

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO PRIVADO, FORMAS DE RESOLUÇÃO DE  
CONTROVÉRSIAS E DIREITO FUNDAMENTAIS**

**RICARDO SOARES STERSI DOS SANTOS**

**JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA**

**DANIEL RIVORÊDO VILAS BOAS**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**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

#### **Conselho Fiscal**

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito privado, formas de resolução de controvérsias e direito fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;  
coordenadores: Ricardo Soares Stersi dos Santos, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, Daniel Rivorêdo Vilas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-093-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2 Direito privado. 3. Resolução de controvérsias. 4. Direitos fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



# **XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA**

## **DIREITO PRIVADO, FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E DIREITO FUNDAMENTAIS**

---

### **Apresentação**

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho (GT) Direito Privado, Formas de Resolução de Controvérsias e Direitos Fundamentais apresentam à comunidade acadêmica o livro correspondente aos trabalhos enviados e aprovados para XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Belo Horizonte, entre os dias 10 e 14 de novembro de 2015.

É possível dividir os textos ora publicados em dois grupos. O primeiro, de conteúdo mais específico, cuidou das formas de resolução de controvérsias, especialmente da arbitragem.

Nesse grupo de artigos, encontram-se temas relevantes, como o papel da arbitragem no sistema de solução de conflitos, o estudo do instituto à luz da análise econômica do direito, as implicações do novo Código de Processo Civil, a interseção com os processos de recuperação judicial e falência e sua utilização no conflito de cunho trabalhista e ambiental. Nessa linha foram apresentados diversos trabalhos que abordam matérias consideradas sensíveis à utilização da arbitragem, demonstrando a maturidade da produção acadêmica para a discussão dos avanços e retrocessos do instituto da arbitragem no Brasil. Também foram abordados temas relativos aos aspectos teóricos da mediação, bem como sobre a possibilidade de utilização da transação com a Fazenda Pública.

O segundo grupo de artigos tratou, em abordagem mais genérica, dos direitos fundamentais, especialmente em interseção com o direito privado. A eficácia dos direitos humanos nesse tipo de relação e a influência da constitucionalização foram temas frequentes, merecendo também menção a pesquisa de campo junto ao Poder Judiciário, no artigo que encerra os textos deste GT.

O extrato de todo o trabalho já é conhecido: o CONPEDI mais uma vez serviu ao seu propósito de reunir a pesquisa em direito, com ênfase para os estudos da pós-graduação, voltando-se, especificamente, a temas de grande atualidade e importância.

## DO ACORDO EXTRAJUDICIAL COM A FAZENDA PÚBLICA EXTRAJUDICIAL OF AGREEMENT WITH TREASURY

Wendell De Araújo Lima  
Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa

### **Resumo**

É sabido que todo tema novo traz consigo uma série de críticas, sendo alvo de grandes embates. Com a composição de acordo extrajudicial com a Fazenda Pública não foi diferente, por ser tema relativamente novo, vem sendo motivo de grande embate jurídico. Doutrinadores entusiastas do assunto afirmam que o acordo é plenamente viável, uma vez que atende o princípio da celeridade processual, insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal. Outros mais conservadores entendem que tais acordos violariam os princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. Será que a indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o privado seria óbice para uma composição extrajudicial com a Fazenda Pública? Longe de esgotar o tema, este trabalho tem como escopo expor os pontos controvertidos existentes entre os que defendem e os que rejeitam a possibilidade do acordo extrajudicial com a Fazenda Pública.

**Palavras-chave:** Pontos controvertidos, Acordo extrajudicial, Fazenda pública

### **Abstract/Resumen/Résumé**

It is known that all new theme brings a lot of criticism, the target of major clashes. With the composition of court settlement with the Treasury was no different, being relatively new topic, it has been a source of great legal struggle. Scholars of the subject enthusiasts claim that the agreement is fully viable, since it meets the principle of speedy trial, insculpido in Article 5, paragraph LXXVIII of the Constitution. Other more conservative view that such agreements would violate the principles of equality, legality, impersonality, morality and efficiency. Does the availability of public interest and the supremacy of public interest over private would be obstacle for extrajudicial composition with the Treasury? Far from exhausting the topic, this work has the objective to expose existing controversial points between those who defend and those who reject the possibility of out of court settlement with the Revenue.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Controversial points, Extrajudicial agreement, Treasury

## 1. INTRODUÇÃO

Analisando o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil nota-se um comprometimento com a solução pacífica das controvérsias, estando os entusiastas da possibilidade de acordo extrajudicial com a Fazenda Pública apenas fazendo cumprir tal preceito constitucionalmente garantido, senão vejamos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Além de atender o preceito acima, os referidos doutrinadores afirmam que o acordo é plenamente viável, uma vez que atende o princípio da celeridade processual, insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Em sentido contrário, mas também com supedâneo em princípios constitucionais, muitos doutrinadores afirmam que o interesse público é indisponível, sendo, o acordo extrajudicial com a Fazenda Pública, uma afronta aos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

O objetivo deste trabalho é justamente discorrer sobre os pontos controversos existentes entre os que defendem e os que rejeitam a possibilidade do acordo extrajudicial com a Fazenda Pública, bem como, apresentar os tipos de composição extrajudicial existente em nossa legislação e a posição doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto.

## 2. DO ACORDO EXTRAJUDICIAL COM A FAZENDA PÚBLICA

Conforme dito alhures, todo tema novo traz consigo uma série de críticas, sendo alvo de grandes embates. Com a composição de acordo extrajudicial com a Fazenda Pública não foi diferente, por ser tema relativamente novo, vem sendo motivo de grande embate jurídico.

É uníssono o entendimento de que a Fazenda Pública é a parte mais demandada do País e que o atual procedimento judicial se mostra incapaz de reduzir esse volume. Mesmo cientes do fato, muitos estudiosos do Direito acreditam que a indisponibilidade do interesse público obsta a possibilidade de acordo extrajudicial.

Em contrapartida, há doutrinadores que acreditam está no acordo extrajudicial, a solução para a desobstrução do judiciário.

## 2.1 Da Indisponibilidade do Interesse Público

Com bem expõe o preclaro jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público é o interesse que os cidadãos têm enquanto membros da sociedade. Segundo o nobre jurista, por sermos membros da sociedade, nenhum de nós tem interesse de ser desapropriado, mas todos nós temos interesse que exista o título da desapropriação. Nenhum de nós tem interesse em ser multado, mas cada um de nós tem interesse que existam as multas de trânsito, por exemplo.

Para Hely Lopes Meirelles, o princípio da indisponibilidade do interesse público, veda à Administração pública dispor do interesse geral ou renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela. Sendo o Estado o titular do interesse público, somente a ele é permitido autorizar a disponibilidade desse interesse ou a renúncia a ele.

Ou seja, “o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização”<sup>1</sup>.

Além de suposta ofensa ao princípio da indisponibilidade, alguns acreditam que o acordo extrajudicial com a Fazenda Pública, seria uma afronta aos princípios da impessoalidade e da isonomia, uma vez que estaria privilegiando uns em detrimento de outros, em claro desrespeito à regra dos precatórios, contida no artigo 100 da Constituição Federal, senão vejamos:

Artigo 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária,

---

<sup>1</sup> Trecho do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie no RE 253885/MG – STF.

far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. § 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. § 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. § 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. § 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e

exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva. § 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. § 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. § 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. § 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado. § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. § 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. § 14. A cessão de precatórios



somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. § 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação. § 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente.

A AGU, por meio da Ordem de Serviço PGU nº 13, de 09 de outubro de 2009, em seu artigo 6º firmou o seguinte entendimento:

Artigo 6º. Na consulta dirigida ao Procurador-Geral, Procurador Regional, Procurador Chefe, Procurador seccional, ou Chefe do Escritório de Representação da União, o Advogado da União deverá emitir parecer motivado e conclusivo sobre todos os aspectos da proposta de acordo ou transação, fundamentando o interesse público envolvido. § 2º O acordo ou transação não poderá desrespeitar a ordem de pagamento de precatórios.

Com a devida vênia, ousamos discordar dos que consideram inviável a celebração de acordo extrajudicial com a Fazenda Pública por afronta ao dispositivo acima, a uma porque o artigo refere-se a pagamentos devidos em virtude de sentença judicial, a duas porque, além de atender o princípio da celeridade processual, é economicamente viável, uma vez que, para realização do acordo, deverá ser comprovada a vantagem da composição. Ressalte que não é Interesse Público que está em negociação, mas a forma de atingi-lo com maior eficiência, como bem ensinou Diogo Figueiredo de Moreira Neto<sup>2</sup>.

Outro ponto levantado por quem defende a inviabilidade de acordo por parte da Fazenda é o contido no artigo 841 do Código Civil, o qual reza que só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite transação. Porém, a referida tese não merece melhor sorte, uma vez que a intenção da Lei era impedir acordos em face de direitos de ordem

<sup>2</sup>

Professor Titular da Universidade Cândido Mendes.

pública, sendo perfeitamente possível a composição em casos diversos, como indenização ou ainda, débitos oriundos de contrato administrativo.

Conforme será melhor analisado no item a seguir, existe amparo legal para realização de acordos, seja ele, judicial ou extrajudicial. Porém, devido a idéias antiquadas e arraigadas dos gestores públicos, de recorrer sempre e retardar ao máximo o cumprimento de decisões judiciais, os acordos extrajudiciais ainda são tímidos, se comparados a quantidades de ações judiciais envolvendo a Fazenda Pública.

## 2.2 Da possibilidade de composição de acordo extrajudicial com a Fazenda Pública

Ao discorrer sobre as vantagens de um acordo extrajudicial, os doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, citados pelo Professor Francisco Glauber Pessoa Alves, assim se manifestaram:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação – ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte ‘vencedora’ e a outra ‘vencida’ – ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado.

Apesar de viável, a Administração deverá atentar para o princípio da proporcionalidade e eficiência, devendo ser comprovada a vantagem da composição.

Ao analisar possível afronta ao artigo 100 da Constituição, o Professor Flávio de Araújo Willeman<sup>3</sup>, sugere que os recursos utilizados para cobrir as despesas com o acordo administrativo não sejam objeto de rubricas orçamentárias destinadas para pagamento de

---

<sup>3</sup> Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Advogado e Professor.

precatórios judiciais, bem como, que o acordo verse apenas sobre direito patrimoniais disponíveis, conforme bem assinala a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 253.885-MG:

“EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. *Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse.* Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súmula 279/Supremo Tribunal Federal). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 253885 / MG - Minas Gerais - Recurso Extraordinário - Relatora: Min. Ellen Gracie - Julgamento: 04, de junho de 2002 – Órgão Julgador: Primeira Turma)

O TCU também já se pronunciou sobre a possibilidade de composição de acordo extrajudicial, senão vejamos:

TC-007.425/2000-3. Natureza: Consulta. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho (TST). Interessado: Wagner Pimenta (então Presidente do TST). Ementa: Consulta encaminhada pelo então Presidente do TST sobre procedimentos relativos à indenização a terceiros de danos causados por agentes públicos nessa condição. Conhecimento. Resposta de que a aludida indenização pode se dar: judicialmente, em cumprimento de sentença confirmada em segunda instância; e **administrativamente, por meio de processo administrativo devidamente constituído para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos efetivamente comprovados, desde que haja dotação orçamentária apropriada,**

**respeitados os princípios orçamentários constitucionais e as regras e limites da legislação específica, em especial aqueles inseridos na Lei do Orçamento Anual**, devendo a Administração, em ambas as hipóteses, buscar a reparação do valor indenizatório pago mediante regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa, apurados por intermédio de sindicância ou processo administrativo. Encaminhamento de cópia da Decisão, Relatório e Voto ao Presidente do TST. Arquivamento. (destaquei)

A própria Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal prevê a possibilidade de composição amigável em seu artigo 51, *in verbis*:

Artigo 51. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis. § 1º Havendo vários interessados, a desistência ou renúncia atinge somente quem a tenha formulado. § 2º A desistência ou renúncia do interessado, conforme o caso, não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o interesse público assim o exige.

Atualmente são inúmeras as possibilidades de composição de acordo extrajudicial envolvendo a Fazenda Pública, as quais serão analisadas nos itens a seguir.

### 2.2.1 Da Arbitragem

A Arbitragem foi instituída pela Lei nº 9307/96, sendo uma forma de solução de controvérsias por meio da escolha de um árbitro para decidir a questão.

Esta forma de resolução de querelas também é alvo de grande embate jurídico, quanto a possibilidade ou não de ser utilizada pela Fazenda Pública.

Alguns estudiosos entendem que o juízo arbitral não poderia ser utilizado para solucionar controvérsias de direito público interno, por se tratar de direitos indisponíveis,

contrariando o próprio texto da Lei que se dispõe em dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Afirmam, ainda, ofensa ao princípio insculpido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, no qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Outros, como o Professor Flávio de Araújo Willeman, afirmam ser perfeitamente possível sua aplicação para solução de controvérsias envolvendo a Fazenda Pública. Em seu trabalho intitulado “acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais”, transcreve texto de autoria de Marcos Jurema Villela Souto, no qual o autor defende o uso do juízo arbitral pelo Poder Público, e que, com a devida vênia, o transladamos:

Há quem não reconheça a competência para a *arbitragem regulatória*. Isto porque, no Direito brasileiro (Lei nº 9.307, de 23, de setembro de 1998), a arbitragem comercial exige um prévio compromisso arbitral, pelo qual as partes acordam que qualquer conflito seja solucionado por um árbitro. Entretanto, a arbitragem comercial, que trata de interesses disponíveis, não se confunde com a arbitragem regulatória (que lida com os interesses de uma coletividade afetada pelo conflito) em razão de os comandos da Lei de Arbitragem não se aplicarem aos segmentos regulados, salvo, por analogia, na parte procedimental. Não há qualquer violação ao Princípio da Autonomia da Vontade. Quem adere a um segmento regulado se compromete a cumprir e a se submeter a todo o ordenamento jurídico-setorial que orienta o seu funcionamento, que tem implícito o poder da agência reguladora baixar normas estabelecendo limitações à liberdade do contratado, interferindo nas relações entre fornecedores e entre fornecedor e consumidor. Este contrato relacional vai ser constantemente fiscalizado e atualizado por normas emanadas da agência reguladora e os conflitos vão ser, possivelmente, solucionados pela via arbitral regulatória também. Todo esse contexto integra o marco regulatório, ao qual o regulado voluntariamente adere ao pleitear um consentimento de polícia ou ao firmar um contrato com a Administração. A tanto não é obrigado, mas integrando o segmento,

por decisão própria, deve-se submeter a todas as regras que orientam o seu funcionamento.

Além do exposto acima, sua utilização também é devidamente regulamentada pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, a qual tem admitido a conciliação e a arbitragem entre entes federais, e entre a União e os Estados.

A Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, também prevê, em seu artigo 4º, VI, a possibilidade, do Advogado-Geral da União, desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente. Além disso, prevê a possibilidade da AGU unificar a jurisprudência administrativas e editar enunciados de súmula administrativa, tudo como o fito de prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos e entidades da Administração Federal.

Com base nessas atribuições, foi editada a Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007, a qual previu a possibilidade de resolução de querelas por meio de conciliação e arbitragem. Previsão esta devidamente regulamentada pelo Ato Regimental nº 5, de setembro de 2007.

Quanto a sua constitucionalidade, o STF se manifestou por meio de Acórdão proferido no Agravo Regimental nº 5.206-8/247. Naquela oportunidade o Ministro Sepúlveda Pertence acolheu o pedido de homologação de sentença estrangeira e emprestou validade constitucional ao compromisso arbitral entendendo que nele os titulares dos interesses em conflito atual, embora podendo submetê-lo à apreciação estatal, consentem em renunciar à via judicial e escolhem a alternativa da arbitragem como solução do litígio.

Vale lembrar que diferentemente da conciliação, que pode ser judicial e extrajudicial, a mediação, essência da arbitragem, é exclusivamente extrajudicial.

Um julgamento clássico ocorrido no Brasil foi realizado pelo STF, no caso Lage, onde foi decidido pela possibilidade do Poder Público se submeter a arbitragem.

INCORPORAÇÃO. BENS E DIREITOS DA ORGANIZAÇÃO LAGE E DO ESPOLIO DE HENRIQUE LAGE. PERDAS E DANOS. JUROS DE MORA. HONORARIOS DE ADVOGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. SUBMETENDO-SE AO JUÍZO ARBITRAL, INSTITUIDO PELO DECRETO-LEI N. 9.521, DE 1946, AS PARTES RENUNCIARAM A QUALQUER OUTRA

INDENIZAÇÃO. NEGADA A CONCESSÃO DE PERDAS E DANOS. 2. JUROS DE MORA CONCEDIDOS, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, NA FORMA DA LEI CIVIL, OU SEJA, A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RAZOAVEL INTERPRETAÇÃO DA SITUAÇÃO DOS AUTOS E DA LEI N. 4.414, DE 1964. 3. VERBA HONORARIA DEFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 64 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI N. 4.632, DE 1965. PRECEDENTES DO S.T.F. 4. CORREÇÃO MONETÁRIA CONCEDIDA, PELO TRIBUNAL A QUO, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI N. 4.686, DE 21.6.65. DECISÃO INCENSURAVEL. IRRETROATIVIDADE DA LEI DE CORREÇÃO. RESSALVA DO ART. 2 DA LEI 5.670, DE 1971, NÃO APROVEITAVEL AO CASO. 5. DOS CINCO RECURSOS, TRES FORAM PROVIDOS EM PARTE, DOIS, NÃO CONHECIDOS. 4.414644.686 (71467 GB, Relator: BILAC PINTO. Data de Julgamento: 13/11/1973, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 15-02-1974)

A bem da verdade, a utilização da arbitragem pela Fazenda Pública, apesar de possível, é precipuamente utilizada em acordos e tratados internacionais, nos quais constam a cláusula arbitral.

### 2.2.2 Dos Juizados Especiais

No ano de 2001, com a promulgação da Lei nº 10.259/2001, surgiram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Na esteira da evolução trazida pelos Juizados Especiais Estaduais, os Juizados Especiais Federais tinham como função precípua, atender demandas de menor complexidade e de menor potencial ofensivo, facilitando o acesso ao judiciário e agilizando a composição de lides.

Ou seja, coube ao Juizado Especial Federal, julgar causas de qualquer ente da Administração Federal, atendendo o requisito de menor complexidade, excluídas as causas referidas no § 1º, do artigo 3º da referida Lei.

Como o objetivo da Lei era justamente desafogar a Justiça e dar celeridade aos processos, o parágrafo único do artigo 10 trouxe a possibilidade dos representantes judiciais

da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, conciliar, transigir ou desistir, nos processos de sua competência.

A celeridade também poderá ser notada quando a lei afirma que não haverá reexame necessário, e ainda prevê o pagamento imediato através das Requisições de Pequeno Valor (RPV), afastando, assim, a regra contida no artigo 100 da Constituição Federal, referente aos precatórios.

Com vistas a regulamentar o disposto no artigo 98, da Constituição Federal, foi promulgada a Lei nº 12.153/09, que dispôs sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública, como órgãos da Justiça comum e integrantes do sistema já existente dos Juizados Especiais.

Artigo 1º Os Juizados Especiais da Fazenda Pública, órgãos da justiça comum e integrantes do Sistema dos Juizados Especiais, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência. Parágrafo único. O sistema dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal é formado pelos Juizados Especiais Cíveis, Juizados Especiais Criminais e Juizados Especiais da Fazenda Pública.

A referida Lei trouxe a Fazenda Pública Distrital, Estadual e Municipal, para o âmbito dos juizados Especiais.

Insta frisar que “o foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta”, conforme preceitua seu artigo 2º, § 4º.

Aqui, também, o legislador previu a possibilidade, dos representantes judiciais dos réus presentes à audiência, de conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação. Tal previsão está insculpida em seu artigo 8º.

Mais uma vez o legislador demonstrou sua intenção em resolver de forma rápida, as controvérsias envolvendo a fazenda Pública, seja ela, Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.

### 2.2.3 Parcerias Público-Privadas



A Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004 instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública.

Segundo a definição dada pelo site Wikipédia, a parceria público-privada acontece quando o [parceiro privado](#) assume o compromisso de disponibilizar à [administração pública](#) ou à comunidade uma certa utilidade mensurável mediante a operação e manutenção de uma obra por ele previamente projetada, financiada e construída. Em contrapartida há uma remuneração periódica paga pelo Estado e vinculada ao seu desempenho no período de referência.

A Lei prevê a possibilidade de utilização da arbitragem para resolução de disputas, senão vejamos:

Artigo 11. O instrumento convocatório conterà minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os [§§ 3o e 4o do art. 15](#), os [arts. 18, 19 e 21 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), podendo ainda prever: **III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem**, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da [Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996](#), para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato. (destaquei)

O principal motivo para sua implantação foi a escassez de recursos públicos para grandes investimentos em infra-estrutura.

O economista e especialista em finanças Edson Ronaldo Nascimento, em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico em 27 de janeiro de 2006, assim definiu as principais características da Parceria Público-Privada:

- 1 - Os contratos de Parceria Público-Privada devem ser de valor superior a R\$ 20 milhões;
- 2 - O período de prestação de serviço deve ser superior a cinco anos e inferior a 35 anos;
- 3 - A contraprestação da administração pública poderá ser feita por transferência em espécie, cessão de créditos tributários, outorga de direitos, inclusive sobre bens públicos;

4 - Para a celebração dos contratos de Parceria Público-Privada, deverá ser criada sociedade de propósito específico para implantar e gerir o objeto da parceria. As regras de funcionamento dessas sociedades estão definidas no artigo 9º da Lei 11.079/2004;

5 - A contratação de Parceria Público-Privada será precedida de licitação na modalidade concorrência, nos termos da Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e subsidiariamente a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 — Lei das Concessões (artigos 21, 23, 25 e 27 a 39) e a Lei 9.074, de 7 de julho de 1995 (artigo 31) ;

6 - As despesas a serem realizadas pelo parceiro público devem obedecer às regras dispostas na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial, a estimativa de impacto financeiro-orçamentário, compatibilidade com a LDO — Lei de Diretrizes Orçamentárias, previsão na LOA — Lei Orçamentária Anual e no PPA — Plano Plurianual;

7 - A contrapartida do parceiro público poderá ser feita em um percentual de até 70% do investimento. A partir desse percentual, a parceria dependerá de autorização legislativa específica;

8 - As PPP's realizadas junto ao governo federal serão desenvolvidas a partir de órgão gestor que será administrado por representantes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministério da Fazenda e Casa Civil da Presidência da República. Aos ministérios e às agências reguladoras compete, em nível federal, o procedimento licitatório, o acompanhamento e a fiscalização dos contratos;

9 - A União constituirá FGP — Fundo Garantidor de Parcerias, no limite global de R\$ 6 bilhões, que será gerido por instituição financeira controlada pela União (possivelmente o Banco do Brasil). Esse fundo tem por objetivo prestar garantias ao parceiro privado no que se refere ao pagamento de obrigações assumidas pelo parceiro público. Essa garantia poderá ser acionada pelo parceiro privado a partir do 45º dia de inadimplência do parceiro público;

10 - A contratação de despesas referente às PPP's em nível federal está limitada a 1% da RCL — Receita Corrente Líquida, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que corresponde a cerca de

R\$ 2,5 bilhões/ano, tomando por parâmetro a RCL federal de 2004 ou o equivalente a US\$ 950 milhões/ano. Ressalte-se que a observação desse limite deverá ser acompanhada por estados e municípios.

Nota-se, mais uma vez, que o próprio legislador preocupou-se em instituir normas prevendo a possibilidade de realização de acordos extrajudiciais com a Fazenda Pública.

#### 2.2.4 Concessões e Permissões de Serviços Públicos

A Lei nº 8.987/95 dispôs sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal. E apesar de ter sido sancionada em data anterior a criação da lei de arbitragem, seu artigo 23-A, foi alterado pela Lei nº 11.196, de 2005 e passou a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da [Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. \(Incluído\)](#)

#### 2.2.5 Demais Acordos realizados pela Fazenda Pública

Além das possibilidades acima mencionadas, a Administração Pública ainda realiza inúmeros acordos, com as mais diversas terminologias, mas que possuem objetivos comuns, qual seja, acordar. Dentre eles, está o TAC, Termo de Ajustamento de Conduta realizado pelo Ministério Público, os Compromissos de Cessação de Infração da Ordem Econômica e os Compromissos de Desempenho, de competência do CADE, Conselho de Defesa Econômica.

Há também, àqueles de competência das agências reguladoras, como é o caso do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta e o Termo de Compromisso, de competência da ANS – Agência nacional de Saúde Suplementar.

São inúmeras as agências reguladoras, e todas possuem competência para firmar Termos de Compromissos, como é o caso da ANEEL, ANTT e do SISNAMA. O Ministério da Educação possui um Protocolo de Compromisso com o fito de ajustar condutas entre o Administrador e o Administrado.

O próprio Tribunal de Contas possui o Termo de Ajustamento de Gestão, com o escopo de ajustar e controlar as contas dos Estados e Municípios.

### 3 CONCLUSÃO

O Acordo Extrajudicial envolvendo a Fazenda Pública vem ocorrendo no Brasil há muitos anos, muito antes de qualquer legislação dispor sobre o assunto. E isto se deve em virtude dos grandes benefícios em favor da Administração.

Apesar do aparente conflito existente entre os princípios Constitucionais, há de se observar o comprometimento com a solução pacífica das controvérsias, entabulado no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil.

O próprio princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser relativizado, uma vez que a celeridade processual, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo também é de interesse público.

Ficou devidamente comprovado que há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, sobretudo quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à últimação deste interesse. Tal situação, inclusive, ficou registrada no acórdão proferido pelo STF de lavra da Ministra Ellen Gracie.

Ante ao exposto, demonstrou-se ser plenamente viável a celebração de acordo extrajudicial envolvendo a Fazenda Pública, uma vez que atende aos princípios basilares contido na Constituição Federal.

### REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*.

BRASÍLIA. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASÍLIA. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Diário Oficial da União, Brasília, 28 de setembro de 1998.

BRASÍLIA. Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de julho de 2001.

BRASÍLIA. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 2002.

BRASÍLIA. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. 1988.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, item, 2.3.10, p. 102.

[portal2.tcu.gov.br](http://portal2.tcu.gov.br).

[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).