

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA,
GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II**

JUVÊNIO BORGES SILVA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

JOSÉ SÉRGIO SARAIVA

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Sérgio Saraiva; Juvêncio Borges Silva; Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-892-9

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso à justiça. 3. Política judiciária. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II, durante o VII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nessa modalidade no período 24 e 28 de junho de 2024.

O Congresso teve como temática “A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE”, perfeitamente adequada ao presente momento vivido pela sociedade brasileira e mundial, em que a pesquisa jurídica transdisciplinar se torna a base de grande parte dos estudos que os pesquisadores do Direito vêm desenvolvendo.

Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que indica uma preocupação com a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho vinte (20) artigos relacionados ao tema.

As apresentações e discussões ocorreram com os seguintes artigos: A NÃO VIOLÊNCIA NA ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR): O EXEMPLO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS (autoria de Jéssica Amanda Fachin e Mário Lúcio Garcez Calil); A AGENDA 2030 E O PAPEL ATUAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS (autoria de Danúbia Patrícia De Paiva); O PEDIDO DE DESTAQUE NO PLENÁRIO VIRTUAL DO STF: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA NA ADI 5.399 (autoria de Jefferson de Castro Pereira e Hugo Paiva Barbosa); O PACTO NACIONAL DO JUDICIÁRIO PELA LINGUAGEM SIMPLES COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA (autoria de Vitória Passarelli Flaresso e Fernanda Corrêa Pavesi Lara); A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO REMÉDIO AO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO JUDICIAL NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA (autoria de Sérgio Felipe de Melo Silva e Taynah Soares de Souza Camarao); SISTEMA MULTIPORTAS E SUAS CARACTERÍSTICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO. (autoria de Daniel Secches Silva Leite); JUIZADOS EM AÇÃO NAS

COMUNIDADES TRADICIONAIS: ACESSO À JUSTIÇA COMO MEIO DE RECONFIGURAÇÃO SOCIAL DOS QUILOMBOLAS EM CORUMBÁ –MS (autoria de Alexandre Aguiar Bastos e Ganem Amiden Neto); MODELO MULTIPORTAS DE ACESSO À JUSTIÇA, RESSIGNIFICAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR E A POSSIBILIDADE DE FILTROS DE ACESSO AO JUDICIÁRIO (autoria de Janete Ricken Lopes De Barros e Luciana Silva Garcia); A LIMITAÇÃO DO ACESSO AO JUDICIÁRIO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA (autoria de Raphael Penha Hermano e Marcio Pereira Dias); PROMOVENDO O ACESSO À JUSTIÇA: CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL EM CASOS DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ (autoria de Maria Tereza Braga Câmara, Ana Clara Batista Saraiva e Fernanda Maria de Oliveira Pereira); PROMOVENDO A EQUIDADE PROCESSUAL: ESTRATÉGIAS INOVADORAS DE ACESSO À JUSTIÇA PARA GRUPOS VULNERÁVEIS EM CONFRONTO COM LITIGANTES HABITUAIS (autoria de Caio Rodrigues Bena Lourenço, Rafael Corrêa Dias Pinto Carlos e Onaías e Alexandre Cunha); O PAPEL DO ADVOGADO NA JUSTIÇA MULTIPORTAS (autoria de Ivan Martins Tristão e Luiz Fernando Bellinetti); PARADIPLOMACIA JUDICIÁRIA EM AÇÃO: A PROMOÇÃO DA JUSTIÇA 4.0 PELO CNJ E O E-JUSTICE PELA UNIÃO EUROPEIA (autoria de Giovanni Olsson, Juliane Gloria Sulzbach Pavan e Vitória Helena Almeida Schettini Ribeiro); A INFLUÊNCIA DA EXPLORAÇÃO MIDIÁTICA DE CRIMES (autoria de Diego Magno Moura De Moraes, Fabricio Vasconcelos de Oliveira e Victoria di Paula Moraes Magno); A PROCURAÇÃO 'AD JUDICIA' COMO CONSENTIMENTO E A PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA PARA A ADVOCACIA SOB A APLICABILIDADE DA LGPD (autoria de Renan Mancini Acciari, Alexandre Eli Alves e Marcos Roberto Costa); A RELEVÂNCIA DA ATUAÇÃO CARTORÁRIA PARA A DESJUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS COMO FORMA DE GARANTIA DA EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA (autoria de Marcio Gonzalez Leite, Thiago Allisson Cardoso De Jesus e Marcio Aleandro Correia Teixeira); O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: APORTES REFLEXIVOS A PARTIR DO PENSAMENTO CRÍTICO DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS E DE ZYGMUNT BAUMAN (autoria de Ilton Vieira Leão); O TRIBUNAL MULTIPORTAS E A (IN) DISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO: UMA ANÁLISE ACERCA DOS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA FAZENDA PÚBLICA (autoria de Amanda Gonçalves Mota e Bernardo Silva de Seixas) ACESSO À JUSTIÇA - UMA ANÁLISE CONCEITUAL E JURISPRUDENCIAL DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA (autoria de Dorinethe dos Santos Bentes e Markus Vinicius Costa Menezes); INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PODER JUDICIÁRIO: ESTUDO DA PLATAFORMA RADAR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS

GERAIS (autoria de Caio Augusto Souza Lara e Edwiges Carvalho Gomes)

A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras das várias regiões do Brasil. Reunidos em ambiente virtual, esses pesquisadores aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça, política judiciária, gestão e administração da Justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho.

Gostaríamos que as leituras dos trabalhos pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema. Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Coordenadores:

Prof. Dr. José Sérgio Saraiva – FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva - UNAERP

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

O TRIBUNAL MULTIPORTAS E A (IN)DISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO: UMA ANÁLISE ACERCA DOS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA FAZENDA PÚBLICA

THE MULTI-DOOR COURT AND THE (UN)AVAILABILITY OF PRIMARY PUBLIC INTEREST: AN ANALYSIS OF ADEQUATE MEANS OF CONFLICT RESOLUTION WITHIN THE PUBLIC TREASURY SPHERE

Amanda Gonçalves Mota ¹
Bernardo Silva de Seixas ²

Resumo

O presente trabalho tem por escopo a análise da incidência dos Meios Adequados de Solução de Conflitos (MASCs) no âmbito da Fazenda Pública frente aos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público primário. A questão será examinada com base nas normativas e no entendimento jurisprudencial que regem a matéria. Para tal propósito, a pesquisa busca analisar os limites e contornos estabelecidos para a incidência dos MASCs no setor público à luz da legislação vigente, com o fito de identificar a compatibilidade dos sobreditos institutos com o regime jurídico-administrativo, fundamentado nos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Para tanto, fora utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica, por intermédio de pesquisas realizadas em livros e artigos de periódicos relacionados ao tema em estudo, adotando-se a abordagem hipotético-dedutiva. A partir disso, buscar-se-á compreender em que medida a incidência do Tribunal Multiportas compatibiliza-se com os postulados do Direito Público.

Palavras-chave: Autocomposição, Arbitragem, Consensualidade, Disponibilidade do interesse público primário, Fazenda pública

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyze the incidence of Adequate Means of Conflict Resolution (AMCR) within the scope of the Public Treasury in light of the principles of supremacy and the unavailability of primary public interest. The issue will be examined based on the regulations and jurisprudential understanding governing the matter. For this purpose, the research seeks to analyze the limits and contours established for the incidence of AMCR in the public sector in light of current legislation, in order to identify the compatibility of these institutes with the legal-administrative regime, based on the principles of supremacy and the unavailability of public interest. To achieve this, bibliographic research methodology was employed, through searches conducted in books and articles from periodicals related to the topic under study,

¹ Graduanda em Direito

² Doutor em Direito Constitucional.

adopting a hypothetical-deductive approach. From this, an attempt will be made to understand to what extent the incidence of the Multi-Door Court is compatible with the postulates of Public Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Self-composition, Arbitration, Consensuality, Availability of primary public interest, Public treasury

INTRODUÇÃO

A partir do processo de redemocratização, que culminou na promulgação da Constituição da Cidadã de 1988, o rol de direitos e garantias individuais, assim como os mecanismos de acesso ao poder judiciário, foram ampliados de modo a permitir, a todos, de forma igualitária, o acesso à justiça.

No plano conceitual, o acesso à justiça, passou por diversas transformações ao longo da história. A partir do surgimento do estado e da evolução histórica do direito, o conceito passou a designar o sistema por intermédio do qual os cidadãos poderiam ingressar com seus conflitos perante o Estado, que resolvê-los-ia.

Nada obstante, a extensão dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos no Texto Maior, assim como a ampliação do acesso à justiça, avultou, sobremaneira, a demanda no Poder Judiciário, responsável pelo exercício da jurisdição, dizendo o direito.

Todavia, a complexidade das demandas, aliada ao aumento exponencial no número de processos, ano após ano, resultaram na morosidade para a satisfação da tutela no âmbito judicial, de modo que o cidadão, ao ingressar com uma demanda perante o judiciário, tê-la-ia resolvida em prazo aquém do esperado, dificultando o acesso à ordem jurídica justa.

O acesso à justiça, pautado na prestação jurisdicional de forma efetiva, adequada e tempestiva configura o acesso à ordem jurídica justa. Nessa senda, a garantia formalmente estabelecida encontra diversos obstáculos no campo material, sobretudo em face do elevado número de demandas no âmbito do poder judiciário, obstaculizando a prestação tempestiva, consubstanciada no princípio da razoável duração do processo.

Além disso, a efetividade e a adequação nem sempre são alcançadas a partir da heterocomposição, na qual o Estado diz o direito. Nesse sentido, o legislador pátrio, com vistas a eleger mecanismos adequados de solução de conflitos, instituiu uma nova sistemática no âmbito processual, pautada na autocomposição, cuja utilização importaria em menores custos, além de uma participação efetiva das partes na solução das controvérsias, possibilitando o acesso à ordem jurídica justa a partir do tribunal multiportas.

Desse modo, o Código de Processo Civil de 2015, junto à resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e à Lei nº 13.140/2015, denominada Lei da Mediação, estabeleceram uma nova sistemática atinente à resolução das lides, estimulando a autocomposição. Nesse mesmo espectro, a Lei 9.307/1996, denominada lei de arbitragem, instituiu uma alternativa à adjudicação da lide.

Dessa forma, buscar-se-á analisar o uso dos institutos atinentes aos Métodos Adequados de Solução de Conflitos, pautados na conciliação, na mediação e na arbitragem, e

de que forma ele se manifesta na seara do direito público, no qual prepondera o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Portanto, serão examinadas as possibilidades e os limites referentes ao uso dos MASCs no setor público, consubstanciado nos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público primário.

Nesse cenário, demonstrar-se-ão, à luz dos mecanismos instituídos na legislação pátria, assim como na jurisprudência, como os MASCs operam enquanto meios de solução dos conflitos no âmbito da fazenda pública.

Para realização desse trabalho fora utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica, por intermédio de pesquisas realizadas em livros e artigos de periódicos relacionados ao tema em estudo, adotando-se a abordagem qualitativa, além da análise normativa e jurisprudencial acerca da matéria, com vistas a examiná-la.

Para tanto, o primeiro tópico destinar-se-á a definição conceitual do novo paradigma de resolução de conflitos, pautado no tribunal multiportas. Nesse sentido, serão analisados os institutos da conciliação, da mediação e da arbitragem, assim como as mudanças encampadas pelo legislador pátrio para a consagração dos institutos.

No segundo tópico, a pesquisa abordará as modificações introduzidas pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, responsável pela regulação da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, assim como os impactos advindos da Resolução.

Por fim, será traçado um panorama conceitual acerca do interesse público, no qual destacar-se-á o princípio da indisponibilidade do referido interesse, abordando os limites e contornos do princípio, em face da utilização da autocomposição e da arbitragem na seara do direito público.

1. AUTOCOMPOSIÇÃO JUDICIAL E O TRIBUNAL MULTIPORTAS: O NOVO PARADIGMA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A partir da mudança no paradigma do Estado, a autotutela foi substituída pela atuação estatal na regulação dos conflitos sociais. Nesse sentido, a justiça pelas próprias mãos foi substituída pela justiça do Estado, a partir do exercício da jurisdição, do latim *ius* (direito) *dicere* (dizer), por meio da qual o Estado atua na heterocomposição das lides, dizendo o direito (ALVIM, 2018, p. 66).

Para que o Estado exerça a função jurisdicional, no entanto, caberá ao titular de uma determinada pretensão a provocação do juiz, em face do princípio da inércia, insculpido no artigo 2º do Código de Processo Civil pátrio.

Nessa senda, destaca-se o princípio da proteção judiciária ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, de acordo com o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, do qual se extraem o direito de ação e do processo, o princípio do juiz natural, assim como seus corolários, consoante professa Wantabe (2012, p.22):

Nesses estudos constitucionais, particular consideração tem merecido o problema do acesso à justiça. Entre nós, o ponto de partida é o estudo do art. 5o, XXXV, da Constituição Federal de 1988 (...), que inscreve o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também conhecido por princípio da proteção judiciária. Dele têm sido extraídos a garantia do direito de ação e do processo, o princípio do juiz natural e todos os respectivos corolários. E tem-se entendido que o texto constitucional, em sua essência, assegura “uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação da justiça”, abrangente tanto das situações processuais como das substanciais.

Conforme leciona Alvin (2018, p. 126), o acesso à justiça, segundo o qual o sistema deve ser acessível a todos, de forma igualitária, constitui um princípio fundamental da jurisdição, haja vista que, a partir da garantia do acesso ao judiciário, os litigantes poderão arguir as questões atinentes aos seus direitos formalmente estabelecidos.

Outro aspecto do acesso à justiça fora instituído na jurisdição pátria em 2004, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que elevou a “razoável duração do processo” ao status de direito fundamental, consoante disposto no art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88.

Todavia, o elevado índice de demandas no poder judiciário e a conseqüente morosidade para a resolução das lides tem representado um obstáculo ao acesso à justiça. Sob esse espectro, os meios alternativos de solução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem apresentar-se-iam como meios de efetivação do acesso à justiça, em face da celeridade e da pacificação social dos conflitos (COBBO, 2021, p. 111).

Nesse cenário, o legislador pátrio, sobretudo a partir das modificações introduzidas no Código de Processo Civil de 2015, instituiu a consensualidade enquanto alternativa às elevadas taxas de adjudicação, conforme estabelecido pelo relatório “Justiça em Números”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (2016, p. 13):

Assim como o tempo do processo e o afã por diminuí-lo, também a conciliação e a mediação, importantes meios para tanto, são apostas institucionais não apenas antigas, mas também da mais alta prioridade, dadas as taxas de judicialização do nosso país não apenas serem das mais altas internacionalmente, como estarem crescendo contínua e incessantemente.

Além disso, consoante leciona Wantabe (2012, p. 88) “os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça”, em face da adequação na utilização do mecanismo no caso concreto.

Nesse sentido, destaca-se o Tribunal Multiportas, que permite o alcance de soluções adequadas e efetivas aos conflitos, reduzindo os custos monetários e temporais em relação à adjudicação da lide, e que fora institucionalizado, inicialmente, no sistema judiciário norte-americano, a partir dos “centros de justiça” ou sistema multiportas, conforme dispõe Buika (2019, pg. 52):

Em 1976, devido aos esforços da *National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, conhecida como *Pound Revisited Conference*, a mediação deu mais um passo. Nessa conferência, o professor Frank A. E. Sander, da Universidade de Harvard, introduziu o conceito de um Centro de Resolução de Disputas conhecido como *multi-door courthouse*, que previa um tribunal para o futuro oferecendo opções de soluções para os tradicionais litígios, como a mediação e a arbitragem, explicando sua crença de que justiça é proporcionar um meio no qual se pode alcançar um resultado aceitável no menor tempo, com a menor despesa possível e com um mínimo de estresse para as partes envolvidas.

A partir da influência do direito norte-americano, os meios adequados de resolução de conflitos foram instituídos no sistema processual brasileiro, ampliando a garantia do acesso à justiça, que consoante disposto por Dinamarco (2020, p. 60-61), deve se dar segundo o meio adequado, como por intermédio da consensualidade:

Na hodierna leitura dos meios alternativos de solução de conflitos, sua utilização também se insere no acesso à justiça ou acesso à ordem jurídica justa. (...) Em relação à mediação e à conciliação, a Exposição de Motivos da res. N. 125, de 2 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça deixa claro que o inc. XXXV do art. 5º da Constituição, que literalmente trata apenas do *acesso à justiça* por qualquer meio adequado de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação. Alarga-se com isso o conceito de acesso à justiça, compreendendo os meios alternativos, que se inserem em um amplo quadro de política judicial -embora se saiba que os mediadores e conciliadores, que nada decidem, não exercem a jurisdição.

Portanto, a partir da atuação do legislador pátrio, fora estabelecido, por meio da Resolução nº 125/2010 do CNJ, do Código de Processo Civil de 2015 e das normativas atinentes aos métodos adequados de solução de conflitos, um novo paradigma, pautado no

Tribunal Multiportas, segundo o qual deve ser escolhido, a partir do caso concreto, o mecanismo mais adequado para a resolução da controvérsia.

1.1. Conciliação e mediação judicial: uma análise entre a similaridade e a distinção entre os institutos

A partir da consagração do tribunal multiportas, a consensualidade passou a representar um meio de solução de conflito alternativo à adjudicação da lide, permitindo a ampliação do acesso à justiça por meio de mecanismos ofertados pelo próprio poder judiciário.

Dentre as alternativas, têm-se a transação e a submissão, espécies do gênero autocomposição, sendo esta caracterizada pela aceitação da proposta de resolução ofertada pela parte contrária, enquanto aquela se destaca pelas concessões recíprocas entre as partes.

Consoante Didier (2017, p. 184) a autocomposição consiste em um equivalente jurisdicional, uma vez que, “não sendo jurisdição, funcionam como técnica de tutela dos direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas”.

A autocomposição consiste no meio pelo qual a resolução da controvérsia é operada pelas próprias partes integrantes da relação processual, com auxílio de um terceiro (conciliador ou mediador), sem a presença do juiz. O vocábulo, contudo, tem sentido abrangente, compreendendo outras modalidades, consoante leciona Di Pietro (2022, p. 2389) a partir da análise da Lei 13.140/2015, denominada Lei de Mediação:

O vocábulo autocomposição tem sentido genérico, que abrange várias modalidades, como a resolução administrativa de conflitos (de que trata o art. 32), a mediação (referida no art. 33), a mediação coletiva de conflitos relacionados com a prestação de serviços públicos (art. 33, parágrafo único), a transação por adesão (art. 35), a composição extrajudicial de conflitos (arts. 36 e 37).

Nessa senda, destaca-se a conciliação e a mediação, que consistem em técnicas de solução de controvérsias, alternativas à adjudicação da lide, que se diferenciam no tocante ao vínculo entre as partes, presente na mediação, mas ausente na conciliação, consoante dispõe Didier (2017, p. 307):

O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles,

auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito.

Nesse mesmo espectro, a distinção entre os institutos fora estabelecida no bojo dos §§ 2º e 3º do artigo 165 do Código de Processo Civil pátrio, o qual estabelece a diferenciação entre a conciliação e a mediação a partir da ação dos conciliadores e dos mediadores judiciais, os quais atuam enquanto auxiliares da justiça, consoante disposto na Seção IV do Capítulo III do referido diploma normativo.

O estímulo à autocomposição é evidenciado em outros dispositivos, notadamente a partir do artigo 334 do Código de Processo Civil, que instituiu uma nova sistemática atinente a designação de audiências de conciliação ou de mediação, que passaram a integrar uma fase no âmbito processual civil.

No procedimento comum do CPC, o primeiro ato processual após a interposição da petição inicial passou a ser a designação de audiência de conciliação ou mediação. Nesse sentido dispõe Buika (2019, p. 107):

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até 60 dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação. Ocorrendo acordo, os autos serão encaminhados ao juiz que, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e determinará o arquivamento do processo. Haverá isenção de custas caso o conflito seja solucionado pela mediação antes da citação do réu.

A partir da leitura dos parágrafos 4º e 5º do artigo 334 do CPC, denota-se que, apenas se houver manifestação contrária das duas partes, ou o direito controvertido não admitir a autocomposição, será dispensada a realização da audiência de conciliação ou mediação.

A obrigatoriedade do método revela o destaque atribuído à resolução alternativa de conflitos a partir do Código de Processo Civil de 2015. Nesse mesmo espectro, destaca-se a Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015, responsável por regular a mediação enquanto meio de solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Consoante insculpido no bojo do artigo 1º da Lei nº 13.140/2015, a norma dispôs sobre “a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a

autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. Outrossim, o referido dispositivo legal indica os princípios que regem a mediação, além de dispor acerca da possibilidade de utilização do instituto, cabível nos casos de disponibilidade do direito ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, consoante leciona Di Pietro (2022, p. 2386):

O artigo 2º indica os princípios que regem a mediação: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

A mediação pode versar sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação (art. 3º). No caso de se tratar de direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, com prévia oitiva do Ministério Público (art. 3º, § 2º)

Além disso, o CPC não exclui outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica, conforme estabelecido em seu artigo 175.

Desse modo, verifica-se que a consensualidade, sobretudo a partir dos institutos da conciliação e da mediação, foram consolidados enquanto mecanismos de acesso à justiça, pautados no tribunal multiportas.

1.2. Arbitragem

Na sistemática atinente aos métodos adequados de solução de conflitos, além dos mecanismos pautados na autocomposição, o legislador permitiu o exercício da heterocomposição, por intermédio da arbitragem, na forma da lei, consoante disposição do artigo 3º § 1º do Código de Processo Civil pátrio.

A partir da heterocomposição, a solução dos conflitos é operada por um terceiro imparcial, que pode determinar a solução ao problema apresentado de forma judicial, por intermédio da sentença produzida por um juiz, no exercício da jurisdição estatal, ou de forma extrajudicial, por meio da arbitragem. Nesse sentido, dispõe BUIKA (2019, p. 112 - 113):

A arbitragem é um meio privado e alternativo de solução de conflitos referentes aos direitos patrimoniais e disponíveis, cuja sentença arbitral, será proferida por um árbitro, normalmente um especialista na matéria controvertida. (...) A heterocomposição é caracterizada pelo fato de a resolução do conflito ser obtida não diretamente pelos interessados, mas por meio de um interveniente que tanto pode ser um órgão estatal, a exemplo do juiz, ou por um órgão paraestatal, como o juiz de paz, uma Comissão de Conciliação Prévia, uma Câmara de Arbitragem etc.

Nessa senda, o CPC dispôs, no bojo seu do artigo 42 que “as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”.

A arbitragem fora regulamentada pela Lei nº 9.307/1996, denominada Lei de Arbitragem, que em seu artigo 3º estabelece que as partes podem submeter seus litígios à solução do juízo arbitral por intermédio da convenção de arbitragem, que compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Nesse sentido, cabe trazer à baila a lição de Didier (2017, p. 191-192) acerca da matéria:

Cláusula compromissória é a convenção em que as partes decidem, prévia e abstratamente, que as divergências oriundas de certo negócio jurídico serão resolvidas pela arbitragem; as partes, antes do litígio surgir, determinam que, uma vez ele ocorrendo, a sua solução, qualquer que seja o conflito, desde que decorra de certo negócio jurídico, dar-se-á pela arbitragem.

Compromisso arbitral é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral, prescindindo do Poder judiciário. Trata-se, pois, de um contrato, por meio do qual se renuncia à atividade jurisdicional estatal, relativamente a uma controvérsia específica e não simplesmente especificável.

Para efetivar a cláusula compromissória, costuma ser necessário que se faça um compromisso arbitral, que regulará o processo arbitral para a solução do conflito que surgiu. No entanto, se a cláusula compromissória for completa (contiver todos os elementos para a instauração imediata da arbitragem), não haverá necessidade de futuro compromisso arbitral.

Desse modo, a aceitação do juízo arbitral implica na renúncia à jurisdição estatal, de modo que a sentença será produzida por um terceiro, estranho aos litigantes: o árbitro, que consoante disposição do artigo 18 da Lei nº 9.307/1996, consiste no juiz de fato e de direito.

A partir da solução da controvérsia, operada por meio da sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, nos termos estabelecidos no art. 29 da Lei nº 9.307/1996. Nada obstante, os artigos 32 e 33 do referido diploma normativo dispõem, respectivamente, acerca das hipóteses de nulidade da sentença arbitral e sobre a possibilidade de declaração da referida nulidade, que poderá ser pleiteada pela parte interessada, ao órgão do Poder Judiciário competente.

Em análise ao disposto no bojo dos artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem, Didier (2017, p. 193) estabelece que “trata-se de uma espécie de "ação rescisória" de sentença arbitral, que deve ser ajuizada no prazo de noventa dias após o recebimento da intimação da sentença arbitral ou de seu aditamento”.

Dessa forma, destaca-se a autonomia do juízo arbitral, de modo que o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial nº 1.597.658-SP, de relatoria do Ministro

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2017, firmou o entendimento segundo o qual a convenção de arbitragem afasta a jurisdição estatal (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, o substancial conceito de acesso à justiça fora ampliado, em face do estabelecimento de um novo mecanismo de resolução de conflitos, com as garantias próprias do sistema jurisdicional.

2. A AUTOCOMPOSIÇÃO E AS RECOMENDAÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A partir das modificações legislativas atinentes ao tratamento dos conflitos, por intermédio das quais o legislador instituiu diversos mecanismos de incentivo à consensualidade, fora estabelecido um novo paradigma na resolução das lides.

Segundo Grinover (2015, apud COBO 2021, p.141) “pode-se afirmar que há um microsistema brasileiro de métodos consensuais de solução de conflitos constituído pela Resolução nº 125/2010, do CNJ, pelo Novo Código de Processo Civil e pela Lei da Mediação”.

Nessa senda, a autocomposição fora, inicialmente, disciplinada em 2010, a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, sendo, portanto, a norma mais importante atinente a matéria até a edição do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei 13.140/2015, denominada Lei de Mediação.

A Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, responsável por regular a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, dispôs acerca do oferecimento, pelo poder judiciário, de outros mecanismos de solução de conflitos, dando destaque aos meios consensuais, como a conciliação e a mediação (CNJ, 2010).

A partir da Resolução precitada, o CNJ passou a ter atribuições atinentes à consensualidade em âmbito nacional. Outrossim, a nova sistemática dispôs acerca da criação, pelos tribunais do país, dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Conflitos (NUPEMEC) e dos Centros Judiciários de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), nos termos insculpidos nos artigos 7º e 9ª da sobredita resolução.

Nesse sentido, a partir da edição da resolução nº. 125, de 29 de novembro de 2010 do CNJ, fora instituída uma nova sistemática, pautada na instituição da Política Judiciária Nacional atinente à solução adequada dos conflitos. Nesse sentido, constata Wantabe (2012, p.17):

A política pública adotada pelo CNJ amplia o conceito de acesso à justiça, passando a assegurar, muito mais que mero acesso aos órgãos judiciários para a resolução contenciosa dos conflitos de interesses por meio de sentença, um acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção do Poder Judiciário, que deverá organizar não somente os serviços a serem prestados por meio de processos judiciais, como também por meio de mecanismos alternativos à sentença, em especial os meios consensuais, como a conciliação e a mediação.

Em que pese a celeridade, a redução de custos e a adequação dos mecanismos alternativos de resolução de disputas, a sua aplicabilidade no âmbito do direito público gera algumas controvérsias, sobretudo em virtude dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

3. O INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO: UMA ANÁLISE CONCEITUAL

O Direito Administrativo, situado enquanto ramo do direito público, fundamenta-se em dois pilares: os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público, pertinentes ao regime jurídico-administrativo. (MELLO, 2014, p. 52-53)

Consoante leciona Marçal Justen Filho (2023, p. 165-166) “a indisponibilidade indicaria a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, configurando-se como uma decorrência de sua supremacia”.

Em que pese a essencialidade do interesse público, o instituto possui conceito jurídico indeterminado, o que dificulta sua definição e, conseqüentemente, o controle dos atos governamentais, que possuem, como critério de validade, a incidência dos princípios supramencionados.

Nada obstante a nebulosidade em torno da definição, Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 59) conceitua o interesse público como “o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”.

Além disso, o conceito possui previsão legal expressa, insculpida no bojo da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal. O referido diploma normativo dispõe sobre o interesse público em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II, que estabelece a exigência de atendimento a fins de interesse geral, sendo vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.

Isto posto, destaca-se que o interesse público, que goza da proteção da Administração Pública, é dividido, doutrinariamente, entre interesse público primário e secundário, sendo

aquele caracterizado pela correspondência ao interesse da sociedade, abstratamente considerada, de modo que cabe a Administração Pública a gestão desses interesses, cuja titularidade pertence ao povo e que, portanto, apresentar-se-iam como indisponíveis.

O interesse público secundário, por sua vez, representa o interesse patrimonial do Estado, nesse sentido, consoante Bandeira de Mello (2014, p. 99), é aquele “que atina tão só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa”.

Noutro giro, em que pese as disposições acerca do interesse público e sua aparente contrariedade com os direitos individuais ou privados, não há colisão entre os institutos no Texto Maior de 1988, uma vez que a tutela do interesse privado, naquilo que estiver disposto no texto constitucional, configura-se como conteúdo do interesse público. Nesse sentido, dispõe Bandeira de Mello (2014, p. 66):

De outro lado, é evidente, e de evidência solar, que a proteção do interesse privado nos termos do que estiver disposto na Constituição é, também ela, um interesse público, tal como qualquer outro, a ser fielmente resguardado; ou seja: sua defesa não é apenas do interesse do particular que possa vir a ser afetado, mas é de interesse de toda a coletividade que seja defendido.

Assim, é de interesse público que o sujeito que sofrer dano por obra realizada pelo Estado seja cabalmente indenizado, como previsto no art. 37, § 6º do texto constitucional. É de interesse público que o desapropriado receba prévia e justa indenização, a teor do art. 5º, XXIV, do mesmo diploma. E é também evidente que nisto há proteção ao interesse privado de quem sofreu lesão por obra do Estado ou de quem foi por ele desapropriado, de par com a proteção do interesse público abrigado nestas normas. De resto, tais previsões, como é meridianamente óbvio, foram feitas na Constituição exata e precisamente porque foi considerado de interesse público estabelecê-las.

Nesse mesmo espectro, Di Pietro (2022, p.141) aponta que o interesse público “não nasceu para proteger um interesse público único, indeterminado, difícil ou impossível de definir-se, mas para proteger os vários interesses das várias camadas sociais”.

Ante o exposto, destaca-se a centralidade do interesse público primário, em face da sua correspondência com o interesse da coletividade, assim como da importância da matéria ao regime jurídico administrativo, fundamentado nos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

3.1. A (in)disponibilidade do interesse público primário

Não obstante a indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos, a massificação das demandas nas quais a Administração Pública figura em um dos pólos da

relação processual ensejou a adoção, pelo legislador, dos meios adequados de solução de conflitos no âmbito do poder público, que passou a adotar a arbitragem e a autocomposição para dirimi-los. (PIETRO, 2022, p. 2365)

Nessa senda, destaca-se que o Código de Processo Civil pátrio dispôs, de forma expressa, acerca do incentivo à solução consensual de conflitos, nos termos insculpidos em seu artigo 3º §2º.

Noutro giro, o Código Civil de 2002 dispôs, em seu art. 852, que “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.”

Ocorre que, os interesses públicos primários, por pertencerem à coletividade, configurar-se-iam como inapropriáveis. Nesse sentido, a Administração Pública que os representa não possui disponibilidade sobre eles, mas tão somente o dever de curá-los. (MELLO, 2014, p. 73)

Nesse mesmo espectro, Justen Filho (2023, p. 176), pontua que “o interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque sua natureza exige que seja realizado”.

Desse modo, ter-se-ia uma contradição aparente entre a possibilidade de utilização da autocomposição e da arbitragem pelo poder público frente ao princípio da indisponibilidade do interesse público, situado enquanto pilar do regime jurídico-administrativo.

Todavia, a disponibilidade do interesse público, mediante a utilização dos meios adequados de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública, dar-se-ia no campo processual, não representando uma disponibilidade sobre o direito material, mas definindo o modo de composição do conflito, de modo o objeto de disponibilidade consistiria na pretensão de tutela judicial.

Além disso, a indisponibilidade do direito não implica na impossibilidade de transacioná-lo, desde que haja autorização normativa para tanto, dentro dos limites estabelecidos pelo princípio constitucional da legalidade, insculpido no artigo 37 do Texto Maior.

Nesse sentido, cabe destacar que a referida autorização legislativa será imprescindível nos caso de eventual renúncia do direito por parte da Fazenda Pública, não sendo necessária, porém, nos casos de ausência das condições da ação, consubstanciadas na legitimidade e no interesse processual, haja vista a submissão da Administração Pública aos parâmetros da legalidade. Desse modo, exemplifica Talamini (2017, p. 89):

Cabe mais um exemplo, para diferenciar a autocomposição nos casos em que a Fazenda constata que não tem razão daqueles outros casos em que autocomposição se dá com verdadeira renúncia, que depende de lei. Na execução fiscal, para cancelar a inscrição em dívida ativa ou substituí-la por outra em valor menor, mesmo no curso da execução, basta o Fisco constatar que errou na inscrição original, ou seja, basta averiguar que está cobrando algo indevido. Já para propriamente anistiar, perdoar uma dívida fiscal efetivamente devida, o Fisco depende de prévia lei que o autorize a tanto. As composições que envolvam verdadeira renúncia, se e quando couberem, dependerão— essas sim— de autorização legislativa.

Nessa senda, destaca-se que as restrições aos interesses públicos não estão em um princípio superior e abstrato de indisponibilidade, mas na lei, de modo que as gradações legais aos referidos interesses encontram amparo e limites no texto normativo de maior hierarquia: a Constituição Federal.

Dessa forma, o legislador pátrio dispôs acerca da possibilidade de incidência do Tribunal Multiportas no âmbito da Fazenda Pública, como pode ser verificado a partir da Lei nº 14.133 de 2021, denominada Lei de Licitações, que possui um capítulo destinado aos “meios alternativos de resolução de controvérsias”, previsto nos artigos 151 a 154 do referido diploma normativo.

Outrossim, consta autorização legislativa em diversos outros dispositivos legais, evidenciando a incidência da disponibilidade do interesse público mediante a autocomposição judicial e a arbitragem no âmbito da Fazenda Pública.

3.2. A disponibilidade do interesse público primário mediante autocomposição judicial

A lei nº 13.140/2015, denominada lei de mediação, dispôs sobre o instituto enquanto mecanismo de solução de controvérsias entre particulares, assim como acerca da autocomposição de conflitos no âmbito administração pública, consoante insculpido no artigo 1º do referido diploma normativo.

A partir da consagração legislativa, a Fazenda Pública pôde alcançar a solução das controvérsias no âmbito administrativo, sem a necessidade de ingresso em juízo. Nesse sentido, o capítulo II da Lei nº 13.140/2015 prevê diversas medidas atinentes à autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, consoante insculpido nos artigos 32 a 37 da referida lei.

As medidas legais consistem na prevenção e resolução administrativa de conflitos, na mediação (nos moldes do artigo 33), na mediação coletiva de conflitos, na transação por adesão e, ainda, na composição extrajudicial de conflitos.

O artigo 32 da Lei de Mediação tratou sobre a possibilidade de criação das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, pelos entes políticos, com competência para a prevenção e a resolução de conflitos atinentes ao equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares, consoante disposto no § 5º do dispositivo precitado.

Além da decisão proferida no âmbito das câmaras de prevenção e resolução administrativa, a solução pode ocorrer por intermédio da composição extrajudicial de conflito. Nesse sentido, leciona Di Pietro (2022, p. 2395):

Veja-se que para a resolução de conflitos entre órgãos e entidades da própria Administração Pública, a lei previu duas soluções: a) decisão pelas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, referidas no artigo 32; b) composição extrajudicial de conflito, mediante conciliação ou, em sua ausência, mediante decisão do Advogado-Geral da União. Entende-se que alternativa prevista no artigo 36 aplica-se quando não forem criadas as câmaras referidas no artigo 32.

A legislação processual civil pátria, por sua vez, dispôs sobre a autocomposição na esfera administrativa, prevendo a criação de câmaras de mediação e conciliação, conforme disposto no bojo do seu artigo 174.

Nesse sentido, a política pública de tratamento adequado dos conflitos estendeu-se à Administração Pública que, notadamente a partir da Lei nº 13.140/2015, pôde solucionar as controvérsias nas quais integra um dos pólos da relação processual no próprio âmbito administrativo.

3.3. A disponibilidade do interesse público primário mediante arbitragem

Além da autocomposição, a nova sistemática estabelecida pelo legislador pátrio, pautada nos mecanismos adequados de resolução das controvérsias, passou a prever, no âmbito da administração pública, o uso da arbitragem para a solução dos conflitos.

Todavia, a Lei nº 9.307 de 1996, denominada Lei de Arbitragem, não estabeleceu, de forma expressa, a possibilidade de utilização do instituto pela Administração Pública, gerando inúmeras controvérsias no tocante a matéria.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União firmara entendimento contrário à utilização da arbitragem no âmbito da Fazenda Pública, em face da ofensa aos princípios do direito público, dentre os quais, o da supremacia e o da indisponibilidade do interesse

público, nos termos insculpidos no bojo da Decisão nº 286/93, proferida pelo plenário da referida Corte de Contas, nesse sentido, dispôs o decisório:

(...) Fere também o princípio da indisponibilidade do interesse público, pois, ao entregar a terceiro que não o Estado-Juiz o poder de decidir sobre a sorte de interesses que a ela, Administração, incumbe curar, o efeito prático disso é fazer disponível esse bem supremo (o interesse público), ao sabor daquilo que o árbitro constituído venha a deliberar sobre a pendência a ela submetida (BRASIL, 1993).

Nada obstante, a Lei nº 13.190 de 2015 acrescentou o artigo 44-A na Lei nº 12.462 de 2011, que disciplina o Regime Diferenciado de Contratações, para determinar que “nos contratos regidos por esta Lei, poderá ser admitido 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 (...)”.

A normativa precitada supriu a lacuna atinente à possibilidade de utilização do instituto pela Administração Pública. Além disso, após a modificação da Lei de Arbitragem, por meio da Lei nº 13.129/2015, a norma passou a prever que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, findando a controvérsia acerca da possibilidade de utilização do instituto no âmbito do direito público.

Em que pese a previsão legislativa, a controvérsia persistiu, ainda que parcialmente, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, assim como das previsões constitucionais do direito de acesso à justiça, da vedação de juízo ou tribunal de exceção e da garantia do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII e LV da Constituição Federal.

Além disso, a expressão “direitos patrimoniais disponíveis”, que figura como um conceito jurídico indeterminado, continuou a suscitar debates no que tange a aplicabilidade da arbitragem no âmbito da Administração Pública.

Consoante Beviláqua (1984, apud PIETRO 2022, p. 2374) o patrimônio consiste no “complexo das relações jurídicas de uma pessoa, que tiverem valor econômico”, incluindo-se no patrimônio a posse, os direitos reais, os direitos obrigacionais, as relações econômicas do direito de família e as ações correspondentes a esses direitos, e excluindo-se os direitos individuais à existência, à honra e à liberdade, além dos direitos pessoais entre os cônjuges, os direitos de autoridade entre pai e filho e os direitos políticos.

Nessa senda, urge destacar a distinção entre o princípio da indisponibilidade e o conceito de patrimônio indisponível, consoante leciona Di Pietro (2022, pg. 2378):

Portanto, é correto afirmar que o interesse público é indisponível. Mas isto não significa que todos os direitos patrimoniais, no âmbito do direito público, sejam indisponíveis. Por vezes, a disponibilidade de um patrimônio público pode ser de mais interesse da coletividade do que a sua preservação (...)

Por isso, não assiste razão ao Tribunal de Contas da União quando afirma que a arbitragem contraria o princípio da indisponibilidade do interesse público. Confunde-se o princípio da indisponibilidade do interesse público com o conceito de patrimônio indisponível.

Desse modo, os direitos patrimoniais disponíveis são aqueles passíveis de valoração econômica, destoando-se da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a Administração Pública não pode dispor de seus direitos.

Nada obstante, a disponibilidade, no âmbito da arbitragem, encontra-se no plano processual, de modo que a utilização do instituto, pela Fazenda Pública, não implica na disposição sobre o direito material, consoante Leciona Talamini (2017, p. 9 - 10):

Esse é o significado razoável da regra do art. 1.º da Lei 9.307/1996, quando alude ao cabimento da arbitragem “para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Na arbitragem, não se dispõe sobre o direito material, mas sobre o modo de composição do conflito. O objeto de disponibilidade é a pretensão de tutela judicial. É um negócio processual, e não substancial. Logo, o pressuposto de disponibilidade está igualmente no plano processual.(...)

Em suma, no que tange ao requisito da “disponibilidade do direito”, a diretriz para o cabimento da arbitragem envolvendo a Administração Pública é sempre essa: cabe arbitragem toda vez que a matéria envolvida for do tipo que possa ser resolvida pelas próprias partes, independentemente de ingresso em juízo.

Nessa senda, verifica-se que o procedimento de arbitragem poderá ser empregado nos casos de direitos passíveis de valoração econômica, como ocorre no restabelecimento do equilíbrio econômico do contrato, com vistas a garantir a continuidade do serviço público, de interesse da coletividade.

Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da possibilidade de instituição do compromisso arbitral no âmbito do poder público, em face de controvérsias atinentes a questões de caráter patrimonial e disponível, consoante julgado da Corte Superior no âmbito do Recurso Especial nº 904813-PR, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, julgado em 2012 (BRASIL, 2012).

Nesse mesmo espectro, o Tribunal de Contas da União, no bojo da Decisão 188/195, firmou entendimento acerca da admissibilidade da arbitragem em contratos administrativos, desde que respeitados os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, dispõe Talamini (2017, p. 11):

O Tribunal de Contas da União também já se pronunciou pela admissibilidade da arbitragem em contratos administrativos. Trata-se da Decisão 188/1995 (Processo TC 006.098/93-2), que consiste em importante precedente sobre essa matéria. Naquela oportunidade, em reexame de decisão anterior, admitiu-se a arbitragem em contrato de concessão (inequivocamente sujeito às regras de direito público), apenas com a ressalva de que não fossem incluídas “cláusulas que não observem estritamente o princípio da legalidade e a indisponibilidade do interesse público”.

Portanto, as superações dogmáticas e a evolução jurisprudencial atinente à matéria da arbitragem revelaram a possibilidade de transação no setor público. Nada obstante, destaca-se que a disponibilidade do direito carece de autorização legislativa, além da imprescindibilidade de compatibilização com a Lei Maior, para fins de validade. Desse modo, poder-se-á utilizar a arbitragem enquanto mecanismo de solução de controvérsias no âmbito da Fazenda Pública.

CONCLUSÃO

O regime de direito público, consubstanciado nos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, impede a Administração de dispor acerca dos seus direitos, cuja titularidade pertence à coletividade, abstratamente considerada.

Nesse contexto, destacou-se a distinção entre o princípio da indisponibilidade e o conceito de patrimônio disponível, sendo este caracterizado pela possibilidade de valoração econômica, de maneira que, nesses casos, poderá a Administração Pública dispor do patrimônio, desde que seja de maior interesse da coletividade do que a sua preservação, como pode ser verificado no restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que é de interesse da coletividade a continuidade do serviço público prestado.

Além disso, a utilização dos MASCs, pelo poder público, representa a disponibilidade do direito na seara processual, haja vista que configura uma escolha atinente ao modo de resolução das contendas.

Outrossim, no que tange a disponibilidade do direito material, urge necessária a análise fática, para fins de verificação do interesse público preponderante no caso concreto, no qual poder-se-á incidir o interesse do particular, uma vez que, naquilo que estiver disposto na Constituição, os interesses individuais possuem e gozam das prerrogativas dos direitos públicos.

Portanto, em que pese a nebulosidade em torno da incidência do Tribunal Multiportas na seara do direito público, o legislador pátrio, com vistas a proporcionar o tratamento adequado dos conflitos, dispôs acerca da possibilidade em diversos dispositivos legais,

notadamente na Lei de Mediação e na Lei de Arbitragem, de modo que a utilização dos sobreditos instrumentos será possível nos casos em que a matéria envolvida possa ser resolvida pelas próprias partes, sem a necessidade de ingresso em juízo e desde que em consonância com o princípio constitucional da legalidade.

Nesse diapasão, a pesquisa demonstrou a vantajosidade da utilização dos MASCs enquanto alternativa à adjudicação da lide na esfera pública, haja vista a celeridade e a pacificação social das contendas, uma vez que as partes podem participar efetivamente da solução negociada, além da redução de custos, proporcionando maior efetividade aos postulados da justiça social.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo** – 21. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2023.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de outubro de 2023.

BRASIL. Lei 9.784 de 29 de Janeiro de 1999. Lei do Processo Administrativo. Disponível em: . Acesso em 19 de Dezembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira turma). Recurso Especial nº 904813 – PR (2006/0038111-2), Recorrente: COMPANHIA PARANAENSE DE GÁS NATURAL - COMPAGAS, Recorrido: CONSÓRCIO CARIOCA PASSARELLI. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento 20/10/2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600381112&dt_publicacao=28/02/2012> Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira turma). Recurso Especial nº 1597658 – SP (2013/0098107-2), Recorrente: ANDERSON LUIZ PADOVANI E OUTROS, Recorrido: VANILLA CAFFE FRANCHISING LTDA. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, data de julgamento 18/05/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300981072&dt_publicacao=10/08/2017> Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 286/1993. Plenário. Relator: Ministro Homero Santos. Sessão de 15/07/1993. Disponível em: <<https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/1993/Plenario/DC-1993-000286-HS-PL.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2023.

BUIKA, Heloisa Leonor. **Mediação: uma parajurisdição no sistema judicial brasileiro**. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-14082020-012624/>. Acesso em: 01 out. 2023.

COBO, Felipe Forte. **Consensualidade e gerenciamento do processo: a conciliação e a mediação como instrumentos de fomento ao gerenciamento consensual do processo**. 2021. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22072022-083325/>. Acesso em: 17 de janeiro de 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Brasília-DF. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em: 14 de outubro de 2023

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo** - 32. ed. – São Paulo: Malheiros, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. –Rio de Janeiro: Forense, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

LAVRADOR, João Guilherme Vertuan. **Mediação e acesso à justiça**: os impactos da mediação nos conflitos. 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10122020-212807/>. Acesso em: 01 out. 2023.

SANCHEZ, Rodrigo Elian. **A audiência prévia de conciliação e mediação do artigo 334 do CPC/2015**. 2020. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08052021-001134/>. Acesso em: 01 out. 2023.

TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público**: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) -Versão atualizada para o CPC/2015. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 264, fev. 2017, p. 83-107.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4ª ed. rev. E atual. –São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. Institui a Lei de Mediação. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm > Acesso em: 17 de janeiro de 2024.