

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

**ACESSO À JUSTIÇA, FORMAS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS E A TECNOLOGIA**

A174

Acesso à justiça, formas de solução de conflitos e a tecnologia [Recurso eletrônico on-line]
organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Lucélia Sena Alves e Alfredo Emanuel
Farias de Oliveira – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-655-0

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

Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Acesso à justiça. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas
ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

ACESSO À JUSTIÇA, FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A TECNOLOGIA

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral “O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI”.

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

GESTOR PÚBLICO EFICIENTE: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E DA UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NO RECEBIMENTO DO CRÉDITO PÚBLICO

PUBLIC EFFICIENT MANAGER: AN ANALYSIS UNDER THE FOCUS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE AND THE USE OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGY IN THE RECEIPT OF PUBLIC CREDIT

**Fabício Veiga Costa
Daniele Aparecida Gonçalves Diniz Mares**

Resumo

As execuções fiscais, consideradas atualmente o grande gargalo do judiciário brasileiro, devem ser repensadas à luz dos meios autocompositivos, destacadamente, aqueles que contam com o eficiente auxílio da tecnologia da informação e comunicação e, considerando os preceitos estabelecidos pela lei de improbidade administrativa. A escolha do tema se justifica na necessidade otimizar o recebimento dos créditos públicos, utilizando-se dos meios adequados. Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, demonstrou-se a necessidade de responsabilização dos gestores públicos que, descumprindo princípios constitucionais, optam pela forma mais onerosa para cobrança dos créditos públicos.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Tecnologia da informação e comunicação, Gestão fiscal eficiente, Improbidade administrativa

Abstract/Resumen/Résumé

Fiscal executions, currently considered the great bottleneck of the Brazilian judiciary, must be rethought in the light of self-composed means, especially those that rely on the efficient assistance of information and communication technology, and considering the precepts established by the law of administrative improbity. The choice of theme is justified in the need to optimize the receipt of public credits, using the appropriate means. Through the bibliographical and documentary research, it was demonstrated the need for accountability of public managers who, failing constitutional principles, opt for the most costly way to collect public credits.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Information and communication technology, Efficient fiscal management, Administrative misconduct

1 Introdução

A presente pesquisa tem como objetivo a análise crítica do direito fundamental de acesso à justiça, considerando a possibilidade de múltiplas portas para a resolução de conflitos, inclusive, utilizando-se de tecnologias de informação e comunicação, destacadamente a mediação digital e a possível incidência da lei de improbidade administrativa em casos de inobservância do princípio constitucional da eficiência, quando a escolha descriteriosa da forma de cobrança do crédito público ensejar prejuízo ao erário.

A escolha do tema proposto justifica-se em razão de sua relevância social, prática e teórica, considerando-se o excesso de judicialização, cujo responsável maior é o próprio ente público e o desperdício de recursos públicos em razão da gestão irracional que opta pela via adjudicativa em detrimento de outros métodos mais adequados e eficientes para o caso concreto. Ao longo do trabalho pretende-se levantar aporias e problematizar o debate do tema na perspectiva crítico-epistemológica, evidenciando os contornos do acesso à justiça e o excesso de judicialização, de modo a estimular a mudança paradigmática e cultural na forma de solucionar os conflitos envolvendo poder público, a partir da demonstração da importância da dialogicidade como referencial utilizado pelos sujeitos na construção da solução mais adequada ao caso concreto, promovendo agilidade e aperfeiçoamento em consonância com o avanço tecnológico, em benefício de toda a coletividade.

O estudo desafia uma análise teórica da lei de improbidade administrativa, da lei de mediação e do processo civil democrático, com proposições que visam ao aumento da efetividade de axiomas que hoje são abnegados, também em razão das consequências de uma sociedade que, mesmo desacreditada na justiça, ainda a escolhe como única forma de solucionar seus conflitos.

Num primeiro momento, serão analisados os aspectos contemporâneos de acesso à justiça, apresentando os meios autocompositivos como instrumentos importantes de concretização desse direito fundamental.

Na sequência, serão abordados os modos de utilização da tecnologia de informação e comunicação e a sua importância na efetivação do direito fundamental de acesso à justiça e do princípio da eficiência no que pertine ao recebimento dos créditos públicos.

Analisar-se-á as consequências jurídicas da recalcitrância do gestor público em inobservar a forma mais adequada de atuação para recebimento dos créditos públicos, à luz dos preceitos contidos na lei de improbidade administrativa e do princípio constitucional da eficiência.

Destarte, serão lançados apontamentos acerca da problemática tratada nesta pesquisa, traçando proposições consolidadas na necessidade de implementação de uma atuação mais responsável do gestor público, quando do recebimento dos créditos públicos.

Foi nesse contexto propositivo que se delimitou o objeto da pesquisa: a judicialização de execuções fiscais sem a observância de outros métodos mais eficientes de cobrança dos créditos públicos, destacadamente a autocomposição realizada virtualmente pode ensejar a responsabilização por ato de improbidade administrativa? A facultatividade estabelecida pela lei de mediação exime o gestor público do cumprimento do princípio constitucional da eficiência?

Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, foi possível problematizar o debate teórico da temática proposta, ultrapassando-se a abordagem dogmática para, assim, apresentar uma leitura crítica de institutos trazidos como referenciais das normas legais em comento.

A escolha do método dedutivo viabilizou a delimitação do objeto pesquisado, partindo-se de uma concepção macroanalítica, qual seja, o estudo dos meios autocompositivos virtuais, no contexto do acesso à justiça e dos atos que possam configurar improbidade administrativa, para uma abordagem pontual do princípio da eficiência na escolha da forma de cobrança dos créditos públicos, mediante a construção de análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas.

2. O direito fundamental de acesso à justiça e o sistema multiportas - “*multidoor courthouse system*”

Hodiernamente, o acesso à justiça pode ser compreendido como o direito que assegura a possibilidade de buscar com efetividade o bem da vida violado, não mais se identificando apenas em seu aspecto formal, ou seja, como mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo.

Mauro Cappelletti e outros estudiosos identificaram as agruras do judiciário e propuseram, no Projeto de Florença, elaborado na década de 70, soluções que visavam estabelecer outras portas e alternativas de solução de conflitos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002). Esse fenômeno que ganhou destaque mundial, conhecido como “Ondas Renovatórias do Direito Processual”, foi considerado o precursor do incentivo aos meios autocompositivos.

O sistema de múltiplas portas, adotado pelo atual código de processo civil brasileiro, visa permitir aos sujeitos do processo a participação direta na construção da decisão, levando-se em consideração as peculiaridades fáticas e jurídico-legais da demanda.

E é nesse panorama de ampliação do direito fundamental de acesso à justiça que exsurge a autocomposição, cabendo destacar, no Brasil, o Projeto de Lei nº 4.827/98, de autoria da Deputada Federal Zulaiê Cobra, primeira iniciativa de institucionalização da mediação. Em 2010 o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº125 instituindo uma política nacional de tratamento adequado de conflitos no âmbito do poder judiciário, influenciando sobremaneira a edição das Leis nº 13.140/15 e 13.105/15.

Sabe-se que o fim da utilização desses meios de solução e resolução de conflitos é permitir que os sujeitos envolvidos no conflito compreendam suas razões através do diálogo. Dessa forma, o descongestionamento do judiciário passa a ser a consequência e não o fim dos meios autocompositivos.

Não obstante a expressa previsão legislativa contemplada na lei nº11.140/15 e no atual código de processo civil para a utilização dos meios autocompositivos pelas fazendas públicas, destacadamente, a mediação, ainda é incipiente a sua escolha pelos gestores públicos, os quais se servem primordialmente do judiciário para resolução de suas querelas, em especial, para o recebimento dos créditos públicos, através das famigeradas execuções fiscais, as quais preenchem cerca de 38% dos casos pendentes no judiciário brasileiro, sendo 75% das execuções pendentes, com uma taxa de congestionamento de 91% (BRASIL; CNJ, 2017).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais se destacou com a elaboração de projeto intitulado “Execução Fiscal Eficiente”, em parceria com o Tribunal de Contas do Estado, o qual foi instituído pela Portaria Conjunta nº 317/2013, prevendo a priorização pelo gestor público de meios extrajudiciais de recebimento dos créditos públicos, considerando o que dispõe o art. 14, §3º, II da lei de responsabilidade fiscal e de estudo de viabilidade promovido pelo CNJ sobre executivos fiscais.

Dentre as medidas extrajudiciais e eficazes destaca-se a autocomposição, a qual figura como uma das medidas menos onerosas e mais eficientes, especialmente se comparadas com o moroso e caro processo de execução fiscal. E, considerando as mudanças nas relações sociais provocadas pelo avanço tecnológico, torna-se imperioso o aprimoramento destes institutos, compatibilizando-as com os anseios da população.

E é nesse viés da possibilidade da administração pública se valer da tecnologia de informação e comunicação para realização de acordos e soluções de seus conflitos, destacadamente, na cobrança de seus créditos é que se desenvolverá o próximo capítulo.

3 Tecnologia da Informação e Comunicação: uma aliada extraordinária do princípio da eficiência da Administração Pública

A popularização da internet que ganhou destaque nos anos 90 especialmente com a criação dos provedores de serviço de internet (*internet service providers- ISPs*), promoveu e permanece promovendo uma transformação social sem precedente.

E é exatamente nesse contexto de aumento exponencial de acesso à internet e proliferação de negócios jurídicos e comerciais virtuais que se desenvolveram o que atualmente é conhecido como ODR (*online dispute resolution*) ou método de solução de conflitos em rede.

Preocupado com o excesso de judicialização no Brasil e, engajado com o aperfeiçoamento e com a evolucionariedade nas resoluções dos conflitos, o CNJ instituiu a Resolução nº 125/2010, estabelecendo políticas públicas incentivadoras da autocomposição.

Em seguida, a lei de mediação e o novo código de processo civil de forma complementar regulamentam a autocomposição, inclusive, no âmbito da administração pública, permitindo a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, físicas ou virtuais, cuja submissão é considerada facultativa pela referida lei de mediação.

Na sequência, o CNJ inaugura plataforma digital para mediações, as quais num primeiro momento se restringirão aos casos envolvendo os conhecidos *repeats players* ou litigantes habituais, incluindo-se o estado.

Sem adentrar nas controvérsias acerca da nomenclatura e da restrição de usuários na plataforma criada pelo CNJ, o que certamente demanda profundo debate e aperfeiçoamento, a presente pesquisa analisará a plataforma digital como forma de negociação direta utilizando da tecnologia de informação e comunicação, bem como a possibilidade criação e utilização de outras plataformas ou *startups* digitais de mediação, pelo poder público, conforme previsão do art. 32 da lei de mediação, permitindo assim a evolucionariedade da forma de cobrança dos créditos públicos.

A utilização de plataformas digitais como ferramentas comunicacionais, no âmbito das cobranças de créditos públicos promoverão, além da otimização do judiciário, o efetivo e eficiente recebimento dos créditos e a correta destinação e utilização do dinheiro público.

Ocorre que os gestores descumram-se do estudo de viabilidade determinado pela própria lei complementar nº101/2000, optando na maioria das vezes pelo ajuizamento de ações que custa aos cofres públicos muito mais do que o próprio valor vindicado.

Portanto, o uso de mecanismos que proporcionam economia aos cofres públicos e a resolução rápida no recebimento dos créditos fiscais devem ser prioritariamente implementados pelo gestor público, sob pena de responsabilização, conforme será abordado no próximo capítulo.

4 Improbidade administrativa e a recalcitrância do gestor público na adoção de meios mais eficientes ao recebimento dos créditos públicos.

De certo, a mudança cultural e comportamental proporciona desafios imensuráveis, os quais muitas vezes necessitam de um viés mais incisivo para serem experimentados, especialmente quando se refere ao trato com a coisa pública.

Nesse aspecto, torna-se importante aclarar que a facultatividade de adoção da mediação estabelecida pela lei 11.105/15 não nos permite concluir pela discricionariedade do gestor público na escolha de meios que sejam ineficientes e que ensejam prejuízo aos cofres públicos. Em outras palavras, poderá o gestor não se valer da autocomposição apenas quando outro método se apresente igualmente ou mais eficiente.

A lei 8429/92 estabelece como atos de improbidade administrativa aqueles que de forma dolosa ou culposa, causem lesão ao erário, ensejando perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas e aqueles que atentem contra os princípios da administração pública, sendo de se ressaltar que para considerável parte da doutrina e jurisprudência a configuração de improbidade administrativa exige o elemento subjetivo essencial, qual seja, dolo.

É bem verdade que nos casos de adoção de meios mais onerosos e menos eficazes ao recebimento dos créditos públicos, além de flagrantemente desrespeitar o princípio da eficiência, de observância obrigatória, causa prejuízo ao erário o qual, além de deixar de receber ou receber tardiamente seus créditos, gasta com custos operacionais evitáveis, deixando, inclusive, de investir em políticas públicas.

Ocorre que, sendo necessária a presença do dolo para a configuração da improbidade administrativa, faz-se necessária a definição conceitual trazida pelo art.18, I do CPB, o qual estabelece que haverá dolo quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, caracterizando, respectivamente, o dolo direto e eventual.

Assim, não é crível afastar a incidência do dolo eventual para a configuração da improbidade administrativa, uma vez que apesar de não ser a intenção direta do gestor, causar

prejuízo ao erário ou descumprir princípio da administração, o faz sem se preocupar com as consequências, assumindo o risco de causá-lo.

Entender de forma diversa seria negar vigência à própria constituição da república, a qual exige que o gestor faça apenas aquilo que lhe é permitido. Além disso, tal argumento serviria de álibi para prática de atos ilegais e ímprobos, face à tamanha dificuldade em se apurar a subjetividade do elemento intencional.

É evidente que não se está aqui pretendendo considerar ímproba meras irregularidades, suscetíveis de correção administrativa, mas de configuração, quando o gestor, comprovadamente, conhecedor do resultado e do fim proibido de seu ato, insistir em praticá-lo em prejuízo à coletividade.

Ou seja, considera-se ímprobo o ato do gestor que adota o meio menos eficiente ao recebimento dos créditos públicos, mormente, quando tal escolha se pautar, exemplificadamente, em interesses eleitoreiros ou outros de cunho particular, em prejuízo à administração pública.

Isso porque muito além do que a proliferação de ações que são consideradas entraves e gargalos do judiciário brasileiro, a adoção equivocada de meios ineficientes ao recebimento dos créditos públicos impedem a correta destinação das verbas públicas para custeio de frentes tão caras à população como saúde e educação, fomentando, inclusive, o malfadado ativismo judicial.

Destarte, a utilização de meios extrajudiciais e alternativos mais eficientes no recebimento do crédito público, destacadamente aqueles que envolvem a tecnologia de informação e comunicação, é medida impositiva ao gestor, por força do princípio constitucional da eficiência.

5. Conclusão

Na perspectiva das contendas judicializadas, destacadamente nos casos envolvendo ente público, um dos maiores litigantes habituais, nas cobranças de seus créditos, mostra-se necessário o rompimento com arquétipo de resolução de querelas apenas pela via tradicional e adjudicativa, uma vez que a ineficiência de tal modelo é inegável.

Outrossim, a opção pela autocomposição através de ferramentas tecnológicas que permitem o acesso rápido e descomplicado à solução do conflito é medida que se impõe aos gestores públicos, os quais, devem se atentar para o correto encaminhamento de suas cobranças à porta mais adequada, promovendo a implementação de câmaras privadas de

mediação, físicas e virtuais e sua ampla divulgação de modo a cumprir o tão caro e por demais relegado princípio da eficiência, sob pena de se configurar improbidade administrativa por lesão ao erário e descumprimento de princípio constitucional.

Através dessa pesquisa, levantou-se aporias e demonstrou-se a porosidade da temática abordada, de modo a despertar a curiosidade epistemológica no que atine ao desenvolvimento e realização de novos estudos que venham a compreender sistematicamente de forma crítica os institutos postos.

Referências

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *ACESSO À JUSTIÇA*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

COBRA. Zulaiê. *Projeto de Lei nº 4.827 de 1998*. Institucionaliza e disciplina mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE Justiça. *Relatório Justiça em Números 2017*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/imagens/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2017.pdf> Acesso em: 25 ago. 2017)

COSTA, Fabrício Veiga. O acesso à justiça como direito ao mérito participado nas ações coletivas. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v.3, n. 1, jan-jun. 2017, Brasília, p. 109-130. Disponível em <http://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/2418/pdf>. Acesso em 16 fev. 2018.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira, LIMA, Gabriela Vasconcelos. Online Dispute Resolution(ODR): *a solução de conflitos e as novas tecnologias*. Revista do Direito Unisc (Online), Santa Cruz do Sul, 2016.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. *Análise econômica da litigância*. Coimbra: Almedina, 2005.