 251/2016.

LERMEN, Bruna Luíza; OLIVEIRA, Vagner de. *A mediação como forma de aplicação do princípio da eficiência da Administração Pública*.

LESSA NETO, João Luiz. *O novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?* In: *Revista de Processo*, vol. 255, ano 40.

LEMES, Selma Ferreira. *A arbitragem e a decisão por equidade no direito brasileiro e equiparado*. IN: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LIMA, Rodrigo Coelho de. *Direito Cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LORENCI, Marco Antonio Garcia. *Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LOPES, Elizabeth de Castro Lopes; LOPES, João Batista. *Reformas setoriais, harmonia do sistema normativo e efetividade do processo*. *Revista de Processo*. vol. 162. Ano 2008. p. 87 – 93. São Paulo: Thomson Reuters, 2008.

MADUREIRA, Claudio. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATO, Eva Maria. *Metodologia do trabalho científico: projetos de pesquisa, pesquisa bibliográfica, teses de doutorado, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso*. Atl. João Bosco Medeiros. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2003.

MARTINS, Joana D'Arc Dias; Silveira, Daniel Barile da. *Revista do instituto de hermêutica jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. *Advocacia colaborativa, atuação ética em consonância com o novo CPC*. In: URBANO, Alexandre Figueiredo de Andrade; NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; SANTIAGO, Rogério Vieira. *Advocacia e Ética*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. *Tutela jurisdicional colaborativa: a cooperação como fundamento autônomo de impugnação*. Curitiba: CRV, 2017.

MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e a Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015: Breves Reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual-Redp*. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2015. p.11. Disponível:< www.redp.uerj.br> Acesso em 20 de out de 2020.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Breves notas sobre a conciliação no Código de Processo Civil*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro de 2018. Disponível: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39170/27439>>. Acesso em 14 de dez de 2020

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. Rev e atl.2018. São Paulo: Saraiva Educação.

MENEZES, Gustavo Quintanila Teles. *A fase preprocessual: o ônus de preparação da demanda e os filtros legítimos à propositura de ações judiciais*. Dissertação de Mestrado em Direito Processual. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Bases para a construção de um processo cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese de doutorado. Porto Alegre: UFRGS, 2007.

MODESTO, Paulo. *Notas para um debate sobre o princípio da eficiência*. In: *Revista do Serviço Público*, Ano 51, Número 2, abr-jun 2000.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p.371.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre a reforma administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1991.

NASCIMENTO, Meire Rocha do. *Mediação como método de solução consensual de conflitos: definição, modelos, objeto, princípios, previsão no CPC 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e do Ministério Público*. *Revista Fonamec*, v.1, n. 1, maio. Rio de Janeiro, 2017.

NETO LESSA, João Luiz. *O Novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!* Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *Escolha do árbitro na terminação de conflitos administrativos: limites e possibilidades da atuação de um advogado público*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, ano 18, n 71, jan/mar. Belo Horizonte, 2018.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Introdução ao estudo de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo, n.137. São Paulo: RT, 2006.

PIERONI, Fabrizio de Lima. *A consensualidade e a Administração Pública: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2018.

PEIXOTO, José Roberto da Cunha. *A estatuta constitucional da Advocacia de Estado da União*. Fórum Administrativo de Direito Público- FA, ano 10, nº 107, jan. Belo Horizonte, 2010.

PEIXOTO, José Roberto da Cunha; FERREIRA, Kaline. *A câmara de conciliação da Administração Pública Federal: análise da virada dos procedimentos formais em planos estratégicos*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/a-camara-de-conciliacao-da-administracao-publica-federal-04072020>. Acesso em 17 de fev de 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos da contemporaneidade*. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf>. Acesso em: 19 de julho de 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. ed. São Paulo:Saraiva Jur, 2021.p.306.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; ALVES, Tatiana Machado. *A relevância da negociação com princípios na discussão das cláusulas de convenção processual: aplicação concreta dos postulados da advocacia colaborativa*. Revista de Processo. Vol. 258. Ano 41.p. 123-152. São Paulo: Ed. RT, ago. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; NUNES, Patricia Elael. *A confidencialidade e suas peculiaridades no procedimento de mediação envolvendo a Fazenda Pública*. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (Org.). *Mediação e arbitragem na Administração Pública*. Curitiba: CRV, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; STRATZ, Murilo; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Arbitragem tributária: perspectivas para o direito brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020. Disponível: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54204/34880>>. Acesso em 11/01/2021.

PONTES, Daniel de Oliveira. *Mutações no interesse de agir*. Dissertação do Mestrado em Direito Processual. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

RODRIGUES, Marco Antonio. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A efetividade do processo e a distribuição do ônus da prova*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XII.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; ALVAREZ, Pedro de Moraes Perri. *Arbitragem e a Fazenda Pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. Disponível: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14545>. Acesso em 11.12.2020.

ROQUE, Andre Vasconcelos; DELLORE, Luiz; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MACHADO, Marcelo Pacheco; JUNIOR, Zulmar Duarte de. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério. Disponível: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/310064/levando-o-dever-de-estimular-a-autocomposicao-a-serio>>. Acesso: 23 de maio de 2021.

SALLES, Carlos Alberto de. *A confidencialidade possível: a Administração Pública como parte nos mecanismos alternativos de solução de controvérsias*. Revista

Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro. Ano 11.Volume 18. Número 01. Disponível:<<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/28489/20276>> Acesso em 08 de março de 2021.

SANT'ANNA, Igor Pinheiro de. *A cooperação entre os sujeitos do processo civil: utopia ou realidade?* Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 22,n.86, abr./jun. Belo Horizonte, 2014.

SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). Grandes temas da atualidade. V. 7. Mediação, arbitragem e conciliação.* Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito Fundamental À Saúde.* Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Condução planejada dos processos judiciais: a racionalidade do exercício jurisdicional entre tempo e forma do processo.* Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP, 2005.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. *A conciliação em causas repetivas e a garantia do tratamento isonômico na aplicação de normas.* Revista de Processo, v.240, fev. - São Paulo: RT, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; LOPES, Ziel Ferreira. *Aposta na bondade – a cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição.* Consultor jurídico, 23 de dezembro de 2014. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>> Acesso em: 19 de maio de 2020.

SOUZA, Artur César de. *O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil.* Revista de Processo. Vol.225/2013.

SOUZA, Luciane Moessa de. *O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito: da necessidade de sua contribuição para o acesso à justiça e o desenvolvimento institucional. In: Revista de Direito Administrativo e Constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 1997. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/123>>. Acesso em: 3 jul. 2020.

TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais.* Revista de Processo, nº 128, out. São Paulo: RT, 2005.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação dos conflitos civis.* São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Flávia. *Desnecessidade de tentativas consensuais prévias para*

configuração do interesse de agir. Disponível: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/356299/tentativas-consensuais-previas-para-configuracao-do-interesse-de-agir>>. Acesso em 10/12/2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Volume I. 57ª ed. Rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VARGAS, Daniel Vianna. *A mediação como instrumento de eficiência na Administração Pública, sob o prisma da análise econômica do direito*. In: *Mediação e arbitragem na administração pública*: Volume 2. [recurso eletrônico]. Coordenadores Humberto Dalla Bernadina de Pinho, Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p.82. WATANABE, Kazuo. *Acesso À Ordem Jurídica Justa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Os negócios jurídicos processuais atípicos e as “convenções das partes sobre matéria processual” – Homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Disponível: < <https://digital.iabnacional.org.br/wp-content/uploads/2018/09/negocios-processuais.pdf>>. Acesso em 23.01.2021.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMANI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil*. Volume 1. Teoria geral do processo. 16ª ed. Reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.