

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva – Florianópolis:
CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-343-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Solução de Conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

A vigésima quinta edição do Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, finalizando o ano de 2016 na cidade de Curitiba, Paraná, oportuniza o debate sobre as formas consensuais para a solução de litígios, acompanhando o movimento que parte do incômodo da duração dos processos judiciais e da insistente cultura da litigiosidade.

O Grupo de Trabalho designado “Formas consensuais de solução de conflitos II” foi conduzido pela apresentação de importantes estudos, congregando pesquisas produzidas pelos diversos cantos do país, indicando uma preocupação uníssona para com os mecanismos de solução dos conflitos, seja na sua formação de constituição, seja na sua condução para aplicação dentro e fora do Poder Judiciário, ainda mais após o impulso dado pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2010) e consolidado pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), ao oficializar os institutos da conciliação e da mediação como parte de um momento do processo jurisdicional.

As pesquisas apresentadas transitam por diversos olhares que contribuem para a construção de uma visão sistêmica das ações (e de seus fundamentos) que compõem o cenário da solução dos conflitos, ainda que constitua uma sistematização informal representada por uma diversidade de encaminhamentos que têm por ponto em comum a atenção voltada a um resultado adequado no plano material e na vida de pessoas, grupos e da própria sociedade.

Nesse caminho, os textos científicos analisam o fenômeno do conflito, em diversas dimensões, e das principais formas consensuais de sua resolução adequada para construção de uma comunicação efetiva e a pacificação social.

Na mira de implementar o acesso à justiça, alguns trabalhos tiveram como ponto em comum a mediação, abordando em uma perspectiva interdisciplinar com enfoque nos elementos estruturais, técnicas e habilidades para sua implementação, bem como nas especificidades funcionais e nos distintos âmbitos que se aplica.

Adentrou-se em práticas judiciais e extrajudiciais com a mediação, por meio de uma análise crítica das experiências, de sorte a demonstrar aspectos que devem servir de parâmetros na promoção deste método para cultura de paz.

Outro mecanismo para de resolução adequada de conflitos no contexto da punição que foi estudado é a justiça restaurativa, destacando as diferenças com a Justiça Retributiva e o relevo do empoderamento dos envolvidos a partir do reconhecimento recíproco ao proporcionar uma ressocialização eficaz.

De igual modo, foi destacada a conciliação com ênfase nas demandas que envolvem o Estado, buscando estabelecer os contornos de sua aplicação tendo em vista a indisponibilidade do interesse público e a legitimidade do agente público para sua promoção.

Em atenção aos interesses coletivos “lato sensu”, enfatizou-se o termo de ajustamento de conduta como relevante instrumento de eficácia social das normas jurídicas na medida em que proporciona uma harmonização do comportamento ao sistema jurídico, através de compromisso assumido pela parte, sob pena de astreintes, perante ente público legitimado.

Dessa forma, os estudos ora produzidos convidam a repensar a forma de tratamento dos conflitos, mormente tendo em vista a sua complexidade na sociedade contemporânea, sendo de grande relevo a utilização de instrumentos consensuais de cooperação e compartilhamento da prestação jurisdicional para a efetivação da democracia participativa.

Parabéns AO CONPEDI e à UNICURITIBA pela idealização e organização de um evento da magnitude que foi o XXV Congresso Nacional, inclusive pela seleção de trabalhos científicos que despontam temas relevantes e atuais na seara jurídica. Congratulações aos a todos os pesquisadores autores que, na contribuição de sua individualidade, fazem da somatória de esforços a representação da pesquisa científica do Direito e sua permanente evolução.

Desejamos que a leitura dos estudos provoque as necessárias reflexões sobre os temas propostos e reforcem a importância de se prosseguir na investigação de caminhos possíveis para a pacificação individual e social, conduzindo as pessoas e o país para a superação dos embates pessoais, coletivos e institucionais.

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e Professora Adjunta IV da Universidade Federal de Sergipe - UFS.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Docente e coordenador do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais da
Universidade Paranaense – UNIPAR

A CONCILIAÇÃO NAS DEMANDAS ESTATAIS COMO ALTERNATIVA PARA A ECONOMIA NO PROCESSO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

LA CONCILIACIÓN EN LAS DEMANDAS DEL ESTADO COMO ALTERNATIVA PARA LA ECONOMIA EN EL PROCESO EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL

**Fernando Machado de Souza
Eduardo Augusto Salomão Cambi**

Resumo

o presente estudo trata da possibilidade de conciliação nas demandas que envolvem o Poder Público, tendo como objetivo principal a economia processual, tanto no que se refere ao processo mais célere, quanto à redução dos gastos com a estrutura do Poder Judiciário. Em que pese a indisponibilidade do interesse público, busca-se a adequação deste princípio com os princípios previstos no Novo Código de Processo Civil, que incentivam a conciliação como meio de solução de litígios.

Palavras-chave: Conciliação, Economia processual, Poder público

Abstract/Resumen/Résumé

el presente estudio trata de la posibilidad de la conciliación en las demandas que el Estado actua, tendo como objetivo principal la economia en el processo, tanto no que se refiere al processo más ágil, quanto a la reducción de las inversiones con la estructura del Poder Judiciário. Sin embargo la indisponibilidade del interés público, busca-se la adecuación de este principio con los principios previstos em el Nuevo Codigo de Proceso Civil, que estimulan la conciliación como meio de resolución de conflictos.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conciliación, Economia procesual, Poder público

Introdução

O Estado representa um dos maiores clientes do Poder Judiciário, pois figura dentre os maiores litigantes de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que divulgou em 2012, o relatório intitulado “100 Maiores Litigantes do Poder Judiciário”¹, com intuito de consolidar informações quantitativas e identificar os setores que mais utilizam do Poder Judiciário, “com vistas a suscitar o debate sobre o que pode ser feito para reduzir a excessiva litigância no Brasil.”

Paralelo a tal afirmação, o Novo Código de Processo Civil inaugura em suas normas fundamentais, profunda vocação para a resolução consensual dos conflitos, sobretudo no que se refere à conciliação, com objetivo de tornar a prestação da atividade jurisdicional mais efetiva, de modo que, conforme o art. 3º, §2º: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

Entretanto, a aplicação da conciliação nas demandas que envolvem o próprio Estado, encontra um óbice estrutural no regime jurídico administrativo, que qualifica o interesse público como indisponível, impedindo que o gestor público possa dele dispor, a qualquer título, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Nesse sentido, busca-se encontrar por meio deste estudo, elementos que permitam compatibilizar a aplicação de um dos meios de disposição processual, a conciliação, quando no processo for parte o Estado, apresentando-se assim, além dos fundamentos inerentes, os limites que devem ser observados pelo Estado para realização da conciliação em Juízo, buscando-se através do método dedutivo decorrente da análise de dados e revisão bibliográfica analisar a aplicabilidade do instituto da conciliação incentivado pelo novo Código de Processo Civil, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público.

1. Os litígios estatais em números: Dados do CNJ

Os resultados obtidos pelo relatório referido abrangem os casos novos ingressados tanto no 1º Grau (Justiça Comum), quanto nos Juizados Especiais referentes ao período compreendido entre 01/01/11 e 31/10/2011, tendo como universo os 56 tribunais integrantes do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ), que compreendem todos os Tribunais de

¹ O Relatório dos “100 Maiores Litigantes” divulgado em 2012 representa a última edição, não tendo sido elaborado nenhum relatório de tal alcance posteriormente.

Justiçados Estados, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais Regionais Federais.

Não obstante a informação do percentual de utilização dos balcões do Judiciário, o Relatório divide os litigantes define os segmentos dos principais demandantes, sendo que o “objetivo dessa divisão foi o de visualizar os segmentos com maior litigância, para contribuir com iniciativas futuras de composição dos conflitos e para a reversão da cultura de excessiva judicialização dos conflitos”. No que concerne à Administração Pública, a mesma foi dividida em três setores de acordo com os entes federativos, em Setor Público Federal, Setor Público Estadual e Setor Público Municipal (BRASIL, 2012).

O Setor Público Federal figura como maior litigante no consolidado entre as três Justiças (Federal, Estadual e do Trabalho), com 12,14% do total, superando com vantagem de quase dois pontos percentuais o segundo colocado, o setor dos Bancos. Tal feito do Setor Público Federal é de proporções homéricas, dada a natureza da atividade financeira. Fatores intrínsecos aos Bancos, como o considerável e crescente contingente de clientes que utilizam dos serviços bancários e a complexidade cada vez maior das relações consumeristas formadas em decorrência da ampliação dos serviços oferecidos pelas instituições financeiras, justificam de certa forma, a intensa litigiosidade característica das instituições bancárias, que, ora como autoras, ora como réis, circulam com notável frequência pelos movimentados corredores dos tribunais.

Isoladamente, alguns entes e entidades estatais se destacam dentre os 100 maiores litigantes, considerando as informações das três Justiças presentes no relatório (Estadual, Federal e do Trabalho), dentre eles: (1º) O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com 4,38%; (4º) a Fazenda Nacional, com 1,2%; (5º) o estado do Rio Grande do Sul, com 1,16%; (7º) os municípios do estado de Santa Catarina, com 1,13%; (9º) a Caixa Econômica Federal, com 0,95%; (14º) a Fazenda Pública do estado de São Paulo, com 0,77%; (17º) o município de São Paulo, com 0,67%; (34º) o estado de Santa Catarina, com 0,2%; (35º) o estado da Bahia; (61º) Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A, com 0,1%; dentre outros com percentuais menos expressivos para a pesquisa, porém ainda quantitativamente relevantes para a estrutura judiciária. (BRASIL, 2012).

O Setor Público Municipal desponta como terceiro colocado, com 6,88% de participação, enquanto o Setor Público Estadual consta na seguinte posição, com 3,75%. Individualmente, ambos superaram o famigerado Setor de Telefonia, alvo constante de reclamações por parte dos consumidores. Mais uma vez, reitera-se a magnitude do percentual alcançado pelos setores Municipal e Estadual, pois, para feito de exemplificar o alcance do

Setor de Telefonia no Brasil, o país registrou, em julho deste ano, a marca de 281,45 milhões de linhas ativas, somente na telefonia móvel, conforme informações da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL².

Juntos, os três Setores Públicos (Federal, Estadual e Municipal) respondem por 22,77% do total de ingresso de novas demandas judiciais. Isto significa que aproximadamente um quarto da utilização da estrutura do Poder Judiciário é destinada para o próprio Estado, que a utiliza compulsoriamente para o tratamento de conflitos que não raro, poderiam ser solucionados por outros meios, que não o provimento jurisdicional propriamente dito.

A conclusão da análise de tais dados é assustadoramente simples: o Estado é um litigante contumaz.

2. O curioso caso da Justiça Federal

A Justiça Federal representa um fenômeno, no mínimo, interessante. De acordo com o art. 109³ da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, com exceção das demandas que versarem sobre falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Desse modo, a competência da Justiça Federal envolverá, quase na totalidade das demandas, pessoas jurídicas de direito público federal, como a própria União, ou ainda suas autarquias e fundações. A competência específica da Justiça Federal explica o índice de participação do Setor Público Federal na Justiça Federal, que segundo o Relatório “100 Maiores Litigantes”, atinge impressionantes 83,19% (BRASIL, 2012). Dito de outro modo, a prestação da atividade jurisdicional da Justiça Federal serve a um único cliente: o próprio Setor Público Federal.

A subserviência da Justiça a um único senhor cria situações inusitadas. Tome-se, por exemplo, a seguinte hipótese: o indivíduo procura uma agência da Previdência Social com intuito de requerer determinada prestação previdenciária que acredite fazer jus. Requerido o benefício, este será objeto de análise por um dos Analistas do Seguro Social, que ao final emitirá seu juízo de valor acerca dos documentos apresentados. Por meio de seu agente legalmente

²Disponível em http://www.anatel.gov.br/dados/index.php?option=com_content&view=article&id=283, acesso em 20 de setembro de 2015.

³Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]

investido, a autarquia previdenciária se manifestará com relação à existência ou não do direito subjetivo do segurado. Uma vez que não preenchidos os requisitos legais, o Instituto Nacional do Seguro Social, pessoa jurídica de direito público federal, negará o direito à percepção do benefício requerido.

Ciente da decisão da pessoa jurídica federal, o segurado poderá acionar o Poder Judiciário diretamente, sem necessidade esgotar a via recursal administrativa, conforme já pacificado na jurisprudência⁴. Considerando que seja, o mesmo, pessoa hipossuficiente, sem condições de contratar patrono particular, o mesmo recorrerá à Defensoria Pública da União⁵, que preenchidos os requisitos para ingresso de ação pela assistência judiciária gratuita estatal, proporá a ação correspondente na competente seção judiciária da Justiça Federal.

Neste momento já são três instituições do Setor Público Federal envolvidas: a autarquia previdenciária (INSS), a Defensoria Pública Federal (DPU), e a Justiça Federal. Atendidos os pressupostos básicos de propositura da demanda, será a autarquia citada da demanda, tornando-se ré na lide então constituída. Entra em cena, o quarto personagem público do caso em tela, pois a defesa da autarquia em juízo será promovida pela Advocacia Geral da União⁶, conforme prevê o art. 131 da Constituição Federal⁷. Outro agente público federal poderá ainda, atuar na demanda, pois em determinados casos, se faz necessária a manifestação

⁴Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal: BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO – EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA – PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DO BENEFICIÁRIO – IMPROCEDÊNCIA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PROVIMENTO. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 691.028 RIO GRANDE DO SUL, RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO, Brasília, 3 de julho de 2012). Disponível em file:///D:/USUARIOS/Usuario/Downloads/texto_86096272.pdf, acesso em 20 de setembro de 2015.

⁵Sobre a assistência judiciária gratuita, depreende-se da Carta maior que: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. §1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.”

⁶Sobre a definição da Advocacia Geral da União – AGU, dispõe o próprio órgão que: “A Advocacia-Geral da União é uma instituição pública que tem como objetivo a representação da União no campo judicial e extrajudicial, sendo-lhe, ainda, reservadas as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do poder executivo, nos termos do art. 131 da Constituição Federal”. Disponível em <http://www.agu.gov.br/faq>, acesso em 20 de setembro de 2015.

⁷De acordo com a Constituição Federal: “Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”.

do Ministério Público Federal⁸, como seria, por força exemplificativa, em demanda acerca de prestação de benefício assistencial, que apesar da natureza assistencial, é gerido pelo INSS. Ao final desta saga, caso seja o Estado sucumbente, serão os autos remetidos ao Tribunal Regional Federal, por força do reexame compulsório.

Encerrada a discussão judicial, ao menos cinco instituições e entidades atuaram no processo judicial: a Defensoria Pública da União, o Instituto Nacional do Seguro Social, a Advocacia Geral da União, a Justiça Federal e o Ministério Público Federal. A tramitação ilustrada despenderia de incontestáveis recursos públicos, necessários para a estruturação de todos os serviços públicos envolvidos, além dos escassos recursos humanos, responsáveis pelas atribuições para os quais são admitidos no serviço da Administração Pública, sem adentrar nos prejuízos financeiros e psicológicos suportados pela parte interessada na concessão do benefício.

Aliás, a atual conjuntura processual relega ao jurisdicionado (que é a pessoa por trás do processo), o mesmo papel secundário que foi dispensado pelo exemplo transcrito.

O exemplo retratado demonstra que o Estado, de acordo com Wolkmer (1990, p. 12), busca a autoafirmação contínua, e a justificação de seu poder de dominação sobre a sociedade. Como afirma o autor, em concepção mais sofisticada, pode-se afirmar que o Estado constitui uma complexa e elaborada forma de “organização política, munida de coerção e de poder, que pela legitimidade da maioria, administra os amplos interesses e objetivos de todo social, sendo sua área de atuação delimitada a um determinado espaço físico”.

É possível afirmar, que dentro de uma análise crítica, o Estado, assim como um organismo vivo, busca meios de sobrevivência dentro de determinado ambiente. Assim, na concepção do estado contemporâneo, sucessor do estado Nacional moderno, onde se fundem conceitos antes precisamente delimitados, e buscando a continuidade das relações de poder dentro do ainda instável Pós-positivismo, o Estado procura a centralização dos processos sociais em seu bojo, utilizando para tanto da sua incontestável soberania interna, pois como nos dizeres de Wolkmer, (1990, p. 15): “Em razão do poder máximo que dispõe, o Estado torna-se soberano para administrar a coisa pública, determinar o cumprimento das leis por parte dos cidadãos [...], e finalmente, dividir geograficamente a estrutura do organismo interno.

O processo judicial se transforma em um eficiente meio de dominação, pois ao concentrá-lo em si mesmo, o Estado o manipula como forma de exercer o controle sobre os

⁸Conforme dispõe a Constituição Federal: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

indivíduos, impedindo a autonomia social e o desenvolvimento de uma sociedade civil organizada e independente.

A cidadania plena na sociedade democrática exige que os atores sociais tenham autonomia para, dentro de determinados limites constitucionalmente estabelecidos, permitir a participação em processos que permitam, direta ou indiretamente, a concretização dos objetivos sociais. Para Wolkmer (1990, p. 10): “A organização da cidadania não deve ser feita num espaço proporcionado e manipulado exclusivamente pelo próprio Estado, mas tem que ser reflexo de uma autonomia conquistada pela luta e pela participação”.

No mesmo sentido, Canotilho (2008, p. 121) critica o modelo de “estatalidade pura”, onde o Estado aparece como onipotente frente à garantia e à efetivação dos direitos fundamentais. No modelo citado por Canotilho, embora seja o indivíduo o destinatário final da existência do próprio Estado, o mesmo permanece passivo aos “processos políticos transformadores”. Nas palavras do autor:

Se a Constituição é ainda a Constituição do Estado e se os direitos fundamentais são ainda os direitos reconhecidos, consagrados e garantidos pelo Estado, isso significa que continuamos com o modelo de estatalidade pura. Este modelo revela uma estaneidade trágica relativamente aos processos políticos transformadores. Não capta a necessidade de adequação jurídico-constitucional a diferentes âmbitos sociais e a práticas sociais.

Como justifica Pedro Demo (2006, p. 10), há a necessidade de participação dos atores sociais no processo político de construção da cidadania, no qual se inclui a jurisdição efetiva, pois, conforme feliz analogia do referido autor, um jogo de futebol bem jogado, não é resultado tão somente da capacidade física, técnica ou ainda de recursos materiais, mas, sobretudo, decorre de uma “obra política coletiva, na qual todos precisam ser atores e autores inequívocos”.

É inadmissível pensar que não há alternativas viáveis, econômica e humanamente mais efetivas de concretização da Justiça no Estado Democrático de Direito, que não seja a sentença de mérito. É imperioso que se desenvolvam mecanismos de redirecionamento dos recursos estatais para o atendimento dos interesses primários⁹ dos entes públicos, evitando-se que se

⁹No que concerne à distinção entre interesses estatais primários e secundários, convém lembrar a lição de Barroso: “O debate contemporâneo acerca da noção de interesse público impõe reavivar uma distinção fundamental e pouco explorada, que o divide em primário e secundário. O interesse público primário é a razão de ser do estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica – quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.” (2011, p. 92)

consumam verbas públicas para a manutenção de um aparato jurídico custoso ao Erário, que objetiva tão somente defender os interesses secundários das pessoas públicas, não raro, frustrando a concretização de direitos fundamentais.

A reestruturação do modelo judiciário brasileiro, evidente, não consta entre as prioridades do Governo constituído, uma vez que representa uma atividade extremamente complexa e dispendiosa, que exigiria a atuação conjunta dos três Poderes, naquilo que seria a manifestação por excelência dos ideais do Estado democrático. Entretanto, com pessimismo, é forçoso concordar que o investimento no Poder Judiciário caminha distante das políticas governamentais¹⁰.

Ainda assim, é possível se pensar em mecanismos extragovernamentais, de aproximação entre o jurisdicionado e a tutela jurisdicional efetiva, nas hipóteses de conflito que envolva alguma das peças do Estado. Dentre estas, a solução negociada se mostra com elevado grau de eficácia e potencial capacidade de economizar os limitados recursos públicos, aumentando a participação social nos processos decisórios (ainda que indiretamente) contribuindo sobremaneira para a efetivação da Justiça na sociedade.

3. A Conciliação

Conciliar significa pôr-se de acordo, pôr-se em harmonia. Processualmente, a conciliação materializa a autocomposição por excelência, pois resulta do entendimento das partes para encerrar a disputa. Prevista no art. 165 do Código de Processo Civil¹¹ de 2015, a conciliação integra a política de solução consensual incentivada pela nova lei, por serem parte da estratégia a ser desenvolvida pelos centros de resolução consensual de conflitos, que deverão ser implantados pelos tribunais, sem prejuízo do “desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”.

Nesse passo, inclui-se dentre as atividades obrigatórias do juiz a tentativa de conciliação, dado o *status* de efetividade deste método perante o legislador, podendo-se

¹⁰ “Infelizmente não interessa a um Estado que é o principal “consumidor” do “produto da Justiça” que os processos andem de forma mais rápida, assim como não têm os políticos vontade política de em investir correta e seriamente no Poder Judiciário, uma vez que a melhora não seria rapidamente sentida, não se convertendo, por consequência, automaticamente em votos”. (HOFFMAN, 2008, p. 334).

¹¹ “Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1o A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, acesso em 17 de agosto de 2018.

considerar que um dos compromissos assumidos pelo Código de Processo Civil de 2015 é a solução pacífica dos litígios, tendo como uma de suas características a viabilização de significativa abertura para a autonomia privada das partes. (MARINONI, 2015, p. 97).

A conciliação é recomendada pelo art. 165, § 2º¹², para os casos em que, preferencialmente, não houver vínculo anterior entre os litigantes, com possibilidade de participação ativa do conciliador na propositura de soluções alternativas, sem qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. Nesse aspecto, a conciliação adequa-se às demandas entre Administração e administrado, pois seu objetivo é superar litígios decorrentes de relações pontuais de um único vínculo. (CUNHA, BOCHENEK, CAMBI, 2016, p. 369)

A conciliação, além do destaque obtido no texto da lei processual, integra a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, e que vem sendo incentivada em campanhas como a da Semana Nacional de Conciliação¹³, na qual processos que tenham a possibilidade de acordo são selecionados de ofício pelos Tribunais, ou mediante solicitação dos envolvidos, para tentativa de conciliação. Convém ressaltar que esta entidade tem voltado sua atuação à solução dos conflitos por meios consensuais, adequados à sua natureza e peculiaridade.

Marinoni (2015, p. 355) considera como concessão de maior “autonomia privada” dentro do procedimento, ao dispor que “constitui manifestação de uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os meios alternativos de solução de disputas, tornando a solução judicial uma espécie de *ultima ratio* para a composição dos litígios”. Caso as partes cheguem a acordo, que como dito acima, decorre de concessões recíprocas, transação, ou por abandono da pretensão ou da resistência (renúncia e reconhecimento do pedido, respectivamente), será seu conteúdo lavrado em termo, que disporá de força de título executivo¹⁴. (MOREIRA, 2008, p. 81-82)

¹²“Art. 165. [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, acesso em 22 de agosto de 2018.

¹³O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) assim define: “A conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.” Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao>, acesso em 23 de agosto de 2015.

¹⁴A respeito dos efeitos da conciliação, explica Moreira (2008, p. 82) que: “Ao termo de conciliação, desde que homologado, atribui a lei “valor de sentença” (art. 449); mais precisamente, equipara-se à sentença (de mérito) o ato pelo qual o juiz homologa o acordo consubstanciado no termo (cf. o art. 475-N, introduzido pela Lei nº

4. A Economia Processual

Um processo custa caro para o Poder Judiciário. Independentemente de maiores discussões acerca da pretensa impossibilidade de valoração econômica para um preceito fundamental, o acesso à Justiça, do ponto de vista dos fundamentos da economia, pode-se afirmar que o processo tem um custo alto, uma vez que o valor varia de acordo com a quantidade trabalho direto e indireto para obtenção de um produto.

Ainda que partindo de uma visão eminentemente instrumental, o provimento jurisdicional (sentença) é um produto, pois se trata do resultado final a ser obtido após uma sucessão de atos preparatórios. Sendo assim, pode-se medir o valor do produto entregue pelo Poder Judiciário (a sentença) aos seus clientes (o jurisdicionado), pelo tempo médio de trabalho direto e indireto dos agentes públicos necessários para obtê-lo.

Conforme dados do Comunicado nº 83, de 31 de março de 2011, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA¹⁵, o tempo médio total de tramitação do processo de execução fiscal na Justiça Federal é de 8 anos, 2 meses e 9 dias. De acordo com o mesmo estudo, o valor médio cobrado nas ações de execução fiscal corresponde R\$ 22.507,51. No que concerne ao custo da tramitação de uma ação de execução fiscal na Justiça Federal, o referido estudo mostra que o custo médio de um processo de execução na Justiça Federal, para o ano de 2009, denominado pelo estudo de Processo de Execução Fiscal Médio (PEFM), é de R\$ 4.685,39¹⁶. O resultado econômico desta análise é de simples silogismo: o Estado (Judiciário) emprega R\$ 4.685,39, no com a pretensão de arrecadar (Fazenda) o montante médio de R\$ 22.507,51, o que representa um possível retorno de ativo igual a R\$ 17.822,12. Tal

11.232, nº III, que alude à “sentença homologatória de conciliação”). Quer isso dizer que, na medida em que for admissível a interposição de algum recurso (para impugnar não o conteúdo do termo, mas sua validade, v.g. por tê-lo subscrito procurador sem poderes especiais), caberá em regra apelação (art. 513); que, na falta de cumprimento espontâneo do acordo pela parte obrigada a alguma prestação, terá a outra título judicial para a execução; que, uma vez passada em julgado a homologação, ficará coberta pela *auctoritas rei iudicate* a solução dada ao litígio. Como, porém, o ato judicial é meramente homologatório, o acordo poderá eventualmente ser “rescindido” (*rectius*: anulado) por meio da ação que trata o art. 486).”

¹⁵ Disponível em

http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/110331_comunicadoipea83.pdf, acesso em 20 de setembro de 2015.

¹⁶ Tendo em vista os dados sobre o orçamento da Justiça Federal de Primeiro Grau, tem-se que seu custo diário é de R\$ 13,5 milhões e o custo médio do processo no ano de 2009 foi de R\$ 1,58/dia. Logo, o custo médio total provável do Processo de Execução Fiscal Médio (PEFM) é de R\$ 4.685,39. Quando excluídos os custos com o processamento de embargos e recursos, esse valor é de R\$ 4.368,00. Este último valor é o indicador mais adequado à determinação do custo efetivo do processamento da execução fiscal, na Justiça Federal de Primeiro Grau. (BRASIL, 2011)

conclusão resulta de um procedimento lógico-formal porque independente de se tratar de Poderes distintos (Judiciário e Executivo), os créditos e débitos envolvidos na operação tem uma origem comum: o Erário.

Convém ressaltar, que tal saldo afirmado nestes exemplos, correspondem às execuções em que o Estado, porventura, seja vencedor da demanda. Como demonstra o mesmo relatório, somente em 33,9% dos casos a Administração Pública obtém êxito (pagamento integral do débito). Este percentual sobe para 45%, se considerado somente os casos em que há citação válida. Por outro lado, em 27,7% das ações, opera-se a prescrição da pretensão do Fisco, restando infrutífera a lide intentada.

Em tempo, no estudo aqui utilizado, as ações são dotadas da probabilidade de retorno de valores ao Tesouro, o que permite uma valoração monetária do resultado final. Ocorre que nem todas as demandas tem o Poder Público como credor. Nas hipóteses em que seja o ente público o devedor, o saldo será duplamente negativo: se vencedor, o Estado ainda terá arcado com as despesas da tramitação do processo; se sucumbente, arcará igualmente com tais despesas, acrescidas do valor da condenação.

Os prejuízos diuturnamente suportados pelo Estado, para manutenção de um burocrático e lento sistema judiciário-processual, devem servir de orientação para uma profunda reforma interinstitucional, que, não obstante, invista em recursos materiais e tecnológicos, em especial promova a suplantação do modelo demandista atual, para um sistema racional do ponto de vista processual e econômico.

Nesse sentido, a solução negociada desponta como meio acessível de resolução de contendas, com reais possibilidades de promover a otimização da máquina judiciária¹⁷.

As vantagens da solução negociada decorrem de uma série de fatores. Em primeiro, a autocomposição permite ao devedor e ao credor, a possibilidade de pactuar termos e condições passíveis de cumprimento para ambos. A pendência de ação judicial acarreta ao réu uma série de infortúnios de toda ordem (certidão positiva), de modo que este, invariavelmente, pode apresentar interesse na transação. Em segundo, a participação de ambos os contendores na solução do conflito reflete na cooperação destes com a cumprimento das obrigações avençadas. Segundo as informações do Comunicado nº 83, do IPEA, no “universo dos executados que aderem a programas de parcelamento, 64,4% cumprem integralmente com as obrigações

¹⁷ Por mais que lute pela celeridade processual e pela efetivação da tutela coletiva, não se pode olvidar que a máquina judiciária possui limites (orçamentários, técnicos, jurídicos, entre outros) e que os julgadores, como todos os seres humanos, estão sujeitos a erros. Nesse cenário, a conciliação mediante concessões recíprocas acerca do direito coletivo em jogo pode ser a melhor solução para o grupo no caso concreto, sobretudo quando houver fundado receio de sucumbência da demanda coletiva. (DONIZETTI; CERQUEIRA, 2010, p. 313).

pactuadas”, demonstrando assim, que a solução pacífica representa um interessante meio terminativo de litígios, pois aumenta consideravelmente a probabilidade de pagamento por parte do devedor, ao passo que diminui os custos com o processo, em decorrência de seu precoce encerramento.

5. Limites da Conciliação

Evidente que a conciliação envolvendo interesse público demanda de requisitos intrínsecos ao regime jurídico administrativo, de modo que sendo o interesse público indisponível em sua natureza, seria necessária a observância de limites materiais e procedimentais para controle da conciliação.

Assim, os entraves à teorização da disponibilidade do bem público apoiar-se-ão, principalmente, na dificuldade de se estabelecer um sistema de controle efetivo apto para proteger o interesse público de qualquer ato de renúncia ilegal ou ilegítimo. De início, cabe reiterar que não se está aqui a defender a supressão do princípio da indisponibilidade do interesse público, pois este representa um dos pilares do regime jurídico da Administração Pública. O que se buscam, são meios de flexibilizar a disposição de eventuais direitos periféricos, quando insustentáveis processualmente, à luz das normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil.

Incidentalmente, tem-se inserido gradativamente no ordenamento jurídico brasileiro, dispositivos atinentes à variados temas (matéria processual penal, ambiental, direito do consumidor), que permitem a prevenção ou o encerramento de litígios por meio da autocomposição, entre Administração Pública e potenciais infratores, que invariavelmente culminam na disposição de direitos marginais ao núcleo intangível dos direitos indisponíveis.

No que tange ao sistema de controle da disponibilidade do interesse público, como meio alternativo de resolução de demandas, cabe referir à mesma cautela que deve ser dispensada aos direitos difusos e coletivos. É necessário que se preserve a legalidade formal, tanto quanto ao procedimento adotado, bem como à prévia regulação legal da matéria posta em juízo. E mais, é necessário que à disposição do interesse público, em juízo, sejam assegurados efetivos meios de fiscalização do conteúdo material dos termos acordados, que pelo seu caráter indisponível, “para qualquer concessão quanto à sua proteção é preciso que haja um sistema de controle judicial não somente de legalidade formal como de adequação substancial dos termos do acordo realizado”. (DONIZETTI, 2010, p. 317).

A análise primária do controle da disponibilidade decorrerá da sua não vedação expressa pelo legislador, como ocorre com as demandas que versem sobre improbidade administrativa, nos termos do art. 17, §1º, da Lei 8.429/94, denominada da Lei de Improbidade Administrativa¹⁸. A saber, o legislador optou por impedir a celebração de transação, diante da gravidade atribuída aos atos de improbidade administrativa, cuja prática reiterada na sociedade representa uma das mazelas do serviço público brasileiro. Nesse caso, considerado o malefício dos atos de improbidade, que duplamente atingem o bem público (nos atos de improbidade o bem jurídico lesado é direta e indiretamente, o interesse da sociedade), e, sobretudo, em virtude de conferir eficácia ao princípio da moralidade (art. 37, *caput*), nas ações previstas no art. 17, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, é expressamente vedada a transação.

Não havendo, então, expreso impedimento que impeça a solução negociada das demandas que envolvam a Administração, depreende-se atendido este primeiro requisito, pois como justifica Donizetti (2010, p. 319), de forma análoga, pode-se entender que: “Por ser permitida a conciliação extrajudicial, com mais razão se deve admitir o acordo no curso da demanda coletiva, salvo quanto às ações de improbidade administrativa”.

Não sendo vedada a autocomposição, necessário se faz a verificação quanto à legitimidade do agente público a promovê-la. Será lícita, em juízo, somente a solução negociada intentada pelo agente competente para representar o órgão ou entidade competente, nos moldes dos pressupostos de interesse processual e legitimidade de agir, de acordo com art. 17¹⁹ do CPC/2015.

A lei reserva em certos casos, a legitimidade para conciliação extrajudicial para os órgãos públicos. Desta premissa em diante, é plausível considerar que de serão tais legitimados, competentes para demandar em juízo, e se for o caso, buscar a melhor solução para o interesse da coletividade por meio da solução negociada, pois se a lei permite a conciliação extrajudicial (de fiscalização mais sensível), não poderá obstar a conciliação judicial, submetida naturalmente ao controle judicial e à intervenção do Ministério Público.

A mesma discussão se opera em sede de resolução por meios alternativos nas demandas sobre direitos coletivos, onde o rol de legitimados para a celebração de acordo extrajudicial é mais restrito que o rol de legitimados para o mesmo procedimento, quando já

¹⁸“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm, acesso em 27 de setembro de 2015.

¹⁹“Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, acesso em 27 de setembro de 2015.

proposta a demanda, porque, Conforme Donizetti (2010, p. 320): “Diferentemente do compromisso de ajustamento de conduta, a legitimidade para os acordos judiciais não está limitada aos órgãos públicos”. Essa diferenciação advém da natural submissão dos órgãos públicos ao regime jurídico-administrativo, o que acarreta constante fiscalização dos atos administrativos, tanto via controle interno (autotutela administrativa), quando externo, por meio do controle judicial. Prosseguindo na lição do autor, em sede judicial, o óbice da legitimidade para transigir é superado “pelo controle judicial e também do Ministério Público, o qual atua como fiscal da lei nas causas coletivas (art. 5º, §1º, da LACP).”

Quanto à fiscalização do conteúdo material da solução negociada envolvendo interesses públicos, duas premissas se apresentam como imprescindíveis: *a)* a transação extrajudicial somente será permitida no estrito atendimento de disposição legal, sendo nesse caso de legalidade estrita, uma vez que se somente poderá agir o administrador nos moldes da lei, e *b)* a conciliação quando proposta no curso de demanda já existente, independerá de prévia regulamentação legal, pois nesse caso, o controle judicial, suprirá a omissão do legislador.

Pode-se citar como exemplo, determinada lide ajuizada para fins de discussão acerca de direito líquido e certo à matrícula em universidade pública, decorrente de aprovação pelo Sisu²⁰ (Sistema de Seleção Unificada). Supondo que o impetrante conste na colocação imediatamente posterior ao último convocado, e diante da desistência de candidato melhor colocado, passe a figurar dentro do número de vagas anteriormente previsto. A autoridade coatora integrante da universidade, quando citada, deverá prestar informações. Pois bem, é evidente que o ingresso de aluno fora do período regular de matrícula causa uma série de infortúnios administrativos e pedagógicos, como necessidade de reoferta de disciplinas eventualmente encerradas. Entretanto, caso exista efetivamente a vaga indicada, deverá a administração buscar a melhor solução, que consiga atender ao interesse primário da universidade (direito de acesso à educação superior), quanto ao interesse secundário, correspondente à gestão operacional e pedagógica.

Surgem assim, ao menos dois fundamentos contrapostos e um comum a ambas as partes.

O primeiro se refere ao direito subjetivo de matrícula do candidato na iminência de ser convocado, que somente em decorrência de fato superveniente (desistência de aluno

²⁰ “O Sistema de Seleção Unificada (Sisu) é o sistema informatizado gerenciado pelo Ministério da Educação (MEC) no qual instituições públicas de ensino superior oferecem vagas para candidatos participantes do Exame Nacional de Ensino Médio (Enem)”. Disponível em <http://sisu.mec.gov.br/>, acesso em 27 de setembro de 2015.

matriculado) após o encerramento do período regular de matrícula, passe a figurar dentro do número inicialmente previsto.

O fundamento contraposto à pretensão do impetrante é o da universidade, que admitindo o aluno extemporaneamente, assumirá obrigações de garantir aquilo que foi oferecido aos alunos regulares, por exemplo, lhe reofertar determinadas disciplinas já encerradas, o que poderia acarretar novos custos ao orçamento institucional.

O terceiro fundamento é compatível com ambos os interesses. Trata-se da taxa de ocupação das salas de aula, posto que independentemente do número de alunos matriculados, os custos fixos serão os mesmos, por exemplo: folha de pagamento de docentes, iluminação, laboratórios, dentre outros.

É nesse momento que entra em cena a conciliação como forma de resolução de conflito: o gestor público (Reitor ou outra autoridade competente), poderá firmar acordo a ser homologado pelo Juízo, reconhecendo a pretensão formulada pelo impetrante, para permitir que este ingresse, desde que o mesmo se comprometa a cursar as disciplinas necessárias para a adaptação curricular em turnos diversos ou ainda outros cursos, de modo a evitar possíveis acréscimos de gastos com a reoferta de disciplinas.

A solução negociada acima narrada contraria a tradicional indisponibilidade do interesse público, pois de acordo com a interpretação clássica do instituto, o gestor deve se opor à pretensão formulada, exercendo obrigatoriamente, sob pena de crime de responsabilidade, todos os meios conferidos pelo princípio contraditório. A sentença de mérito, sucumbente o ente estatal, seria remetida ao órgão colegiado competente para reapreciação necessária²¹. Seriam percorridos todos os trâmites processuais, que exigiriam trabalho dos agentes públicos, tanto do Judiciário, quanto da autoridade impetrada. Seriam investidos recursos públicos no custeio da demanda. Se derrotado na demanda, seria o Estado condenado nas custas daquele que sucumbe. Se vencedor o Estado, a vaga seguiria ociosa até a colação de grau da referida turma, configurando perda da eficiência na prestação do serviço de educação.

Para Medina (2015, p. 29), o recente Código amplia a aceção de acesso à Justiça, para compreender não apenas as “soluções decisórias”, mas também os meios consensuais, como a

²¹ Conforme dispõe o CPC/2015, serão objeto de remessa necessária ao tribunal competente, as demandas em que o Estado for sucumbente, *in verbis*: “Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, acesso em 27 de setembro de 2015.

mediação e a conciliação. Esses meios, antes tidos como alternativos, passam a ser estimulados pelo Novo Código de Processo Civil.

Negociada a solução entre ambos, qual seja, a matrícula condicionada às obrigações por parte do impetrante, seria o acordo imediatamente homologado pelo Juízo, otimizando o trabalho humano e recursos públicos. Ambos aufeririam vantagens decorrentes do acordo celebrado. Não haveria outras despesas processuais, ou seriam estas compartilhadas. O resultado da demanda seria satisfatório para os contendores, cristalizando o sentimento de pacificação social por meio da eliminação dos conflitos. Sairiam vencedores da demanda, a efetividade da prestação jurisdicional e a eficiência do Estado.

Nesse passo, importante limite a ser estabelecido para a solução convencional de conflitos, é a impossibilidade de oneração do Orçamento Público, pois haveria assim, agressão ao interesse público, consubstanciada pela assunção de obrigação não prevista em lei, em clara afronta ao princípio da legalidade, com o agravante do desrespeito à lei orçamentária. Conforme prevê a Constituição Federal, as leis orçamentárias são de iniciativa do Poder Executivo, aprovadas mediante deliberação das duas casas legislativas, no plano federal²².

Sendo assim, fica o administrador impedido de tomar obrigações que acarretem o desembolso de recursos não previstos anteriormente nas leis orçamentárias, afinal, esta atitude atingiria planejamento orçamentário constitucionalmente à cargo da atuação harmônica entre os Poderes.

Ademais, considera-se como imprescindível para a formulação de limites para a disponibilidade dos interesses públicos em juízo, a manifestação do Ministério Público. Através da manifestação ministerial, a solução negociada estaria submetida à fiscalização da legalidade e da constitucionalidade, conferindo ao acordo celebrado, a legitimidade necessária decorrente do efetivo controle. Convém mencionar, que a atribuição de controle dos atos da Administração não é estranha às prerrogativas do Ministério Público, por força do art. 127 da Constituição Federal²³.

Nessa linha, pode-se afirmar que a conciliação em sede de disposição do interesse público, quando dentro dos limites atende aos pressupostos fundamentais do Novo Código de

²²“Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm, acesso em 27 de setembro de 2015.

²³“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm, acesso em 27 de setembro de 2015.

Processo Civi, considerando que estes expressam uma ordem subjetiva de valores, influenciando a interpretação e a aplicação das normas e permitindo a leitura moral do direito (CAMBI, 2016, p. 89).

Conclusão

A solução negociada de conflitos envolvendo o próprio Estado visa conferir materialidade constitucional aos princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito, e deve se operar por meio da suplantação da interpretação de determinados conceitos jurídicos por vezes retrógrados, quando estes se mostrarem díspares com a realidade contemporânea, pois conforme assinala Lenio Streck (2014, p. 930): “O texto constitucional deve ser visto em sua substancialidade, com toda a principiologia que assegura o Estado Social e o *plus* normativo que é o Estado Democrático de Direito, que aparece já no art. 1º do seu texto”. Prossegue o autor afirmando que: “é preciso entender que os pré-juízos, da comunidade jurídica, estão condicionadas por essa tradição de “baixa constitucionalidade”, cuja consequência é o elevado grau de inefetividade do texto constitucional.

Nesse passo, a implementação da conciliação, nas hipóteses e limites permitidos em lei, visa conferir eficácia aos novos pressupostos de solução consensual dos conflitos previstos pelo Código de Processo Civil. Sendo o Poder Público responsável por quase um quarto das demandas em andamento no país, urge incluí-lo dentre os litigantes hábeis a pôr fim às suas demandas pela via negociada.

Respeitados esses limites; ausência de vedação expressa, legalidade formal e material, não oneração ilícita dos cofres públicos e fiscalização pelo Ministério Público, entende-se viável a mudança do paradigma demandista da Administração Pública, permitindo a solução negociada de conflitos que envolvam direitos indisponíveis, quando este ato se mostrar mais apto a atender os objetivos constitucionais do Estado Democrático de Direito, dentre eles, uma Justiça célere e menos onerosa ao Erário.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 ago. 2015.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, [s. n.], 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 16 ago. 2015.

_____. Lei 8.429 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, [s. n.], 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 23 ago. 2015.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Comunicado n° 83 de 31 de março de 2011. **Custo Unitário do Processo de execução fiscal na Justiça Federal**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110331_comunicadoipea83.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2015.

CAMBI, Accácio. **Inovações trazidas no Novo Código de Processo Civil na aplicação do instituto da conciliação**. In: *Direito e justiça. Estudos em homenagem a Gilberto Giacoia*. Org. Eduardo Cambi e Alencar Frederico Margraf. Curitiba: Ministério Público, 2016.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Almedina, 2016.

CANOTILHO, J. J. G. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003.

CUNHA, Bochenek, Cambi. **Código de processo civil comentado**. Coord.: José Sebastião Fagundes Cunha (coord. geral), Antonio César Bochenek e Eduardo Cambi. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DEMO, P. **Pobreza política: a pobreza mais intensa da pobreza brasileira**. Campinas: Armazém do Ipê, 2006.

DONIZETTI, E; CERQUEIRA, M. M. **Curso de processo coletivo: contém jurisprudência temática e índice alfabético por assunto**. São Paulo: Atlas, 2010.

HOFFMAN, P. Princípio da razoável duração do processo. In: OLIVEIRA NETO, O. de; LOPES, M. E. de C. (orgs.). **Princípios Processuais Cíveis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MEDINA, J. M. G. **Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, J. C. B. **O novo processo civil brasileiro**. 27. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. *O interesse público e a solução de controvérsias por meio da arbitragem nos contratos de parceria público-privada (PPP)*. In **Esfera pública, legitimidade e controle** [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Marcos Leite Garcia, Heron José de Santana Gordilho, Carlos Victor Muzzi Filho. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

STRECK, L. L. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WOLKMER, A. C. **Elementos para uma crítica do estado**. Porto Alegre: S. Fabris, 1990.