

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO UNICAP-ASCES/UNITA
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO, PROCESSO E CIDADANIA**

ANA BEATRIZ FERREIRA DE LIMA FLUMIGNAN

**CÂMARAS ADMINISTRATIVAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E SUA
IMPLANTAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS**

Caruaru-PE

2021

ANA BEATRIZ FERREIRA DE LIMA FLUMIGNAN

**CÂMARAS ADMINISTRATIVAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E SUA
IMPLANTAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, Processo e Cidadania

Linha de pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos.

Orientador: Prof. Raymundo Juliano Rego Feitosa.

Caruaru-PE

2021

F646c Flumignan, Ana Beatriz Ferreira de Lima.
Câmaras administrativas de mediação e conciliação e sua
implantação na solução de controvérsias /Ana Beatriz Ferreira
de Lima Flumignan, 2021.
133 f.

Orientador: Raymundo Juliano Rego Feitosa.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de
Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado
em Direito, 2021.

1. Mediação - Brasil. 2. Conciliação (Processo civil) - Brasil.
I Título.

CDU 347.918(81)

Pollyanna Alves - CRB/4-1002

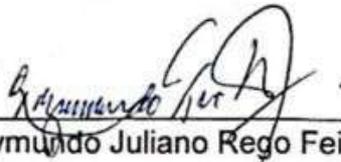
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

FOLHA DE APROVAÇÃO

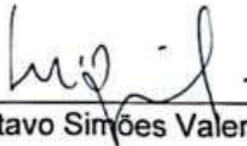
Aluno (a): Ana Beatriz Ferreira de Lima Flumignan

CÂMARAS ADMINISTRATIVAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E SUA
IMPLANTAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

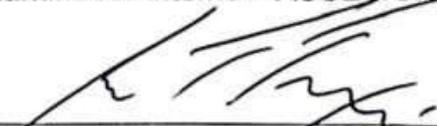
Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) para obtenção do título de
Mestre (a) em Direito, Processo e Cidadania. A presente dissertação foi
defendida e aprovada em 29/12/2021 pela banca examinadora e constituída
pelos professores:



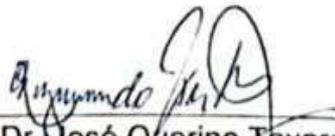
Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa
(Orientador – UNICAP)



Prof. Dr. Luiz Gustavo Simões Valença de Melo
(Examinador Interno – ASCES/UNITA)



Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira
(Examinador Interno – UNICAP)



Prof. Dr. José Querino Tavares Neto
(Examinador Externo – UFGO)

*Ao meu marido e à minha filha pela
felicidade diária que me proporcionam.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me permitir chegar até aqui com saúde em meio a tantas dificuldades trazidas durante esses dois anos e por me proporcionar uma rede de apoio imensa a quem pude contar para concretização desse sonho.

Agradeço ao meu marido, Silvano, por sempre me apoiar e mergulhar de cabeça comigo nos meus projetos de vida. Obrigada por toda a paciência de passar horas me escutando falar sobre minha pesquisa, durante dois anos inteiro. Obrigada pela compreensão nos momentos em que precisei me desligar de tudo e de todos para me dedicar a esse projeto. Obrigada por dividir um pouco do seu conhecimento comigo mesmo com uma agenda tão cheia de compromissos. Obrigada por me acalmar nos dias em que o desespero ameaçou chegar. Obrigada por me trazer tanta calma e tranquilidade durante toda essa trajetória. Obrigada por me escolher para dividir a vida com você. Obrigada por tornar os meus dias mais leves e me proporcionar a certeza de que você é o reflexo da melhor escolha da minha vida. Eu te escolheria mil vezes, se pudesse!

À minha filha, Bianca, por dividir todos os sentimentos comigo durante nove meses da minha pesquisa, dando-me a melhor experiência de me tornar mãe. Obrigada por me fazer tão feliz. Você me realiza todos os dias. Tudo o que eu faço é por você e seu pai. Que você sinta tanto orgulho de mim o tanto que eu sinto em ser sua mãe.

Aos meus pais, Roberio e Sônia, que sempre me mostraram que a educação muda histórias. Obrigada por sempre me incentivarem a estudar e a correr atrás da minha profissão e dos meus sonhos. Obrigada por doarem tanto de si sem me cobrar nada. Obrigada por se fazerem presentes em minha vida em todos os momentos. Vocês são meus exemplos. Nada do que eu fale será suficiente para demonstrar minha gratidão. Obrigada por tudo sempre!

Às minhas irmãs e melhores amigas. À Carol, que abdicou de sua vida durante duas semanas inteiras para cuidar em tempo integral da minha filha, a fim de que eu pudesse concluir minha pesquisa. Minha filha não poderia estar em mãos melhores. Obrigada por demonstrar tanto amor comigo e com sua sobrinha. Seu apoio foi fundamental para que eu chegasse até aqui: Nós temos muita sorte em ter você. À Ana Ester, que resolve qualquer problema em tempo recorde. Obrigada por toda eficiência e dedicação. Você é o máximo!

Ao meu cunhado e sócio, Gabriel, que nas últimas semanas assumiu as demandas de nosso escritório para que eu pudesse me dedicar ao nascimento da minha filha e à conclusão da minha pesquisa. Obrigada por todo o suporte e compreensão nesse momento tão importante da minha vida. Você é o melhor sócio do mundo!

Ao meu orientador, Prof. Raymundo Juliano, exemplo de ser humano e profissional. Obrigada por toda a ajuda com a minha pesquisa. Sem o Senhor, tudo teria sido mais difícil. É uma honra ser sua orientanda. Foi um privilégio conviver com uma pessoa com um currículo gigantesco e com um conhecimento imensurável. Suas qualidades são proporcionais à sua humildade e me ensinaram como deveria ser uma orientação efetiva, real, profunda e, ao mesmo tempo leve. Quero seguir seu exemplo caso realize o sonho da docência. Serei eternamente grata!

Aos professores Luiz Gustavo e Sérgio Torres por todas as sugestões realizadas durante as bancas de qualificação. Muito obrigada pelo tempo dedicado à leitura do meu trabalho, mesmo com uma agenda tão lotada.

Aos meus colegas de sala e professores, que compartilharam suas experiências e tornaram nossa sala de aula um ambiente de união e conhecimento.

RESUMO

A crise do Judiciário refletida no congestionamento de processos judiciais em tramitação traz à tona a necessidade de implantação de mecanismos adequados responsáveis por permitir às partes resolverem seus conflitos sem necessariamente submeter a divergência à solução adjudicada. Influenciado pelo modelo de justiça multiportas, o CPC/15 e a lei 13.140/15 trazem em vários de seus dispositivos o incentivo à consensualidade, a fim de se alcançar não apenas o fim do conflito, mas também a satisfação das partes com a solução do litígio. O Poder Público não poderia ficar de fora dessa regra, diante do protagonismo que exerce no número de processos tramitando no Judiciário. Nesse contexto, a legislação disponibilizou diversos instrumentos para a solução consensual dos conflitos envolvendo a Administração Pública. Dentre esses instrumentos, destacam-se as Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação, criadas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O CPC e a Lei de mediação trazem disposições gerais para a implantação das Câmaras, deixando a cargo dos entes federativos regulamentar questões específicas. Contudo, a utilização desse mecanismo ainda é tímida, o que torna necessário o estudo do tema, a fim de afastar falsas barreiras utilizadas para impedir a implantação das Câmaras e facilitar a regulamentação desse instrumento pelos Estados e Municípios.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito. Consensualidade. Justiça Multiportas. Poder Público. Câmaras de Mediação e Conciliação.

ABSTRACT

The crisis in the Judiciary reflected in the congestion of legal proceedings in progress brings out the need to implement adequate mechanisms responsible for allowing the parties to resolve their conflicts without necessarily submitting the divergence to the judicial solution. Influenced by the alternative instruments for the settlement of civil disputes, the CPC/15 and Law 13,140/15 bring in several of their provisions the incentive to consensual, in order to achieve not only the end of the conflict, but also the satisfaction of the parties with the solution of civil disputes. The State could not be left out of this rule, given the leading role it plays in the number of cases being processed in the Judiciary. In this context, the legislation made available several instruments for the consensual solution of conflicts involving the State. Among these instruments, the Public Committee for Mediation and Conciliation stand out, created within the scope of the Federal Government, the States, the Capital and the Cities. The Procedure Civil Code and the Mediation Law provide general provisions for the implementation of the Committee, leaving it to the federative entities to regulate specific issues. However, the use of this mechanism is still timid, which makes it necessary to study the topic in order to remove false barriers used to prevent the implementation of Committees and facilitate the regulation of this instrument by the States and the Cities.

KEYWORDS: Civil disputes. Consensuality. Alternative instruments for the settlement of civil disputes. State. Public Committee for Mediation and Conciliation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - O PROTAGONISMO DO PODER PÚBLICO NA LITIGIOSIDADE BRASILEIRA.....	14
1.2. A consensualidade e a duração razoável do processo	19
1.3. A consensualidade como medida necessária para a diminuição da litigiosidade	28
CAPÍTULO 2 - O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS: A AUTOCOMPOSIÇÃO E O PODER PÚBLICO.....	29
2.1. Indisponibilidade do interesse público e a autocomposição	30
2.2. Barreiras encontradas no modelo de justiça tradicionalmente adotado para um efetivo acesso à justiça.	36
CAPÍTULO 3 - CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO.....	47
3.1. Conciliação e mediação judicial e o Poder Público	56
3.2. Audiência preliminar de conciliação ou mediação	58
CAPÍTULO 4 - SOLUÇÕES CONSENSUAIS DE CONFLITOS E O PODER PÚBLICO.....	70
4.1. Instrumentos de consensualidade disponíveis para conflitos envolvendo o Poder Público.....	71
a) Negócios jurídicos processuais	71
b) Transação e composição	76
c) Reconhecimento da procedência do pedido.....	78
d) Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação.....	81
CAPÍTULO 5 - CÂMARAS ADMINISTRATIVAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO	82
5.1. Poder Público, Fazenda Pública e o alcance da expressão “Câmaras Administrativas”	84
5.2. Obrigatoriedade de criação das Câmaras Administrativas.....	87
5.3. Condições e impedimentos dos conciliadores e mediadores	94

5.4. Competência das Câmaras Administrativas: atribuições típicas e atípicas.....	101
5.5. Composição dos órgãos: o papel da Advocacia Pública.....	104
5.6. Vinculação da decisão na esfera administrativa e judicial.....	111
5.6. Proposta de Regulamentação	112
CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
REFERÊNCIAS	126

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 teve como um de seus objetivos e fundamentos a resolução dos conflitos em tempo razoável e de maneira efetiva. O legislador compreendeu que o acesso à justiça a partir da predileção pela consensualidade seria o meio mais eficaz para se atingir esses objetivos. No entanto, uma solução efetiva exige a participação e o foco do principal litigante brasileiro: o Poder Público.

O resultado da pesquisa “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça de 2019 demonstrou que os processos que envolvem o Poder Público representam a maioria dos conflitos em tramitação e são responsáveis pela maior taxa de congestionamento do Judiciário brasileiro.

Do ponto de vista da consensualidade, existem diversos instrumentos previstos no Código de Processo Civil para colaborar para a diminuição dessa taxa de congestionamento. A conciliação, a mediação, o reconhecimento jurídico do pedido, o negócio jurídico processual e a arbitragem são exemplos aplicáveis tanto ao Poder Público como para entes privados.

Um instrumento está previsto exclusivamente para conflitos de interesses que envolvam o Poder Público: as Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação. Ele está disciplinado no art. 174 do Código de Processo Civil e no art. 32 da Lei n. 13.140/15. Embora tenha um importante protagonismo legislativo, não houve ainda desenvolvimento teórico específico sobre o assunto. Talvez pela ausência de debate e reflexão sobre a matéria, o potencial do tema ainda não foi explorado. Isso se reflete no baixíssimo número de estados e municípios responsáveis pela criação dessas Câmaras.

A presente pesquisa busca trabalhar as Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação a partir do estudo de seu fundamento legal e requisitos exigidos pela legislação para sua implantação nos Estados e Municípios. A confusão sobre a disciplina legal da matéria, muitas vezes, impede a criação dessas câmaras no âmbito do Poder Público. Um estudo que indique as consequências e os critérios necessários para a criação das Câmaras Administrativas pode contribuir para a decisão do Poder Público no que se refere à implantação desse instrumento utilizado para solucionar consensualmente os conflitos envolvendo o Estado. A partir dessas premissas, a dissertação passa a ser desenvolvida em cinco partes.

A primeira buscará expor o papel do Poder Público na litigiosidade brasileira. Serão analisados os dados do sistema de estatística “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça e como esses números impactam a efetividades das decisões e o efetivo acesso à justiça.

A segunda terá como objetivo analisar a autocomposição para o Poder Público. Nesse momento, será verificado o significado do termo “indisponibilidade do interesse público” e se o seu conteúdo pode representar um obstáculo à aplicação de medidas consensuais. Um importante mecanismo de superação será a compreensão dos direitos que admitam autocomposição. O capítulo buscará ainda verificar o que representa a mudança de um modelo de soluções alternativas de controvérsia para um que trate de soluções adequadas e como isso se insere a um sistema multiportas de resolução de conflitos.

A terceira parte será dedicada à mediação e à conciliação judicial em relação ao Poder Público. Nesse capítulo, será estudado o regramento trazido pelo CPC para atuação do Poder Judiciário no incentivo das soluções pacíficas das controvérsias, como a necessidade da audiência de conciliação e mediação prevista no art. 334. Ao final do capítulo será analisada se essas exigências também se aplicam aos conflitos em que o Poder Público atua como parte.

O quarto capítulo abordará alguns dos instrumentos disponibilizados pela legislação para a solução consensual dos conflitos envolvendo o Poder Público, dentre esses instrumentos, destacam-se: os negócios jurídicos processuais, a transação e a composição, o reconhecimento da procedência do pedido e, o principal objeto da presente pesquisa, as Câmaras de Mediação e Conciliação.

A quinta parte será o cerne no trabalho. Ela abordará especificamente as Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação. Primeiramente, verificará o sentido técnico do termo Poder Público e seus assuntos correlatos. Verificar-se-ão as diversas acepções do termo Fazenda Pública no Código de Processo Civil e se todos os integrantes da administração indireta podem ser enquadrados no conceito. Neste ponto, será preciso uma análise de conhecimentos não só de direito processual, como também de Administrativo, Civil e Constitucional.

O último capítulo ainda focará nos pontos essenciais à sua efetiva aplicação. O segundo ponto de aprofundamento será a obrigatoriedade da instalação das Câmaras. O tema é extremamente importante e foi objeto de debate no Fórum Nacional do Poder Público de 2019. Também serão abordados outros pontos como as condições e impedimentos exigidas pela legislação para o exercício da função de mediador/conciliador; a competência das câmaras e a possibilidade de ampliação dessas competências pela legislação responsável pela instalação das câmaras; o papel do advogado público durante o procedimento da tentativa de conciliação/mediação em relação ao conflito; como fica a vinculação da decisão do conflito submetido às câmaras em relação à esfera administrativa e judicial; e, por fim, será confeccionada uma proposta de regulamentação para a criação das Câmaras Administrativas

nos Estados e Municípios, tomando como base a análise das Câmaras instaladas no Município de Porto Alegre, nos Estados de Pernambuco e do Rio de Janeiro.

Com a pesquisa dogmática e dialética, será possível a propositura de um modelo de regulamentação que obedeça à legislação específica da lei de mediação e do próprio CPC, que atenda aos objetivos de criação e necessidade concretas na resolução de litígios na esfera pública.

A pesquisa será iniciada a partir de análise bibliográfica sobre a consensualidade no Poder Público através de textos normativos e doutrinários que tratam da matéria.

Será analisado também o banco de dados do Conselho Nacional de Justiça. Principalmente, serão estudados os dados da série “Justiça em Números” que se referem à participação do Poder Público na litigiosidade e no congestionamento de demandas.

Os métodos qualitativo, exploratório e a pesquisa aplicada serão observados para o desenvolvimento de todo o trabalho. A partir disso, será possível a proposição de um modelo de regulamentação que enfatize os critérios legais para a criação dessas Câmaras Administrativas como forma de solução de controvérsias no âmbito do Poder Público.

CAPÍTULO 1 - O PROTAGONISMO DO PODER PÚBLICO NA LITIGIOSIDADE BRASILEIRA

As relações sociais cada vez mais complexas acabam por gerar inúmeros conflitos cotidianos entre os membros da sociedade. A quebra da expectativa gerada no comportamento humano e a dificuldade do reestabelecimento da comunicação entre os sujeitos envolvidos no litígio são responsáveis por motivar o aparecimento de diversas demandas judiciais na busca para a solução das divergências, já que a solução adjudicada (muitas vezes pautada pelo desconhecimento do jurisdicionado em outras modalidades de solução de controvérsias) ainda prevalece na realidade brasileira.

O problema da litigiosidade de massa, traduzido pela intensificação das relações sociais através da integração econômica, da globalização e da facilitação do acesso à tecnologia, além do multiculturalismo presente no mundo, faz com que o número de consumidores de bens e usuários de serviços públicos aumente de forma expressiva todos os dias. Essa realidade não é uma peculiaridade apenas do Brasil; a litigiosidade repetitiva é um problema que afeta o mundo todo¹.

Aliada a essas questões, a velocidade com que as mudanças sociais e as descobertas científicas acontecem acabam por gerar uma procura maior por um mecanismo capaz de resolver as questões conflituosas que surgem cotidianamente. A complexidade das relações humanas refletida em mundo globalizado faz surgir novas pretensões e, com elas, direitos antes impensados. Essa situação torna cada vez mais frequentes a positivação de novos institutos jurídicos refletidos pelas necessidades sociais existentes².

O Poder Judiciário, quando provocado para solucionar determinado conflito de interesse, atua representando a vontade do Estado na solução da controvérsia. A solução jurisdicional dotada de coercitividade é amparada pela coisa julgada que representa a estabilidade da decisão, não podendo ser modificada por qualquer outro indivíduo ou pelos demais poderes³. Essa segurança no cumprimento da ordem judicial é muitas vezes responsável por atrair diversas modalidades de litígios à esfera judicial, desde os mais simples aos mais complexos.

¹ ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/15 para conter a litigiosidade: expectativas e limites. In: *Revista de Processo*. vol. 276, pp. 265 - 291 (acesso online: pp. 1 – 20), Fev/2018, p. 1.

² Idem, p. 2.

³ FUX, Luiz; in Tutela Jurisdicional: finalidade e espécies. In: *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 14, n. 2, p. 107-231, Jul/Dez. 2002, p. 153.

A explosão da litigiosidade favorece o aumento do surgimento de demandas no Judiciário. A garantia constitucional de que o Poder Judiciário não pode se eximir de julgar os conflitos submetidos a sua jurisdição, faz com que a população recorra a esse mecanismo de solução de controvérsias com grande frequência, independente da abrangência da questão controvertida. No entanto, o que se tem percebido na prática do dia a dia é que a massificação das relações jurídicas tem revelado que o Poder Judiciário não está preparado para absorver a imensa quantidade de demandas geradas pelos conflitos sociais, o que reflete as altas taxas de congestionamento nos tribunais brasileiros⁴.

Quando se fala em número de litígios e de processos encaminhados ao Judiciário, o Estado possui uma posição de destaque. Um dos fatores que motiva a presença do Poder Público em um dos polos da demanda (principalmente no polo passivo) está relacionado à valorização dos direitos sociais da população traduzida em um papel mais atuante do Estado na tentativa de diminuir as desigualdades sociais e econômicas existentes. A intervenção do Poder Público na concessão desses direitos é por demais custosa e, por isso, muitas vezes, não alcança toda a parcela da população que pleiteia a concessão de determinada política pública⁵.

A inércia do Estado ou até mesmo a impossibilidade de o Poder Público garantir todos os direitos sociais constitucionalmente garantidos à população acaba por gerar um número expressivo de demandas tramitando no Judiciário, justificando, por diversas vezes, um desequilíbrio na estruturação dos Poderes da República, já que esse tipo de demanda faz com que o jurisdicionado cobre do magistrado uma postura mais ativista que exorbita a esfera de atuação do judiciário em relação à concessão de direitos dessa natureza⁶.

No Brasil, o Poder Público ganha papel de protagonismo nos litígios, principalmente em relação àqueles que versam sobre questões fiscais e administrativas⁷. O modelo de Estado fiscal adotado pela Constituição da República se baseia na necessidade de aquisição de recursos econômicos pelo Estado através da cobrança de tributos destinados à consecução das funções públicas exercidas pelos entes federativos. Quando o pagamento desses tributos não é realizado de forma espontânea pelo contribuinte no prazo estabelecido pela lei, na tentativa de ver seu

⁴ FRANCO, Marcelo Veiga; FREITAS, Pedro Augusto Silveira. A importância dos precedentes judiciais no tratamento qualitativo da litigiosidade repetitiva. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 1014, pp. 307-334 (Acesso online pp. 1-23), Abr/2020, pp. 2-3.

⁵ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 4.

⁶ FRANCO, Marcelo Veiga; FREITAS, Pedro Augusto Silveira. A importância dos precedentes judiciais no tratamento qualitativo da litigiosidade repetitiva. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 1014, pp. 307-334 (Acessos online pp. 1-23), Abr/2020, p. 3.

⁷ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 4.

crédito satisfeito, o Estado está legitimado a proceder com a cobrança coercitiva do tributo se valendo do processo de execução fiscal, submetido necessariamente ao Judiciário⁸.

Conflitos de natureza administrativa envolvendo o Poder Público também contribuem para tornar o Estado o principal litigante brasileiro. Esses litígios se justificam pela grande atuação do Estado nos diversos setores da sociedade e à maior conscientização da população quanto à defesa de seus direitos⁹. Como se sabe, a máquina pública funciona através da atividade dos agentes estatais que atuam representando a vontade dos entes federativos. Nesse sentido, o erro na conduta do servidor público que atua em nome do Estado, ou o próprio comportamento omissivo do agente estatal, motivam o surgimento de diversas demandas de responsabilidade civil imputadas ao Poder Público¹⁰.

Somado a isso, diferente do que acontece com o direito privado, pelo menos no que se refere ao Código Civil, a regra da responsabilidade no direito administrativo em relação a terceiros é objetiva, o que favorece a litigiosidade por tornar desnecessário elementos subjetivos da conduta como o dolo e a culpa¹¹. Ademais, esse tipo de responsabilidade não atinge apenas ato de agentes do Poder Executivo, o que potencializa as hipóteses de demandas reparatorias.

Além disso, quando se fala em o Estado ocupando papel de protagonismo no congestionamento de processos judiciais, essa realidade não se aplica apenas aos atos do Executivo, mas abarca também os demais poderes, já que o Legislativo e o Judiciário também prestam um serviço público¹². A responsabilização pelos atos do Judiciário, por exemplo, pode decorrer de erro na decisão judicial¹³ ou até mesmo pelo mau funcionamento do serviço prestado, inclusive em relação à demora injustificada na prestação da tutela jurisdicional, diante da ofensa à proteção judiciária efetiva¹⁴.

⁸ GOMES, Anderson Ricardo. Perspectivas para a cobrança de créditos tributários no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, vol. 8, pp. 139-164 (acesso online: pp. 1-18), Set-Out/2017, pp. 2.

⁹ PIERRO JUNIOR, Miguel Thomaz Di. A indisponibilidade do interesse público e a participação da administração pública na conciliação (pp. 188 – 204). In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (orgs.). *Direito e Administração Pública: estudo em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 189 e 197.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 595.

¹¹ Idem, *Ibidem*.

¹² A responsabilização dos agentes públicos pelos danos que causarem a terceiros possui embasamento no § 6º do art. 37 da Constituição da República “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

¹³ Art. 5º, XLV da CRFB- nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

¹⁴ SERRANO JÚNIOR, Odoné. Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento dos serviços judiciários. In: *Revista de Processo*, vol. 746, pp. 293-309 (acesso online: pp. 1 – 12), Dez./1997, p.6.

Além das razões aqui mencionadas que contribuem para o protagonismo do Estado nos conflitos de interesses surgidos rotineiramente, vale destacar que a grande quantidade de atribuições de competência constitucional do Poder Público faz com que a organização administrativa seja extremamente complexa, podendo gerar conflitos não só entre a Administração e os administrados, mas também entre os próprios entes da federação e os órgãos administrativos como, por exemplo, conflitos de competência, hierarquia e autoridade das decisões.

A maioria das situações descritas acabam por desaguar no Judiciário. A busca pela solução das controvérsias entre os particulares, entre os indivíduos e a Administração, e até mesmo os conflitos que envolvem o Poder Público em ambos os polos do litígio, ainda são solucionados prioritariamente através da decisão adjudicada pelo Estado-juiz, que nem sempre pode ser considerado o melhor meio para se alcançar a efetivação do direito pretendido. Esse cenário contribui para o congestionamento indesejado de processos no Poder Judiciário e é uma das razões que compromete a eficiência e a qualidade das decisões emitidas pelo magistrado na tentativa de encerrar um conflito.

1.1. O Poder Público em juízo: justiça em números.

Os processos que aguardam na fila para serem solucionados sinaliza a deficiência que o Judiciário possui na gestão dos conflitos. A ineficiência do tratamento processual e a demora para a solução da controvérsia enfrenta problemas diversos como questões de natureza estrutural, organizacional e até mesmo cultural do Judiciário em gerenciar número tão elevado de conflitos judicializados¹⁵. Além dessas questões, há de se ressaltar que nem sempre a redação das leis processuais e materiais, bem como sua aplicação são realizadas de forma adequada¹⁶.

O sistema de estatística do Poder Judiciário representado pelo relatório “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça, analisa entre outros aspectos, a quantidade de demandas judiciais ajuizadas e a quantidade de processos judiciais finalizados no espaço de um ano. Segundo o relatório de 2020, que possui como ano base o ano de 2019, tramitaram na

¹⁵ FRANCO, Marcelo Veiga; FREITAS, Pedro Augusto Silveira. A importância dos precedentes judiciais no tratamento qualitativo da litigiosidade repetitiva. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 1014, pp. 307-334 (Acesso online pp. 1-23), Abr/2020, p. 3.

¹⁶ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 29.

justiça brasileira 77,1 milhões de processos aguardando por uma decisão definitiva, incluindo nesse número os processos suspensos, sobrestados ou arquivados provisoriamente¹⁷.

Em 2019 também foram ajuizados 30,2 milhões de ações judiciais contra 35,4 milhões de processos baixados. A baixa desses processos, no entanto, não significa o encerramento dos conflitos judicializados, tendo em vista estarem incluídos nessa estatística os processos remetidos para outros órgãos judiciais de tribunais distintos, os processos remetidos para outra instância (superior ou inferior), aqueles processos arquivados definitivamente e, finalmente, os que transitaram em julgado ou em que foram iniciadas a liquidação, o cumprimento ou a execução¹⁸.

Dentre esses números, o Poder Público aparece como o principal litigante na maioria das ações judiciais. Tanto é, que se compararmos as varas judiciais especializadas (como a vara da infância e da Juventude, família e violência doméstica) responsáveis por julgar processos em que a Administração não atua como parte, podemos chegar à conclusão de que a especialização traz eficiência por representar uma menor taxa de congestionamento. Por outro lado, as varas especializadas responsáveis pela solução de conflitos envolvendo o Poder Público, como acontece com a vara exclusiva de execução fiscal ou da fazenda pública, essa técnica da especialização não possui o mesmo efeito. A consequência é diametralmente oposta, mostrando que não há repercussão quanto à eficiência, no julgamento dessas demandas¹⁹.

Essa situação ainda é agravada pelo problema da insuficiência do quadro de juízes nos tribunais brasileiros acompanhada pela imensa quantidade de processos judiciais tramitando nas varas. De acordo com a pesquisa Justiça em Números do ano de 2018, cada magistrado da Justiça Estadual possuiu, em média, uma carga de trabalho de 7.497 processos judiciais contra 8.370 demandas para cada juiz federal.²⁰

Nesse contexto, podemos afirmar que a concentração de todo e qualquer conflito nas mãos do Judiciário acaba por gerar um congestionamento indesejado de processos nos tribunais. Essa situação colabora para a demora demasiada da decisão judicial na solução das controvérsias e é capaz de comprometer a efetividade do direito perseguido pelo jurisdicionado. No Brasil, um processo judicial julgado pelas varas federais, na fase de execução, dura em média 8 (oito) anos e 3 (três) meses para ser baixado. A lentidão para a solução dos litígios permanece alta mesmo na Justiça Estadual, durando em torno de 7 (sete) anos para a baixa²¹.

¹⁷ Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020, p. 93.

¹⁸ Idem, Ibidem.

¹⁹ Idem, p. 259.

²⁰ Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020, p. 180.

²¹ Idem, Ibidem.

A procura pelo Judiciário como único mecanismo para alcançar a solução de todo e qualquer tipo de litígio provoca um congestionamento indesejável de processos, inviabilizando a concretização de direitos constitucionais do jurisdicionado. A demora demasiada para o encerramento do processo não só compromete a concretização de direitos como esse, mas impõe ao jurisdicionado e ao próprio Judiciário um desgaste excessivo de tempo e de recursos financeiros que dificultam o pleno acesso à justiça e o contentamento com a decisão proferida²².

1.2. A consensualidade e a duração razoável do processo

Apesar da importância na estruturação do Estado, o modelo de sistema judiciário tradicionalmente utilizado no Brasil para a solução dos conflitos de interesses tem se revelado ineficiente e não efetivo para a prestação da tutela jurisdicional²³. A deficiência do sistema judiciário brasileiro demonstra a necessidade da adoção de mecanismos eficientes capazes de diminuir as altas taxas de congestionamento nos tribunais e, ao mesmo tempo, garantir a efetividade dos direitos almejados pelas partes envolvidas no conflito.

A reforma da legislação processual civil trazida pelo CPC/15 mostrou uma preocupação em adaptar seus dispositivos às normas constitucionais que contribuem para viabilizar o efetivo acesso à justiça, optando por incentivar a busca por alternativas estranhas à solução judicial. O legislador privilegiou o modelo consensual de resolução de conflitos, prevendo, inclusive, o dever de o Poder Judiciário estimular a utilização desses métodos de consensualidade pelas partes²⁴.

Um dos dispositivos que trata da matéria diz respeito ao § 2º do art. 3º do CPC, que prevê que o Estado deve promover, sempre que possível, a solução não contenciosa das controvérsias. Essa previsão passou a ser conhecida por parte da doutrina como “princípio do estímulo da solução por autocomposição”²⁵. O incentivo ao modelo consensual é tido como um

²² NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça (pp. 29-36). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 30-31.

²³ O conceito de tutela jurisdicional trazido no trecho deve ser entendido como o papel do judiciário em aplicar o direito.

²⁴ Art. 3º do CPC: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

²⁵ Termo utilizado por Leonardo Carneiro da Cunha (CUNHA, Leonardo. Art. 5º. In: _____; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz [orgs.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 35).

dos caminhos capazes de viabilizar a razoável duração do processo, um dos princípios constitucionais positivados no CPC/15.

Um processo com duração razoável é capaz de influenciar as altas taxas de congestionamento do Poder Judiciário contribuindo para a qualidade das decisões e consequentemente para o direito do acesso à justiça, “afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça”²⁶.

A reforma do Judiciário trazida pela Emenda Constitucional nº 45 refletiu também a expectativa do constituinte em criar, através das disposições constitucionais, dispositivos que pudessem favorecer a efetividade quantitativa e qualitativa das decisões judiciais²⁷. O princípio da razoável duração do processo está expresso no rol de direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, no seu inciso LXXVIII²⁸.

A importância desse regramento é tão evidente que o CPC/15 reproduziu em parte o dispositivo constitucional no art. 4º: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Essa mesma preocupação em privilegiar a solução da controvérsia em tempo ideal também vem refletida em outros dispositivos do CPC, como o art. 12: “os juízes e tribunais atenderão preferencialmente, à ordem de conclusão para proferir sentença ou acórdão” e o §2º que excepciona algumas situações em que o processo pode ser resolvido de forma mais célere²⁹.

Apesar da utilização corriqueira de termos como a razoável duração do processo e celeridade processual, o legislador não deixou claro qual critério deve ser utilizado para definir o limite de tempo admissível para a tramitação de uma demanda judicial. Duração razoável, nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha, “não significa rapidez ou celeridade do processo”³⁰. O termo “meios que garantam a celeridade de sua tramitação” utilizado pelo art. 5º inciso LXXVIII da CF não parece ter sido o mais adequado para reforçar a ideia de razoabilidade do tempo do processo. Celeridade e razoabilidade não são expressões sinônimas.

²⁶ Trecho retirado da exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 02/08/2020, p. 26.

²⁷ SPENGLER, Fabiana Marlon. Tempo e processo: políticas públicas traduzidas em metas por uma “justiça em números” adequada. In: *Revista de Processo*. vol. 274, pp. 509 - 539 (acesso online: pp. 1 – 23), Dez/2017, p. 5.

²⁸ Art. 5º, LXXVIII da CRFB/88: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

²⁹ SPENGLER, Fabiana Marlon. Tempo e processo: políticas públicas traduzidas em metas por uma “justiça em números” adequada. In: *Revista de Processo*. vol. 274, pp. 509 - 539 (acesso online: pp. 1 – 23), Dez/2017, pp. 5-6.

³⁰ CUNHA, Leonardo. Art. 4º. In: _____; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 35.

A celeridade processual é apenas um dos caminhos para se chegar à efetividade do direito, mas não é o único e nem mesmo o principal. Um processo célere significa uma demanda com tramitação rápida, já um processo com duração razoável significa que o tempo dispendido para a prática dos atos processuais foi proporcional e adequado diante da natureza do ato³¹.

Os atos processuais devem possuir tempo hábil suficiente para que sejam praticados sem pressa e com observância obrigatória de todas as garantias processuais das partes, em correta observância ao devido processo legal. As peculiaridades do caso concreto podem trazer ao procedimento atos que demandam mais tempo para serem realizados, podendo estender a duração do conflito e comprometer a efetividade da decisão judicial proferida futuramente.

O congestionamento de processos judiciais está diretamente relacionado à quantidade de processos sem solução que tramitam na esfera judiciária. A taxa de congestionamento processual, objeto de pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “mede o percentual de processos que ficaram represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano. Quanto maior o índice, maior a dificuldade do tribunal em lidar com seu estoque de processos.³²”.

Um dos problemas que o Judiciário encontra para a concretização da razoável duração do processo, diz respeito às altas taxas de congestionamento de demandas judiciais que têm como uma de suas causas a cultura da litigiosidade presente na sociedade brasileira. Essa realidade está relacionada à forma como as faculdades de direito e os concursos públicos privilegiam o modelo contencioso tradicional de resolução de controvérsias protagonizado pelo Judiciário³³.

Os dados apresentados pela pesquisa justiça em números, do CNJ, demonstram que o modelo atual não garante a conclusão de um processo em tempo razoável, pois o índice de congestionamento ainda é extremamente alto³⁴. O represamento de processos não solucionados no judiciário, comprometem não só a solução dos litígios mais antigos, mas também afetam de forma direta a velocidade da tramitação de processos novos, já que o magistrado passa a

³¹ DUARTE, Ricardo Quass. *O tempo inimigo no processo civil brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009, p. 56.

³² Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/congestionamento-do-judiciario-cai-para-72-em-2017/>> Acesso em: 04/08/2020.

³³ WATANABE, Kazuo; Cultura da sentença e cultura da pacificação (p. 684-690). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (orgs.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 685

³⁴ Segundo o relatório de 2019 do CNJ, foram ajuizadas 19.579.314 demandas judiciais na Justiça Estadual no ano de 2018. Uma queda de apenas 0,6% em relação ao número de casos novos ajuizados em 2017. Já a litigiosidade da Justiça Federal cresceu em 9,2% quando comparado a 2017, com o ajuizamento de 4.203.804 novos processos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 04/08/2020.

empenhar esforços para solucionar processos que tramitam há mais tempo, demorando mais para prolatar decisões em processo mais recentes³⁵.

1.2.1. As barreiras processuais à duração razoável do processo.

A necessidade de superação da cultura da sentença para a cultura da consensualidade como método para se resolver a controvérsia se faz urgente. A judicialização do processo além de esbarrar com as dificuldades de lidar com um Judiciário engessado, ainda esbarra em barreiras processuais trazidas pela legislação que acabam contribuindo para a duração desarrazoada do processo e o aumento da litigiosidade entre as partes, diante da questão não solucionada.

O modelo de sistema judiciário brasileiro atualmente adotado e a legislação processual civil podem oferecer algumas barreiras à concretização dos direitos das partes, tornando os conflitos judicializados mais dispendiosos e demorados. Algumas dessas barreiras merecem especial atenção, principalmente quando o conflito envolve o Poder Público que dispõe de prerrogativas processuais diferenciadas em relação aos particulares.

a) Prazos em dias úteis

O CPC/15 trouxe algumas inovações importantes ao sistema processual brasileiro. Uma delas corresponde à fixação dos prazos processuais, prevista pelo art. 219: “na contagem dos prazos em dias, estabelecidos por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.”.

Essa regra, no entanto, abrange apenas os prazos processuais, excluindo prazos de natureza material como, por exemplo, os prescricionais e decadenciais. Apesar da aplicação em dias úteis estar relacionada apenas aos atos processuais, essa regra também abrange os atos processuais de juízes, peritos e de entes que gozam de prazos diferenciados como o Ministério Público, membros da Advocacia Pública e Defensoria Pública.

Para a realidade dos processos eletrônicos, o início da contagem dos prazos processuais em dias úteis poderá ser dado de forma automática apenas 10 (dez) dias corridos após o envio da intimação pelo juiz, segundo a previsão do art. 5º, § 3º da lei 11.419/2006, que regula a

³⁵ MORAES, Renato Duarte Franco de. *O tempo de tramitação dos procedimentos arbitral e judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/renato-moraes-tempo-tramitacao-processos-arbitral-judicial>> Acesso em 04/08/2020.

informatização do processo judicial³⁶. No caso de membros do Ministério Público e da Advocacia Pública e da Defensoria, esse prazo passa a ser contado apenas da data da intimação pessoal.

Quanto à intimação realizada por meio eletrônico, podemos pensar na seguinte situação: um ato processual mais complexo com prazo de 15 (quinze) dias para ser praticado, com intimação enviada pelo magistrado em 03/08/2020. Poderá acontecer de a parte ser efetivamente intimada de forma automática apenas 10 (dez) dias após esse fato, ou seja, em 13/08/2020; a partir daí começaria a contar 15 (quinze) dias úteis. O prazo para a prática do ato emitida em 03/08/2020 se esgotaria na data de 03/09/2020, ou seja, apenas um mês depois da ordem do ato.

Agora, imagine-se que, ao invés de um ato complexo, a parte seja intimada para a prática de um ato simples, como informar seu endereço atualizado no prazo de 5 (cinco) dias. Tendo as datas acima como referência, o prazo para a prática de um ato extremamente simples encerraria apenas 17 (dezesete) dias após o envio da intimação. Situações como essas, podem ensejar uma demora excessiva à demanda que não se coaduna com a ideia da razoável duração do processo. Além do mais, essa previsão legislativa pode servir como um instrumento facilitador para o abuso do direito da parte que procura de alguma forma se beneficiar com o atraso do processo.

Não se pretende aqui discutir a pertinência ou os motivos que levaram o legislador a decidir pela aplicação dos prazos processuais em dias úteis. O que nos interessa na presente discussão é identificar situações que podem de alguma forma influenciar a marcha do processo, comprometendo a concretização dos direitos dos jurisdicionados. Prazos em dias úteis, iniciados apenas após a intimação automática dos autos eletrônicos, podem representar uma demora desnecessária na tramitação processual ou, até mesmo, servir como ferramenta para legitimar atos impertinentes das partes que de alguma forma procuram se favorecer com a prática de atos processuais procrastinatórios.

b) Prazos em dobro

³⁶ Art. 5º da Lei 11.419/2006: As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. (...) § 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

O Código de Processo Civil oferece alguns prazos diferenciados para a prática dos atos processuais. O primeiro deles está previsto no art. 229 do CPC, que dispõe que os litisconsortes com procurados diferentes, e de escritórios de advocacia distintos, possuirão prazo em dobro para todas as suas manifestações no processo. Apesar de sua previsão, o passar dos anos aumenta a ociosidade de aplicação desse dispositivo, tendo em vista essa regra não se aplicar aos processos eletrônicos.

Outro prazo diferenciado que merece destaque, devido à abrangência de sua aplicação, corresponde às manifestações da Fazenda Pública, Ministério Público³⁷ e Defensoria Pública, que deverão ser contadas em dobro e a partir da intimação pessoal. Frisa-se que o benefício do prazo em dobro para a Fazenda Pública³⁸ não diz respeito apenas à União, Estados Municípios e Distrito Federal, mas abrange também suas autarquias e fundações de direito público. O prazo em dobro é ainda aplicado “aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.”³⁹

Uma crítica que fazemos à previsão normativa do prazo diferenciado, está relacionada à aplicação de sua regra a praticamente todas as manifestações nos autos das partes beneficiadas pela previsão legislativa⁴⁰. Esse dispositivo não leva em consideração a complexidade do ato e nem mesmo as peculiaridades do caso concreto, elementos fundamentais para se estabelecer um tempo razoável de tramitação da demanda judicial.

c) Prazos impróprios

A legislação processual civil estabelece alguns prazos que não acarretam a preclusão temporal dos atos processuais e que normalmente estão direcionados às manifestações do magistrado no processo e à prática de atos dos serventuários da justiça. A inobservância desses atos não gera sua ineficácia ou invalidade⁴¹. Podem ser citados como exemplo de prazos

³⁷ Apesar de se tratar de uma regra de dilatação do prazo, o CPC/15 trouxe reformas positivas em relação à matéria tratada pelo CPC/73, que previa a contagem dos prazos para a Fazenda Pública e para o Ministério Público em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188, CPC/73).

³⁸ Para Leonardo Carneiro da Cunha, o termo Fazenda Pública, utilizado no Código de Processo Civil, traduz a atuação do Estado em juízo. O conceito abrange a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas fundações, bem como as agências executivas e reguladoras (enquadradas como autarquias especiais). CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 2-4.

³⁹ Redação dada pelo art. 186, § 3º do CPC/15.

⁴⁰ Destaca-se que o benefício do prazo em dobro não será aplicado quando houver prazo específico para a manifestação da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

⁴¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 37.

impróprios ou judiciais, os prazos de 5 (cinco) dias para o juiz proferir despachos, 10 (dez) dias para proferir decisões interlocutórias e 30 (trinta) dias para proferir sentença. Esses prazos podem ser, inclusive, excedidos por igual período havendo motivo justificável para o atraso⁴².

A fixação dos prazos impróprios reflete a tentativa de o legislador adaptar as normas processuais à conjugação das ideias de celeridade processual, retirada da Constituição Federal, e de responsabilidade judicial⁴³. Isso porque o próprio Código de Processo Civil estabelece a responsabilidade judicial pelo descumprimento dessa norma, dispondo que qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar o juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos na legislação, no regulamento ou regimento interno⁴⁴.

Pela leitura do dispositivo, percebe-se uma preocupação do legislador em não estabelecer um prazo radicalmente fechado para o pronunciamento da decisão, já que o dispositivo deixa claro que a responsabilização do magistrado está relacionada à demora injustificada da manifestação judicial. Percebe-se uma tentativa da legislação em estabelecer um parâmetro de tempo ideal que deve ser observado para o pronunciamento corriqueiro dos magistrados, principalmente em relação àquelas causas de baixa complexidade, com matérias repetitivas ou que dispensam a produção de provas mais elaboradas.

Apesar da previsão normativa, as normas que disciplinam os prazos judiciais e a responsabilidade administrativa advinda do seu descumprimento, parecem possuir pouca ou nenhuma efetividade, já que não costumam ser observados e contribuem para a lentidão da tramitação processual.

Os prazos impróprios também são aplicados para a prática dos atos simples normalmente realizados pelos servidores, como por exemplo, os atos ordinatórios, conhecidos por “etapas mortas⁴⁵” do processo. A demora na execução desses pequenos atos resulta na paralisação processual, gerando uma situação de inatividade da demanda judicial que aguarda

⁴² Art. 227 do CPC: Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos a que está submetido. Entendemos como justo motivo, situações descritas anteriormente neste ensaio, como a omissão legislativa ou causas de alta complexidade que demandam averiguação detalhada de fatos e provas.

⁴³ STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LOPES, Ziel Ferreira. Art. 226. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 337.

⁴⁴ Art. 235 do CPC: Qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno.

⁴⁵ Conceito atribuído por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios de teoria general e historia del proceso (1945-1972)*, t. 1, Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 21.

a prática do ato simples para voltar a ser movimentado⁴⁶. Essa paralisação apenas contribui para a demora da demanda sem representar qualquer avanço na questão discutida.

Nesse sentido, entendemos que o prazo excedente e injustificado para o pronunciamento da decisão do magistrado e a demora para a execução dos pequenos atos formais do processo realizados pelos servidores contribuem de forma significativa para a lentidão do judiciário.

d) Complexidade das causas

Um litígio pode ser classificado como complexo quando envolve elementos estranhos aos conceitos puramente jurídicos. A complexidade pode advir de situações diversas como a quantidade de envolvidos no litígio e de pessoas afetadas pela decisão, questões de interesse ou segurança nacionais, perícia complexa, dificuldade para encontrar testemunhas, produção e análise de amplo conjunto probatório, normas jurídicas indeterminadas e discussão sobre diversas teses jurídicas recaídas sobre o conflito.⁴⁷

Como já visto anteriormente, a complexidade da causa é utilizada como um dos critérios para aferir a razoável duração do processo. Uma causa pode ser qualificada como complexa diante da matéria de fato ou de direito. Demandas que exijam prova pericial ou análise de grande quantidade de documentos, são exemplos de complexidade fática. Processos que buscam atualizar precedentes⁴⁸ são exemplos de demandas de complexidade jurídica.

Apesar de a simples previsão de prova pericial já tornar a demanda complexa, existem incidentes processuais específicos previstos em lei para essas modalidades de provas que contribuem para o retardamento da solução da controvérsia. Inúmeros são os exemplos, mas como a intenção desse ensaio não consiste no aprofundamento da análise de questões de prova, cumpre destacar, a título de exemplo, os incidentes de impugnação da nomeação do perito e o incidente de impugnação de documento, que exigem um prazo maior para serem concluídos⁴⁹.

⁴⁶ DUARTE, Ricardo Quass. *O tempo inimigo no processo civil brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009, p. 96.

⁴⁷ Ronald Dworkin, ao tratar dos “*hard cases*” afirma que casos difíceis algumas vezes geram problemas tão novos que não podem ser decididos nem mesmo com o método de interpretação ampliada ou reinterpretada das normas já existentes⁴⁷, o que nos permite concluir que a tarefa de decidir um caso difícil muitas vezes demanda tempo e técnica. (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 127).

⁴⁸ A preocupação do art. 927, § 2º com a fundamentação e o contraditório na atualização de precedentes demonstram que o legislador considera esse tipo de demanda como complexidade diferenciada. A atualização de precedente exige contraditório ampliado, com a realização de audiências públicas e participação eventualmente de *amicus curiae*.

⁴⁹ É só imaginar que uma causa complexa que necessita de perícia venha a ser impugnada pela Fazenda Pública em um processo da qual atua como parte. O prazo de 15 dias estabelecidos pela lei, como já mencionado, será contado em dobro e em dias úteis, já que se trata de prazo diferenciado e de natureza processual. Situações como essas demonstram o grande impacto que a complexidade da causa exerce em relação à duração do processo.

Logo, a complexidade das demandas está diretamente ligada ao tempo que o processo leva para ser concluído. Demandas que tenham por objeto questões complexas duram mais tempo para serem concluídas; o inverso também é verdade: questões simples resultam em processos mais rápidos⁵⁰. Isso, no entanto, não quer dizer que o tempo a observância dessa regra resulte na aplicação do tempo ideal para solução da controvérsia. Apesar de processos complexos demandarem um tempo maior para serem solucionados, a demora processual mesmo que justificável pode resultar na inefetividade do direito perseguido.

Mesmo que alguém possa argumentar que a complexidade da causa não poderia representar um obstáculo à razoável duração do processo, já que razoabilidade não significa rapidez (como já exposto anteriormente), não se deve negar o impacto que demandas dessa natureza possuem nas altas taxas de congestionamento do judiciário, tendo em vista sua contribuição para o acúmulo de processos e conseqüente retardamento da marcha processual em novos feitos.

e) Falta de capacitação e de pessoal

Um dos obstáculos encontrados para a solução judicial dos conflitos de interesses em tempo razoável está relacionado à estrutura do Judiciário, que concentra nas mãos dos magistrados o acúmulo das funções de administrar e julgar processos. A função de gestão processual é latente e não existe a cobrança desses elementos quando do concurso de ingresso nas carreiras e nem mesmo quando da formação dos magistrados.

Alexandre Freire Pimentel esclarece que o número insuficiente de juízes de primeiro grau está associado à falta de pessoal capacitado para ocupar o cargo, já que o processo seletivo para a escolha dos magistrados é muito rigoroso⁵¹. Esse problema ocorre também em relação às carreiras de apoio. A ausência de capacitação e insuficiência do número de magistrados e servidores é constante e é agravada em comarcas do interior, que, muitas vezes, têm dificuldade de possuir um quadro suficiente para as suas demandas.

⁵⁰ FARO, Bernardo Di Biase. Duração razoável do processo: uma busca por critérios para seu dimensionamento e aplicação no Brasil. Disponível em: <https://www.academia.edu/42694153/DURAÇÃO_RAZOÁVEL_DO_PROCESSO_UMA_BUSCA_POR_CRITÉRIOS_PARA_SEU_DIMENSIONAMENTO_E_APLICAÇÃO_NO_BRASIL> Acesso: 04/06/2020.

⁵¹ Quanto tempo a justiça do Brasil leva para julgar um processo? Disponível em: <<https://exame.com/brasil/quanto-tempo-a-justica-do-brasil-leva-para-julgar-um-processo/>> Acesso em: 05/08/2020.

Essa realidade revela a necessidade urgente da utilização de métodos diversos do modelo judicial tradicionalmente adotado; métodos que sejam não contenciosos, eficazes e capazes de resolver conflito de interesses.

A falta de condições estruturais do Judiciário para solucionar todos os conflitos em tempo hábil e de forma efetiva fez com que o Código de Processo Civil passasse a incentivar a adoção de métodos consensuais para a solução de controvérsias.

O incentivo de mecanismos adequados de solução de controvérsias representa um importante instrumento de combate ao obstáculo que a morosidade processual causa na efetivação dos direitos dos jurisdicionados e da própria efetividade das decisões judiciais.

A solução para a crise do Judiciário, no entanto, não pode ser alcançada com uma simples reforma que adapte o número de juízes ao número de casos julgados. Soluções como essa não atacam o problema da litigiosidade, apenas aumentam a capacidade do Judiciário em resolver as questões submetidas a ele em um espaço menor de tempo. Apesar da importância dessa medida, a solução adjudicada pelo Estado é tomada por um terceiro estranho à lide que nem sempre possuirá melhores condições de decidir sobre a matéria submetida a sua apreciação⁵².

1.3. A consensualidade como medida necessária para a diminuição da litigiosidade

A solução consensual das controvérsias tem se tornado um importante instrumento na busca pela diminuição da litigiosidade e efetivação do direito pretendido pelas partes. O Código de Processo Civil de 2015 representou uma mudança de paradigma na forma com que o Judiciário deve lidar com os processos. A partir da redação da nova legislação, o Judiciário passa não só a reconhecer de forma expressa a tutela dos direitos através de métodos consensuais de controvérsias, mas passa a utilizar esses mecanismos na tentativa de se alcançar a solução mais rápida, justa e efetiva à divergência⁵³.

O art. 4º do CPC prevê a duração razoável do processo como um direito fundamental das partes. Da mesma forma, no art. 3º, estabelece o acesso à justiça também como direito fundamental. Contudo, quando disciplina no parágrafo único do art. 3º a preferência pela forma consensual, elege a consensualidade como protagonista da garantia do acesso. Essa escolha visa

⁵² WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 29.

⁵³ QUINTELA, Ana Carolina. A resignificação do direito fundamental ao acesso à justiça: a autocomposição como pressuposto de mudança do paradigma na tutela dos direitos fundamentais das partes no novo processo civil. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, pp. 243 – 261 (acesso online: pp. 1 - 14), Jun/2019. p.1.

compatibilizar o acesso com os demais direitos fundamentais. Assim, o legislador pressupõe a consensualidade como medida de garantia da duração razoável.

Evidentemente, para que se alcance essa finalidade, é preciso superar o mero formalismo processual na tentativa de conciliação. A tentativa deve procurar alcançar a solução ideal para o problema, além disso, deve informar os litigantes de que a decisão estatal não é o único e muitas vezes não é o caminho mais adequado para decidir o conflito⁵⁴. A busca pela solução consensual das divergências estimulada pela legislação processual civil não está condicionada apenas aos espaços estritamente judiciais; não se limita apenas à esfera judicial, mas vai além. Trata-se de uma dimensão ampla de acesso à justiça que valoriza a busca pela consensualidade dentro e fora do processo⁵⁵.

Esses métodos consensuais de solução de controvérsias, no entanto, não devem ser estimulados apenas pelas partes ou pelo Judiciário. A legislação não deixou o Poder Público à margem dessa regra. A nova abordagem dada ao conceito de acesso à justiça atesta a necessidade dos entes públicos em estimular a solução consensual, que vem a representar a preocupação no acesso a uma nova ordem jurídica justa⁵⁶.

CAPÍTULO 2 - O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS: A AUTOCOMPOSIÇÃO E O PODER PÚBLICO

Apesar de o Código de Processo Civil estimular a autocomposição para a solução dos conflitos de interesses, o estudo do método da decisão adjudicada pelo Estado ainda predomina na formação acadêmica dos operadores do direito. Esse fato contribui para o aparecimento da cultura da sentença, pela qual os magistrados acabam optando por privilegiar a prolação da decisão judicial ao invés de procurar pacificar os litigantes a buscar a solução consensual da controvérsia⁵⁷.

⁵⁴ BAGGIO, Andreza Cristina; MOTTA, Jefferson Holliver. Desafios da mediação durante a tutela jurisdicional. In: *Revista de arbitragem e mediação*. vol. 66, pp. 233-252 (acesso online: 1-15), Jul - Set/2020, p. 5.

⁵⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. O novo código de processo civil – o Ministério Público e os meios autocompositivos (pp. 253-273). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 256.

⁵⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. O novo código de processo civil – o Ministério Público e os meios autocompositivos (pp. 253-273). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 256.

⁵⁷ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, pp.75-76.

Apesar da resistência encontrada na desjudicialização dos conflitos refletida pela cultura da sentença que vê na figura do juiz o único caminho para se chegar à solução da controvérsia, não se restam dúvidas quanto à possibilidade de aplicar as ferramentas de autocomposição para as divergências entre os particulares. A aplicação dos métodos consensuais, no entanto, sofre ainda mais resistência quando se trata de conflitos envolvendo o Poder Público, diante da equivocada ideia de que o regime jurídico administrativo é incompatível com a autocomposição.

Algumas falsas barreiras são responsáveis por desestimular operadores do direito a incentivar a procura por métodos adequados para a solução de controvérsias e que sejam alternativos à solução judicial, inclusive em relação aos conflitos em que a Administração faz parte.

Um desses obstáculos está diz respeito à falsa ideia de que a indisponibilidade do interesse público impossibilita a utilização dos mecanismos de consensualidade. A errada compreensão desses institutos possui um expressivo impacto no desestímulo à autocomposição dos conflitos envolvendo a Administração Pública. Essa circunstância é mais um fator que contribui para a demora excessiva da tramitação dos processos no Judiciário, já que, como ressaltado por diversas vezes no presente ensaio, o Poder Público é o principal litigante no atual cenário brasileiro, respondendo por mais da metade dos conflitos judicializados⁵⁸.

Entre as várias abordagens possíveis, analisar-se-á a indisponibilidade do direito sob dois aspectos: o primeiro deles está relacionado à esfera do direito individual do particular; e o segundo está ligado às características atribuídas pelo Direito Administrativo ao Poder Público como litigante. Quanto à análise da indisponibilidade do direito pela Administração Pública, alguns conceitos devem ser considerados para que não se restem dúvidas em relação à possibilidade da adoção de medidas conciliativas para os litígios que envolvam a Administração.

2.1. Indisponibilidade do interesse público e a autocomposição

A indisponibilidade do interesse público é considerada pela doutrina uma das pedras-torção do regime jurídico-administrativo, juntamente com a supremacia do interesse público. Para compreender o sentido desses dois institutos, é de fundamental importância entender primeiro o que vem a ser o interesse público para o Direito.

⁵⁸ Relatório Justiça em Números (2019). Brasília: CNJ, 2019, p. 131-134.

Trata-se de expressão utilizada em diversos dispositivos da Constituição da República e na legislação infraconstitucional. Em muitas ocasiões, por se tratar de um conceito aberto, é utilizado para fundamentar decisões judiciais, justificar práticas administrativas e até mesmo criar obstáculos a efetivação dos direitos das partes. Essa realidade torna imprescindível o estudo acerca do correto sentido que deve ser atribuído ao instituto do interesse público, a fim de evitar a banalização de seu emprego.

Parte da doutrina entende que o interesse público não se trata de um interesse autônomo às partes; ao contrário, está relacionado à ideia da reunião de interesses individuais do conjunto social, representando os interesses de cada indivíduo enquanto membros da sociedade⁵⁹. A defesa do interesse público é um fim buscado pela Administração e pode ser traduzido pelas aspirações ou vantagens lícitamente buscadas pelos administrados ou por parte expressiva dessa coletividade⁶⁰.

O Estado, no entanto, possui interesses de dimensão particular e de dimensão pública. Nem todo interesse do Estado traduz necessariamente o interesse público. A Administração pode possuir interesses individuais que se assemelham ao interesse do particular, desde que esses não se choquem com o interesse da sociedade como um todo. Além da necessidade de não ir de encontro com o interesse do conjunto social, os interesses individuais do Estado devem ser tratados como um instrumento para se alcançar o interesse público. Nesse sentido, os interesses particulares do Estado devem representar um veículo de concretização do interesse dos membros da sociedade em conjunto⁶¹.

A proteção do interesse privado representado por direitos individuais previstos no texto da Constituição também representa o interesse público e, segundo as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, tal como qualquer outro, deve ser fielmente resguardado. Por isso, o Estado não está isento de ser responsabilizado por eventuais danos que possam provocar ao particular⁶². Se o conflito foi motivado pela ação individual de um membro da sociedade que tenha lesado direito da coletividade, o Estado está legitimado a atuar; da mesma forma, se o ente público desrespeitou o direito de um indivíduo, deverá ser responsabilizado.

⁵⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed, São Paulo: Malheiros, 2010, pp.60-61.

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 82.

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 65-66.

⁶² Idem, pp. 68-69.

Partindo dessa percepção, cumpre, neste momento, verificar o real sentido de sua indisponibilidade e como essa norma deve ser interpretada diante da aplicação dos métodos adequados de solução de controvérsias para os conflitos que tenham a participação do Estado.

Reconhecido como um princípio constitucional norteador da atividade da administração, a indisponibilidade do interesse público não possui um conceito uníssono pela doutrina. Não obstante, pode ser entendido como uma norma cujo objetivo é cumprir os comandos do ordenamento jurídico como um todo, possuindo o poder-dever de agir quando o interesse público assim solicitar, não podendo dispor da coisa pública (bens ou serviços) sem observância da estrita legalidade⁶³. Nesse sentido, a Administração não pode deixar de agir quando a lei assim determinar nem mesmo pode renunciar ao exercício de suas atribuições.

É certo que algumas atividades e bens, em razão de sua natureza puramente pública, não podem ser renunciados, mesmo que haja alguma contrapartida. Nessas situações de absoluta irrenunciabilidade e inalienabilidade, nem mesmo lei expressa é capaz de permitir que o Estado abra mão de determinadas atividades e bens. É o que acontece, por exemplo, quanto à impossibilidade de o Legislativo renunciar seu poder de legislar, de a Administração abrir mão da titularidade de seu poder de polícia ou de o Poder Público se desfazer de uma parte do território nacional. Nessas e em outras hipóteses nem a expressa autorização legal pode mudar essa condição⁶⁴.

É preciso ter em mente que a indisponibilidade do direito ou do interesse público não significa impossibilidade de autocompor. A indisponibilidade do direito não significa a indisponibilidade da ação judicial. Em algumas situações, desde que observadas algumas condições, o Poder Público tanto poderá se submeter a pretensões alheias como poderá abdicar de algumas pretensões. Nesses casos, a indisponibilidade do bem se pauta por outros valores constitucionais capazes de justificar que a lei autorize o Poder Público a renunciar “determinadas decorrências ou derivações do bem indisponível”. Nesse sentido, a propriedade tributária, por exemplo, apesar de ser indisponível, não impede a remissão ou a anistia do crédito fiscal mediante lei.⁶⁵

O princípio da legalidade, assim como o princípio da boa-fé e da moralidade devem basear toda atuação da Administração. Dessa forma, não cabe ao Poder Público, quando se

⁶³ FARIA LUZARDO. *O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no direito administrativo*. Curitiba: UFPR, 2019, pp. 71-74.

⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. A indisponibilidade do interesse público (pp. 275 – 297). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 275.

⁶⁵ Idem, pp. 275-276.

depara com alguma situação em que o direito do particular é nítido, usar de argumentos ou subterfúgios para impedir ou dificultar o acesso do particular à concretização de seu direito. Nesse sentido, não há que se falar que a Administração está renunciando ao interesse público, já que, em situações como essa em que o particular possui razão na controvérsia, o direito não pertence à Administração e por consequência, não há interesse público a ser renunciado⁶⁶.

Eduardo Talamini bem esclarece essa matéria:

A Administração Pública não está dispondo, “abrindo mão”, do interesse pública quando dá cumprimento a direito alheio. E isso pela óbvia razão de que, nessa hipótese, se não há direito em favor da Administração, não há que falar em interesse público. De há muito, a doutrina já esclareceu que interesses pragmáticos da Administração que não encontrem amparo no ordenamento não constituem interesse público, são meros interesses secundários, ilegítimos. O interesse de que o agente público deve buscar a satisfação não é, simplesmente, o interesse da Administração como sujeito jurídico em si mesmo (“interesse secundário”), mas, sim, o “interesse coletivo primário”, formado pelo complexo de interesses prevaletentes na coletividade. Nesse passo, cumprir deveres e reconhecer e respeitar direitos do administrado é atender ao interesse público. Só assim estará sendo observado o interesse público primário, que é o verdadeiro e único interesse público. (...) o reconhecimento da razão do particular precisará se dar mediante devido processo administrativo; o cumprimento do dever junto ao particular precisará ser deferido pela autoridade administrativa competente – e assim por diante. Mas o fundamental é que é possível – mais do que possível, é dever da Administração – cumprir direito alheios ou abdicar de pretensões infundadas quando constata que não tem razão.⁶⁷

Nem todos os conflitos envolvendo o Poder Público devem necessariamente ser submetidos à decisão judicial. Em muitas situações, a lei não só autoriza, mas impõe à Administração o dever de atuar para reconhecer a ilegalidade de seus atos, como acontece com a anulação dos atos administrativos ilegais⁶⁸. Nessa e em outras hipóteses, o Poder Público não necessita esperar uma resposta do Judiciário para que possa agir, ao contrário, possui o dever legal de reconhecer a ilegalidade de seu ato e anulá-lo sem necessidade de ajuizamento de um

⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. A indisponibilidade do interesse público (pp. 275 – 297). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 277.

⁶⁷ 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. In: *Revista de Processo*. vol. 264, pp. 83 – 107 (acesso online: pp. 1-18), Fev/2017, p. 3.

⁶⁸ Art. 53 da Lei 9784/99. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

processo judicial para tanto, mas apenas de um processo administrativo reconhecendo o direito da parte.

A solução administrativa, no entanto, não se resume apenas à anulação de atos ilegais pela administração. O Poder Público está autorizado a solucionar seus litígios sem a necessária obrigação de levar a controvérsia à decisão adjudicada pelo Estado-juiz.

Existem inúmeros exemplos de solução consensual de conflitos que há pouco tempo seriam inimagináveis na esfera do Poder Público. Acordo de não persecução cível no campo da improbidade administrativa; termo de compromisso na Lei de Introdução às normas do direito brasileiro e transação tributária demonstram que as amarras até pouco existentes, gradativamente deixam de subsistir com uma mudança de mentalidade sobre o que é a garantia do interesse público, o que é indisponível e a noção de autocomposição.

Para que se possa falar em autocomposição de direitos indisponíveis, é necessário que, além da previsão legal, esteja presente o requisito da voluntariedade. A autocomposição está diretamente ligada a essa ideia. Por meio do mecanismo consensual de pacificação de conflitos, a solução para o litígio é buscada pelas próprias partes, sem a imposição de uma decisão por um sujeito estranho à controvérsia. O terceiro, quando atua, busca o reequilíbrio da relação entre as partes, participando apenas como um facilitador da comunicação entre esses sujeitos⁶⁹.

No entanto, a vontade de autocompor não autoriza que o particular ou a Administração disponha de qualquer elemento da relação jurídica que julgue conveniente. A voluntariedade das partes na autocomposição do conflito pode recair sobre algum elemento da relação jurídica, como o sujeito, o objeto, o fato jurídico, o vínculo jurídico ou até mesmo a garantia⁷⁰.

“No caso do poder público, em grande parte das situações, é possível a composição em relação ao objeto, seja pela sua identidade, seja pela sua quantidade, garantia e, até mesmo, por aspectos relacionados ao vínculo jurídico”⁷¹, desde que haja autorização normativa para tanto. Essa regra também vale para os litígios entre particulares, como nas hipóteses de pensão

⁶⁹ MADUREIRA, Claudio Penedo; MOREIRA, Aline Simonelli; MOREIRA, Aline de Magalhães Grafanassi. Autocomposição, conciliação e mediação no regime do CPC-2015: esforço teórico de sistematização dos conceitos (pp. 63-79). In: SICA, Heitor; CABRAL, Antonio; SEDLACEK, Frederico; ZANETI JÚNIOR, Hermes (orgs.). *Temas de Direito Processual Civil Contemporâneo (Volume II)*. Serra: Milfontes, 2019, p. 70.

⁷⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. Família, criança e sujeito de direitos vulneráveis – breves notas à luz do pensamento tomista. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 51, p. 433-461 (acesso online p.1-20), Jul-Set/2012, p. 10-11. “As relações jurídicas apresentam cinco elementos, os sujeitos, os objetos, o fato jurídico que as gera, o vínculo do sujeito com os demais sujeitos, que sempre deve ser analisado em aspecto quantitativo e qualitativo para diferenciar as relações e situações jurídicas, que nada mais são do que feixes de relações jurídicas com grupos de sujeitos de direito heterogêneos e a garantia”.

⁷¹ COSTA FILHO, Venceslau Tavares; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Ana Beatriz Ferreira de Lima. Uma reflexão sobre a autocomposição e indisponibilidade dos direitos do Estado. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-13/reflexao-autocomposicao-direitos-estado>> Acesso em: 24/08/2020.

alimentícia em que se discute o direito indisponível ao recebimento de alimentos, permitindo que haja transação de questões relacionadas ao valor das prestações, vencimento e forma de satisfação⁷².

Em síntese, a indisponibilidade pode recair sobre o direito material ou sobre a necessidade de o Poder Público recorrer ao Judiciário para resolver suas questões. Isso não quer dizer que o interesse público seja disponível. Quando a Administração reconhece o direito do administrado, não significa que está abrindo mão do direito material, já que nessa situação, o direito material não existe, o que existe é a possibilidade de a Administração reconhecer o direito do particular e renunciar ao direito de recorrer ao Judiciário para resolver o conflito⁷³.

Uma vez fixada a ideia de que a indisponibilidade do direito não impede a tentativa de autocomposição do conflito entre as partes, cumpre destacar a importância que a legislação processual confere a esse instituto. A reforma da legislação processual civil buscou incentivar a solução consensual das controvérsias a partir de instrumentos adequados para esse fim. Vários são os dispositivos que disciplinam a matéria, dentre eles o art. 139, V, que determina ao magistrado o dever de “promover a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”⁷⁴.

Dessa forma, o princípio da indisponibilidade do interesse público não pode deixar a Administração à margem da tentativa de autocompor seus conflitos. A utilização dos métodos consensuais pela Administração objetiva alcançar o interesse público com maior eficiência. Logo, não há impedimento legal para a adoção de mecanismos consensuais pela Administração; ao contrário, a legislação busca cada vez mais incentivar a utilização dessas ferramentas pelo Estado. Trata-se de uma nova visão da Administração Pública que valoriza a consensualidade em detrimento do tradicional autoritarismo do Estado⁷⁵.

A adoção de métodos adequados de controvérsias pelo Poder Público representa um mecanismo de extrema importância para assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular, já que esses mecanismos procuram buscar a solução menos onerosa, mais rápida e mais efetiva à solução das controvérsias. Aliás, essa concepção vai ao encontro do interesse

⁷² NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 273.

⁷³ TALAMINI, Eduardo. A indisponibilidade do interesse público (pp. 275 – 297). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 289-290.

⁷⁴ Art. 139 do CPC. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; (...)

⁷⁵ VASCONCELOS, Rita. DA SILVA, Suelen Isabel. Eficiência e consequencialismo: o caminho de desenvolvimento da solução pacífica de conflitos no âmbito da Administração Pública. In: *Revista de Processo*. vol. 309, pp. 387 – 404 (acesso online: pp. 1 – 16), Nov/2020, p. 2.

público no que se refere à pacificação rápida e eficiente de um dos seus principais agentes de congestionamento judiciais.

Assim, para se alcançar e estimular a aplicação da autocomposição dos conflitos envolvendo o Poder Público o conceito de indisponibilidade do interesse público necessita ser bem compreendido. Alcançado esse objetivo, espera-se que a falsa ideia de que esse princípio representa um obstáculo para a pacificação de controvérsias dessa natureza seja de uma vez por todas superada.

2.2. Barreiras encontradas no modelo de justiça tradicionalmente adotado para um efetivo acesso à justiça.

Em que pese a prestação jurisdicional estar expressamente prevista no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal e a decisão judicial possuir poder de coerção, o alcance ao Judiciário não significa necessariamente a efetivação do direito pretendido ou o alcance da pacificação social. Muitos desses conflitos levados ao Judiciário recebem respostas meramente processuais, encerrando o processo, mas não o conflito. A divergência entre as partes aumenta diante do tempo e dos recursos financeiros investidos pelo jurisdicionado durante todo o decorrer do processo⁷⁶.

Não é tarefa fácil principalmente para quem não possui formação jurídica entender que seu processo foi indeferido pela inépcia da inicial ou, ainda, que o juiz verificou que não existe legitimidade ou interesse processual que justifique o ajuizamento da demanda. Casos como esses de extinção do processo sem resolução do mérito, bem como casos em que o processo é solucionado, mas não oferece uma resposta satisfatória ao interessado (como decadência, prescrição, preavencimento da preliminar...), atestam a natureza técnica das decisões judiciais que não significam necessariamente a solução do problema ou a diminuição da litigiosidade entre os interessados⁷⁷.

Apesar do grande destaque que a consensualidade ganhou com a reforma do Código de Processo Civil de 2015, o Judiciário ainda é utilizado como a principal ferramenta para solucionar os conflitos de interesses. A imensa quantidade de demandas judiciais acumuladas,

⁷⁶ NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça (pp. 29-36). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 31.

⁷⁷ NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça (pp. 29-36). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 31.

como já mencionado anteriormente, acaba por comprometer o acesso à justiça buscado pelo jurisdicionado quanto à efetivação do direito pretendido.

Apesar da grande relevância que o problema da morosidade do Judiciário possui na realidade brasileira, a adoção de mecanismos adequados para a solução dos conflitos não pode ter como premissa apenas a função de combater a lentidão do sistema Judiciário colocando fim ao processo. A efetivação da razoável duração do processo refletida na adoção do sistema de justiça multiportas não deve ser o objetivo almejado pelo acesso à justiça, mesmo sendo inegável a influência que esse sistema possui em relação à duração da demanda judicial⁷⁸.

É importante que essa ideia seja bem compreendida para que a adoção dos mecanismos adequados de solução de controvérsias não reflita apenas em “mutirões de conciliação” realizados pelo Judiciário com o fim de diminuir o congestionamento de demandas. O foco principal da utilização dos métodos consensuais, como a mediação, deve ser possibilitar a pacificação social através do reestabelecimento da comunicação entre as partes, situação que é construída de forma gradual⁷⁹.

A correta perspectiva do acesso à justiça consiste na ideia de que o Judiciário não é o único caminho para se alcançar a solução da controvérsia e, muitas vezes, não está apto a resolver o conflito que lhe foi submetido⁸⁰. Essa perspectiva demonstra a relevância que a consensualidade possui como instrumento para solucionar um conflito de forma satisfatória. Contudo, ainda existe muita resistência quanto à utilização dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, diante da pouca credibilidade que essa forma de atuação possui não só para os operadores do direito, mas também para o próprio jurisdicionado⁸¹.

O princípio do acesso à justiça possui previsão constitucional⁸², demonstrando o tamanho de sua importância para todo o ordenamento jurídico. Falar em acesso à justiça significa falar não apenas em acesso formal ao Judiciário, mas consiste em proporcionar ao jurisdicionado um tratamento mais igualitário que prioriza não o mero formalismo processual, mas o acesso à ordem jurídica justa representado pelo direito de todo interessado em ter a

⁷⁸ PEIXOTO, Ravi. Os princípios da mediação e da conciliação (pp. 91-107). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 92-93.

⁷⁹ Idem, p. 93.

⁸⁰ Idem, Ibidem.

⁸¹ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 97.

⁸² Art. 5º, XXXV da CRFB: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

atenção do poder público, especialmente do Judiciário, para resolver qualquer problema jurídico, independente de ser ou não um conflito de interesses⁸³.

O direito ao acesso à justiça permite que o jurisdicionado recorra ao Judiciário sempre que necessitar. Nesse sentido, a função do Judiciário vai além da tarefa de o magistrado proferir uma decisão judicial, apesar de a solução dos conflitos de interesses ser o principal papel do juiz. A função do Judiciário é mais ampla e engloba a solução de problemas mais simples, como bem exemplifica Kazuo Watanabe ao mencionar situações jurídicas de pouca complexidade “como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica.”⁸⁴.

Acontece que o atual sistema de justiça brasileiro que ainda prioriza a solução dos conflitos por meio da sentença judicial, possui alguns obstáculos que dificultam o acesso à ordem jurídica justa e isso acontece não só pela deficiência na estrutura dos órgãos judiciais, mas também por outras questões ligadas às partes como, por exemplo, fatores econômicos e culturais que podem influenciar diretamente nas chances de êxito de uma das partes em detrimento da outra.

Na sua clássica obra “acesso à justiça”, Mauro Cappelletti e Bryan Garth apontam algumas barreiras que dificultam a efetividade desse direito fundamental no modo de atuação do Judiciário. Apesar de a obra não fazer referência expressa ao Brasil, suas lições se encaixam perfeitamente a nossa realidade, assim como a de tantos outros países.

A primeira barreira diz respeito às custas judiciais que não se resumem apenas ao custo para o protocolo do processo judicial, mas inclui também o pagamento dos honorários advocatícios sejam eles contratuais ou sucumbenciais. Quando se fala em honorários sucumbenciais, o litigante que não obteve êxito em sua tese suporta um custo ainda mais alto, já que é condenado a pagar as despesas do advogado contratado pela parte vencedora. O prejuízo que tentou minorar recorrendo ao Judiciário, muitas vezes, acaba sendo maior do que antes do ajuizamento do processo judicial⁸⁵.

Além disso, o custo do processo pode ser elevado não apenas para a parte sucumbente, mas também para o vencedor. Isso porque existem custos como os honorários de natureza contratual que são suportados pela parte que recorre aos serviços advocatícios. Como se trata de despesas extraprocessuais, esses custos não são cobertos pela parte sucumbente e nem

⁸³ WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: *Revista de Processo*. vol. 195, pp. 381 – 389 (acesso online: pp. 1-6), Out/2011, p. 2.

⁸⁴ Idem, *Ibidem*.

⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, pp. 15 – 18.,

mesmo são afastados pela gratuidade da justiça ou pela isenção de pagamento das custas e despesas decorrentes do ajuizamento de pequenas causas, como aquelas submetidas aos Juizados Especiais⁸⁶.

A incerteza de êxito em relação à demanda agrava ainda mais a situação do hipossuficiente econômico, principalmente em relação às causas que recaem sobre pequenos valores. Muitas vezes, o indivíduo conscientemente abre mão da análise prévia de algum documento como um contrato, por exemplo, devido aos altos custos dos serviços advocatícios e ao baixo valor da causa. Esse tipo de situação dificulta uma análise mais precisa das chances de êxito no processo e do direito do jurisdicionado em relação ao que pleiteia.

O tempo que o processo dura também possui um grande impacto sobre as despesas que as partes precisam suportar. Quanto mais atos processuais forem necessários para colocar fim à demanda, como o pedido de perícias, recursos e até mesmo custos com a fase de execução, maiores são as chances de o processo se tornar demasiadamente custoso para as partes. Essas situações trazidas pela busca pela solução adjudicada do conflito através do pronunciamento do juiz, só evidenciam a imprevisibilidade que uma demanda judicial traz sobre o resultado do litígio, sua duração e conseqüentemente sobre os seus custos⁸⁷.

A possibilidade das partes também é uma outra barreira apontada por Cappelletti e Garth para a concretização do efetivo acesso à justiça. Esse fator também está relacionado aos recursos financeiros das partes, o que pode representar uma situação de desigualdade em relação à oportunidade de defesa dos litigantes. Partes com recursos financeiros consideráveis podem suportar os custos do ajuizamento do processo e as conseqüências de sua delonga. Além disso, se uma das partes possui recursos financeiros muito superiores à parte contrária, também irá possuir condições de investir maiores gastos para provar sua tese em juízo⁸⁸.

A distinção da capacidade econômica entre as partes também é fator que contribui para que os mais favorecidos economicamente tenham maior aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação judicial. A falta de conhecimento jurídico básico dificulta o acesso de pessoas pobres a consultar um advogado ou comparecer à presença de um juiz em um ambiente desconhecido e prevalentemente formal⁸⁹.

⁸⁶ CABRAL, Antônio do Passo. Convenções sobre os custos da litigância I: admissibilidade, objeto e limites. In: *Revista de Processo*. vol. 276, pp. 61 – 90 (acesso online: pp. 1 – 22), Fev/2018, p. 3.

⁸⁷ Idem, p. 4.

⁸⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 21.

⁸⁹ Idem, pp. 22 – 24.

O processo formal pré-estabelece regras e procedimentos que devem ser seguidos para que o processo tramite até seu julgamento final. A observância de prazos, ritos e outros requisitos necessário para o ajuizamento de um processo, refletem um Judiciário acidentalmente burocratizado, que não facilita o acesso dos menos favorecidos ao modelo de sistema judiciário tradicionalmente adotado⁹⁰.

A habitualidade em que o litigante recorre à decisão adjudicada pelo magistrado também compromete o acesso igualitário das partes ao Judiciário. Os litigantes habituais possuem algumas vantagens se comparados com os litigantes eventuais. Tem-se por litigantes habituais aqueles que, ao longo do tempo, com frequência se socorrem ao Judiciário para resolver questões envolvendo litígios semelhantes⁹¹.

Nesse contexto, os litigantes habituais não se igualam àqueles que esporadicamente procuram o Judiciário para resolver algum conflito de interesse (litigantes eventuais). Isso porque, os litigantes habituais possuem maior familiaridade com o Direito, incluindo termos jurídicos e conhecimento sobre o comportamento que se deve adotar ao ajuizar uma demanda. Além disso, como bem elenca Cappelletti e Garth, ao citar Galanter, essa categoria de litigante possui economia de escala, devido ao maior número de casos em que participam; têm oportunidade de desenvolver relações informais com os membros dos órgãos jurisdicionais que irão conduzir o processo; podem diluir os riscos da demanda por maior número de casos; além de poderem testar estratégias em casos específicos para o aproveitamento em relação a casos futuros⁹².

O litigante habitual não é definido apenas pela natureza do litígio, mas também pelos recursos financeiros disponíveis para o ajuizamento dos processos judiciais que tornam o processo menos custoso e aproximam esse litigante dos órgãos jurisdicionais. Para os litigantes eventuais que possuem condições financeiras menos favoráveis, menos conhecimento e menos familiaridade com o modo de atuação de um processo judicial eminentemente formal, buscar o Judiciário para resolver sua questão torna a litigação ainda mais cara, aumentando os riscos para a solução da controvérsia⁹³.

⁹⁰ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 16.

⁹¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre a competência dos Juizados Especiais Cíveis Federais. In: *Revista de Processo*. vol. 173, pp. 33 – 53 (acesso online: pp. 1 – 15), Jul/2009, p. 3.

⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 25

⁹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre a competência dos Juizados Especiais Cíveis Federais. In: *Revista de Processo*. vol. 173, pp. 33 – 53 (acesso online: pp. 1 – 15), Jul/2009, p. 4.

Outra barreira de acesso à justiça diz respeito à dificuldade de alcance à tecnologia por aqueles que possuem condições econômicas menos favoráveis ou residem em lugares em que o acesso à internet ainda é incipiente. Como se sabe, a grande maioria dos processos judiciais ajuizados atualmente são eletrônicos. Essa barreira não atinge apenas o conflitante, mas também advogados que carecem de recursos para acompanhar o trâmite de toda a demanda judicial. Para o ajuizamento de demandas dessa natureza, faz-se necessário, maquinário específico para a entrada do processo judicial, além do conhecimento básico sobre a utilização do sistema de tramitação processual adotado por cada tribunal e o acesso permanente à internet de qualidade, que muitas vezes é prejudicado pelo valor cobrado para a utilização desse serviço ou é dificultado pela região que não possui cobertura eficiente para isso.

As barreiras existentes no modelo de sistema Judiciário tradicional, demonstram que um litígio decidido por um terceiro estranho à causa, como o Estado-Juiz, pode gerar inúmeros prejuízos às partes, por mais conhecimento jurídico que o magistrado tenha acumulado durante toda a sua carreira. Como visto, nem sempre aquele que teve de fato um direito violado possui condições idênticas à parte contrária de defender seu direito em juízo. Mauro Cappelletti e Bryant Garth consideram:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa 'igualdade de armas'- a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas.⁹⁴

A dificuldade de eliminar esses obstáculos encontrados pelo modelo de solução adjudicada pelo Estado, trouxe a necessidade de se adotar mecanismos que se mostrassem eficientes para solucionar os conflitos de interesses surgidos no dia a dia. O que se vem percebendo é que a qualidade e a celeridade da prestação da tutela jurisdicional têm se mostrado deficiente com o passar dos anos. O desenvolvimento de atividades e ferramentas adequadas para a concretização do efetivo acesso à justiça tem buscado soluções eficientes e alternativas ao modelo de decisão judicial predominantemente adotado⁹⁵.

⁹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15.

⁹⁵ ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos (pp. 925-951). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas*:

Nesse sentido, o modelo de justiça multiportas vem ganhando cada vez mais força na legislação como uma ferramenta eficaz para combater a crise do Judiciário. Pressionados com o alto congestionamento de processos judiciais e com os obstáculos que contribuem para a ineficiência do modelo judicial, vários países têm procurado criar mecanismos apropriados para a solução de conflitos a fim de fornecer aos jurisdicionados a possibilidade de resolver suas questões sem necessariamente recorrer à decisão adjudicada⁹⁶.

O novo enfoque do acesso à justiça concentra seus esforços em viabilizar o acesso à ordem jurídica justa através de mecanismos traduzidos no conjunto geral de instituições, pessoas e procedimentos capazes de decidir os conflitos sociais de maneira adequada e eficiente, alcançando a pacificação social entre os litigantes de forma a prevenir o surgimento de futuras controvérsias⁹⁷.

A solução consensual dos conflitos, além de representar uma importante ferramenta de pacificação social, possibilita o alcance de uma decisão que venha a pôr fim à divergência, harmonizando os interesses de ambas as partes envolvidas na controvérsia. Os métodos adequados de solução de conflitos defendidos pela ideia de sistema de justiça multiportas encontram respaldo no Código de Processo Civil e representam um mecanismo de superação de alguns obstáculos presentes no modelo de Judiciário atualmente existente.

2.2. De métodos alternativos para métodos adequados de solução de controvérsias

Apesar de a ideia da solução de métodos adequados de solução de controvérsias já existir no CPC de 1973, a perspectiva de que existem caminhos adequados para a busca da solução do litígio que não sejam necessariamente o Judiciário passou a ganhar destaque recentemente. Alguns marcos são fundamentais para que houvesse a mudança de perspectiva de que existem caminhos “alternativos” que possuem a mesma relevância que a decisão judicial para se alcançar a solução das controvérsias.

A experiência internacional serviu de inspiração para a adoção de mecanismos mais céleres que pudessem privilegiar a autocomposição, como a implementação dos Juizados

mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 947-948.

⁹⁶ Idem, *Ibidem*.

⁹⁷ ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/15 para conter a litigiosidade: expectativas e limites. In: *Revista de Processo*. vol. 276, pp. 265 - 291 (acesso online: pp. 1 – 20), Fev/2018, p. 7.

Especiais de Pequenas Causas. Já a Constituição da República, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, além de determinar a criação do Conselho Nacional de Justiça como instrumento de fiscalização do Poder Judiciário, foi responsável por inserir expressamente no texto constitucional garantias fundamentais à razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação⁹⁸.

Em 2010, o CNJ, resolveu dispor sobre a política nacional de tratamento adequado de solução dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário através da Resolução 125. Através dessa regulamentação, o Conselho Nacional de Justiça previu que os órgãos judiciários deveriam disponibilizar mecanismos de solução consensual de controvérsias, além de oferecer treinamento adequado de servidores, conciliadores e mediadores⁹⁹.

O excesso de litigância e o número vultoso de processos tramitando no Judiciário, no entanto, demonstraram que essas medidas não se mostravam suficientes para combater a crise do sistema de justiça tradicionalmente adotado. Foi, então, que no ano de 2015, surgiram dois grandes marcos legais que representaram uma mudança de paradigma na forma de tratamento das soluções dos conflitos, com a Lei nº 13.140/2015, mais conhecida como a Lei de Mediação, e com a mudança na legislação processual civil, através da adoção do CPC/15. Essa inovação legislativa resultou no art. 3º do CPC, que ao definir, o acesso à justiça, previu vários métodos adequados para a solução de controvérsias entre os particulares e entre o próprio poder público.

Inicialmente, o termo utilizado para indicar os mecanismos de autocomposição, era conhecido por “meios alternativos de resolução de conflitos”. Esse conceito foi modificado ao longo do tempo pelo Direito brasileiro através do aprofundamento dos estudos sobre a consensualidade. A expressão “alternativos” passou, então, a ser substituído pelo termo “integrados”, traduzindo a ideia de sistema de justiça multiportas adotado pelo atual CPC. Para o modelo multiportas, cada tipo de controvérsia possui uma maneira mais adequada (e não alternativa) para ser solucionada, “de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, finalmente, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal.¹⁰⁰”

⁹⁸ BAGGIO, Andreza Cristina; MOTTA, Jefferson Holliver. Desafios da mediação durante a tutela jurisdicional. In: *Revista de arbitragem e mediação*. vol. 66, pp. 233-252 (acesso online: 1-15), Jul - Set/2020, p. 3.

⁹⁹ CUNHA, Leonardo. Art. 3º. In: _____; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 33.

¹⁰⁰ CUNHA, Leonardo. Art. 3º. In: _____; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32.

O modelo de sistema de justiça multiportas estimulada fortemente pelo CPC pode ser utilizado de maneira extraprocessual ou até mesmo no curso do processo judicial. Sua expressão remete à ideia de que a estrutura dos tribunais é composta por várias portas de soluções adequadas para cada tipo de problema apresentado. Por essa ideia, a função do Judiciário não se resumiria apenas a impor sua decisão ao conflito. Os tribunais deixam de ser um lugar exclusivo de julgamento para se tornarem um lugar de resolução de divergências. Não basta apenas que o processo chegue ao fim através da decisão do Estado substituindo a vontade das partes, “é preciso que seja conferida uma solução adequada que faça com que as partes saiam satisfeitas com o resultado¹⁰¹”.

Essa nova perspectiva que incentiva a adoção dos meios consensuais visa transformar os participantes do conflito em autores para sua solução da controvérsia. As partes deixam de ser meras observadoras para ocuparem um papel de protagonismo na busca pela solução do litígio. Nesse sentido, oferecer um tratamento adequado à solução das controvérsias não se resume ao poder impositivo do juiz em decidir o conflito, mas significa perceber as peculiaridades de cada caso concreto e as chances desses conflitos serem resolvidos por outras técnicas e meios diferentes da solução adjudicada¹⁰².

O formalismo do processo e as regras legislativas, no entanto, restringem o poder de criatividade do juiz para proferir a decisão. Ao juiz cabe observar os procedimentos dispostos no CPC e a se limitar aos pedidos das partes apresentados em sua oportunidade de manifestação nos autos, declarando qual dos litigantes tem razão em suas alegações. A necessidade de declarar um vencedor para a demanda, limita o juiz a ponderar o interesse de ambas as partes e de encontrar uma solução que atenda de forma conjunta aos interesses dos litigantes¹⁰³.

Para que haja o pronunciamento de uma decisão judicial, o magistrado não está condicionado a conhecer aspectos pessoais das partes como seus temperamentos, a forma que enxergam a demanda ou até mesmo as consequências do conflito sobre sua futura relação. O interesse do magistrado visando obter a decisão sobre o caso concreto está relacionado a questões meramente procedimentais, como a norma que irá se utilizar para fundamentar a decisão judicial, a análise das pretensões trazidas a juízo pelas partes ou a utilidade das provas

¹⁰¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 693-694.

¹⁰² LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC adotou o modelo multiportas!! E agora? In: *Revista de Processo*. vol. 244, pp. 427 – 441, (acesso online: p. 2), Jun/2015.

¹⁰³ ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos (pp. 925-951). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p 940.

para a conclusão dos fatos. Essa forma de decisão não parece ser a mais adequada para a manutenção das relações sociais e para impedir o aparecimento de conflitos futuros entre as partes. Os métodos impositivos de solução de controvérsias encontram algumas limitações que muitas vezes impedem que o pronunciamento do magistrado seja o mais adequado para a solução em determinadas situações¹⁰⁴.

O princípio da adequação está intimamente ligado à utilização dos métodos que privilegiam a autocomposição no lugar da sentença judicial. Nessa linha de raciocínio, não é viável que se utilize instrumentos inadequados ou desproporcionais para resolver determinadas questões. Por exemplo, não se pode querer combater determinada enfermidade se utilizando de medicação apropriada para uma outra. As doenças apresentam sintomas diferentes e tratamentos específicos. Da mesma forma acontece com os conflitos e a melhor maneira de solucioná-los. As características do litígio devem ser levadas em consideração para que possa ser encaminhado ao mecanismo mais adequado para buscar a satisfação das partes na solução da controvérsia e viabilizar a qualidade da prestação jurisdicional quando for esse o melhor caminho para resolver o problema existente.

Além de serem adequados, os mecanismos de consensualidade previstos na legislação são integrados. Isso significa que nas hipóteses de o meio mais adequado não conseguir atingir a sua finalidade de colocar fim ao conflito através de uma solução que atenda aos interesses das partes, tentar-se-ão outros mecanismos para resolver a questão. Por isso a doutrina se utiliza do termo “adequado” e “integrado” para qualificar o sistema de justiça multiportas para a resolução de conflitos¹⁰⁵.

A tentativa de alcançar a solução dos conflitos através dos métodos adequados está diretamente relacionada ao dever de cooperação dos sujeitos do processo. Pela nova temática do CPC/15, o processo ganha uma natureza instrumental, de caráter cooperativo. O juiz deve priorizar a busca pela solução do conflito com a cooperação de todos aqueles que de alguma forma participam do processo, seja o juiz, as partes, os advogados públicos, peritos ou quaisquer outros que intervenham no processo. O magistrado permanece exercendo a função de aplicar

¹⁰⁴ ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos (pp. 925-951). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p 940..

¹⁰⁵ CUNHA, Leonardo. Art. 3º. In: _____; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz [orgs.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 32.

o direito ao caso concreto, mas antes de resolver o litígio, deve viabilizar o diálogo entre as partes, consultando-as e colhendo suas manifestações em relação ao tema em discussão¹⁰⁶.

O dever de cooperação está previsto no art. 6º, que dispõe que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” Percebe-se que a importância dada a esse princípio vai além do simples formalismo processual do magistrado em aplicar o a legislação ao caso concreto. Mesmo já havendo processo, o magistrado, bem como todos aqueles que de alguma forma atuam na atividade processual, devem colaborar para alcançar a pacificação social entre os sujeitos nos moldes previstos na legislação: em tempo razoável, através de uma decisão justa e efetiva¹⁰⁷.

O § 3º do art. 3º¹⁰⁸ também caminha nessa mesma linha de raciocínio. O dispositivo prevê que os métodos consensuais devem ser estimulados pelos magistrados, advogados, membros do Ministério Público e defensores públicos. Não se trata de mera faculdade dos sujeitos, mas de uma imposição que o legislador decidiu atribuir ao comportamento das partes e de todos aqueles que de alguma forma participam do processo.

Dentre os mecanismos consensuais previstos no texto legal, três ganham grande destaque e vêm levantando o debate acerca da sua utilização para os processos envolvendo o Poder Público, são elas: a arbitragem, a mediação e a conciliação. A legislação relaciona algumas características do litígio à escolha do método mais adequado para a sua solução através do modelo de justiça multiportas.

Em breve síntese, a arbitragem, além de estar prevista na legislação processual, possui regulamentação própria na lei 9.307/96. Trata-se de um método de heterocomposição pelo qual as partes capazes se submetem à decisão de um juízo arbitral para resolver litígios relacionados a direitos patrimoniais disponíveis. Através desse mecanismo, as partes ficam livres para escolher alguns critérios e regras que devem ser levadas em consideração na hora de o árbitro decidir o conflito como, por exemplo, princípios gerais do direito, usos e costumes ou até mesmo regras internacionais de comércio¹⁰⁹.

¹⁰⁶ CUNHA, Leonardo. Art. 6º. In: _____; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43.

¹⁰⁷ BAGGIO, Andreza Cristina; MOTTA, Jefferson Holliver. Desafios da mediação durante a tutela jurisdicional. In: *Revista de arbitragem e mediação*. vol. 66, pp. 233-252 (acesso online: 1-15), Jul - Set/2020, p. 5.

¹⁰⁸ Art. 3º do CPC. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. §3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹⁰⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 695/697.

Já a mediação e a conciliação representam ferramentas consensuais de solução de controvérsias através da autocomposição dos litígios. De acordo com o CPC, a mediação será preferencialmente utilizada nas situações em que exista vínculo anterior entre as partes¹¹⁰. É o que pode acontecer, por exemplo, em conflitos envolvendo vizinhos, parentes ou advogados e clientes ou, no caso do Poder Público, divergências entre órgãos pertencentes à Administração Pública de determinado ente. Por meio desse mecanismo o mediador tenta reestabelecer a comunicação entre os litigantes para que a solução da controvérsia seja alcançada por eles, sem a imposição dessa decisão por um terceiro.

A conciliação, apesar de guardar algumas semelhanças com a mediação, não se confunde com esta última, segundo as previsões do CPC. O Código prioriza sua utilização para as situações em que inexistente vínculo entre as partes. Por esse método, o conciliador atua oferecendo possíveis soluções para o litígio, visando colaborar com as partes para a tomada compartilhada da decisão que colocará fim à divergência, resguardando a autonomia da vontade das partes, a confidencialidade e outras garantias asseguradas pela legislação para os litigantes que se submetem à solução do conflito participando desses procedimentos.

A consensualidade, no entanto, não está restrita à utilização desses três mecanismos. Apesar de o CPC atribuir grande destaque às ferramentas previstas no art. 3º do CPC, a arbitragem, a conciliação e a mediação são apenas algumas das possibilidades que o legislador oferece às partes para a busca da solução mais adequada da controvérsia. Dessa forma, cumpre salientar que consensualidade não está restrita à adoção desses métodos seja em relação às disputas existentes entre particulares ou àquelas que envolvam o Poder Público em um ou em ambos os polos da divergência. No entanto, a utilização pelo Poder Público de instrumentos que privilegiam a consensualidade possui algumas peculiaridades que devem ser levadas em consideração para o estudo da adoção de métodos adequados de solução de controvérsias quando aplicados para os conflitos em que o Estado atua como parte.

CAPÍTULO 3 - CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

¹¹⁰ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. (...) § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Apesar de guardarem algumas semelhanças, a conciliação e a mediação são tratadas pela legislação como técnicas distintas de solução consensual de controvérsias. O CPC/15 passou a dar destaque a esses dois mecanismos de pacificação social, prevendo, inclusive, a implementação obrigatória da audiência preliminar de conciliação e mediação nos processos judiciais, bem como destinou seção própria aos conciliadores e mediadores judiciais.

Dentre suas características, a conciliação e a mediação guardam em comum atributos como a voluntariedade, a confidencialidade e o informalismo do procedimento. Outros princípios estão expressamente previstos no CPC, em especial no art. 166, ao dispor que:

Art. 166 do CPC. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

O rol apresentado no art. 166, não se trata de um rol taxativo. Outros princípios podem ser aplicados às técnicas da conciliação e da mediação mesmo que previstos de forma implícita em outras normas. É o que acontece, por exemplo, com a lei 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração. Além disso, vale salientar que a previsão expressa desses princípios à mediação e à conciliação, não afastam a incidência das normas fundamentais do CPC contidas nos arts. 1º a 12, mas devem ser aplicados com suas devidas adaptações em relação aos mecanismos adequados de solução de controvérsias¹¹¹.

A independência a que o art. 166 faz referência, recai sobre a atuação dos mediadores conciliadores. Por esse princípio, os responsáveis pela condução do acordo não podem sofrer pressões internas ou externas. Nem as partes e nem mesmo o juiz podem interferir nas funções dos mediadores e dos conciliadores durante o processamento da audiência destinada à tentativa

¹¹¹ PEIXOTO, Ravi. Os princípios da mediação e da conciliação (pp. 91-107). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 95.

de solucionar pacificamente as controvérsias. Além disso, os conciliadores e mediadores, em razão do princípio da independência não estão obrigados a redigir acordos ilegais ou impossíveis de serem executados e podem, ainda, recusar, suspender ou interromper as sessões de tentativa de autocomposição se verificarem que não estão presentes todas as condições para seu adequado desenvolvimento¹¹².

Quanto à imparcialidade, às partes devem ser oportunizadas iguais condições para a participação na tentativa da conciliação ou mediação, seja ela na esfera judicial ou extrajudicial. O terceiro que irá conduzir a audiência deve ser imparcial, submetendo-se às mesmas regras de impedimento e suspeição aplicadas aos magistrados. Apesar de o CPC fazer referência expressa apenas ao impedimento desses auxiliares da justiça¹¹³, a doutrina entende que as hipóteses de suspeição aplicadas aos magistrados também recaem sobre as funções dos mediadores e conciliadores¹¹⁴. Esse princípio está intimamente ligado ao princípio da confiança de forma a garantir que haja segurança das partes em submeter a controvérsia a um terceiro que irá auxiliar na comunicação ou na proposta de acordos entre os litigantes, sem haver dúvidas de que existe qualquer favorecimento em relação a qualquer uma das partes interessadas na solução do conflito.

Já em relação à autonomia da vontade, as partes não podem sem compelidas a firmarem o acordo para colocar fim ao litígio, ainda que em algumas situações, quando já houve o ajuizamento do processo judicial, a presença na audiência preliminar seja em tese obrigatória. Trata-se da ideia de voluntariedade que é aplicada às hipóteses da mediação e da conciliação em razão da autonomia da vontade das partes refletida na cláusula geral de negócios processuais prevista no art. 190 do CPC¹¹⁵.

¹¹² PEIXOTO, Ravi. Os princípios da mediação e da conciliação (pp. 91-107). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 96.

¹¹³ Art. 170 do CPC. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição. Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

¹¹⁴ DE PINHO, Humberto Dalla Bernadina. Art. 170. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 254-255.

¹¹⁵ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Baseado na ideia da autonomia da vontade, o CPC § 4º do art. 166 do CPC, prevê que “a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.”. A norma jurídica procura assegurar a efetividade das negociações das controvérsias. Para se chegar à solução pacífica, faz-se necessário que exista voluntariedade das partes em optar pelo acordo em detrimento à solução adjudicada pelo Estado-Juiz. Nesse sentido, o procedimento pode ser adaptado pelas partes, podendo, inclusive, optar pela escolha do profissional responsável pela condução do acordo, a quantidade de tentativas, caso não haja consenso na primeira audiência, bem como a quantidade de sessões necessárias para se alcançar a solução pacífica da controvérsia. Além disso, a autonomia da vontade das partes reflete a opção que os litigantes possuem de desistir a qualquer tempo da tentativa da autocomposição em prol solução por meio da decisão judicial¹¹⁶.

A autonomia da vontade das partes, no entanto, não é ilimitada. Os litigantes não podem realizar acordos que violem a lei e devem estar atentos aos limites impostos pela norma jurídica no momento da celebração do acordo. A voluntariedade das partes pode recair sobre todos os elementos de uma relação jurídica. Cada ramo do direito, conflito e até mesmo as peculiaridades do caso podem restringir essa liberdade. Em um sistema hipotético de liberdade máxima, a voluntariedade abarcaria a liberdade de negociar ou não negociar, com quem negociar, o que negociar, quanto negociar, quando negociar e quais seriam as cláusulas regulamentadoras dessa negociação.

Ao tratar da autonomia da vontade das partes na celebração de negócios processuais, a doutrina estabelece o dever de observância a pelo menos três limites impostos pela norma: a disponibilidade do direito material discutido; o respeito ao equilíbrio das partes e na paridade de armas; e a obediência às normas fundamentais do processo¹¹⁷.

Entendemos que esses limites também são aplicáveis na conciliação e na mediação, seja ela judicial ou não. Dessa forma, apesar de as partes poderem negociar alguns aspectos do direito, mesmo daqueles indisponíveis (a forma de pagamento de pensão alimentícia, por exemplo, ou juros e multa de uma dívida em que o credor é o Estado), o conciliador ou o mediador não estão autorizados a redigirem termos que exorbitem as normas jurídicas, como, por exemplo, aceitar acordo celebrado por menor incapaz sem representação e sem que haja a participação do Ministério Público no ato.

¹¹⁶ PEIXOTO, Ravi. Os princípios da mediação e da conciliação (pp. 91-107). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 97.

¹¹⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 184.

Da mesma forma, às partes devem ser oportunizadas as mesmas condições de participação na audiência para que possam ponderar seus interesses quanto à vantagem na realização do acordo. Os mediadores e conciliadores devem atuar de forma a esclarecer o procedimento, a fim de que não reste qualquer dúvida em relação as consequências e efeitos jurídicos da autocomposição, evitando com que aqueles litigantes que habitualmente participem de contendas saiam na frente na composição do litígio.

Já em relação à observância das normas fundamentais do processo, como já foi mencionado anteriormente, as regras do CPC contidas nos doze primeiros artigos não podem ser ignoradas pelas partes e nem pelos responsáveis pela condução da solução consensual dos litígios. Dessa forma, os litigantes e quaisquer sujeitos que atuem na composição do conflito devem pautar seu comportamento pelas regras do ordenamento jurídico, observando a boa-fé, o comportamento colaborativo, entre outros deveres impostos pela norma.

A confidencialidade é uma regra que se faz necessária para que as partes se manifestem livremente durante o procedimento, a fim de exporem suas opiniões e vontades sem o receio de que suas manifestações possam lhe trazer prejuízos futuros em decorrência do que foi falado durante as sessões de conciliação e mediação¹¹⁸. A confidencialidade é uma característica que se revela tão importante para a tentativa de autocomposição, que o art. 166 do CPC de 2015, destaca esse princípio em seus parágrafos. Pela redação do texto legal, a confidencialidade é aplicada a todas as informações prestadas pelas partes durante o procedimento, não podendo o seu conteúdo ser utilizado para fim diverso daquele estabelecido expressamente pelas partes. Ademais, o dever de sigilo impõe aos conciliadores e mediadores a proibição de depor acerca dos fatos ou elementos expostos durante a tentativa de solucionar pacificamente as controvérsias¹¹⁹.

O referido princípio possui ainda uma função importante de dividir os ambientes judicial e administrativo, com o objetivo de que o que foi discutido durante a tentativa da autocomposição não influencie o magistrado no momento de decidir o conflito, no caso de não haver êxito na solução consensual da controvérsia. Isso evita que, por exemplo, o magistrado

¹¹⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. O novo código de processo civil – o Ministério Público e os meios autocompositivos (pp. 253-273). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 263-267.

¹¹⁹ Art. 166 do CPC. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. § 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

possa tomar algum juízo de valor se verificar que uma das partes não se mostrou acessível a aceitar um acordo por entendê-lo como desvantajoso.

A intenção do legislador em que as informações prestadas no procedimento fiquem restritas à tentativa de autocomposição pode ser verificada em outros dispositivos da legislação processual civil, tanto é que a audiência preliminar de conciliação e mediação disciplinada pelo Código deve ser promovida sem a presença do magistrado, devendo ser conduzida por mediadores e conciliadores que deverão necessariamente guardar sigilo quanto ao que foi tratado na audiência. Apesar de não ser considerado o mais adequado, o juiz pode exercer o papel do mediador ou conciliador judicial quando, por exemplo, não se fizer possível a presença de pessoa capacitada para atuar na função. Entretanto, se o magistrado for o responsável por intermediar a negociação, não poderá atuar no julgamento do processo, em caso de não êxito no acordo. Isso porque a confidencialidade das informações interfere diretamente na intenção do legislador em manter a imparcialidade do julgamento da causa, seja ela conduzida pelo auxiliar da justiça ou pelo juiz quando o acordo não é alcançado.

As exceções a essa regra, no entanto, abarcam alguns aspectos importantes que devem ser observados. O primeiro deles está contido no art. 30 da Lei 13.140/2015 ao prever que o sigilo das informações pode ser afastado quando as partes expressamente decidirem pela quebra da confidencialidade ou ainda quando a divulgação das informações prestadas no procedimento seja exigida por lei ou para o alcance do cumprimento do acordo firmado na sessão. Por analogia, essa regra também se aplica às hipóteses de tentativa de conciliação¹²⁰.

Uma outra exceção estabelecida pela lei de mediação está relacionada à situação de informação referente à ocorrência de crime de ação pública. Nesses casos, o mediador e o conciliador não estão obrigados a manter o sigilo das informações, vez que o procedimento para buscar a solução consensual das controvérsias não pode ser utilizado como ferramenta de

¹²⁰ Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação. § 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando: I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação. § 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial. § 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública. § 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

impunidade afrontando às demais normas do ordenamento jurídico em prol de se alcançar o acordo do conflito.

Outro aspecto que deve ser observado em relação à exceção do dever de confidencialidade, diz respeito às hipóteses de conflitos envolvendo o Poder Público. Nessas hipóteses, por força da previsão da Lei do Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) e da CRFB, a publicidade das informações deve ser tida como regra. Em conflitos dessa natureza, o interesse público na transparência e na publicidade dos atos realizados no procedimento de conciliação e mediação afasta a confidencialidade das informações, mesmo que disso possa resultar o desestímulo do particular autocompor seu conflito. Logo, como bem expõe Ravi Peixoto, os conflitos em que faça parte o Poder Público submetidos ao procedimento de mediação ou conciliação não estão protegidos pelo dever da confidencialidade, “com a exceção dos casos em que a própria Lei. 12.527/2011, preserva o sigilo das informações. Como, por exemplo, seria possível mencionar informações que violem o respeito, à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 31, caput)”¹²¹.

A oralidade e a informalidade do procedimento estão intimamente ligadas. Esses princípios proporcionam às partes presentes nas sessões de conciliação e mediação, melhores condições de comunicação com o conciliador e mediador, tornando o procedimento mais célere, além de possibilitar a facilitação do diálogo sem a presença de termos rebuscados muitas vezes utilizados pelos operadores do direito que estão presentes no texto da lei ou na própria decisão judicial. A oralidade permite a equiparação dos sujeitos na exposição de suas ideias e a ponderação de seus interesses. Em nome da confidencialidade, o ideal é que as tentativas de negociação sejam realizadas de forma oral para que o termo lavrado pelo conciliador ou mediador contenha o mínimo de informações possíveis sobre o que ocorreu na tentativa de conciliação/mediação.

A oralidade está relacionada a não produção dos documentos e dos fatos pela forma escrita. Essa medida torna a prática dos atos mais dinâmica e adaptada às necessidades do caso concreto. Já a informalidade não estabelece ordem ou prática de atos pré-definidos. O conflito e suas peculiaridades é que irão apontar as necessidades para a solução de cada questão. Apesar de informal e da predominância da oralidade, a mediação e a conciliação possuem um procedimento estruturado.

¹²¹ PEIXOTO, Ravi. Os princípios da mediação e da conciliação (pp. 91-107). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 99 - 101.

O que acontece, no entanto, é que para alcançar a solução pacífica das controvérsias, esses mecanismos não se sujeitam ao formalismo contido na legislação processual civil utilizado para a prolação da sentença no processo judicial. A informalidade não é capaz de afastar as normas gerais e os requisitos estabelecidos na lei, como prazos e o respeito às garantias fundamentais que devem ser observadas em qualquer mecanismo de solução consensual de controvérsias, ainda que sejam aplicados os princípios da oralidade e da informalidade do procedimento.

O princípio da decisão informada estabelece que os mediadores e conciliadores responsáveis por viabilizar a comunicação entre as partes, devem prestar todas as informações necessárias para o esclarecimento do procedimento. Trata-se de uma medida que procura evitar a celebração de acordos desvantajosos em razão de eventual falta de informações. Além disso, as partes devem ter conhecimento da possibilidade de desistência da tentativa da autocomposição do conflito, caso entendam pela impossibilidade do acordo e da escolha do judiciário como melhor caminho para a solução da controvérsia.

Todos esses princípios são aplicados aos mecanismos da mediação e conciliação. Suas semelhanças são inegáveis. Apesar disso, essas ferramentas presentes no sistema de justiça multiportas apresentam algumas características próprias que, assim como os outros métodos, servem para indicar qual conflito deve ser direcionado a esses procedimentos na busca pela solução consensual das controvérsias.

O art. 165 do CPC diferencia esses dois mecanismos a partir da atuação dos conciliadores e dos mediadores. Segundo o texto da lei, o conciliador irá atuar preferencialmente (e não exclusivamente) nos conflitos em que não houver vínculo anterior entre os litigantes. Dessa forma, os conciliadores podem atuar sugerindo soluções para as controvérsias, ficando impedida de utilizar qualquer subterfúgio para constranger ou intimidar qualquer das partes para a celebração do acordo¹²².

A mediação é utilizada preferencialmente em situações das quais existe vínculo ou relacionamento prévio entre os litigantes. A mediação procura reestabelecer o diálogo entre as partes, através de um terceiro que atuará auxiliando os interessados “a compreender as questões

¹²² Art. 165 do CPC. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (...)

e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.¹²³”.

A conciliação está direcionada à resolução do conflito, preocupando-se com seu aspecto objetivo: a matéria. Já a mediação, possui um aspecto sociológico que, além de solucionar os conflitos de forma consensual, preocupa-se em compatibilizar interesses, visando a manutenção do relacionamento entre as partes. Além disso, os conciliadores atuam oferecendo opções ou soluções de acordos para as partes, enquanto os mediadores estão voltados a facilitar a comunicação entre os litigantes, para que eles mesmos possam encontrar a solução mais adequada para a controvérsia¹²⁴.

As características da conciliação estão mais voltadas aos conflitos de natureza puramente patrimoniais, enquanto a mediação é mais indicada para aquelas situações em que se busca a preservação ou o reestabelecimento do vínculo atingido pelo conflito¹²⁵. A atuação do mediador objetiva auxiliar as partes a conversarem e ponderarem seus interesses através da proposição de perguntas e do reestabelecimento do diálogo. Esse mecanismo procura viabilizar o surgimento de uma solução consensual proposta pelos próprios litigantes. Trata-se de uma espécie de negociação colaborativa. Por meio desse mecanismo, o mediador procura auxiliar as partes a deixarem questões passadas de lado e a concentrarem seus esforços para resolver a divergência atual e evitarem conflitos futuros¹²⁶.

O que acontece é que, mesmo com algumas características diferentes, a mediação e a conciliação são tentadas muitas vezes na mesma sessão. Isso ocorre porque, não rara as vezes, as partes já participam da tentativa da autocomposição com as ideias bem definidas, como a proposta de um acordo ou algum requisito máximo/mínimo para sua aceitação. É o que pode acontecer, por exemplo, com questões puramente patrimoniais em que as partes podem por si só chegar a um valor satisfatório para ambos os interessados, sem que haja qualquer proposta de solução orientada pelo conciliador.

¹²³ Art. 165, § 3º do CPC. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos

¹²⁴ GALLO, Ronaldo Guimarães. Mediação não é conciliação: a importância da técnica no desenvolvimento dos processos autocompositivos. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 54, pp. 337-356 (Acesso online pp. 1-16), Jul-Set/2017, p. 5.

¹²⁵ DE PINHO, Humberto Dalla Bernadina. Art. 165. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 249.

¹²⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. O novo código de processo civil – o Ministério Público e os meios autocompositivos (pp. 253-273). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 263-267.

Logo, quando o facilitador da autocomposição verificar que um dos métodos consensuais de solução de controvérsias não obteve êxito, poderá valer de outra ferramenta disponível no modelo de justiça multiportas para se chegar à solução mais interessante para as partes em comum acordo. Por essa razão, a mediação e a conciliação muitas vezes são tentadas para a mesmo conflito. Na hipótese de ineficácia de um desses métodos, o mediador/conciliador procura utilizar-se de outro. Nesse sentido, além de serem adequados os métodos de solução de controvérsias também são integrados. Assim, mesmo que possuam algumas características diferentes a mediação e a conciliação são mecanismos de consensualidade tentados na maioria das vezes para solucionar a mesma espécie de conflitos, seja no âmbito judicial ou administrativo.

A real diferença entre os institutos parece recair sobre a questão histórica. A conciliação já possuía previsão no CPC/73¹²⁷ sendo o instrumento utilizado para as técnicas negociais de solução de conflitos tentadas no âmbito do Judiciário. A mediação, por sua vez, pode ser vista como uma releitura mais técnica e moderna da conciliação, prevista no CPC/15 e na Lei 13.140/15, ambas possuindo finalidade idêntica de facilitar a comunicação entre as partes através de um terceiro neutro para que se alcance a solução pacífica das controvérsias¹²⁸.

Desse modo, cumpre ressaltar que a diferenciação entre os referidos métodos de soluções adequadas de conflitos estabelecida pelo CPC pode ser vista através de uma função didática para os profissionais da área jurídica e para os usuários dos serviços. Apesar das diferenças apresentadas pelo CPC, ambas as técnicas são tentadas conjuntamente não abrindo possibilidade para que o terceiro neutro decida o conflito existente entre as partes¹²⁹.

3.1. Conciliação e mediação judicial e o Poder Público

¹²⁷ Art. 277 do CPC/73: O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. § 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. § 2º Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença. § 3º As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir. § 4º O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário. § 5º A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade.

¹²⁸ AWAD, Dora Rocha; TELLES, Marília Campos Oliveira e. Mediação após o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação – avanço ou retrocesso? In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57, pp. 355-372 (Acesso online pp. 1-14), Abr-Jun/2018, p. 4.

¹²⁹ Idem, *Ibidem*.

A atual sistemática apresentada pelo Código de Processo Civil de 2015 procura incentivar a solução consensual das controvérsias não apenas na esfera extraprocessual, mas também quando há o exercício da jurisdição com a instauração de um processo no Judiciário. O papel de estímulo aos métodos adequados de solução de conflitos não está restrito à codificação da legislação processual, mas também encontra previsão em outros atos normativos, como a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e a própria Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que demonstram a importância desse instituto para o direito.

Apesar da previsão do comportamento colaborativo dos sujeitos processuais para estimular a autocomposição no curso do processo judicial, percebe-se ainda uma forte resistência do Judiciário e dos próprios operadores do direito quanto à adoção das ferramentas que viabilizam o fim do litígio pelo acordo entre as partes. Isso acontece porque o legislador ao apresentar um novo paradigma de solução de controvérsias, fez essa mudança apenas no campo legislativo. Acontece que a cultura da sentença refletida na solução adjudicada das controvérsias continua inserida na formação acadêmica dos profissionais do direito, que resistem a procurar mecanismos diferentes daquele aprendido nas universidades.

A solução dos conflitos por um terceiro que desconhece as particularidades do litígio além de revelar a deficiência na estrutura do Judiciário para suportar a imensa quantidade de processos judiciais, retira a possibilidade de os envolvidos diretos no conflito buscarem uma solução que possa adequar seus interesses sem necessariamente existir “vencedor” e “vencido” na discussão. A cultura da sentença que despreza a utilização dos métodos adequados representa um obstáculo para a efetivação do direito pretendido pelas partes, desacreditando que os sujeitos do conflito possam, através do diálogo e em tempo hábil, sugerir soluções vantajosas para resolver as controvérsias, sem que exista a quebra das relações sociais anteriormente construídas¹³⁰.

A adoção das ferramentas de autocomposição que viabilizam a solução pacífica das controvérsias, apesar de ganhar grande destaque nas discussões doutrinárias e na própria legislação, ainda encontra resistência pelos próprios órgãos do Judiciário e pelos advogados públicos, que veem a indisponibilidade do interesse público como um fator impeditivo para a autocomposição dos conflitos envolvendo a Administração Pública. Como visto anteriormente, essa falsa barreira não impede a autocomposição de controvérsias dessa natureza, nem antes e nem mesmo após o ajuizamento da ação judicial. A legislação processual civil procura

¹³⁰ KRUNGER, Denise Terezinha Correa Melo. Momento “inovação” para um judiciário cansado. In: *Revista de Processo*. Vol. 281, pp. 547 – 571 (acesso online: p. 7), Jul/2018.

estimular a adoção da solução consensual da controvérsia tanto na esfera extrajudicial como na esfera judicial, mesmo após haver processo instaurado.

Uma das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação à utilização desses métodos pelo Judiciário foi a previsão da necessidade de realização de audiência preliminar de conciliação e mediação antes da apresentação da contestação pelo réu. Por essa previsão, quando não for caso de improcedência liminar do pedido, após ser constatado que a petição inicial preenche os requisitos essenciais para o prosseguimento do processo, caberá ao magistrado designar audiência de conciliação ou de mediação, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias. Nessa situação, o réu deverá ser citado para comparecer à audiência (e não para oferecer resposta) com pelo menos 20 (vinte) dias antes da data marcada para sua realização¹³¹.

3.2. Audiência preliminar de conciliação ou mediação

A audiência preliminar de conciliação ou mediação encontra respaldo legal no art. 334 do CPC. Essa regra estabelecida pela legislação processual civil divide o procedimento comum em duas fases: uma tentará a pacificação das divergências através da utilização do modelo de justiça multiportas e a seguinte dependerá necessariamente do insucesso das negociações, situação em que haverá a decisão adjudicada do conflito pelo magistrado¹³².

¹³¹ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. § 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir. § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. § 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

¹³² LESSA NETO, João Luiz. Art. 334. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 483-484.

A primeira fase acontece na audiência preliminar de conciliação ou mediação. Nesse momento, tenta-se promover a solução consensual entre as partes sem a participação direta do juiz e antes da apresentação da resposta pelo réu. A audiência é conduzida pelo mediador ou conciliador, que poderá ser servidor do próprio tribunal, pessoa que tenha concluído curso de capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores ou ainda alguém escolhido em comum acordo pelas partes para atuar na função de conciliador ou mediador¹³³.

Caso a autocomposição seja alcançada pela condução do acordo através do conciliador ou mediador escolhido em comum acordo pelas partes, a transação será reduzida a termo e homologada por sentença judicial, que gerará um título executivo judicial colocando fim ao processo com resolução do mérito¹³⁴. Por outro lado, se o documento que materializa o acordo realizado pelas partes for assinado pelo mediador ou conciliador credenciado pelo tribunal, possuirá natureza de título executivo extrajudicial¹³⁵.

A participação dos advogados também é prevista pelo legislador na fase inicial do processo. Os advogados possuem o papel de fundamental importância em passar credibilidade às partes acerca de eventual acordo que possa ser celebrado no momento da audiência. Trata-se de uma relação de confiança entre as partes e seus advogados que se mostra importante para reforçar a ideia de que o negócio celebrado é o melhor caminho para os sujeitos envolvidos no conflito¹³⁶.

As consequências do acordo celebrado no momento da audiência, devem ser bem elucidadas pela defesa técnica em relação aos seus representados. Isso porque, a autocomposição pode resultar não apenas na transação, mas pode gerar situações que produzem efeitos jurídicos de difícil compreensão a quem desconhece da matéria. Entre essas possíveis

¹³³ Art. 11 da Lei 13.140/15: Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

¹³⁴ Art. 487 do CPC. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. (...).

Art. 515 do CPC. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; (...)

¹³⁵ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; (...)

¹³⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo código de processo civil (pp. 109-128). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 114.

situações, podem ser tomadas como exemplo, a desistência do processo, a renúncia do direito ou o reconhecimento da procedência do pedido pelo réu¹³⁷.

Em relação aos prazos e ao momento em que a conciliação ou a mediação podem acontecer no processo, é importante destacar que a lei não impõe uma quantidade limitada à realização das tentativas de autocompor os conflitos existentes entre as partes e também não estabelece um prazo máximo para que essa audiência possa acontecer, após sua designação. A decisão do legislador recaiu sobre o dever de o magistrado observar um prazo mínimo entre a citação e a designação da audiência até sua ocorrência¹³⁸.

A questão dos prazos processuais para a realização das tentativas de autocompor o conflito merece especial atenção. Os prazos de no mínimo 30 (trinta) dias entre a determinação da audiência e de 20 (vinte) dias entre a citação e seu acontecimento, possuem natureza processual e devem ser contados em dias úteis. Essa regra, no entanto, pode comprometer a razoável duração do processo, principalmente quando não existe a real vontade de alguma das partes em resolver a controvérsia de maneira amigável, situação em que o acordo não será alcançado, ocorrendo apenas o desnecessário prolongamento de sua fase inicial.

Nessas situações, a melhor opção para a forma de contagem dos prazos que, no entanto, não foi adotada pelo legislador, parece-nos que seria a contagem em meses, assim como acontece com o art. 611 do CPC¹³⁹. Já para os casos em que o Poder Público participa do conflito o retardo da fase inicial do processo pode se agravar ainda mais em consequência da contagem em dobro dos prazos processuais. Como se trata de prazo especial, nessas hipóteses, a Fazenda Pública deverá ser citada com pelo menos 40 (quarenta) dias antes da audiência, sendo que a realização da tentativa de acordo na audiência preliminar se dará com no mínimo 60 (sessenta) dias após sua designação¹⁴⁰.

As tentativas da autocomposição não estão restritas ao momento da audiência preliminar. Outras audiências podem ser realizadas durante o curso do processo, a fim de que as partes possam autocompor o conflito. O CPC, inclusive, estabelece como um dos deveres do

¹³⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronemberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo código de processo civil (pp. 109-128). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 114.

¹³⁸ Idem. p. 115.

¹³⁹ Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

¹⁴⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronemberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo código de processo civil (pp. 109-128). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 115.

juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais¹⁴¹”. Mesmo que as partes não tenham chegado ao acordo na fase inicial do processo, elas podem decidir por resolver o conflito de forma consensual em momento posterior. Apesar disso, é importante entender que a audiência preliminar prevista pelo art. 334 do CPC, acontecerá apenas uma vez. Essa constatação é necessária para que se possa evitar o retardo desnecessário do processo com a aplicação de prazos processuais extensos que podem acabar comprometendo a efetividade do direito pretendido ou aumentar ainda mais a litigância entre as partes.

A duração razoável do processo e as tentativas de autocomposição devem andar lado a lado. Não se pode abrir mão do direito de obter uma solução em tempo razoável a custo de incansáveis tentativas de autocomposição infrutíferas, como o oferecimento de acordos que não possuem a mínima condição de sequer serem considerados. Deve-se evitar que o prazo mínimo estabelecido pelo legislador para a realização da audiência, incentive apenas alguma das partes a ganhar tempo no processo sem que haja a vontade real na realização da solução consensual da controvérsia.

Além disso, o retardo desnecessário do processo pode desestimular o alcance do acordo entre os litigantes. A disposição das partes para o consenso pode não permanecer por um longo período, o que leva a solução pela consensualidade ser prejudicada em razão da morosidade do processo. Solucionar os conflitos de forma efetiva em tempo razoável deve ser um objetivo buscado não só pela solução adjudicada, mas também pelo sistema de justiça multiportas. Assim, quando as partes demonstram interesse em resolver o conflito de forma consensual, é recomendável que se priorize o referido processo. Essa prioridade está implícita no § 3º do art. 3º do CPC. A mesma linha de raciocínio é seguida pelo art. 12 da legislação processual civil, que prioriza o julgamento de processos em que o acordo é alcançado, excluindo da observância da ordem cronológica de conclusão as sentenças proferidas em audiência em que houve a homologação de acordo¹⁴².

Pelo amparo da lei e com o objetivo de se evitar o prolongamento desnecessário da fase inicial do processo é que se faz imprescindível concluir que os pressupostos para a

¹⁴¹ Art. 139 do CPC: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; (...)

¹⁴² Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. (...) § 2º Estão excluídos da regra do caput: I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; (...)

realização da audiência preliminar de conciliação ou mediação, como o estabelecimento de prazo mínimo, só irão acontecer no início do processo. As outras tentativas de conciliação são livres e apesar de poderem ser realizadas em outras audiências determinadas pelo magistrado, não seguem as mesmas exigências impostas para a realização da audiência prevista no art. 334.

A audiência preliminar de conciliação ou mediação possui tanta importância no procedimento comum que sua realização não se trata de mera faculdade, mas possui natureza obrigatória, sendo dispensada apenas em situações excepcionais. A obrigatoriedade, no entanto, recai sobre a tentativa de o Judiciário, mesmo após o ajuizamento do processo, viabilizar a solução consensual entre as partes. Não se trata de obrigatoriedade em se firmar qualquer espécie de acordo para colocar fim ao litígio, mas reflete a tentativa do legislador em aplicar as regras da consensualidade à prática judiciária.

A necessidade de mudar a mentalidade da cultura da sentença para a cultura da solução pacífica das controvérsias se mostra tão urgente que, antes mesmo da vigência do CPC/2015, alguns projetos de lei (PL) que visavam regulamentar a utilização de mecanismos de solução pacífica das divergências foram apresentados na esfera federal. Foi o que aconteceu com o PL nº 4.827/1998 de autoria da Deputada Zulaiê Cobra. O referido projeto procurou implementar a chamada “mediação incidental obrigatória”, estabelecendo a necessária suspensão do processo pelo prazo de noventa dias para que as partes tentassem a mediação antes de dar prosseguimento com o processo judicial¹⁴³.

O CPC/15, no entanto, não incorporou a ideia da mediação ou da conciliação extrajudicial obrigatória estabelecendo a submissão de sua tentativa como requisito prévio à busca pela solução adjudicada. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se pronunciou sobre a impossibilidade de aplicar o procedimento de pré-mediação como condição de admissibilidade da ação no julgamento da ADI n. 2.139/2009 de relatoria da Ministra Carmem Lúcia¹⁴⁴. No referido julgado, o STF entendeu ser inconstitucional a previsão de obrigatoriedade da parte, em fase pré-processual, submeter-se às Comissões de Conciliação

¹⁴³ Essa ideia sofre forte influência do direito estrangeiro, especialmente do ordenamento jurídico argentino, em que existe a regra da mediação obrigatória (Lei n. 24.573/1996). Por essa previsão, as partes devem necessariamente se participar da sessão de mediação como condição necessária ao ajuizamento do processo judicial. As partes não são compelidas a aceitar a mediação, mas devem comparecer a fim de que lhes sejam apresentadas as informações acerca das vantagens e de como funciona o procedimento da mediação, sob pena de a ausência resultar na aplicação de sanções. (ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos (pp. 925-951). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 934-936).

¹⁴⁴ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.139. Rel. Min. Carmem Lúcia (Acórdão de 13/05/2019). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/ADI2139.pdf>> Consultado em: 30/06/2021.

Prévia da Justiça do Trabalho como condição necessária para o ajuizamento da reclamação trabalhista. Segundo o entendimento da Corte, essa exigência traduziria um requisito de admissibilidade da ação que não está previsto na Constituição Federal, implicando violação à garantia constitucional do acesso à justiça disposta no inciso XXXV do art. 5º da CRFB¹⁴⁵.

Apesar de não existir a necessidade da tentativa extrajudicial prévia de autocomposição, o CPC através da regra do art. 334 procura trazer uma mudança de mentalidade do jurisdicionado e dos aplicadores do direito quanto à utilização dos métodos do sistema de justiça multiportas. Como a participação na audiência de conciliação e mediação se trata de um dever das partes, a fim de dar maior efetividade à tentativa de solucionar os conflitos de forma consensual, o legislador previu sanção àquele que se ausentar injustificadamente, ensejando a aplicação de multa ao faltante em razão de seu comportamento atentatório à dignidade da justiça¹⁴⁶. Apesar da sanção, vale salientar que a aplicação de multa pela ausência injustificada, não desencadeia prejuízo ao faltante em relação ao julgamento da causa nem representa um requisito de admissibilidade para o ingresso da demanda no Judiciário. O processo não é extinto e tampouco se aplicam os efeitos da revelia.¹⁴⁷

É importante compreender que embora a audiência preliminar de conciliação ou mediação, em tese, seja obrigatória, a busca pela solução consensual pode acontecer em qualquer momento ou fase do processo. Apesar de existir a possibilidade da designação de novas audiências com o objetivo de conciliar as partes, essas audiências não necessitarão seguir o mesmo procedimento da audiência estabelecida pelo art. 334, como a observância dos prazos estabelecidos pelo dispositivo legal. As demais tentativas de conciliação são livres e possuem uma maior flexibilidade para que o julgador adapte sua realização ao momento do processo. O juiz pode tentar a conciliação designando audiência ou simplesmente intimar as partes para que possam oferecer alguma proposta de acordo ou ainda chamar as partes para tentar a conciliação antes de ser aberta a audiência de instrução e julgamento. Essas tentativas, no entanto, não

¹⁴⁵ ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos (pp. 925-951). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 936-937.

¹⁴⁶ Pela redação do art. 334, § 8º: O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

¹⁴⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo código de processo civil (pp. 109-128). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 113.

podem ser confundidas com a audiência do art. 334, que possui um momento processual específico para acontecer (fase inicial do processo), valendo-se de regras próprias.

Ainda quanto à obrigatoriedade da realização da audiência preliminar de conciliação ou mediação, é necessário analisar dois aspectos. O primeiro deles diz respeito à efetividade de sua realização aos conflitos envolvendo litigantes habituais que possuem exclusivo interesse econômico na solução do processo. O segundo aspecto que deve ser analisado é se a obrigatoriedade da realização da audiência preliminar se estende aos conflitos envolvendo o Poder Público.

Uma crítica fazemos à obrigatoriedade da realização da audiência preliminar quando o conflito envolve litigantes habituais em contraposição aos litigantes eventuais. Entendemos que a audiência preliminar de conciliação e mediação foram pensadas para ter efetividade em relação aos litigantes eventuais, e não em relação à atuação dos litigantes que recorrentemente participam de controvérsias no âmbito do Judiciário. Isso acontece porque nos conflitos em que há apenas o interesse econômico em jogo, o que se está discutindo não é a pacificação ou a manutenção das relações sociais, mas apenas a questão do custo da demanda.

A obrigatoriedade da realização da audiência preliminar, pode retardar desnecessariamente o processo e aumentar ainda mais a situação de vulnerabilidade do consumidor. A necessidade econômica da parte mais vulnerável, muitas vezes leva o indivíduo a aceitar acordos desinteressantes. Não raras as vezes, essa decisão é tomada em razão da premente necessidade financeira em resolver o conflito de forma imediata sem a necessidade de enfrentar a demora do trâmite do processo judicial até seu encerramento.

Para as situações envolvendo litigantes habituais versus consumidores, Mauro Cappelletti e Bryan Garth chegaram a sugerir a criação de Tribunais Especiais para demandas dessa natureza. Trata-se de mecanismos de baixo custo, em que a tomada de decisão poderia se dar de forma escrita ou oral, de forma muito mais rápida e informal, através de pessoas devidamente treinadas para conduzir as negociações¹⁴⁸.

O Brasil já possuiu experiências bem sucedidas com a criação de câmaras de mediação extrajudiciais¹⁴⁹ que demonstraram existirem formas mais eficazes de se alcançar a pacificação

¹⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 124.

¹⁴⁹ Foi o que aconteceu, por exemplo, em relação à criação da Câmara de Indenização 3054, criada para tentar o acordo entre os familiares das vítimas do acidente aéreo envolvendo a companhia aérea TAM (voo 3054), que aconteceu no ano de 2007, após a aeronave perder o controle e ultrapassar a pista do aeroporto de Congonhas, vindo a colidir com um depósito de cargas da própria companhia aérea, localizado nas proximidades do aeroporto. O programa de mediação contou com a participação da Defensoria Pública, do Ministério Público, do PROCON e da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Em pouco mais de um ano, a Câmara de Indenização

dos conflitos envolvendo as relações de consumo em tempo adequado, minimizando o desequilíbrio entre empresário e consumidor. Esses programas de mediação podem contar com a participação de entes públicos, como o Ministério Público, o Procon e a própria Defensoria Pública. Além disso, a criação de câmaras dessa natureza leva em consideração a participação espontânea dos responsáveis e dos representantes das vítimas, podendo as partes optarem livremente pela via judicial como alternativa à câmara extrajudicial. Outro ponto importante em relação a programas dessa natureza é que existe a previsão de parâmetros pré-estabelecidos para o cálculo das indenizações. Isso permite com que os eventuais beneficiários das indenizações possam decidir com certa antecedência se irá ou não participar do programa¹⁵⁰.

A criação de mecanismos extrajudiciais inspirados no modelo de justiça multiportas para a resolução de conflitos envolvendo relações de consumo, no entanto, são pouco utilizados no Brasil, mesmo com a demonstração de algumas importantes experiências de sucesso. Os Juizados especiais de pequenas causas acabam sendo o principal instrumento de procura para a solução de controvérsias dessa natureza, que na maioria das vezes se mostram pouco exitosas. Quando esses conflitos desaguam na justiça comum, a tendência do processo é que demore mais tempo para ser solucionado. A fim de se evitar a demora desnecessária do processo e a potencial prejudicialidade do direito da parte mais vulnerável, entendemos que a obrigatoriedade da realização da audiência do 334 deve ser aplicada de forma mitigada, evitando com que a demora do processo possa resultar na realização de acordos pouco satisfatórios para o grupo de consumidores.

Ainda em relação à realização da audiência de conciliação ou mediação no que diz respeito aos litigantes habituais, a grande questão que envolve a realização da audiência preliminar recai sobre a obrigatoriedade de sua realização para os conflitos envolvendo o Poder Público. Como citado anteriormente, o Código de Processo Civil prevê duas possibilidades para a dispensa da realização da audiência do art. 334. A primeira delas consiste na situação em que ambas as partes se manifestam, de maneira expressa, quanto ao desinteresse na composição consensual. Já a segunda, está relacionada à hipótese em que a natureza do conflito não admite

3054 proporcionou a celebração de acordos em 92% dos casos, realizando aproximadamente 15 mil atendimentos aos beneficiários e seus advogados. Após essa experiência bem sucedida, foi realizado programa semelhante em relação a outro acidente aéreo de grande repercussão, dessa vez envolvendo a aeronave da Air France em 2009 (MARTINS, Guilherme M.. A mediação e os conflitos de consumo (pp. 665-678). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 674-675).

¹⁵⁰ MARTINS, Guilherme M.. A mediação e os conflitos de consumo (pp. 665-678). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 674.

autocomposição. Essa última situação está intimamente ligada às controvérsias que envolvem o Poder Público.

Embora a indisponibilidade do interesse público não seja fator impeditivo para que haja a autocomposição dos conflitos, na prática, percebe-se que adoção desse mecanismo pelas pessoas jurídicas de direito público no âmbito do Judiciário, mostra-se de difícil aplicação. Em relação aos direitos e interesses deduzidos pela Fazenda Pública em juízo, os advogados públicos não possuem autonomia para realizar acordos em audiência, sem antes consultar suas respectivas chefias nas procuradorias. Nesse sentido, a obrigatoriedade da participação do Poder Público na audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC, não se justifica. Isso porque, os advogados públicos não possuem autonomia da vontade para decidir sobre o acordo sem que haja lei autorizativa para isso¹⁵¹.

Como no Brasil existe a autonomia federativa dos entes estatais, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, cada um deles, possui suas próprias regras para regulamentar a autocomposição dos conflitos em que participam suas pessoas jurídicas de direito público. Nesse contexto, faz-se necessário que exista lei ou ato do Chefe do Poder Executivo de cada ente, dispondo sobre as condições e os poderes destinados aos advogados públicos para a realização de acordos. Quando não existe lei autorizativa para essa finalidade, o Poder Público, através de uma interpretação extensiva, encaixa-se na regra estabelecida pelo art. 334, § 4º, II do CPC, que dispõe como exceção à regra da obrigatoriedade de comparecimento à audiência, a situação em que não seja admitido a autocomposição do conflito¹⁵².

Como os procuradores não possuem autonomia para decidir individualmente sobre a implementação de acordos, necessitando consultar primeiramente a cúpula das procuradorias sobre essas questões, as normas administrativas, em regra, não conferem poderes genéricos para que os advogados públicos atuem compondo conflitos que contam com a participação do Poder Público. De maneira geral, as normas administrativas costumam exigir que os advogados públicos dependam de autorização de suas respectivas procuradorias para realização dos acordos. É o que acontece, por exemplo, no âmbito federal, através da Lei Complementar de nº

¹⁵¹ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 192 - 193.

¹⁵² RODRIGUES, Marco Antônio. In: *A fazenda pública no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 391.

73 que prevê que cabe ao Advogado Geral da União “desistir, transigir, acordar e firmar compromissos nas ações de interesse da União”¹⁵³.

Essa mesma previsão é encontrada em leis complementares estaduais que atribuem aos Procuradores Gerais dos Estados a competência para decidir sobre a realização de acordos nos processos administrativos e judiciais. É o que acontece no âmbito do Estado de Pernambuco, no art. 5º do decreto de nº 47.086/2019, que regulamenta a Lei Complementar Estadual nº 401/2018, ao dispor que: os acordos judiciais e extrajudiciais em que participe o Estado de Pernambuco, bem como suas autarquias e fundações públicas representadas pela Procuradoria do Estado “serão firmadas pelo Procurador Geral do Estado, fundamentado em parecer circunstanciado, observados o interesse público, a conveniência administrativa e a vantagem financeira.”.

Diferente da hipótese em que existe nítida razão do particular em relação ao direito discutido em que a Administração Pública necessita da abertura de prévio processo administrativo (além da observância de outras diretrizes apontadas anteriormente), a renúncia de um direito pela Fazenda Pública depende de autorização legislativa. Em relação à generalidade da regulamentação, essa autorização para o Poder Público autocomponha, não necessita especificar caso a caso. Isso seria inviável. A autorização legislativa para a realizações de transações pelo Poder Público pode ser razoavelmente genérica, inclusive para os casos em que há a renúncia do direito¹⁵⁴.

Se a audiência de conciliação ou mediação acontece mesmo sem haver lei autorizativa do Executivo regulamentando os poderes dos advogados públicos para realização de acordos ou se esses acordos são realizados sem a autorização das chefias das procuradorias, a realização da audiência preliminar perde seu sentido. Isso porque, o ato se demonstrará completamente desnecessário, traduzindo apenas em gasto de tempo útil dos conciliadores e mediadores judiciais, do jurisdicionado e dos advogados públicos. A realização desnecessária da audiência retarda injustificadamente o processo judicial, implicando na violação de princípios

¹⁵³ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 205 - 206.

¹⁵⁴ A exigência de autorização demasiadamente específicas, além de desestimular a realização da autocomposição para diversas situações que possam se assemelhar, mas não encontram exatamente as mesmas condições daquela prevista em determinado ato autorizativo, costumam não acompanhar as mudanças da sociedade. (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. In: *Revista de Processo*. vol. 264, pp. 83 – 107 (acesso online: pp. 1-18), Fev/2017, pp. 8-9.)

fundamentais para o bom processamento do feito, como os princípios da razoável duração do processo, da eficiência e da razoabilidade¹⁵⁵¹⁵⁶.

Além disso, a obrigatoriedade do comparecimento do Poder Público na audiência do art. 334 para as situações em que o Poder Público não está autorizado a autocompor o conflito, viola o princípio do acesso à justiça. Isso acontece porque, além de haver previsão expressa do princípio da razoável duração do processo no CPC, a Constituição da República federativa do Brasil assegura que a razoável duração do processo, assegura não só o acesso do cidadão ao Judiciário, mas também a saída do processo em tempo razoável e por meio de uma decisão jurisdicional justa¹⁵⁷.

A não obrigatoriedade do comparecimento dos advogados públicos na audiência do art. 334, no entanto, não significa desestimular a realização da consensualidade dos conflitos envolvendo o Poder Público. O que se pretende com a dispensa da audiência preliminar de conciliação ou mediação para as hipóteses em que não se permite aos procuradores decidir pela implementação de um acordo, é evitar o retardamento desnecessário do processo que pode implicar na inefetividade do direito almejado pelas partes pela demora injustificada de seu trâmite. Não é que a Fazenda Pública não possa realizar acordos ou participar da audiência de conciliação ou mediação. A presença do Poder Público nessas audiências, como visto anteriormente, deve seguir regras, pois os advogados públicos não possuem poder para decidir de forma isolada sobre acordos que possam ser celebrados dentro ou até mesmo fora do processo.

Para que os acordos sejam realizados no âmbito da Fazenda Pública é necessário que haja razão da parte contrária, ou seja, que o ato administrativo discutido no processo seja contrário ao direito. Nessas situações, o Poder Público está autorizado a autocompor os conflitos. Outra hipótese que também admite a autocomposição em controvérsias envolvendo os entes públicos acontece quando for constatado que o processo não vale a pena sob o ponto

¹⁵⁵MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 205 - 206.

¹⁵⁶ Art. 4º do CPC: As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 8º do CPC: Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

¹⁵⁷ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 196.

de vista econômico e que há autorização legislativa para que os advogados públicos realizem a transação através de concessões mútuas entre as partes¹⁵⁸.

Uma vez constatado pelo Poder Público a ausência dos requisitos que o autorizam a autocompor o conflito em audiência, a fim de se evitar o desperdício de tempo dos sujeitos do processo com o objetivo de se realizar uma audiência que possui nenhuma utilidade prática, em nome da boa-fé e do dever de cooperação, cabe ao advogado público informar ao juízo acerca da inviabilidade da autocomposição naquele determinado caso concreto. Assim, observando as regras contidas no § 5º do art. 334, se o Poder Público for a parte autora do processo judicial, deverá manifestar a impossibilidade de autocomposição na petição inicial; sendo réu, deverá informar ao juízo com dez dias de antecedência da audiência¹⁵⁹.

A manifestação do Poder Público quanto à impossibilidade da autocomposição foi objeto do enunciado de nº 24 do Conselho da Justiça Federal, da I Jornada de Direito Processual Civil: “Havendo a Fazenda pública publicizado ampla e previamente as hipóteses em que está autorizada a transigir, pode o juiz dispensar a realização da audiência de mediação e conciliação, com base no art. 334, § 4º, II, do CPC, quando o direito discutido na ação não se enquadrar em tais situações.”. A intenção do enunciado é evitar a realização de audiências inviáveis à celebração de acordos com o comparecimento dos advogados públicos apenas para se pronunciarem sobre a negativa da conciliação ou mediação. A dispensa da participação dos advogados públicos nessas situações também evita o caos no funcionamento das procuradorias, principalmente em relação aos processos em que o Poder Público atua no polo passivo. Se a audiência preliminar obrigasse os procuradores a comparecer em todas essas situações sem que houvesse qualquer intenção ou autorização para a elaboração de acordos, a quantidade exorbitante de demandas e o escasso número no quadro de procuradores, só agravaria ainda mais a situação da prestação do serviço público¹⁶⁰.

Logo, conclui-se que a regra da obrigatoriedade de participação na audiência preliminar de conciliação ou mediação aos particulares não se aplica para os conflitos em que o Poder Público está presente. Isso porque, além de a Fazenda Pública depender de autorização legislativa para firmar acordos, os advogados públicos necessitam consultar seus superiores

¹⁵⁸ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 193.

¹⁵⁹ RODRIGUES, Marco Antônio. In: *A fazenda pública no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 391.

¹⁶⁰ PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Comentários ao Enunciado nº 24. In: _____; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes (coords.). *Enunciados do CJF – Conselho da Justiça Federal – Jornadas de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 155.

hierárquicos antes de se manifestarem no processo acerca da viabilidade de composição do litígio. Essa limitação torna sem utilidade o comparecimento obrigatório do Poder Público na audiência do art. 334, enquadrando a Fazenda Pública nas exceções da obrigatoriedade de comparecimento prevista no § 4º, II, que dispõe que a audiência não será realizada quando não se admitir a autocomposição¹⁶¹.

Apesar de se perceber a tendência e os esforços para viabilizar a autocomposição de litígios envolvendo o Poder Público, o caminho do Judiciário parece não ser o mais apropriado para se alcançar essa finalidade. Um instrumento de fundamental importância disponibilizado pela legislação para permitir a efetiva autocomposição de conflitos dessa natureza, é a Câmara Administrativa de Mediação e Conciliação. A referida ferramenta pode ser empregada no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos próprios Municípios. Essas Câmaras, no entanto, não são utilizadas por todos os entes federativos, diante do pouco conhecimento que ainda se tem em relação aos impedimentos, critérios e requisitos necessários para sua criação.

A matéria ainda é pouco conhecida, mas mostra-se extremamente necessária para permitir que a criação das Câmaras Administrativas passe a ser instrumento eficaz para a diminuição de processos no Judiciário, com a consequente melhoria na qualidade da prestação jurisdicional, e para o alcance do acesso à justiça através da autocomposição dos conflitos que vise conciliar os interesses das partes da controvérsia. O próximo capítulo tem esse objetivo: esclarecer a matéria, abordando os principais pontos de discussão contidos na legislação e na doutrina, a fim de facilitar o entendimento sobre o que se faz necessário para criação e aplicação das Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação no âmbito dos entes federativos.

CAPÍTULO 4 - SOLUÇÕES CONSENSUAIS DE CONFLITOS E O PODER PÚBLICO

As peculiaridades que devem ser observadas pelo Poder Público para a realização de acordos não podem servir como fator impeditivo para o alcance da solução consensual das controvérsias. Por isso se revela extremamente necessário o estudo acerca dessa matéria para que se possa compreender corretamente quais instrumentos legais os entes estatais podem se valer para alcançar a solução pacífica dos conflitos.

¹⁶¹ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 207.

O Código de Processo Civil ao atribuir papel de destaque à mediação, a conciliação e à arbitragem como formas consensuais de solução de litígios, também incluiu o principal litigante brasileiro na possibilidade de utilização dessas ferramentas. Acontece que, além desses instrumentos, a legislação também disponibiliza outros métodos que favorecem a solução consensual com o Poder Público. Dentre eles, podem ser destacados: os negócios jurídicos processuais; a transação; o reconhecimento da procedência do pedido e; as Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação.

4.1. Instrumentos de consensualidade disponíveis para conflitos envolvendo o Poder Público.

a) Negócios jurídicos processuais

A consensualidade, incentivada pela legislação processual civil como método para se alcançar soluções mais efetivas para os litígios também está associada à aplicação dos negócios jurídicos processuais. Trata-se de um instituto que privilegia a autonomia da vontade das partes de forma a permitir que os litigantes negociem sobre alguns aspectos relacionados ao processo¹⁶².

Os negócios jurídicos processuais, apesar do nome remeter à ideia de processo, pode acontecer antes ou durante a existência do processo. O que torna esses negócios processuais, é a sua condição de repercutir em processo que, porventura, venha existir ou que já tenha sido formado. Dessa forma, é possível que as partes de um contrato insiram cláusulas negociais nesse instrumento regulando algumas regras que devem ser aplicadas a eventual processo futuro que possa ser desencadeado em consequência daquela negociação. É o que pode acontecer, por exemplo, em relação à previsão da cláusula de mediação obrigatória, estabelecendo que as partes que participam do negócio jurídico devam submeter o conflito à câmara de mediação, antes de ajuizar um processo judicial¹⁶³.

Essa regra, inclusive, encontra previsão no art. 23 da Lei 13.140/2015¹⁶⁴, que estabelece que diante da existência de cláusula contratual de mediação em que as partes se

¹⁶² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 724.

¹⁶³ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 33.

¹⁶⁴ Art. 23 da Lei 13.140/2015. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

comprometem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial por determinado período ou até a concretização de alguma condição específica, o árbitro ou o juiz deverá suspender o curso da arbitragem ou do processo judicial pelo prazo acordado pelas partes no contrato ou até ser implementada a condição negociada, ficando a cargo do Judiciário, entretanto, decidir sobre as medidas de urgência que visam evitar o perecimento do direito de qualquer das partes.

Alguns negócios jurídicos processuais típicos já previstos no CPC/73 permaneceram com a reforma da legislação processual de 2015. Dentre eles, encontram-se: a possibilidade de as partes modificarem a competência para o processamento da causa em razão do valor e do território¹⁶⁵, a negociação sobre o adiamento da audiência¹⁶⁶, bem como a convenção quanto a suspensão do processo¹⁶⁷. Além dessas situações, o CPC/15 previu novas hipóteses de negócios jurídicos processuais típicos como, por exemplo, a fixação do calendário processual¹⁶⁸ e o acordo de saneamento¹⁶⁹.

A grande inovação trazida pelo CPC/15, no entanto, foi quanto à possibilidade de se aplicar ao procedimento os negócios jurídicos processuais atípicos. Essa ideia é traduzida pela cláusula geral de negociação disposta no art. 190. De acordo com esse dispositivo legal, na hipótese de o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição, será permitido às partes plenamente capazes “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”¹⁷⁰.

Essa previsão permite às partes negociar acerca do procedimento, a fim de adaptá-lo às peculiaridades do caso concreto. Os negócios jurídicos processuais, em regra, não precisam

¹⁶⁵ Art. 63 do CPC: Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. (...)

¹⁶⁶ Art. 362 do CPC: A audiência poderá ser adiada: I - por convenção das partes; (...)

¹⁶⁷ Art. 313 do CPC: Suspende-se o processo: (...) II - pela convenção das partes; (...)

¹⁶⁸ Art. 364 do CPC: Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e do réu, bem como ao membro do Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez) minutos, a critério do juiz. (...) § 2º Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas, que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, bem como pelo Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, assegurada vista dos autos.

¹⁶⁹ Art. 191 do CPC: De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

¹⁷⁰ Art. 190 do CPC: Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

de homologação judicial¹⁷¹, podendo serem realizados apenas pela vontade das partes envolvidas no litígio. Sobre o assunto, esclarece Fredie Didier Jr.:

“A forma do negócio jurídico atípico é livre. A consagração da atipicidade da negociação processual liberta a forma com o que o negócio jurídico se apresenta. Assim, é possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência etc. Há, porém, casos excepcionais (foro de eleição e convenção de arbitragem, p. ex.), em que a lei exige forma escrita.”¹⁷².

Ainda quanto aos negócios jurídicos processuais atípicos, também se admite a aplicação plurilateral da negociação aplicada ao juiz e às partes. Sobre o assunto, vale citar o enunciado 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”¹⁷³.

Acontece que os negócios jurídicos processuais atípicos, apesar de não possuírem uma forma específica para sua celebração, não podem ser realizados de maneira totalmente deliberada pelas partes. Um negócio jurídico, por exemplo, não pode se basear na renúncia completa de um direito fundamental. Apesar de os direitos fundamentais muitas vezes serem objetos de ponderação com outros direitos fundamentais, direitos dessa natureza não podem ser afastados por completo, sob pena de violação à cláusula pétrea. Nesse sentido, o art. 60 da CRFB estabelece que não pode ser proposta de deliberação qualquer proposta de emenda constitucional que venha a eliminar um direito fundamental. Logo, jamais uma convenção processual que estabeleça a renúncia ao contraditório de algumas das partes poderá ser considerada válida¹⁷⁴.

A permissão dada pelo Código de Processo Civil para a realização de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos não se restringe aos conflitos entre particulares, mas

¹⁷¹ Como exemplo de negócio jurídico processual que necessita de homologação judicial, tem-se a fixação do calendário processual estabelecido pelo art. 191 do CPC.

¹⁷² DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 39 - 40.

¹⁷³ Trata-se de um rol exemplificativo. Quanto ao assunto, Pedro Henrique Nogueira destaca que a ampliação do tempo para a sustentação oral esbarraria na regra contida no art. 937 do CPC que determina o prazo improrrogável de 15 minutos para a duração da sustentação. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. Art. 190, enunciado 21. In: PEIXOTO, Ravi [coord.] *enunciados FPPC [Fórum Permanente de Processualistas Civis]*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 192.)

¹⁷⁴ RODRIGUES, Marco Antônio. In: *A fazenda pública no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 380-381.

também se aplica aos conflitos envolvendo o Poder Público¹⁷⁵. Como já visto anteriormente, a indisponibilidade do interesse público ou do próprio direito material não pode ser utilizada como argumento para impedir que o Estado autocomponha seus litígios. Esse assunto, inclusive já está pacificado pela doutrina e foi objeto de discussão que resultou no enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual. A celebração de negócios dessa natureza, no entanto, necessita de regulamentação institucional, estabelecendo em quais hipóteses o agente público poderá praticar os atos negociais isoladamente e em quais dependerá da autorização de seu superior hierárquico para negociar acerca do procedimento¹⁷⁶.

Como é sabido, os advogados públicos possuem autonomia para formular a tese e traçar a estratégia que será utilizada para sua manifestação em defesa do ente federativo que representa. Em razão disso, quando se fala em adequar o procedimento para diversos casos que tratem de uma mesma matéria, recomenda-se a celebração de negócios processuais entre as instituições (protocolos institucionais) que se comunicam com o poder público^{177, 178}.

Em relação aos direitos indisponíveis, cumpre frisar que direitos dessa natureza podem ser objetos de negócios processuais, inclusive quando relacionados a direitos difusos ou coletivos¹⁷⁹. É o que acontece, por exemplo, em relação à possibilidade de, em uma ação civil pública, as partes negociarem, inclusive com a participação do Ministério Público, acerca de regras do procedimento. “Se há a possibilidade de autocomposição, em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação sobre o procedimento e sobre os ônus, poderes e deveres processuais.” Os direitos materiais da Fazenda Pública também podem ser incluídos nessa regra, vez que o princípio da supremacia pública

¹⁷⁵ Enunciado 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.

¹⁷⁶ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Os negócios jurídicos processuais e a Fazenda Pública. In: *Revista de Processo*, vol. 280, Jun/2018, pp. 353-375.

¹⁷⁷ RODRIGUES, Marco Antônio. In: *A fazenda pública no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 381-382.

¹⁷⁸ É o que pode acontecer, por exemplo, no caso de um acidente entre uma viatura da polícia militar e uma viatura da guarda municipal. Nessa hipótese, pode-se convencionar acerca da escolha do perito para verificação da responsabilidade.

¹⁷⁹ É o que acontece, por exemplo, no termo de ajustamento de conduta celebrado entre o órgão público e o possível réu de uma ação coletiva. O termo de ajustamento de conduta também está previsto no art. 1º da Resolução nº 179 do CNMP, dispondo expressamente que esse instituto possui natureza de negócio jurídico. Segundo o dispositivo: O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

não traduz a ideia de que os bens da Administração sejam indisponíveis, mas que a disposição desses bens deve ser condicionada a certos requisitos¹⁸⁰.

Já em relação à revogação dos negócios jurídicos processuais, o art. 200 do CPC abre a possibilidade para que as partes estabeleçam novas convenções em substituição ao negócio anteriormente celebrado. Dessa forma, é possível que as partes convençam acerca, por exemplo, da extensão dos prazos recursais e posteriormente comuniquem ao juiz sobre a revogação desse acordo, que só poderá ser concretizado quando levado a conhecimento do juiz, sob pena de prevalecer o negócio processual anteriormente celebrado.

A revogação, no entanto, sofre algumas limitações em relação à sua realização. É o que acontece com os negócios processuais dos quais a lei expressamente determina sua dependência à homologação judicial para que o negócio produza seus efeitos. Nessas hipóteses, o distrato do negócio processual não dependerá apenas da livre vontade das partes, necessitando da homologação judicial para que possa ser concretizada essa revogação¹⁸¹. Dessa forma, quando uma das partes desiste do processo e essa desistência é homologada pelo magistrado, não poderá a parte revogá-la sem a decisão do juiz nesse mesmo sentido¹⁸².

Da mesma forma, a revogação do negócio processual não é capaz de revogar situações jurídicas já consolidadas no processo, especialmente quanto às preclusões. Por exemplo, se as partes convençam sobre a diminuição dos prazos para recurso e uma das partes perde o prazo para recorrer, acontecendo o posterior trânsito em julgado da sentença, não pode a parte que deixou de apresentar o recurso pedir que haja a devolução do prazo renunciado anteriormente. O mesmo raciocínio é aplicado em relação à preclusão consumativa: se é oferecida contestação, não pode a parte revogá-la e apresentar uma nova defesa, ainda que dentro do prazo, pois sua chance de praticar o ato processual já aconteceu¹⁸³.

Os negócios jurídicos processuais podem ser citados como um importante exemplo de instrumento previsto pelo legislador com o objetivo de priorizar a consensualidade para a resolução dos conflitos. A previsão dessas cláusulas negociais, quando válidas, além de vincular as partes, também vincula o juiz ao que foi decidido por aqueles diretamente envolvidos no litígio. A adoção dessa ferramenta, inclusive com a possibilidade de sua utilização pelo Poder Público, não só objetiva colocar fim ao processo, mas procura proporcionar aos envolvidos no conflito maneiras mais satisfatórias e efetivas para viabilizar a

¹⁸⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 271.

¹⁸¹ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 41.

¹⁸² NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 286.

¹⁸³ Idem, *Ibidem*.

concretização do direito almejado, através da adaptação do procedimento à realidade de cada caso concreto.

b) Transação e composição

A transação também representa uma ferramenta disponível pela legislação para conflitos envolvendo o Poder Público. Pode ser identificada como uma forma de prevenir e colocar fim ao conflito através de concessões mútuas. É esse, inclusive, o real sentido que o Código Civil atribui ao termo em seu art. 840¹⁸⁴.

Quando se fala em transação, está-se falando do aspecto material do acordo - concessões mútuas - que também pode acontecer por instrumentos processuais que possuem regramento próprio e estão previstos na legislação, como a conciliação. A transação, no entanto, não pode ser confundida com a simples composição de litígios, já que a composição, para se concretizar, não necessita que ambas as partes renunciem a algum direito que entendam possuir para se chegar a um acordo. O Poder Público, nesse sentido, pode transacionar ou pode simplesmente compor litígios reconhecendo por completo que não possui razão em seu pleito. Em algumas situações, a Fazenda Pública não está autorizada a realizar a transação, mas tão somente a compor o conflito¹⁸⁵.

Quando a Fazenda Pública está presente em um dos polos do conflito, ela pode decidir participar do acordo por entender que não possui razão quanto à questão discutida ou pode ainda entender que não é economicamente vantajoso prosseguir com a demanda. Na hipótese de o Poder Público reconhecer que se equivocou em suas razões e que o direito pertence à parte contrária, não pode o Estado exigir que para se chegar ao acordo o administrado realize alguma concessão. Nesse caso, cumpre ao Poder Público, tendo como base a legalidade, reconhecer a procedência do pedido do autor ou reconhecer sua ilegitimidade para o pleito sem exigir que a parte adversária abra mão de qualquer parcela de seu direito. Isso acontece porque o interesse público é indisponível e se o ente público agiu contrário ao direito, ele violou o interesse público e deve corrigir seu equívoco independente da fase em que o processo se encontre. Em hipóteses como essa, o Poder Público não está

¹⁸⁴ Art. 840. do CC: É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

¹⁸⁵ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 188 - 189.

autorizado a transacionar, mas apenas a compor o conflito a fim de reestabelecer a situação anterior à ilegalidade do ato administrativo¹⁸⁶.

Nesse sentido, além de ser dever do Poder Público não prosseguir com o conflito quando verificar que não lhe assiste razão o direito subjetivo pleiteado tendo em vista que sua atuação deve se pautar nas regras do ordenamento jurídico, a composição do litígio se mostra eficaz não só em relação ao administrado, mas também ao próprio ente estatal, já que quanto mais tempo durar o processo, maiores serão os gastos dos cofres públicos em relação à demanda. Dessa forma, o Poder Público além de diminuir o gasto com a judicialização da demanda, é capaz de concentrar os esforços dos advogados públicos aos processos mais sensíveis e que merecem especial atenção.

A transação ganha destaque na segunda situação: quando não vale a pena prosseguir com a demanda em razão do alto custo de sua continuidade comparado aos benefícios almejados. Nessa hipótese, a transação se revela viável, mas para isso acontecer é necessário que exista lei autorizando expressamente a transação nesses casos¹⁸⁷. É o que acontece, por exemplo, no âmbito do Estado de Pernambuco em que a Lei Complementar Estadual nº 401/2018 autoriza o ente público a desistir ou a não propor a ação judicial ou recorrer de processos que envolver valor inferior ao mínimo fixado no decreto de nº 47.086/2019¹⁸⁸. Por essa previsão, o advogado público está autorizado a desistir das execuções fiscais de valor inferior a R\$ 26.000,00, quando o processo discutir cobrança de ICMS, ou não prosseguir com a demanda quando o valor for inferior a R\$ 13.000,00 em relação aos outros débitos de natureza tributária ou não tributária¹⁸⁹.

¹⁸⁶ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 190.

¹⁸⁷ Idem, *Ibidem*.

¹⁸⁸ Art. 1º: O Procurador Geral do Estado, nas causas em que seja parte ou interessado o Estado de Pernambuco, suas autarquias e fundações públicas, cuja representação seja atribuída à Procuradoria Geral do Estado, poderá dispensar a propositura de ações e a interposição de recursos, assim como autorizar o reconhecimento da procedência do pedido e a desistência das medidas judiciais em curso, nas seguintes hipóteses: I - o litígio envolver matéria em confronto com súmula, jurisprudência dominante ou decisão em recurso repetitivo, desfavorável à Fazenda Pública, do Supremo Tribunal Federal, de Tribunal Superior ou de Tribunal local; II - estiver configurada a decadência ou a prescrição do crédito objeto do litígio; III - o litígio envolver valor inferior ao mínimo fixado em Decreto; e IV - manifesta falta de interesse processual na medida a ser adotada. § 1º Nas hipóteses de que trata o caput, o Procurador do Estado que atuar no feito deverá se manifestar mediante parecer fundamentado. § 2º Aplica-se o limite de que trata o inciso III às execuções de custas e taxas judiciárias. § 3º Sem prejuízo do disposto no § 1º, a competência prevista no caput poderá ser delegada pelo Procurador Geral do Estado, vedada a subdelegação.

¹⁸⁹ Art. 3º Fica a Procuradoria Geral do Estado, relativamente aos créditos dos entes referidos no art. 2º, autorizada a não ajuizar ação de execução fiscal quando o valor envolvido for equivalente ou inferior aos seguintes: I - R\$ 26.000,00 (vinte seis mil reais), relativamente aos créditos relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de

O CPC, em seu art. 90, § 2º, também prevê expressamente algumas vantagens em relação à transação, como a previsão da dispensa do pagamento das custas remanescentes do processo. Por esse dispositivo, “se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.”. Pela redação da lei, percebe-se a clara intenção do legislador em incentivar as partes a conciliarem permitindo expressamente que haja a dispensa do pagamento dessas custas, trazendo, além da diminuição das despesas do processo, o fim do conflito.

c) Reconhecimento da procedência do pedido

O reconhecimento da procedência do pedido, apesar de não ser um instrumento propriamente dito, caracteriza um importante instituto para a solução consensual da divergência, diante da possibilidade de se abreviar um processo encerrando o conflito, a fim de minorar os prejuízos da parte concedente.

Trata-se de um instituto destinado ao réu (particular ou o próprio Poder Público), responsável por reconhecer o pedido do autor, possibilitando o encerramento da discussão quanto àquele direito pretendido. O reconhecimento da procedência do pedido é apenas uma das possíveis atitudes que o réu pode tomar quando se vê diante de uma demanda judicial, podendo ainda optar por apresentar resposta ou manter-se inerte¹⁹⁰.

Mais uma vez se faz necessário remeter à matéria da indisponibilidade do interesse público, utilizada de forma errônea em relação à falsa obrigatoriedade que o ente público possui de contestar e recorrer em causas das quais resta claro a razão do autor. A correta interpretação da indisponibilidade do interesse público unida ao princípio da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, revela que o Estado não está autorizado, em juízo, “a contestar o incontestável, ou sustentar o insustentável (...) ainda que a pretexto de ampliar as suas receitas e/ou de minimizar as suas despesas.¹⁹¹”.

Comunicação (ICMS); e II - R\$ 13.000,00 (treze mil reais), relativamente aos demais créditos tributários ou não tributários. Parágrafo único. Fica a Procuradoria Geral do Estado, relativamente aos créditos dos entes referidos no art. 2º, autorizada a desistir ou requerer a extinção de ações de execução fiscal quando o valor total dos débitos do mesmo devedor for equivalente ou inferior aos limites fixados no caput, desde que inexistam embargos à execução ou deles haja desistência, sem ônus para a Fazenda Pública.

¹⁹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 93.

¹⁹¹ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 173.

Nesse sentido, se o processo é motivado por um ato claramente ilegal do ente público a correta atuação do agente público que representa o Estado em juízo deve ser primar pela observância da legalidade, inclusive reconhecendo o pedido da parte autora, já que, como visto anteriormente, a proteção do interesse privado também representa o interesse público e, assim como qualquer outro, deve ser assegurado. Logo, a atuação do Poder Público deve estar vinculada aos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico dentro e fora do processo. A aplicação correta do direito não representa uma mera faculdade, mas uma obrigação de exercício do Poder Público em suas atividades cotidianas¹⁹².

O reconhecimento da razão do particular pode ser dado pela Administração, independente de sua atuação em processo judicial. Para isso, faz-se necessário que esse reconhecimento seja dado através de processo administrativo submetido às autoridades administrativas competentes. Nessa situação, não há que se falar que a Administração está renunciando ao interesse público, isso porque não existirá interesse público a ser abdicado se a Administração sequer possui o direito questionado¹⁹³. Nesse sentido é a previsão do art. 5º, I, do decreto presidencial de nº 4.250/2002, que regulamenta a atuação da Administração Federal nos Juizados Especiais Federais, ao dispor que a Administração “verificada a plausibilidade da pretensão deduzida em juízo e a possibilidade de solução administrativa, converterá o pedido em processo administrativo.”

Leonardo Carneiro da Cunha ainda elenca quatro diretrizes que considera serem de observância necessária para que a Fazenda Pública reconheça o pedido do autor. São elas: o prévio processo administrativo; a autorização prévia da autoridade administrativa competente para o cumprimento espontâneo da obrigação, nas hipóteses em que o advogado público não

¹⁹² MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 173.

¹⁹³ TALAMINI, Eduardo. A indisponibilidade do interesse público (pp. 275 – 297). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 277-278.

possa atuar isoladamente; a fiscalização por órgãos de controle¹⁹⁴, como o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas; e o respeito à impessoalidade e à isonomia¹⁹⁵.

Quanto à diretriz do respeito à isonomia, Eduardo Talamini afirma que nos casos em que os particulares estão em idêntica situação de conflito com a Administração, em que são aplicados exatamente os mesmos fundamentos, possuindo a mesma razão para seu pleito, a Administração não está autorizada a escolher, sem qualquer critério, alguns desses litígios para a realização de acordos. “Se todos estão na mesma situação e todos têm o mesmo grau de razão, a composição deve ser ofertada a todos. Nesses casos, cabe inclusive um ato geral regulando as condições da composição.” Do respeito a essa diretriz, advém a necessidade de respeito à ordem dos precatórios, nas hipóteses de existir condenação judicial transitada em julgado que sujeita o recebimento de quantia ao regime de precatórios, a Constituição Federal impõe que seja observada a ordem de preferência dos precatórios, impedindo que a Fazenda Pública simplesmente opte por selecionar algumas situações para realizar o pagamento espontâneo da obrigação.¹⁹⁶

Dessa forma, o Código de Processo Civil, ao priorizar a autocomposição para resolver controvérsias, permitiu às partes a utilização de ferramentas que exigem a participação ativa dos sujeitos processuais para alcançar a finalidade da norma. Uma forma que o legislador encontrou para incentivar a procura pela solução consensual dos conflitos foi estabelecer vantagens para a prática de determinados atos¹⁹⁷. Essa regra é aplicada inclusive para as situações envolvendo o Poder Público.

Um exemplo que reflete essa afirmação diz respeito à redação do art. 90, § 4º do CPC que estabelece a redução dos honorários pela metade na hipótese de o réu reconhecer o pedido do autor e simultaneamente cumprir integralmente a prestação reconhecida. Essa regra, inclusive, já foi objeto de discussão pelo Enunciado nº 09 do Conselho da Justiça

¹⁹⁴ Quanto ao requisito da fiscalização por órgãos de controle, Silvano José Gomes Flumignan entende pela sua desnecessidade. Segundo o autor: “A fiscalização por órgãos de controle não parece ser requisito para a formação do ato. O órgão de fiscalização atua em um momento posterior ao reconhecimento do pedido, o que o afasta da condição de pressuposto ou requisito. Ademais, o órgão de controle não se confunde com aquele que tem o poder para reconhecer a procedência do pedido, não existindo qualquer influência na tomada de decisão do agente competente”. (FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; Comentários ao Enunciado nº 09. In: _____; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura (coords.). *Enunciados do CJP – Conselho da Justiça Federal – Jornadas de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 54.

¹⁹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 95.

¹⁹⁶ 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. In: *Revista de Processo*. vol. 264, pp. 83 – 107 (acesso online: pp. 1-18), Fev/2017, p. 8.

¹⁹⁷ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Comentários ao Enunciado nº 09. In: _____; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura (coords.). *Enunciados do CJP – Conselho da Justiça Federal – Jornadas de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 52.

Federal¹⁹⁸, que reconheceu a possibilidade da aplicação da redução dos honorários pela metade para os casos em que a Fazenda Pública reconheça o pedido do autor da demanda.

Assim, o reconhecimento do pedido do autor não só acelera o trâmite do processo, mas assegura a aplicação correta do direito ao caso concreto. Representa um importante instrumento de solução consensual que busca efetivar o acesso à justiça, através da efetividade do direito buscado pelas partes e por meio da concretização do princípio da razoável duração do processo.

d) Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação

Um importante instrumento responsável por priorizar a consensualidade está expressamente previsto no art. 174 da legislação processual civil. Trata-se das Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação, criadas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para dirimir conflitos envolvendo o Poder Público. Apesar da referida previsão, esse mecanismo ainda é utilizado de forma tímida, principalmente quando se trata da adoção dessas câmaras no contexto dos estados e municípios.

Essa ferramenta de resolução de controvérsias também está disciplinada pela Lei nº 13.140/2015¹⁹⁹. No citado diploma legal, o legislador previu a possibilidade de submeter às câmaras não só conflitos envolvendo entes estatais diversos, mas também particulares que litigam com o Poder Público. Além disso, a lei não esgota as hipóteses e a forma de administração que as câmaras devem observar, mas apenas traça normas gerais de atuação, deixando a cargo de cada ente federado regulamentar a competência, a estruturação e os procedimentos que serão utilizados para resolver os conflitos²⁰⁰.

¹⁹⁸ Enunciado nº 09 do CJF: Aplica-se o art. 90, § 4º, do CPC ao reconhecimento da procedência do pedido feito pela Fazenda Pública nas ações relativas às prestações de fazer e de não fazer.

¹⁹⁹ Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. § 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado. § 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. § 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial. § 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo. § 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

²⁰⁰ BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo. *Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 153.

Não se tem ainda no Brasil um modelo padronizado para guiar a atuação das Câmaras Administrativas na busca pela solução consensual das controvérsias no âmbito dos entes federativos. Também não existe um modelo geral que determine quais hipóteses devem ser submetidas a esses mecanismos de resolução de conflitos. Apesar disso, existem algumas situações práticas que demonstram a grande utilidade que essa ferramenta pode representar na efetivação dos direitos buscados pelas partes.

Como se sabe, existem diversas demandas envolvendo o Poder Público das quais o proveito econômico do ente estatal representa um ganho inferior ao custo da tramitação do processo em juízo. Em situações como essas, em que o gasto com o ajuizamento da ação judicial supera o benefício econômico auferido pelo Estado, a Fazenda Pública está autorizada a autocompor. Por essa razão, leis estaduais regulamentam hipóteses baseadas exclusivamente no valor da causa, autorizando o Poder Público a “abrir mão de seu direito”²⁰¹.

Não são poucos os conflitos passíveis de serem resolvidos de forma consensual pelas Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação. Situações como as mencionadas acima, sem maiores empecilhos, podem ser submetidas à autocomposição através das Câmaras Administrativas. Essa medida possibilita a aferição de receitas pelo ente estatal através de condições que também beneficiam o próprio contribuinte e demonstram a importância da utilidade de ferramentas consensuais na efetivação dos direitos.

Como se trata de nosso principal objeto de estudo, as Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação ganhará capítulo próprio e, diante de sua grande importância, será melhor aprofundada.

CAPÍTULO 5 - CÂMARAS ADMINISTRATIVAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

²⁰¹ A Lei Complementar nº 401/2018 do Estado de Pernambuco, no seu art. 2º, por exemplo, dispõe que o Estado “poderá dispensar a propositura de ações, a interposição de recursos, autorizar o reconhecimento da procedência do pedido e a desistência das medidas judiciais em curso, quando o litígio envolver valor inferior a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)”. Em se tratando de execução fiscal, o Poder Público fica autorizado a não ajuizar ação judicial para cobrar valores iguais ou inferiores a R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais) referentes a débitos de ICMS. Essa mesma autorização vale para os demais créditos tributários ou não tributários quando seus valores forem equivalentes ou inferiores a R\$ 13.000,00 (treze mil reais). Situações como essas, servem como um bom exemplo para demonstrar a necessidade da criação das câmaras administrativas de conciliação e mediação, cuja competência não se resume à tentativa de composição de conflitos envolvendo apenas entes da administração, mas também versam sobre litígios entre o Poder Público e particulares.

A necessidade de se criar mecanismos eficazes para combater a crise do Judiciário e viabilizar a solução eficaz das controvérsias, fez com que o CPC dedicasse capítulo próprio à regulamentação das técnicas de mediação e conciliação, a partir dos arts. 165 a 175 do citado diploma legal. A solução dos conflitos envolvendo o maior litigante brasileiro, o poder público, também não foi esquecida pelo legislador. Ao contrário, o CPC dedicou artigo próprio para dispor sobre a criação de Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação voltadas à busca pela solução consensual das controvérsias nos conflitos envolvendo o Estado.

Pela previsão do art. 174 do CPC:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

A utilização desse instrumento, no entanto, não está restrita à previsão pelo Código de Processo Civil, mas também está disposta na lei 13.140/2015, que disciplina a matéria da mediação entre particulares, bem como sobre a autocomposição dos conflitos no âmbito da Administração Pública²⁰².

Para a investigação da matéria, faz-se necessário um estudo mais detalhado do CPC, da lei 13.140/2015 em relação às legislações dos entes públicos utilizadas como base para a criação das Câmaras Administrativas. Alguns aspectos merecem ser destacados a fim de facilitar o entendimento sobre a utilização das câmaras e os requisitos primordiais para sua implantação no âmbito dos estados e municípios.

²⁰² Art. 32 da Lei 13.140/2015. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

A abordagem das câmaras passa necessariamente por quatro pontos principais, que serão expostos a seguir. São eles: a obrigatoriedade da criação das câmaras de mediação e conciliação e a obrigatoriedade de submissão das controvérsias; a competência das câmaras administrativas e suas atribuições típicas e atípicas; a composição dos órgãos e o papel das Administração Pública; a vinculação da decisão na esfera administrativa e judicial.

Por último, será realizada uma proposta de regulamentação para a criação de câmaras administrativas no âmbito do Poder Público. Esse último ponto se propõe a organizar a matéria disposta na legislação, prevendo os requisitos necessários para sua utilização de modo a facilitar e a dirimir as principais dúvidas acerca da adoção desse mecanismo de autocomposição utilizado para solucionar os conflitos envolvendo a Administração.

5.1. Poder Público, Fazenda Pública e o alcance da expressão “Câmaras Administrativas”

Diante do papel de destaque que o Poder Público representa nos litígios e, tendo como consequência sua grande participação no número de processos tramitando no Judiciário, faz-se necessário compreender quais agentes e órgãos podem ser enquadrados nesse conceito e, com isso, identificar ideias correlatas e muitas vezes encaradas como sinônimas.

Como se verá, o debate é concentrado nas expressões Poder Público e Fazenda Pública. Contudo, o legislador do CPC incluiu mais uma expressão para o debate: “Câmaras Administrativas”.

Primeiramente, cumpre salientar as lições de Leonardo Carneiro da Cunha quanto ao tema. Segundo o autor, o conceito tradicionalmente adotado para a expressão “Fazenda pública” remete à ideia da área da Administração Pública responsável por administrar as finanças, atuando, ainda, na fixação e consecução das políticas públicas. Esse termo, no entanto, passou a ganhar maior alcance, passando a representar a atuação do Estado em juízo, independente de a matéria discutida no processo ser de natureza fiscal ou financeira²⁰³.

Essa expressão é utilizada pela legislação processual civil em diversos dispositivos como, por exemplo, no art. 85, § 3º²⁰⁴, que dispõe sobre regras específicas para a fixação do

²⁰³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 1-2.

²⁰⁴ § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos; III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos; IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-

limite da condenação dos honorários sucumbenciais nas causas em que a Fazenda Pública seja a parte sucumbente. Nesse contexto, quando o termo Fazenda Pública aparece no Código de Processo Civil, o legislador se refere às pessoas jurídicas de direito público representadas pela União Federal, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações²⁰⁵.

O conceito de Fazenda Pública adotado pela doutrina é ainda corroborado pelo próprio CPC/15, tendo em vista o legislador ter escolhido por especificar o ente para limitar a abrangência da norma a determinada pessoa jurídica de direito público, optando, por exemplo, por utilizar a expressão “Fazenda Estadual” ou “Fazenda Federal”²⁰⁶. Essa mesma ideia também é observada pelo constituinte, no art. 100 da Constituição da República²⁰⁷, ao estabelecer a regra da ordem cronológica de apresentação dos precatórios, optando por utilizar os termos “Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais.”²⁰⁸

O legislador do CPC/15 fez uso da expressão para designar os beneficiários, pessoas jurídicas de direito público interno, das prerrogativas processuais para a atuação em juízo, o que nem sempre corresponderá ao termo Poder Público.

A expressão Poder Público em juízo parece ser um pouco mais ampla, abrangendo não só as pessoas jurídicas de direito público interno, mas também alguns outros entes da Administração Indireta, além das autarquias e fundações públicas. Essa conclusão pode ser retirada das lições de Silvano Flumignan, ao dispor sobre a possibilidade da incidência de prerrogativas processuais para outros entes da Administração Indireta, aplicados de maneira

mínimos; V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos

²⁰⁵ DELGADO, José Augusto. Execução de quantia certa contra a Fazenda Pública. Inexigibilidade de precatório requisitório quando se tratar de crédito de natureza alimentícia – art. 100 da Constituição Federal. In: *Revista de Processo*, vol. 57, pp. 13-23 (acesso online: pp. 1 – 10), Jan-Mar/1990, p. 5.

²⁰⁶ Art. 100 do CPC. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso. Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da **Fazenda Pública estadual ou federal** e poderá ser inscrita em dívida ativa (grifo nosso).

²⁰⁷ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas **Federal, Estaduais, Distrital e Municipais**, em virtude de sentença judiciária, 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 (grifo nosso).

²⁰⁸ DELGADO, José Augusto. Execução de quantia certa contra a Fazenda Pública. Inexigibilidade de precatório requisitório quando se tratar de crédito de natureza alimentícia – art. 100 da Constituição Federal. *Revista de Processo*, vol. 57, pp. 13-23 (acesso online: pp. 1 – 10), Jan-Mar/1990, p. 5.

excepcional às empresas públicas e sociedades de economia mista que não exercem atividade econômica, mas que ao contrário disso, são responsáveis pela prestação de serviço público²⁰⁹.

Assim como os entes federativos, as autarquias especiais quando atuam em juízo, são enquadradas como Poder Público. É o que acontece com as agências executivas e com as agências reguladoras, ambas responsáveis pelo desempenho de atividades públicas. Da mesma forma, as associações públicas advindas da formação de consórcio público quando participam de um conflito atuam representando os interesses do Estado²¹⁰.

Para o sentido que pretendemos abordar no presente estudo, entendemos por adotar um sentido ampliativo para o termo Poder Público, englobando nesse conceito as pessoas jurídicas de direito público interno dispostas no art. 41 do Código Civil (União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias, associações públicas e demais entidades de caráter público criadas por lei), as fundações públicas e também aqueles entes da administração indireta quando prestarem serviços públicos (sociedades de economia mista e empresas públicas)²¹¹.

Isso não significa que todas as prerrogativas serão aplicáveis a todos os entes. Aos conselhos de classe, por exemplo, não se aplicam as regras atinentes aos precatórios. Logo, as regras de cumprimento de sentença e execução contra a Fazenda tem aplicação limitada.

Essa ausência de uniformidade conceitual aliada às constatações de que não se permite a atribuição de todas as prerrogativas da mesma forma a todos as entidades é agravada pela inserção de um novo termo no CPC/15: as “Câmaras Administrativas”.

O art. 174 do CPC/15 faz referência à criação das “Câmaras Administrativas” para a solução consensual, extrajudicial, por órgãos especializados da Administração direta. Esse é o teor do art. 174 do CPC/15 ao prever a criação pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Com isso, percebe-se que a expressão “administrativa” é muito mais restrita que os termos Poder Público ou Fazenda Pública. Ela não abarca entidades da Administração indireta e nem mesmo as empresas públicas ou sociedades de economia mista.

²⁰⁹ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Execução Fiscal contra a Fazenda Pública e o Código de Processo. In: *Revista de Processo*, vol. 300, pp. 75-89 (acesso online: pp. 1 – 14), Fev/2020, p.2.

²¹⁰ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Execução Fiscal contra a Fazenda Pública e o Código de Processo. In: *Revista de Processo*, vol. 300, pp. 75-89 (acesso online: pp. 1 – 14), Fev/2020, pp. 3-4.

²¹¹ FERREIRA, Sérgio D' Andrea. Revisitando a noção de Poder Público a partir da Teoria Geral do Direito (pp. 72 – 104). In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (orgs.). *Direito e Administração Pública: estudo em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 73.

A criação somente poderá ocorrer pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Esses são os órgãos competentes para a criação das Câmaras Administrativas. No entanto, nada impedirá que por convênio ou distribuição legal de competência seja atribuída a possibilidade de resolução consensual por Câmaras criadas pelas entidades descritas no art. 174 do CPC/15.

As entidades da Administração indireta, portanto, não poderão ter Câmaras Próprias, mas podem submeter conflitos às Câmaras das pessoas jurídicas a que estiverem vinculadas por previsão legal ou convencional.

5.2. Obrigatoriedade de criação das Câmaras Administrativas

A obrigatoriedade da criação das Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação possuem um aspecto controvertido. Isso acontece pelo fato de o Código de Processo Civil, em seu art. 174, prever que os entes federativos “criarão” as Câmaras de Mediação e Conciliação, sem deixar margem em sua redação para a interpretação quanto à faculdade da instalação desse instrumento no âmbito da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios.

De forma distinta, a redação do art. 32 da lei 13.140/2015, ao prever a criação desse instituto, dispõe que os entes federativos “poderão” criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. No referido diploma legal, resta nítido o caráter facultativo atribuído pelo legislador à criação das Câmaras Administrativas.

O que importa saber é de fato qual regra deve prevalecer, já que o Código de Processo Civil e a Lei 13/140/15 parecem se contradizer no que diz respeito ao caráter obrigatório da instalação das câmaras.

A aparente contradição entre os diplomas legais remete-nos ao assunto das antinomias jurídicas, a fim de compreender qual critério deveria ser utilizado para identificar como a obrigatoriedade da instalação das câmaras deve ser enfrentada e conseqüentemente qual dispositivo deve prevalecer.

Sobre o tema contradições entre normas, Noberto Bobbio define que a existência de antinomias pode ser verificada na hipótese de existirem normas contrárias, em que uma ordena a fazer algo e outra norma proíbe que se faça. Segundo o autor, as antinomias estariam presentes também nas situações em que as normas se mostram contraditórias, como na hipótese em que

uma norma ordena a fazer algo e outra norma permite que não se faça ou na situação em que uma norma proíbe e outra permite determinado comportamento²¹².

Em resumo, as antinomias jurídicas podem ser definidas como o conflito entre duas ou mais normas contraditórias pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico e que possuem o mesmo âmbito de validade²¹³. Trata-se de duas leis ou dois dispositivos que são existentes, válidos e eficazes ao mesmo tempo em território nacional. É o que acontece em relação à matéria das Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação, em que se tem a aparente antinomia entre os arts. 174 do Código de Processo Civil e o art. 32 da Lei de Mediação quanto ao aspecto da obrigatoriedade de sua instalação.

A aparente contradição de normas existentes nessa situação, leva à indagação sobre a possibilidade de se aplicar os critérios tradicionalmente empregados para resolver as antinomias jurídicas existentes. Os critérios adotados para solucionar esse tipo de problema são basicamente três: o critério cronológico, o critério hierárquico e o critério da especialidade. Assim, tem-se que a lei especial prevaleceria sobre a lei geral, a lei hierarquicamente superior prevaleceria sobre a hierarquicamente inferior e uma lei posterior prevaleceria sobre uma lei anterior.

Trazendo essas regras para a solução da questão aqui exposta, o critério cronológico levaria em consideração o período de vigência dos dispositivos conflitantes. Nesse contexto, a regra do CPC que determina a obrigatoriedade da criação das câmaras, prevaleceria sobre a regra da facultatividade estabelecida pela Lei de Mediação. Isso porque apesar de o CP/15 ter sido criado antes da elaboração da Lei de Mediação, a legislação processual entrou em vigor apenas no ano de 2016, apresentando prazo de *vacatio legis* de 1 (um) ano contra o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a vigência da lei 13.140/15²¹⁴.

Acontece que o critério cronológico é o mais frágil dos três critérios tradicionalmente adotados, devendo ser adotado na hipótese de inaplicação dos demais. Dentre os critérios estudados, dois deles são priorizados: o critério hierárquico e o critério da especialidade²¹⁵.

²¹² BOBBIO, Noberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6ª ed., Brasília: UNB, 1995, p. 85.

²¹³ BOBBIO, Noberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6ª ed., Brasília: UNB, 1995, p. 87.

²¹⁴ AWAD, Dora Rocha; TELLES, Marília Campos Oliveira e. Mediação após o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação – avanço ou retrocesso? In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57, pp. 355-372 (Acesso online pp. 1-14), Abr-Jun/2018, p. 2.

²¹⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil v. I: lei de introdução e parte geral*. 14ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 38.

Em relação à hierarquia entre as normas, conclui-se que os referidos dispositivos possuem mesmo nível hierárquico por tratarem-se ambos de leis ordinárias. Essa situação levaria à análise do critério da especialidade para a solução da contradição.

Como se sabe, a lei 13.140/15 ao dispor sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, torna-se uma lei especial em relação ao CPC quando o assunto se refere às Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação. Logo, se o critério da especialidade fosse adotado no presente caso, chegar-se-ia a uma falsa ideia de que a Lei de Mediação é especial em relação ao CPC e que por essa razão deveria prevalecer sobre a regra do art. 174 do Código de Processo Civil. Essa conclusão, no entanto, também não se mostra suficiente para determinar qual dispositivo deve prevalecer em relação a obrigatoriedade da instalação das câmaras.

No presente estudo, importa esclarecer que, para a questão aqui proposta, sem negar a importância das regras tradicionalmente adotadas para a solução de antinomias, a doutrina não vem adotando os critérios utilizados usualmente para resolver as situações de contradição entre as normas. Tanto é que o Fórum Nacional do Poder Público já adotou entendimento no sentido da necessidade da criação das câmaras no âmbito dos entes federativos.

Essa afirmação pode ser atestada pelo Enunciado 123, ao dispor que: “A efetividade dos ideais de eficiência e economicidade na solução consensual de conflitos na Administração Pública exige a criação das câmaras previstas no art. 32 da Lei n. 13.140/15”²¹⁶.

O que se observa na análise do enunciado aprovado pelo Fórum Nacional do Poder Público é que, apesar de fazer referência ao art. 32, a ideia da obrigatoriedade da instalação das câmaras é baseada nos ideais de eficiência, economicidade e pela garantia da busca pela solução consensual de conflitos adotada tanto pelo CPC como pela própria Lei de Mediação.

O ponto controvertido no que se refere à obrigatoriedade ou não da criação das câmaras não é abordado diretamente no referido enunciado. Embora não exista uma abordagem em relação ao art. 174 do CPC, o entendimento adotado pela advocacia pública revela que o art. 32 da lei 13.140/15 deve ser interpretado com base nos demais dispositivos do ordenamento jurídico.

Não se pode duvidar que a legislação processual civil de 2015 representa uma mudança de paradigma em relação ao CPC/73 quando se fala no tratamento dado aos conflitos de interesses envolvendo não só o particular como também o Poder Público, redimensionando o

²¹⁶ Disponível em: http://www.pge.pe.gov.br/App_Themes/enunciados.pdf. Acesso em: 28/11/2021.

papel do processo e do próprio Judiciário²¹⁷. Essa alteração, que representa uma das principais ideias trazidas pelo CPC, muda o critério da especialidade baseado no caráter integrador da norma atribuído pela nova legislação processual civil.

A atividade interpretativa consiste em atribuir sentido à norma. É possível que o legislador, à semelhança do que acontece com o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) ²¹⁸, estabeleça critérios para a atividade interpretativa na aplicação da lei²¹⁹. É o que acontece com o art. 8º da legislação processual civil, ao prever a observância do ordenamento jurídico como um todo no momento da aplicação da norma processual.

O art. 8º do CPC resume bem o critério integrador atribuído à norma:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Quando o legislador faz referência à aplicação do ordenamento jurídico, revela que a interpretação dada à norma não está restrita a aplicação do Código de Processo Civil, ao contrário, o CPC deve ser analisado em conjunto com as demais leis que integram o ordenamento jurídico como um todo. Assim, não se pode fazer uma interpretação da norma isolada, sob o pretexto de aplicar o critério da especialidade.

O caráter integrador da norma não está presente apenas nas hipóteses de lacuna, mas também se presta a atuar nas situações de antinomia das normas jurídicas quando os critérios tradicionalmente utilizados não são suficientes para resolver o conflito.

Além disso, os fins sociais da norma não podem ser deixados de lado na atividade interpretativa do direito. Os fins sociais e as exigências do bem comum da norma traduz o dever de o intérprete se ater às necessidades sociais no momento da aplicação da lei, valendo-se de postulados normativos com a proporcionalidade e a razoabilidade²²⁰. Isso se dá porque as intensas mudanças que ocorrem na sociedade tornam impossível ao legislador prever todos os fatos sociais passíveis de necessitarem da intervenção do direito.

²¹⁷ LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC e o Modelo Multiportas: observações sobre a implementação de um novo paradigma (pp. 909-923). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 484.

²¹⁸ Art. 5º da LINDB: Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

²¹⁹ CUNHA, Leonardo. Art. 8º. In: _____; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 46.

²²⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

O art. 8º evidencia a necessidade de se observar o contexto social no momento da aplicação da norma. A crise do Judiciário marcada pelo elevado número de demandas e muitas pela falta de efetividade e eficácia das decisões judiciais, impõem uma prática mais contundente dos operadores do direito em relação à concretização das normas processuais. Assim, tem-se que a prevalência dos princípios relacionados à consensualidade, acaba criando uma regra interpretativa que favorece a solução consensual que deve ser incentivada não só pelo magistrado, como também pelos demais sujeitos que de alguma forma possam influenciar na tomada da decisão, como acontece com o Poder Público quando participa como parte no conflito.

Percebe-se que o atual cenário da situação do Judiciário brasileiro trouxe a necessidade de criação de normas que pudessem incentivar a solução consensual das controvérsias. A previsão da criação das Câmaras Administrativas utilizadas com a finalidade de solucionar conflitos envolvendo o maior litigante do Brasil (o Poder Público) acompanha as necessidades sociais existentes na contemporaneidade.

Os anseios sociais deram uma nova roupagem ao CPC/15 comparado com a legislação anterior. O CPC traz diversos dispositivos que tratam de matérias como o incentivo à adoção dos mecanismos consensuais de solução de controvérsias, atribuindo grande relevância à vontade e atuação das partes dentro e fora do processo, ao comportamento cooperativo de todos aqueles que atuam de alguma forma para a solução do conflito, além de dispor sobre regras que preveem o respeito ao autorregramento da vontade das partes²²¹. Dispositivos como esses, portanto, devem ser analisados em conjunto com a Lei de Mediação diante da importância e da previsão da necessária observância do ordenamento jurídico na interpretação da norma.

Não se pode negar a importância que o Código de Processo Civil e as legislações esparsas, como a Lei de Mediação, atribuem à tentativa da solução pacífica dos conflitos. A forma consensual de solução de controvérsias deve observar o caráter integrador da norma, que impõe que os dispositivos sejam analisados em conjunto. As técnicas e ferramentas utilizadas para alcançar a consensualidade não podem ser aplicadas de maneira isolada, mas devem observar as demais garantias processuais e o ordenamento jurídico como um todo.

A forma de interpretar e aplicar o direito, observando o ordenamento jurídico como um todo também pode ser identificado pela redação do art. 15 do CPC²²². A análise desse

²²¹ PEIXOTO, Ravi. Os princípios da mediação e da conciliação (pp. 91-107). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 97.

²²² Art. 15 do CPC. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

dispositivo traduz bem a ideia do legislador em relação ao caráter integrador do CPC em relação a outras legislações.

Apesar de não fazer referência expressa à Lei de Mediação, o dispositivo traduz a ideia de integralidade trazida pelo legislador em relação a leis específicas. Nesse contexto, o caráter supletivo da norma é refletido nas hipóteses de lacuna da lei, em que o CPC será utilizado para suprir a ausência da norma sobre determinada matéria²²³.

O caráter subsidiário do Código, no entanto, distingue-se de sua função supletiva permitindo que a legislação codificada atue nas hipóteses em que existe previsão legal quanto ao assunto discutido, mas o resultado da previsão normativa se mostre insatisfatório. Deste modo, o CPC atua de forma subsidiária quando se há divergência de entendimentos sobre a matéria, nas situações em que, apesar da existência de dispositivo tratando do assunto, a referida norma produz um resultado inadequado ou inefetivo²²⁴. É o que acontece em relação ao aparente conflito de normas existente entre o CPC e a lei 13.140/15. A previsão de mera faculdade do administrador em relação à escolha da instalação das câmaras vai no sentido contrário à intenção do ordenamento jurídico em concretizar as normas que incentivam a pacificação social dos conflitos e o efetivo acesso à justiça.

Assim, percebe-se que pela leitura do CPC, as normas processuais e a legislação esparsa não podem ser interpretadas de forma isolada, mas necessitam de uma análise conjunta para que sejam aplicadas de maneira adequada no mundo dos fatos. Nesse sentido, a divergência de entendimento existente quanto à obrigatoriedade da criação das Câmaras Administrativas, como consequência do art. 32 da Lei de Mediação, prevendo sua instalação como facultativa, e o CPC no art. 174, definindo como obrigatória, chega-se à conclusão de que a aplicação da norma nesse caso não pode se basear apenas no critério pré-estabelecido de solução de antinomias, mas deve ir além: respeitar o caráter integrador da norma. Essa verificação leva também em consideração a intenção do legislador na criação das normas e as necessidades sociais no momento de sua aplicação.

Dessa forma, o caráter integrador da norma também influencia a interpretação das normas jurídicas, permitindo alcançar a interpretação atribuída pelo Enunciado 123 do Fórum Nacional do Poder Público. Portanto, se existe na legislação a regra de que o Poder Público deve buscar a solução consensual das controvérsias sempre que possível e existe mais uma

²²³ KOURY, Suzy Cavalcante. As repercussões do Novo Código de Processo Civil no Direito do Trabalho: avanço ou retrocesso? In: *Revista TST*. vol. 78, n. 3, Jul-Set/2012, p. 257.

²²⁴ Idem, *Ibidem*.

regra dispendo sobre o caráter obrigatório da instalação das câmaras legislativas, pode-se chegar a mesma conclusão adotada pelo Enunciado 123 de que as Câmaras Administrativas devem ser criadas no âmbito dos entes federativos, não sendo sua criação uma mera faculdade do Poder Público.

Outro fator importante que deve ser considerado em relação à análise da obrigatoriedade da criação das Câmaras Administrativas diz respeito à própria previsão do art. 33 da Lei de Mediação²²⁵. Por esse dispositivo, o legislador dispõe que enquanto não forem criadas as Câmaras Administrativas, os conflitos envolvendo o poder público poderão ser resolvidos através do procedimento de mediação utilizado nos conflitos com particulares.

O parágrafo único do art. 33 ainda dispõe que a Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.”.

A redação do caput do art. 33 sugere que as câmaras em algum momento deverão ser criadas e enquanto a ferramenta apropriada para a solução de conflitos envolvendo o poder público não estiver regulamentada pelo ente federativo interessado em sua instalação, as controvérsias poderão seguir o procedimento adotado pela mediação entre particulares. Percebe-se que redação do dispositivo é clara ao indicar que essa situação de substitutividade do procedimento deve ser uma situação momentânea, já que essa opção dada pelo legislador deve ser aplicada apenas enquanto o Estado não tiver instalado a câmara administrativa.

A ideia do legislador nesse dispositivo parece ser oportunizar ao Estado tempo para que possa regulamentar a criação de suas câmaras, já que nem o CPC e nem a Lei de Mediação tratam da matéria de forma exaustiva, apenas possuindo normas gerais sobre sua estruturação. Parece, no entanto, que a necessidade de se viabilizar a solução consensual das controvérsias envolvendo o maior litigante brasileiro, fez com que o legislador permitisse ao Poder Público utilizar o procedimento de mediação entre particulares durante a espera da criação das câmaras pelo Estado.

²²⁵ Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei. Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

Ora, se a opção pelo procedimento de mediação dada pelo legislador no art. 33 trouxesse a ideia de definitividade, a previsão da criação das Câmaras Administrativas não teria razão de ser; seria letra morta da lei. A instalação do procedimento administrativo para os conflitos entre particulares seria suficiente para a solução das controvérsias que contem com a participação da Administração Pública. No entanto, não foi isso que aconteceu: tanto a Lei de Mediação como o Código de Processo Civil preveem a criação de instrumento próprio para solucionar conflitos dessa natureza.

Assim, a interpretação restritiva da lei 13.140/2015, que dispõe acerca da facultatividade da criação das Câmaras Administrativas não deve prevalecer, diante da previsão do art. 174 do CPC e das demais normas do Código que privilegiam o caráter integrador da norma. Nesse sentido, não se pode ignorar a previsão do Código de Processo Civil de que o Poder Público deve buscar a solução consensual dos conflitos sempre que possível, disposição que deve ser analisada em conjunto com a regra da obrigatoriedade da criação das Câmaras Administrativas no âmbito dos entes federativos. Esses dispositivos permitem chegar à conclusão do enunciado 123 de que essa ferramenta deve ser criada e que não se trata de mera faculdade de criação pelo Poder Público.

5.3. Condições e impedimentos dos conciliadores e mediadores

Os mediadores e conciliadores podem viabilizar a comunicação entre as partes para o alcance do acordo tanto na esfera judicial como na esfera extrajudicial. Segundo a legislação, o mediador tem o papel de conduzir a comunicação entre as partes, atuando como um facilitador da resolução do conflito na busca pelo diálogo e pelo consenso entre as partes²²⁶.

Para atuar como mediador, no entanto, faz-se necessário a observância de alguns requisitos previstos em lei.

A princípio, cumpre ressaltar que a legislação estabelece requisitos diferentes entre o mediador que atua na mediação judicial e aquele que exerce a função de mediador na esfera extrajudicial.

A Lei de Mediação é expressa ao prever que poderá atuar como mediador judicial aquela pessoa capaz, sob a condição de possuir graduação em curso de ensino superior, há pelo menos dois anos, em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação. Além disso, o mediador

²²⁶ Art. 4º da lei 13.140/2015: O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes. § 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito. § 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

deverá contar com a capacitação “reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.”²²⁷.

Preenchidos esses requisitos, ficará a cargo dos tribunais manter o cadastro atualizado dos mediadores habilitados e autorizados a atuar na mediação judicial, devendo a inscrição ser requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área de interesse do pretense mediador para o exercício da função. Além disso, cabe ainda aos tribunais regulamentar o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores, bem como a remuneração desses agentes, que será custeada pelas partes observando a gratuidade da mediação para os necessitados²²⁸.

O Código de Processo Civil é mais detalhista quando o assunto diz respeito às condições necessárias para se tornar um mediador judicial. A legislação processual não só estabelece requisitos para o exercício da função de mediador, mas também para a função do terceiro que irá exercer o papel de conciliador no âmbito dos tribunais. Dessa forma, o art. 167 prevê que se faz necessário que além do cadastro local (tribunal), haja também o cadastro nacional das câmaras privadas, dos mediadores e dos conciliadores, com a indicação da área de atuação dos desses profissionais. O Código exige ainda que o credenciamento das câmaras e o cadastro dos conciliadores e mediadores apresentem todos os dados relevantes para a atuação desses agentes, como “o número de processos em que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.”²²⁹.

²²⁷ Art. 11 da Lei 13.140/2015. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

²²⁸ Art. 12 da Lei 13.140/2015. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial. § 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação. § 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

²²⁹ Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

É certo que as exigências estabelecidas pelo CPC quanto às informações sobre o êxito do mediador em relação aos casos em que já atuou expressa a preocupação do legislador em possibilitar o controle externo e transparência ao trabalho daquele que exerce a função. Existe, no entanto, uma crítica levantada pela doutrina que merece ser considerada. Essa previsão não pode permitir o desvirtuamento da função da mediação e da conciliação, estabelecendo um *ranking* desses agentes, tomando como base apenas critérios numéricos. A simples preocupação e procura por resultados rápidos que tomam por base apenas dados estatísticos são ideias absolutamente incompatíveis com a mediação²³⁰.

Não se pode, por exemplo, afirmar que um mediador que obtenha êxito no procedimento em diversos acordos em um único dia possua mais condições de exercer a função do que aquela pessoa que fechou apenas um acordo no mesmo espaço de tempo. A eficiência do mediador não pode estar apegada apenas a fins estatísticos de êxito em acordos, isso porque o mediador que fecha apenas um acordo pode alcançar um nível mais profundo de comprometimento e conscientização entre as partes do que aquele mediador que alcançou cinco acordos em uma semana. O simples número de acordos alcançados pelo mediador também não possui condições de revelar sua eficiência diante daqueles conflitos em que as partes já possuem uma predisposição ao acordo em relação a alguns conflitos em que existe forte resistência entre os conflitantes e o mediador consegue quebrar a barreira da comunicação, promovendo a pacificação entre as partes por meio do diálogo²³¹.

Cumprido salientar que o registro do mediador e do conciliador judicial pode vir precedida de concurso público, se o tribunal assim entender pela sua conveniência, podendo criar cargos de mediador e conciliador judicial para integrar de forma permanente os quadros da estrutura do Judiciário, respeitados os requisitos mínimos exigidos em lei para sua atuação²³².

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

²³⁰ DE PINHO, Humberto Dalla Bernadina. Art. 165. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 252.

²³¹ Idem, *Ibidem*.

²³² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a lei de mediação e o CPC/2015. (pp. 471-494). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 484.

Em relação às exigências para atuar na função de mediador na esfera extrajudicial, a lei 13.140/2015 não exige formação em nível superior para a atuação daquele que será responsável pela tentativa de viabilizar a autocomposição entre as partes. A Lei de Mediação dispõe para o exercício da função, basta que seja pessoa capaz que tenha confiança das partes e seja capacitada para proceder com a mediação, não havendo exigência estabelecida na lei para que o mediador integre qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação²³³.

Em relação às Câmaras Administrativas, o ente instituidor pode optar por prever as regras definidas pelo CPC e pela Lei de Mediação em relação aos requisitos exigidos para atuar como mediador ou conciliador na esfera extrajudicial ou pode ainda optar por adotar critérios menos rígidos como condição para o exercício da função. Dessa forma, cabe a cada ente instituidor estabelecer as regras que entenda serem mais convenientes sem esquecer, no entanto, de um ponto em comum que a legislação exige para a atuação do mediador e do conciliador seja na esfera judicial ou extrajudicial: o requisito da capacitação para a função.

Uma vez expostos os requisitos mínimos exigidos no CPC e na Lei de Mediação para o exercício da função de mediador, é importante frisar que os entes responsáveis pela instalação das Câmaras Administrativas podem prever outras exigências para a atuação de mediador e conciliador judicial em suas respectivas câmaras, tendo em vista a considerável margem de liberdade que a legislação concedeu para os entes responsáveis pela instalação da câmara em relação a regulamentação desse instrumento.

Dessa forma, fica a cargo do ente público determinar se a câmara legislativa exigirá concurso público para selecionar seu quadro de mediadores; se o mediador necessitará de formação em curso superior e, nessas hipóteses, se necessitará de formação específica para o exercício da função; como será realizada a remuneração desses agentes; as hipóteses de cabimento dos conflitos que serão encaminhados a essas câmaras e as demais questões que forem relevantes para resolver os conflitos pelos meios consensuais de solução de controvérsias.

Apesar da autonomia da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para criar e regulamentar a criação de suas respectivas Câmaras Administrativas, a lei 13.140/2015 e o CPC exigem alguns comportamentos pelos quais devem ser seguidos pelos mediadores e conciliadores enquanto exercerem essa função.

²³³ Art. 9º da Lei 13.140/2015. Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

A princípio, vale ressaltar que o CPC e a Lei de Mediação dispõem sobre as hipóteses de impedimento e suspeição dos mediadores e conciliadores. A lei 13.140/2015 dispõe que as situações de impedimento e suspeição a que estão submetidos os juízes também se aplicam a esses terceiros²³⁴. A Lei de Mediação, além de prever esse regramento, também dispõe que caberá ao mediador antes mesmo de aceitar a função, revelar às partes qualquer fato ou circunstância que possa colocar em dúvida sua imparcialidade, podendo ser recusado por qualquer uma das partes.

As causas de suspeição e de impedimento dos mediadores também estão previstas no CPC para as mesmas hipóteses cabíveis aos magistrados e aos auxiliares da justiça. O art. 170 do CPC, no entanto, não faz menção expressa quanto às hipóteses de suspeição, prevendo apenas que no caso de impedimento, o conciliador ou o mediador deverá comunicar imediatamente o motivo de seu afastamento, devolvendo os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, que se responsabilizará pela nova distribuição. O Código ainda adverte que se a causa do impedimento for apurada depois de já iniciado o procedimento, haverá interrupção da atividade do mediador, situação em que será lavrada ata relatando todo o ocorrido, solicitando-se a distribuição para um novo mediador ou conciliador²³⁵.

A redação do art. 170 poderia levar a uma falsa interpretação de que o Código de Processo Civil apenas aplicaria ao conciliador e ao mediador as regras de impedimento dos magistrados e auxiliares da justiça. A doutrina, no entanto, partindo de uma interpretação sistêmica, adota o posicionamento de que o CPC não excluiu as regras da suspeição aos mediadores e conciliadores, mas, ao prever o ato de comunicação imediata do art. 170 e a distribuição do processo, criou uma regra mais específica para as hipóteses de impedimento diante de os motivos do impedimento serem de natureza grave e poderem ser objetivamente considerados²³⁶.

²³⁴ Art. 5º da Lei 13.140/2015. Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz. Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

²³⁵ Art. 170 do CPC. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição. Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

²³⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a lei de mediação e o CPC/2015. (pp. 471-494). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 481.

O que acontece é que o Código de Processo Civil não deu qualquer margem de negociação ou abriu espaço para postergação da apuração para os casos de impedimento, parecendo atribuir um tratamento mais flexível para as hipóteses de suspeição²³⁷. Esse entendimento, no entanto, deve ser visto com cuidado, já que o CPC é expresso ao atribuir a mesma penalidade para os mediadores suspeitos e impedidos que atuarem no procedimento, mesmo quando impedidos ou suspeitos, ensejando, em ambas as hipóteses, sua exclusão do cadastro de mediadores e conciliadores²³⁸.

Logo, a fim de evitar qualquer situação que possa ensejar alguma dúvida em relação à imparcialidade do mediador ou do conciliador, seja na esfera administrativa ou judicial, por uma interpretação sistêmica do CPC e da Lei de Mediação, recomenda-se que esse motivo seja de imediato revelado às partes, ao tribunal, ao coordenador do centro de mediação e conciliação e à administração pública, quando se tratar de conflitos submetidos às Câmaras Administrativas de mediação e conciliação. Dessa forma, o mais conveniente é que, a fim de dirimir quaisquer dúvidas e inseguranças quanto à atuação do mediador e do conciliador, a lei que servirá de base para a criação das Câmaras Administrativas preveja como deve proceder esse terceiro diante das hipóteses de impedimento de suspeição pelo qual eventualmente se depararem.

A Lei de Mediação aponta mais um impedimento aos mediadores ao prever a impossibilidade de atuação desse terceiro como árbitro e testemunha em processos judiciais ou arbitrais relacionados aos conflitos em que tenham atuado como o facilitador da autocomposição²³⁹. Da mesma forma, pelas regras da Lei de Mediação em correspondência com o CPC, o mediador e o conciliador também ficam impedidos de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes envolvidas no procedimento de autocomposição em que participaram, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram²⁴⁰.

²³⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a lei de mediação e o CPC/2015. (pp. 471-494). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 481.

²³⁸ Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º ;II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

²³⁹ Art. 7º da Lei 13.140/2015. O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

²⁴⁰ Art. 172 do CPC. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Um ponto que levanta um grande debate gira em torno da proibição de o advogado que funcionar como conciliador ou mediador exercer a advocacia no juízo em que desempenham suas funções²⁴¹. O termo “juízo” tem despertado debates em relação à proibição de a advocacia ser exercida no âmbito da unidade judiciária ou se estenderia a toda a comarca²⁴².

A jurisprudência já se pronunciou quanto ao assunto, entendendo que a proibição do exercício da advocacia abrangeria apenas o juízo em que o advogado desempenha a função de conciliador ou mediador. Assim entendeu por unanimidade a 4ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região na Apelação Cível de n. 5048769-92.2016.4.04.7000/PR. Segundo o entendimento adotado pela turma, o impedimento do desempenho da advocacia se restringe apenas ao local específico em que o advogado funcionou como mediador ou conciliador. No caso julgado, a advogada que funcionou como conciliadora nos juizados especiais, estaria apenas impedida de exercer a advocacia no Juizado Especial Cível da comarca de Mandaguari (PR)²⁴³.

Esse foi o mesmo entendimento adotado pelo Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE) em seu Enunciado 40 ao estabelecer que “O conciliador ou juiz leigo não está incompatibilizado nem impedido de exercer a advocacia, exceto perante o próprio Juizado Especial em que atue ou se pertencer aos quadros do Poder Judiciário.”.

O assunto não ficou restrito ao debate do Poder Judiciário, sendo também objeto de discussão do I Fórum Nacional do Poder Público que entendeu que o advogado público não fica impedido de representar, assessorar ou patrocinar o respectivo ente público, após atuar como conciliador ou mediador no âmbito da Administração Pública. No entanto, o advogado público estaria impedido de exercer a função de patrocínio, assessoramento e representação de causas envolvendo o conflito do qual participou no exercício da mediação ou da conciliação²⁴⁴.

Assim, o que importa frisar é que o impedimento para o exercício da advocacia pública para aqueles que exerceram a função de mediador ou conciliador nas Câmaras Administrativas recai sobre aqueles conflitos submetidos à tentativa de autocomposição em que o advogado

Art. 6º da Lei 13.140/2015. O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

²⁴¹ Art. 165, § 5º. Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

²⁴² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a lei de mediação e o CPC/2015. (pp. 471-494). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 482.

²⁴³ Conciliador tem direito de atuar como advogado em outra comarca. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-13/conciliador-direito-atuar-advogado-outra-comarca> Acesso em: 07/12/2021.

²⁴⁴ Enunciado 1 do I Fórum Nacional do Poder Público. (art. 6o, Lei 13.140/15): Após atuar como mediador ou conciliador no âmbito da Administração Pública, o advogado público não fica impedido de assessorar, representar ou patrocinar o respectivo ente público, senão em relação ao outro participante da mediação e ao seu objeto, cumulativamente. (Grupo: Meios alternativos de solução de conflitos e a Fazenda Pública).

público participou. O mesmo raciocínio vale para as situações em que o advogado público funcionou como representante do estado em processo judicial ou administrativo ocorrido antes da submissão do conflito às Câmaras Administrativas.

Nessas situações, como bem expõe Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha:

Se a autocomposição não for obtida e a questão vier a ser judicializada, é recomendável que o Membro do Ministério Público, da Advocacia Pública ou da Defensoria Pública que tenha participado ou conduzido as negociações não atue no processo judicial, a fim de não comprometer a defesa da parte contrária, nem violar a regra de confidencialidade que deve marcar a resolução colaborativa²⁴⁵.

Logo, para que haja a regulamentação da criação das Câmaras Administrativas, o ente instituidor deve se ater aos impedimentos e condições para atuação do mediador previstas no CPC e na Lei de Mediação, a fim de dirimir eventuais dúvidas quanto à imparcialidade do mediador e sua capacidade técnica para atuar no procedimento, a fim de passar maior segurança aos envolvidos no conflito em relação à lisura do procedimento e evitar conseqüentes anulações que possam advir de procedimentos contrários às disposições gerais contidas na legislação codificada e na lei específica que aborda o tema da mediação para conflitos envolvendo os entes públicos.

5.4. Competência das Câmaras Administrativas: atribuições típicas e atípicas

A importância do art. 174 do CPC e o art. 32 da Lei de Mediação, não se exaure com a simples previsão da obrigatoriedade da criação das Câmaras Administrativas. A redação dos dispositivos é semelhante, possuindo algumas pequenas diferenças. Entre essas diferenças, destacam-se o rol de competências para a atuação das câmaras na resolução de conflitos envolvendo o Poder Público.

Segundo o rol de competências previsto na legislação, as câmaras serão criadas com competência para:

- 1) resolver conflitos que envolvam órgãos e entidades da administração;

²⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law) (pp. 725-742). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 739.

Nessa hipótese, a câmara administrativa irá examinar os conflitos internos existentes no âmbito da própria Administração, podendo avaliar a admissibilidade do pedido de solução extrajudicial da controvérsia e, entendendo pela sua submissão, proferir julgamento administrativo ²⁴⁶.

- 2) avaliar a admissibilidade dos pedidos de solução de conflitos, por meio da composição, nos conflitos em que participem o particular e pessoa jurídica de direito público;

Nos casos de conflito envolvendo o poder público e o particular, fica a cargo da Administração Pública examinar as alegações levadas pelo particular à câmara administrativa para, após, isso, verificar a procedência do pedido da parte que defende sua pretensão em face do ente público, quando então irá decidir por acolher ou propor uma solução para a questão submetida à câmara²⁴⁷.

- 3) promover, quando couber, a celebração do termo de ajustamento de conduta.

A partir dessa previsão, é preciso saber se o rol previsto pelo legislador é taxativo ou exemplificativo.

Do ponto de vista teórico, imaginar que leis federais possam estabelecer a competência exauriente sobre órgãos estaduais e municipais de maneira exauriente, seria uma ofensa ao federalismo.

O federalismo impede que leis federais estabeleçam a competência exauriente de órgãos e entidades de outros entes federativos, como ocorreria com os estados e com os municípios. O federalismo pressupõe autonomia entre os entes e a não eleição de um com o monopólio de esgotamento de sua competência estrutural de órgãos e entidades administrativas. A autonomia impõe a capacidade de auto-regulamentação e auto-organização²⁴⁸.

²⁴⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 721.

²⁴⁷ Idem. *Ibidem*.

²⁴⁸ CARVALHO, Raquel. Autonomia política dos entes federados. Disponível em <http://raquelcarvalho.com.br/2019/02/26/autonomia-politica-dos-entes-federados/> Acesso em 07/11/2021. “Considerando a autonomia política e administrativa que os entes da federação possuem, é certo que a União Federal não tem competência para definir, por lei, estruturas de outra pessoa federativa, a menos que haja competência legislativa específica fixada na Constituição da República em seu favor (como, p.ex., competência privativa para legislar sobre direito comercial ou civil, tendo o Município optado por criar uma entidade da Administração Indireta com personalidade de direito privado)” (...) Nesse contexto, não se mostra lícito suprimir a possibilidade de o Estado-Membro, exercendo a capacidade política e de auto-administração, normatizar a sua estruturação administrativa, o seu regime de pessoal e os procedimentos administrativos necessários à sua atuação, pois isso significaria supressão inconstitucional do poder de legislar, regulamentar e regular internamente sua estrutura. Afigura-se absurdo pretender centralizar na União Federal competências como a estrutura da Administração direta ou indireta, as regras internas do regime funcional do quadro de pessoal do ente federativo e a forma de gestão de recursos orçamentários. Afinal, não é caso de outorgar titularidade monopolística e concentrada a outro ente da federação da regulamentação legislativa pertinente aos mecanismos que são essenciais

Assim, o rol previsto no CPC e a Lei de Mediação não exaurem as hipóteses de atuação das Câmaras Administrativas. Trata-se de uma lista de atribuições meramente exemplificativo.

Essa conclusão preliminar leva à necessidade de se avaliar duas situações possíveis. A primeira já ocorre: os entes federados podem ampliar a competência dos entes federados para situações estranhas à previsão codificada.

É o que acontece, por exemplo, com a Lei Complementar estadual de Pernambuco que prevê a manifestação das câmaras administrativas estaduais para a deliberação sobre negócios jurídicos processuais e o dever de dar ciência ao Procurador Geral do Estado sobre a não ocorrência de autocomposição²⁴⁹.

A segunda diz respeito à eventual necessidade de o ente federativo, ao regulamentar a criação da câmara administrativa, trabalhar esse conteúdo mínimo ou se este mesmo ente federativo poderia restringir essa previsão, optando por não utilizar alguma dessas competências.

A segunda possibilidade também é possível. Da mesma forma que o ente federado pode ampliar a lista de competências e atribuições, é possível também a restrição. As vertentes da autonomia organizacional e operacional impõem ampla liberdade de regulamentação.

Não obstante a existência de autonomia entre os entes públicos para regulamentar a mediação e a conciliação no âmbito das Câmaras Administrativas, a Lei de Mediação prevê um procedimento para a prevenção de conflitos e solução extrajudicial das divergências envolvendo o Poder Público. Nos casos de conflito envolvendo o poder público e o particular, fica a cargo da Administração Pública examinar as alegações levadas pelo particular à câmara administrativa para, após, isso, verificar a procedência do pedido da parte que defende sua

à independência com assento na Constituição, desde a personificação de quem exercerá as próprias competências, ao regime jurídico dos agentes públicos que as exercem, passando pela gestão de recursos do erário.

²⁴⁹ LC 417/2019. Art. 6º Compete à Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação da Administração Pública Estadual:

I - atuar em conflitos que versem sobre direitos disponíveis e sobre direitos indisponíveis que admitam transação, haja ou não pretensão econômica, nos termos da legislação processual civil;

II - dar ciência ao Procurador-Geral do Estado sobre as controvérsias não solucionadas por negociação, conciliação ou mediação, para adoção das medidas cabíveis;

III - atuar em conflitos envolvendo os órgãos e/ou entidades da administração pública do Estado de Pernambuco;

IV - deliberar, mediante decisão fundamentada e na forma regulamentada pelo Procurador-Geral do Estado, sobre negócio jurídico processual a fim de adequar o rito procedimental às peculiaridades do caso concreto; e

V - celebrar transações judiciais e extrajudiciais observado o disposto na Lei Complementar nº 401, de 18 de dezembro de 2018 (lc4012018).

Parágrafo único. São excluídas da competência da Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação as controvérsias que demandem autorização do Poder Legislativo

pretensão em face do ente público, quando então irá decidir por acolher ou propor uma solução para a questão submetida à câmara²⁵⁰.

5.5. Composição dos órgãos: o papel da Advocacia Pública

A Constituição da República, em seus arts. 131²⁵¹ e 132²⁵², dispõe sobre os agentes estatais responsáveis por representar o Poder Público em juízo e prestar atividade de consultoria e assessoramento jurídico aos entes federativos. O Código de Processo Civil de 2015 também reservou um capítulo destinado a regulamentar não só as atividades dos advogados públicos, mas também a atribuir-lhes prerrogativas e responsabilidade pelos seus atos enquanto representantes do ente estatal²⁵³.

A Advocacia pública no Brasil é representada pela Advocacia Geral da União, pelas Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal e também pelas Procuradorias dos Municípios. Aos advogados públicos, incumbe a tarefa de representar o Estado na atividade processual contenciosa, a emitir pareceres em relação à legalidade da atuação do Poder Público quando atua nos processos administrativos, assumindo um papel de grande relevância em relação ao controle interno da legalidade dos atos da Administração Pública e políticas públicas²⁵⁴.

²⁵⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 721.

²⁵¹ Art. 131 da CRFB: A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. § 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos. § 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

²⁵² Art. 132 da CRFB: Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

²⁵³ Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal. § 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico. § 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções

²⁵⁴ RODRIGUES, Marco Antônio. In: *A fazenda pública no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 32.

Dessa forma, os advogados públicos quando atuam em juízo ou fora dele, representando o Poder Público, devem pautar sua atividade aos comandos da lei, visando “o estabelecimento, a manutenção, o cumprimento e aperfeiçoamento da ordem jurídica” de forma a furtar-se de práticas processuais protelatórias ou que busquem interesses outros que não sejam a busca pelo interesse público²⁵⁵.

E é em plena observância ao princípio da legalidade que o Estado está autorizado a autocompor seus conflitos. Tanto é que o CPC incluiu o Estado na regra da tentativa de resolver suas controvérsias de maneira consensual sem que haja necessariamente o ajuizamento de um processo para colocar fim à disputa. A indisponibilidade do interesse público, apesar de não poder ser invocada como uma barreira à composição das controvérsias, também se mostra importante para limitar a atuação do agente estatal, que não pode realizar acordos com a mesma liberdade do particular.

Por essa razão, quando se fala em autocomposição dos conflitos envolvendo o Estado, é preciso ter muito cuidado. Diferente do que acontece com o particular, o acordo realizado pela Fazenda Pública não é orientado pela autonomia da vontade do agente estatal, mas deve estar vinculado ao direito²⁵⁶. Nesse sentido, as técnicas de resolução de litígios que priorizam a consensualidade devem estar baseadas na observância da norma e na correta compreensão do que vem a ser de fato a indisponibilidade do interesse público e sua supremacia sobre o interesse particular, o que demonstra a importância do estudo desses institutos anteriormente abordados no presente ensaio.

Não obstante essas ponderações, o Código de Processo civil e a Lei de Mediação não trazem previsão sobre a forma de composição das Câmaras Administrativas de Conciliação e Mediação. No entanto, as particularidades atinentes aos membros da Advocacia Pública devem aqui citadas devem ser levadas em consideração para a utilização desse instituto.

Como já se afirmou, o federalismo autoriza que cada ente federado estabeleça a melhor composição para sanar os seus anseios e necessidades. Assim, da mesma forma que cada ente pode disciplinar sua própria competência, poderá também regulamentar a sua composição.

²⁵⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: Essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciana Moessa (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 41.

²⁵⁶ MADUREIRA, Cláudio Penedo. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 170.

Como o padrão não foi estabelecido pelo legislador de maneira específica, mas as Câmaras Administrativas foram inseridas dentro da seção referente aos mediadores e conciliadores, a disciplina do legislador processual pode colaborar para essa elucidação.

De acordo com o previsto nos arts. 167 e 168 do CPC, é possível que haja mediadores vinculados ao órgão que também exerçam outras funções, mediadores e conciliadores com função exclusiva e mediadores e conciliadores particulares. Essa forma de organização dos mediadores e conciliadores judiciais pode ser transplantada para a seara das Câmaras Administrativa nos seguintes termos:

- a) é possível que os conciliadores e mediadores sejam aproveitados do quadro da Administração para exercer a função exclusiva de conciliador e mediador;
- b) é possível que os conciliadores e mediadores sejam aproveitados do quadro da Administração para exercer a função concomitante de conciliador e mediador com a função pública previamente exercida;
- c) é possível a contratação de pessoal para o exercício da função de conciliador e mediador.

No caso da hipótese “c”, somente seria possível a contratação precária, por cargo em comissão, caso uma das competências das Câmaras Administrativas também seja de aconselhamento de órgão específico na forma do que dispõe o art. 37, V, da Constituição²⁵⁷.

Nas duas primeiras hipóteses, restará a cada ente federado estabelecer quais servidores ou agentes públicos poderão exercer a função de conciliador ou mediador. No entanto, a advocacia pública deve exercer o papel de protagonismo nessa composição e existem pelo menos duas razões para isso.

A primeira é o paralelo necessário feito com o padrão legislativo estabelecido pelo legislador do CPC. Os arts. 170 e 172 do CPC estabelecem o impedimento para o exercício da advocacia no juízo e de aconselhamento das partes. Ora, isso estabelece uma importante relação entre o exercício da advocacia e a função de conciliador e mediador para o legislador. Evidentemente, não se quer aqui afirmar que outros agentes não poderiam exercer a função de conciliador e mediador, mas houve uma preferência legislativa para os mediadores e conciliadores com essa formação técnica.

Ainda que o primeiro argumento não seja considerado determinante, na hipótese das Câmaras Administrativas, é preciso ser levado em conta que apenas os Advogados Públicos podem atuar nos feitos judicializados em face do ente federativo que representam. Assim, caso

²⁵⁷ Art. 37, V, da CR. As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento

fossem excluídos da composição das Câmaras Administrativas, esse fator poderia inviabilizar substancialmente a utilidade do órgão para a resolução de conflitos.

O fato de se exigir a presença da Advocacia Pública na composição das Câmaras não significa que sua atuação precisa ser exclusiva. Inclusive, no conflito entre órgãos da mesma administração a presença de diferentes membros com diversas origens, pode-se ampliar o debate que será traçado para que se obtenha a resolução consensual.

Aliás, ao se analisar os diversos textos normativos que regulamentam a matéria em diferentes entes federativos, percebe-se que, ainda que inconscientemente, foram seguidas as conclusões aqui tomadas.

O art. 5º da Lei Complementar estadual n. 417/2019 de Pernambuco previu que a composição da Câmara ocorreria por Procuradores, servidores da procuradoria e servidores contratados²⁵⁸. Como se vê, a Advocacia Pública assumiu um papel de grande relevância. Além dela, foram aproveitados servidores da própria Procuradoria ou de outros órgãos do Estado. Permitiu-se também a contratação de servidores especificamente para atuação nas Câmaras.

A Câmara Administrativa do Estado do Rio de Janeiro é ainda mais restritiva ao permitir a composição exclusiva por procuradores daquele Estado²⁵⁹.

O Município de Porto Alegre, por outro lado, atribuiu o exercício de sua competência para três membros, servidores de três órgãos, Procuradoria, Secretaria da Fazenda e Secretaria de Planejamento Estratégico²⁶⁰.

Algumas situações possíveis valem a pena serem citadas a fim de elucidar a questão do papel da advocacia pública no caso concreto.

²⁵⁸ Art. 5º da LC estadual n. 417/2019. A Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação da Administração Pública Estadual será composta por:

I - Procuradores do Estado, designados pelo Procurador-Geral do Estado;

II - servidores da Procuradoria-Geral do Estado e/ou de outros órgãos e entidades da administração estadual, designados por portaria conjunta do Procurador-Geral do Estado e do Secretário da pasta de origem do servidor estadual designado, ou a ela vinculado; e/ou

III - profissionais particulares contratados, na hipótese em que verificada a impossibilidade de designação de servidores públicos a que se referem os incisos I e II, sem que se comprometa a regular prestação dos serviços públicos de sua competência.

²⁵⁹ Resolução n. 4710/2021. Art. 4º - A CASC será presidida pelo Procurador-Coordenador do NAC/PGE. § 1º - Poderá o Procurador-Coordenador indicar Procuradores do Estado credenciados junto ao NAC/PGE para a atuação no âmbito da CASC, a quem poderá delegar as atribuições relativas ao procedimento de autocomposições. § 2º - O Procurador do Estado, na atuação como mediador ou conciliador na CASC, fica impedido de atuar, administrativa ou judicialmente, na causa objeto do litígio em curso.

²⁶⁰ Art. 14 da LO n. 12003/2016. A Câmara de Conciliação de Precatórios será composta por 3 (três) membros e seus respectivos suplentes, representantes dos seguintes órgãos, indicados por seus respectivos titulares: (Regulamentado pelo Decreto nº 19.506/2016) I - PGM; II - Secretaria Municipal da Fazenda (SMF); e III - Secretaria Municipal de Planejamento Estratégico e Orçamento (SMPEO).

Na hipótese de conflitos ocorridos dentro do mesmo ente federativo, não se vislumbra grandes problemas em relação à competência do advogado público ou de servidor escolhido pelo próprio ente para figurar como conciliador ou mediador na câmara administrativa. É o que aconteceria, por exemplo, diante de um litígio existente entre o Detran do Estado de Pernambuco e o próprio Estado de Pernambuco. Em situações como essas, em que ambas as pessoas jurídicas são defendidas em juízo pelo mesmo agente, ou seja, pelo advogado público que atua em nome do Estado, o procurador que exerce o papel de conciliador e mediador não encontraria qualquer óbice para o exercício dessa função nas câmaras.

Uma crítica, no entanto, deve ser feita ao papel do advogado público como mediador e conciliador para as situações de conflitos que envolvam o particular e o poder público ou para aquelas situações em que há controvérsia entre duas pessoas jurídicas de direito público de entes distintos, como por exemplo, a secretaria de saúde de um município e a secretaria de saúde do Estado.

Na primeira hipótese, a nomeação do advogado público para atuar como mediador ou conciliador na câmara administrativa em conflitos envolvendo o particular, essa medida parece afrontar um dos princípios basilares da mediação e da conciliação trazidos pelo CPC: a imparcialidade.

Como visto anteriormente, o terceiro imparcial é instrumento fundamental para que sejam dadas condições igualitárias às partes para o alcance do acordo. O terceiro imparcial que exerce a função de mediador ou de conciliador, submete-se às regras de impedimento e suspeição dispostas no CPC aplicadas aos magistrados²⁶¹. Nesse contexto, o advogado público se enquadraria em uma das proibições dispostas no inciso I do art. 144 que dispõe que há impedimento do julgador na hipótese em que o juiz interveio como mandatário da parte. A Lei de Mediação também se pronuncia em relação à necessidade da imparcialidade do mediador para o exercício da função, ao determinar que a técnica da mediação será “exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para as controvérsias.²⁶²”.

Logo, a imparcialidade do advogado público para atuar como mediador e conciliador em conflitos envolvendo particulares restaria comprometida, tendo em vista a atuação dos

²⁶¹ Art. 5º da Lei 13.140/2015: Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

²⁶² Lei 13.140/2015: Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

procuradores em processos em que defendem os interesses da administração²⁶³. E ainda que se possa falar que esse argumento seria falho sob a alegação de que o estado defende o interesse público, a situação em que um agente estatal atua como mediador ou conciliador nas câmaras pode desestimular a participação e a tomada da decisão de eventual acordo pelo particular na autocomposição, diante da falta de credibilidade que essa atuação pode causar ao destinatário do serviço público quanto à possibilidade de favorecimento do acordo em relação ao poder público.

Essa mesma ideia pode ser traduzida para as situações em que há conflito entre pessoas jurídicas de direito público distintas e que possuem representação diversa. Como uma divergência existente entre determinado Estado e um de seus Municípios. Já no cenário em que há divergência entre entes distintos em que há instalação de câmara administrativa em ambos, também não parece ser conveniente que o advogado público faça as vezes do mediador e do conciliador, diante da ausência de imparcialidade que recairia sobre procurador nessas situações.

Além disso, apesar de não ser conveniente a escolha do advogado público para atuar como mediador nas situações aqui expostas, as partes podem consentir que seja essa a melhor opção, diante da previsão da lei 13.140/15 de que o mediador poderá ser escolhido ou aceito pelas partes. Isso, no entanto, não autoriza a legislação que regulamenta a instalação das Câmaras Administrativas a prever exclusivamente a atuação do advogado público como conciliador ou mediador para quaisquer situações, em razão de ser um dos deveres do mediador informar às partes, antes mesmo de aceitar a função, “qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.”²⁶⁴.

Outro ponto que merece especial atenção diz respeito às hipóteses de conflitos em que o procurador atua em um dos polos do conflito representando o estado e no outro polo existe pessoa desassistida de advogado ou que não possui capacidade postulatória. Nessas situações, deve-se observar que o particular ou a pessoa que litiga contra o poder público deve

²⁶³ A imparcialidade do mediador também é prevista em outras passagens da lei de mediação, revelando o tamanho da importância desse princípio para todo o procedimento. É o dispões, por exemplo, o art. 2º da lei 13.140/2015 ao elencar a imparcialidade como um dos princípios responsáveis por orientar a mediação:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

²⁶⁴ Art. 5º, Parágrafo único da Lei 13.140/2015. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

necessariamente comparecer à tentativa de autocomposição acompanhada de advogado ou defensor público. Em regra, as partes podem optar pela presença do advogado na sessão de conciliação ou mediação, no entanto, de acordo com a previsão do parágrafo único do art. 10 da lei 13.140/2015, se uma das partes estiver acompanhada por advogado ou defensor público, o mediador deverá suspender o procedimento, até que todas as partes estejam devidamente assistidas²⁶⁵.

Nesse contexto, se o advogado público exerce o papel de mediador, sua função, em tese, não seria a de defender os interesses da administração, mas a de possibilitar o fim do conflito por meio dos métodos consensuais. Já na hipótese de o advogado público estar atuando como uma das partes do conflito, o particular ou a parte que litiga contra o poder público deve estar necessariamente acompanhada por advogado. A preocupação desse dispositivo presente da Lei de Mediação é permitir a igualdade de armas entre as partes, “sendo que, em se tratando de procedimento extrajudicial em que não há um controle estatal, se faz oportuna a exigência legal de equilíbrio entre os participantes.”²⁶⁶.

Como visto anteriormente, a Lei de Mediação e o CPC não exigem que o mediador possua graduação no curso de direito. Logo, a ausência de patrono para uma das partes durante o procedimento da tentativa de autocomposição, poderia ensejar algumas dificuldades no momento da formulação do acordo e, no caso de êxito do procedimento, essa falta poderia também comprometer o bom andamento da eventual execução do acordo. Por essa razão, o dispositivo do art., 10 da Lei de Mediação não pode ser ignorado, diante da importância do papel do advogado em permitir que as partes cheguem ao acordo de maneira mais segura e igualitária possível²⁶⁷.

Assim, o que se vislumbra em relação à atuação do advogado público nas Câmaras Administrativas é que, apesar de existir previsão expressa na legislação que regulamenta a criação das Câmaras Administrativas em diversos estados, a exclusividade da escolha do advogado público para a função de mediador e conciliador só caberia nas hipóteses de conflito entre órgãos, agentes ou pessoas que possuem a mesma representação na esfera judicial. Fora dessas hipóteses um dos princípios basilares da mediação, a imparcialidade, é comprometido.

²⁶⁵ Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

²⁶⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a lei de mediação e o CPC/2015. (pp. 471-494). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 482-483.

²⁶⁷ Idem. *Ibidem*

Além disso, a assistência ao advogado deve ser observada nas hipóteses em que há litígio entre o poder público e particular ou pessoa que não possui capacidade postulatória ou assistência jurídica de profissional habilitado.

Por todo o exposto, cada ente federativo poderá estabelecer a composição de sua Câmara Administrativa conforme a sua conveniência e necessidade, respeitando o protagonismo da Advocacia Pública em virtude de a conciliação e mediação poder se referir a conflitos já judicializados ou na iminência de judicialização. Esse protagonismo, no entanto, deve observar algumas condições para que o equilíbrio das relações entre as partes e os princípios basilares da mediação e da conciliação previstos no CPC e na lei 13.140/2015 sejam devidamente respeitados durante a realização do procedimento.

5.6. Vinculação da decisão na esfera administrativa e judicial

Mesmo diante de todas essas novas perspectivas trazidas pelo CPC/15 e pela Lei de Mediação, sabe-se que educar a sociedade de forma a fazer com que os participantes do conflito resolvam suas divergências de forma amigável, é um grande desafio. Mesmo que o Judiciário se mostre ineficiente e cada vez mais desacreditado, o modelo de decisão adjudicada pelo Estado-juiz permanece sendo o mecanismo mais conhecido para a solução dos conflitos, limitando a procura por outros mecanismos de resolução de litígios²⁶⁸.

Um bom incentivo para a solução consensual do conflito é a possibilidade de vinculação da solução trazida pelas Câmaras Administrativas.

As soluções tomadas pelas Câmaras Administrativas constituem título executivo. Poderão ser títulos executivos judiciais ou extrajudiciais.

O mais natural é se imaginar que formaria título executivo extrajudicial. O art. 784, IV²⁶⁹, do CPC prevê que o instrumento de transação referendado pela Advocacia Pública constitui título executivo extrajudicial. Essa previsão prevê uma vantagem em relação aos instrumentos particulares²⁷⁰. Ela dispensa a presença de duas testemunhas para que o resultado

²⁶⁸ GONÇALVES, Marcelo Barbi. Meios alternativos de solução de controvérsias: verdades ilusões e descaminhos no Novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. vol. 242, pp. 599-631 (acesso online: 1-25), Abr/2015, p. 4.

²⁶⁹ Art. 784 do CPC. São títulos executivos extrajudiciais: (...) IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; (...).

²⁷⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 11º ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, pp. 1349 – 1350.

seja considerado o título, como ocorre com os instrumentos particulares pelo art. 784, III, do CPC²⁷¹.

Como se viu, existe uma forte participação da advocacia pública nas Câmaras Administrativas, o que permite o efeito pretendido no art. 784, IV. Contudo, caso a solução consensual ocorra no curso de processo judicial, é possível que o resultado das medidas de conciliação e mediação seja sujeito à homologação judicial. Nesse caso, o título executivo será judicial, por força do disposto no art. 515, III, do CPC.

O enquadramento como título judicial ou extrajudicial será extremamente relevante para a verificação da cognição defensiva. Apenas a título exemplificativo, a impugnação ao cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública tem cognição limitada às hipóteses do art. 535²⁷². As restrições, contudo, não são aplicáveis em relação aos embargos à execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 910. Esse último dispositivo prevê que qualquer tema pode ser objeto de defesa.

Finalmente, no tópico relativo à competência, mencionou-se a possibilidade de ampliação dos temas previstos no CPC/15 e na Lei de Mediação para incluir a possibilidade de emissão de parecer. Caso isso ocorra, é possível a atribuição de emissão de pareceres de eficácia vinculante.

Isso impactará casos futuros de acordo com o disposto no art. 496 do CPC, que expressamente dispensa a remessa necessária para as decisões que estiverem lastreadas em entendimentos de pareceres administrativos vinculantes.

Nesse caso, o entendimento firmado pelos pareceres das Câmaras Administrativas pode produzir efeito normativo para outros processos, inclusive, para decisões judiciais futuras.

5.6. Proposta de Regulamentação

Durante o trabalho, três textos normativos foram utilizados: Lei do Estado de Pernambuco; Lei do Município de Porto Alegre; Regulamento do Estado do Rio de Janeiro.

As Câmaras Administrativas foram criadas por lei complementar em Pernambuco, por lei ordinária em Porto Alegre e por regulamento no Estado do Rio de Janeiro.

²⁷¹ Art. 784 do CPC. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; (...)

²⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 11º ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 1353.

A previsão de lei complementar é desnecessária e a previsão por regulamento encontrará obstáculos na criação de cargos e ampliação de competência e composição.

Assim, propõe-se no presente trabalho a criação por lei ordinária.

A Câmara Administrativa deve ser criada no âmbito da União, Estados e Municípios e não no âmbito de um órgão específico, como ocorreu com a lei de Pernambuco. A lei pernambucana mencionou que a câmara seria criada no âmbito da procuradoria do Estado. Seria melhor que trabalhasse no âmbito do referido ente federativo.

Os objetivos das Câmaras Administrativas podem ser previstos nos “considerandos” ou nas justificativas para a criação da legislação. Contudo, podem também estar no corpo do texto para atender uma finalidade educativa. Foi o que aconteceu com o art. 2º da lei de Pernambuco²⁷³.

Também tem caráter educativo um dispositivo específico sobre os princípios da mediação e conciliação. O art. 2º da Lei de Mediação é um bom direcionamento. No entanto, por se tratar da Administração Pública o princípio da confidencialidade deve ser substituído pela publicidade desde que não desrespeite as situações em que é proibida a divulgação da informação.

Um dispositivo que trate da composição é fundamental. Como foi ressaltado no tópico correlato, a participação da advocacia pública é extremamente relevante. Indica-se também a possibilidade de membros de outros órgãos para casos de atuação não exclusiva. Além disso, é possível a participação de servidores contratados para essa finalidade específica. Um dos pontos principais é a exigência de formação técnica nas técnicas de conciliação e mediação independentemente da origem dos membros.

No que se refere aos advogados públicos, para a garantia da imparcialidade, é recomendável que não haja sua atuação em eventual processo que tenha debatido o conflito judicialmente.

²⁷³ Art. 2º da LC nº 417 do Estado de Pernambuco. A atuação da Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação da Administração Pública Estadual será voltada à consecução dos seguintes objetivos: I - promover e estimular a adoção de medidas para a autocomposição de controvérsias administrativas no âmbito da administração pública estadual e de litígios judiciais, com vistas à resolução de conflitos e pacificação social e institucional; II - reduzir o dispêndio de recursos públicos na instauração, condução e no acompanhamento de processos administrativos e judiciais, nos quais os custos superem o potencial benefício decorrente dos prognósticos dos seus resultados; III - ampliar o diálogo institucional e a publicidade dos atos administrativos, de modo a fomentar a cultura de gestão pública consensual, coparticipativa e transparente na busca por soluções negociadas com redução de conflitos e de disputas; e IV - fazer da advocacia pública um instrumento para a promoção de políticas e procedimentos fomentadores de resolução de conflitos por meio da negociação, da conciliação e da mediação.

Nos conflitos entre particulares e o Poder Público, para a garantia da “paridade de armas”, já que o Poder Público contará com a advocacia pública, exige-se a participação de advogado.

No que se refere à competência, tanto o CPC/15 como a Lei de Mediação atribuem uma orientação sobre a competência, mas nada impede que sejam incluídas novas atribuições por lei específica. Uma boa atribuição é a possibilidade de emissão de pareceres, inclusive, de pareceres de caráter vinculante. Esse tipo de solução poderá impactar casos futuros, inclusive, com o bloqueio de remessa necessária na forma do art. 496 do CPC/15.

Em todos os casos que se faça referência à possibilidade de solução consensual, é preferível a utilização da expressão “direitos que admitam autocomposição” que “direitos indisponíveis”, porque mesmo direitos indisponíveis admitem parcelas aceitáveis de composição.

Como técnica de mediação e conciliação amplamente difundida, propostas e soluções apresentadas no âmbito das Câmaras Administrativas, não poderão ser utilizadas na esfera judicial.

Ante o exposto, propõe-se a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei cria, no âmbito (do Estado, da União, do Município) a Câmara Administrativa de Conciliação e Mediação e estabelece outras providências.

Art. 2º A solução consensual será orientada pelos princípios da imparcialidade; da isonomia; da oralidade; da informalidade; da autonomia da vontade; da busca do consenso; da publicidade; e da boa-fé.

Parágrafo único. A publicidade somente poderá ser afastada quando da imposição legal e específica de sigilo.

Art. 3º A Câmara Administrativa de Conciliação e Mediação será composta por:

- I – advogados públicos na forma do regulamento;
- II – servidores cedidos de órgãos da Administração na forma do regulamento;
- III – servidores contratados na forma do regulamento.

§1º Todos os membros deverão ser treinados em técnicas de conciliação e mediação por curso oficial.

§2º Os advogados públicos que participarem das sessões de conciliação e mediação não poderão atuar nos processos judiciais que debatam as respectivas causas.

§3º Nas hipóteses de conflitos envolvendo o Poder Público e particulares, é obrigatória a assistência de advogado para o particular.

§4º Na falta de advogado constituído pelo particular, deverá ser concedida assistência da defensoria pública ou de advogado dativo.

Art. 4º Compete à Câmara de Conciliação e Mediação:

I – verificar a possibilidade de composição consensual mediante a legislação estadual e autorização prévia da Procuradoria Geral na forma do regulamento;

II - atuar em conflitos que versem sobre direitos que admitam autocomposição;

III – atuar em conflitos entre órgãos da Administração Pública, entidades da Administração indireta do ente federativo; e entre órgãos e entidades;

IV - emitir parecer técnico sobre a possibilidade de autocomposição e orientação técnica para casos recorrentes;

V – celebrar negócios jurídicos processuais, transações e compromisso na forma do regulamento;

VI – dar ciência à Procuradoria Geral competente em caso de não se alcançar a solução consensual.

§1º Caso a solução consensual seja realizada no curso de processo judicial já ajuizado, estará sujeita à homologação.

§2º Caso a solução consensual ocorra no curso de processo judicial e estabeleça obrigação de pagar quantia pelo Poder Público, o valor será pago na ordem de expedição de ofício requisitório nas modalidades de precatório ou requisição de pequeno valor.

§3º As câmaras administrativas de conciliação e mediação poderão emitir pareceres vinculantes na forma do regulamento.

Art. 5º É admitida a autocomposição parcial do conflito.

Art. 6º As propostas e informações apresentadas durante a negociação não poderão ser utilizadas em eventual processo judicial.

Art. 7º Regulamento de competência do chefe do Poder executivo disciplinará os aspectos necessários para a aplicação dessa lei.

Art. 8º Essa lei entra em vigor na data de sua publicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O papel de protagonismo do Poder Público para os conflitos judicializados contribuem de forma expressiva com o congestionamento de demandas no Poder Judiciário. Algumas razões levam o Poder Público a ocupar essa posição de destaque, entre elas, a valorização dos direitos sociais da população e a atuação do Estado na prestação de serviços em diversos setores da sociedade.

O número exorbitante de demandas tramitando no Judiciário acabou trazendo à tona a necessidade de se combater a crise do Judiciário de forma mais efetiva possível, já que o congestionamento indesejável de processos acaba por comprometer a qualidade e a eficácia das decisões judiciais em relação ao jurisdicionado. Diante desse cenário, o Conselho Nacional de Justiça, ainda no ano de 2010, editou a Resolução nº 125, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. O assunto, no entanto, não era tratado pela legislação e pelos operadores de direito com a importância merecida.

Foi então que a legislação processual civil trazida pela Reforma do CPC/15 surgiu como uma mudança de paradigma em relação ao tratamento para as soluções de conflitos, trazendo normas responsáveis por incentivar a procura por alternativas estranhas à solução judicial, e o Poder Público, principal protagonista das demandas judicializadas, não podia ficar de fora dessa regra.

Quando um conflito é submetido ao Judiciário, várias questões devem ser ponderadas. Uma delas é que a solução para o conflito nesses moldes será dada por um terceiro totalmente estranho à causa que não conhece as particularidades do caso e os verdadeiros interesses das partes em relação à busca do direito pretendido. Essa situação muitas vezes acaba gerando o descontentamento de ambas as partes na solução da controvérsia.

Outra razão que deve ser pensada é que a judicialização de um processo para resolver todo e qualquer tipo de conflito exige do jurisdicionado e do Poder Público um alto investimento de recursos financeiros, além de tempo e energia para chegar à solução da divergência, o que não quer dizer necessariamente o alcance da pacificação social. Essa situação acaba se tornando um obstáculo para a efetividade de direitos fundamentais constitucionalmente previstos, como a razoável duração do processo e o acesso à justiça.

A judicialização do processo além de esbarrar com as dificuldades de lidar com um Judiciário engessado, ainda esbarra em barreiras processuais trazidas pela legislação que

acabam contribuindo para a duração desarrazoada do processo e o aumento da litigiosidade entre as partes, diante da questão não solucionada. Dentre essas barreiras, podemos citar os prazos em dias úteis atribuído a qualquer das partes para suas manifestações e os prazos processuais diferenciados (em dobro) que refletem uma das prerrogativas do Poder Público para suas manifestações em juízo. Além disso, os prazos impróprios dos magistrados, a deficiência na estrutura do Judiciário, demonstrada pela falta de capacitação e de pessoal, a fila de processos aguardando julgamento e as causas de alta complexidade são situações que tornam os conflitos judicializados mais dispendiosos e demorados.

A fim de se alcançar a efetividade do direito das partes e das próprias decisões judiciais, a consensualidade tem se mostrado um mecanismo de eficiência ao alcance desses objetivos. O que acontece é que as formas consensuais de solução de controvérsias ainda perdem espaço para a solução adjudicada pelo Estado Juiz, diante do desconhecimento que o jurisdicionado e os operadores do direito possuem em relação ao acesso desses mecanismos, principalmente no que diz respeito aos conflitos que contam com a participação do Poder Público.

Dentre os mecanismos consensuais previstos no texto legal, três ganham grande destaque, são elas: a arbitragem, a mediação e a conciliação. A legislação relaciona algumas características do litígio à escolha do método mais adequado para a sua solução através do modelo de justiça multiportas.

Em relação aos métodos de autocomposição, o CPC dispõe que a mediação será utilizada preferencialmente nas situações em que exista vínculo anterior entre as partes, atuando como um facilitador para reestabelecimento da comunicação na busca da solução consensual. Em relação ao Poder Público, esse método mostra-se adequado nas situações de conflito entre órgãos pertencentes à Administração Pública de determinado ente. Além disso, a referida previsão não limita a utilização da técnica de mediação apenas às situações de vínculo entre as partes, mas determina que esse mecanismo seja usado de forma preferencial e não de forma exclusiva.

Quanto à conciliação, o legislador prioriza sua utilização para as situações em que não há vínculo entre as partes. Pela técnica da conciliação, o conciliador atua oferecendo possíveis soluções para o litígio. O objetivo desse terceiro consiste em colaborar com as partes para a tomada compartilhada da decisão que colocará fim à divergência.

A mediação e a conciliação normalmente são tentadas na mesma audiência/sessão, diante das semelhanças que a própria legislação atribui às duas técnicas. O legislador previu

alguns princípios comuns para esses mecanismos de consensualidade, dentre eles: a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, informalidade e a decisão informada. Esses princípios, no entanto, possuem algumas particularidades quando aplicadas aos conflitos envolvendo o Poder Público. A confidencialidade, por exemplo, deixa de ser a regra, diante da Lei de Acesso à Informação que preserva o sigilo apenas nas hipóteses em que as informações violem o respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Já a autonomia da vontade também deve ser vista de maneira institucional. Cada advogado público não é uma ilha de decisão. É possível o direcionamento de entendimentos pelos órgãos competentes pela administração da instituição responsável pela representação do advogado público.

A legislação tenta incentivar a mudança de postura dos magistrados em relação à forma de resolver as controvérsias, inclusive prevendo a necessária tentativa de autocomposição dos conflitos antes mesmo da fase de instrução do processo por meio da audiência preliminar de mediação e conciliação. Essa regra, no entanto, deve ser mitigada em relação à atuação do Poder Público, diante da necessidade de autorização hierárquica e legislativa que os procuradores necessitam para autocompor conflitos dessa natureza. A necessidade dessa autorização, contudo, não significa que o Poder Público não possa autocompor suas divergências.

Um dos grandes obstáculos para a aplicação de instrumentos que privilegiam a consensualidade e que estão voltados à solução de conflitos envolvendo o Poder Público está relacionado à ideia equivocada de que a indisponibilidade do interesse público representa um fator impeditivo à autocomposição de conflitos dessa natureza. Acontece que essa ideia deve ser superada de uma vez por todas, em razão de a indisponibilidade do interesse público não impedir que o Poder Público, através de autorização normativa, realize a autocomposição, por exemplo, em relação ao objeto ou a aspectos relacionados ao vínculo jurídico, como valores, vencimento e forma de satisfação.

Também existe a falsa ideia de que o Poder Público deve defender a pretensão do Estado em toda e qualquer situação, ainda que a razão não esteja ao lado do ente estatal. Ao contrário dessa ideia, o Poder Público não está autorizado a defender o Estado quando o direito do particular ou da parte contrária é nítido, tendo em vista que a atuação do Poder Público deve ser pautada na legalidade. Nessas hipóteses, não há sequer como falar que a Administração está a renunciar o interesse público, isso porque se o direito não pertence a Administração, mas sim ao particular ou à parte contrária. Logo, o Estado não poderia renunciar o que não lhe pertence.

Assim, a indisponibilidade do interesse público não pode servir como um obstáculo à utilização dos métodos consensuais de solução de controvérsia pelo Poder Público; ao contrário: ferramentas que privilegiam autocomposição dos conflitos viabilizam a concretização da supremacia do interesse público, já que através dos mecanismos de consensualidade o Poder Público busca a solução menos onerosa, mais rápida e efetiva para a solução das controvérsias.

Dessa forma, o Poder Público não precisa necessariamente submeter todo e qualquer tipo de litígio ao Judiciário e nem mesmo apresentar resistência em todas as situações de conflito. Suas controvérsias podem ser solucionadas através de instrumentos próprios de consensualidade disponíveis na legislação, independentemente de processo judicial. Essa ideia, inclusive, é estimulada em diversas passagens do CPC/15 e da legislação extravagante, em razão da crise do Judiciário e dos obstáculos que o modelo de justiça tradicionalmente adotado apresenta ao efetivo acesso à justiça e à razoável duração do processo.

O fato é que o modelo de solução de controvérsias por meio da solução adjudicada pelo Estado-Juiz pode gerar um desequilíbrio entre as partes que litigam em juízo que acaba por comprometer uma decisão justa e eficaz ao final do processo judicial. O assunto é bem abordado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth na clássica obra “Acesso à justiça”, da qual os autores pontuam diversas barreiras responsáveis dificultar o efetivo acesso à justiça das partes envolvidas em um conflito submetido ao Judiciário.

Entre essas barreiras, destacam-se o custo elevado do processo judicial refletida no valor das custas judiciais e dos honorários advocatícios que acabam por deixar a parte economicamente hipossuficiente em uma situação ainda maior de vulnerabilidade. Essa situação influencia diretamente a oportunidade de defesa dada às partes diante da capacidade econômica de um sujeito em relação ao seu adversário, podendo acontecer de apenas uma das partes ter condições de investir recursos financeiros na contratação de advogados, na produção de provas e na impetração de recursos, em caso de descontentamento da decisão judicial.

Também não se pode deixar de citar que o acesso à justiça acaba sendo comprometido pelo tempo exagerado que um processo geralmente dura, sem contar a imprevisibilidade das decisões judiciais responsáveis por trazer grande insegurança às partes em relação à satisfação da pretensão posta em juízo. Além disso, deve-se levar em consideração as vantagens que os litigantes habituais possuem em relação aos litigantes eventuais que desconhecem os ambientes dos tribunais e as formalidades necessárias para um bom prosseguimento do feito.

As barreiras tecnológicas também não podem ser deixadas de lado. A informatização do processo judicial e a necessidade da utilização de equipamentos de informática acabam por gerar obstáculos regionais em relação à facilidade de cobertura de internet de qualidade e também em relação aos profissionais que possuem pouca familiaridade com a tecnologia exigida para o ajuizamento de um processo de forma eletrônica.

Tendo em vista todas as dificuldades presentes no modelo tradicional de solução de controvérsias, o CPC e a legislação extravagante passaram a incentivar a adoção do modelo de sistema de justiça multiportas, do qual procura concretizar as garantias constitucionais e as normas fundamentais do Código de Processo Civil, estimulando a utilização de mecanismos de consensualidade pelas partes como a mediação e a conciliação. Esse sistema, no entanto, não exclui a solução dada pelo magistrado aos conflitos em que esse tipo de decisão se mostre mais adequada. A ideia do sistema de justiça multiportas é atribuir a decisão mais adequada a cada tipo de conflito, encaminhando a divergência aos mecanismos de autocomposição, como a mediação e a conciliação, quando as peculiaridades dos conflitos exigirem. O Judiciário também não está excluído dessa regra, já que pelo ideal do sistema de justiça multiportas, a divergência poderá ser encaminhada à solução judicial nas hipóteses em que a matéria discutida exija os conhecimentos técnicos do magistrado, a fim de se alcançar a solução mais adequada para a questão.

O sistema de justiça multiportas influencia todo o ordenamento jurídico a buscar o efetivo acesso à justiça através da adoção dos métodos consensuais. Essa realidade pode ser demonstrada pela previsão de diversos institutos dispostos no CPC/15 para a solução das controvérsias envolvendo o Poder Público. Dentre os instrumentos disponíveis, possuem destaque na legislação processual civil, a possibilidade de o Estado realizar negócios jurídicos processuais antes ou durante o processo judicial; a transação e a composição em relação aos conflitos em que o Estado se submete a concessões mútuas com a parte adversa para alcançar o fim da controvérsia ou então renuncia à sua pretensão, diante da nítida razão que a parte contrária possui em relação ao litígio. Além disso, o CPC/15 prevê a possibilidade de o Poder Público reconhecer a procedência do pedido do autor, diminuindo os custos que o prosseguimento do processo judicial é capaz de gerar os cofres públicos.

Outro instrumento disponibilizado pela legislação que privilegia a consensualidade para a solução dos conflitos envolvendo o Poder Público, diz respeito à instalação das Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação que podem ser criadas no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Esse instrumento merece destaque em relação

aos demais, diante de sua utilização ainda ser tímida e sua matéria ainda ser pouco explorada. Isso porque o CPC e a lei 13.140/2015 apenas apresentam disposições gerais para sua criação, ficando a cargo dos entes federativos regulamentar questões específicas para seu funcionamento.

A previsão da criação das câmaras administrativas de prevenção e resolução de conflitos está contida no art. 174 do CPC/15 e no art. 32 da Lei de Mediação. Por tratar apenas de disposições gerais, o assunto ainda é controvertido, trazendo a necessidade do debate no que se refere a alguns pontos importantes para a regulamentação desse instrumento no âmbito dos entes federativos.

O primeiro ponto que merece destaque diz respeito aos entes abrangidos pelas Câmaras Administrativas. O alcance do significado de Poder Público em relação aos conflitos que podem ser submetidos para solução das câmaras possui uma abrangência mais ampla do que o termo “administrativas” atribuído às câmaras.

O que não se deve confundir, no entanto, é a possibilidade de submissão dos conflitos com a permissão dada pela lei para a criação das Câmaras Administrativas. Dessa forma, compreende-se que as Câmaras Administrativas podem solucionar conflitos envolvendo tanto os entes da administração direta como os entes da administração indireta, quando prestadoras do serviço público, mas que a criação desse instrumento nos moldes estabelecidos pelo art. 174 do CPC/15 e do art. 32 da lei 13.140/2015 só é permitida aos entes federativos: União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Além dos entes abrangidos pelas câmaras e daqueles que podem regulamentar a instalação dessa ferramenta, outra questão que merece destaque e que possui uma aparente contradição da norma está relacionada a obrigatoriedade de criação das câmaras. Pela redação do art. 174 do CPC, os entes federativos estariam obrigados a criar as Câmaras Administrativas. Já o art. 32 da Lei de Mediação possui uma redação no sentido da facultatividade da criação dessa ferramenta. Essa aparente contradição, no entanto, não pode ser simplesmente resolvida pelos métodos tradicionais de solução de antinomias jurídicas adotado usualmente pela doutrina, que leva em consideração apenas aspectos relacionados à, especialidade, hierarquia e tempo da edição da norma.

Para resolver essa questão, a doutrina vem adotando uma interpretação sistêmica que analisa em conjunto as regras dispostas na legislação e a intenção do legislador em estimular a concretização de ferramentas de autocomposição para solucionar as controvérsias. O caráter integrador da norma deve ser observado. Nesse sentido, o CPC e a Lei de Mediação dispõem

que o Poder Público deve buscar a solução consensual do conflito sempre que possível, existindo, inclusive, uma regra na lei 13.140/2015 prevendo que enquanto as Câmaras Administrativas não forem criadas os conflitos envolvendo o Poder Público podem ser solucionados através do procedimento de mediação utilizado nos conflitos com particulares. Observando o caráter integrador da norma, o Fórum Nacional do Poder Público lançou o Enunciado 123 que entendeu pela necessidade da instalação das Câmaras Administrativas de forma a privilegiar os ideais da eficiência e da economicidade na solução consensual dos conflitos.

Uma vez superada a contradição estabelecida na norma em relação à obrigatoriedade da instalação das câmaras, faz-se necessário o debate quanto as condições e o impedimentos estabelecidos pelos conciliadores e mediadores que atuam nas Câmaras Administrativas. A legislação adota requisitos diferenciados para atuação dos mediadores e conciliadores na esfera judicial e extrajudicial. Para que o terceiro atue na função de conciliador ou mediador judicial, a legislação exige requisitos como: capacidade civil, graduação em curso de ensino superior reconhecido pelo Ministério da Educação, e capacitação reconhecida pela Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos Tribunais.

Já em relação à atuação dos mediadores na esfera extrajudicial, a legislação é menos rigorosa, não exigindo, por exemplo, formação em curso superior, bastando que o terceiro seja pessoa capaz, que possua a confiança das partes e esteja capacitada para atuar na mediação. Assim, como fica a cargo das Câmaras Administrativas estabelecer os requisitos para a atuação de seus mediadores e conciliadores, os entes federativos podem se basear no critério adotado pela legislação para o exercício das funções dos mediadores/conciliadores na esfera judicial, podendo também prever novos requisitos que se adequem às necessidades do ente instituidor.

A legislação também não deixou de fora a previsão para as hipóteses em que o mediador e o conciliador devem se eximir de solucionar o conflito, prevendo que para sua atuação aplicam-se as regras relativas aos impedimentos e suspeição dos juízes. A lei ainda aplica a penalidade de exclusão dos cadastros de conciliadores e mediadores o terceiro que atua mesmo diante das situações de impedimento e suspeição. Nesse contexto, o mediador quando exerce também a função de advogado público não pode ter atuado em processo envolvendo às partes do conflito em que atuou como mediador/conciliador e nem poderá atuar em juízo posteriormente no mesmo caso, na hipótese de a autocomposição não ter sido concretizada. Da mesma forma, levando em consideração a previsão da lei, depreende-se que para a submissão de conflitos entre o Poder Público e o particular que não possui capacidade postulatória, esse

último necessita estar acompanhado por advogado, a fim de possibilitar às partes condições igualitárias para o tratamento de suas divergências.

Quanto à competência das Câmaras Administrativas, conclui-se que o rol previsto pelo art. 174 do CPC e pelo art. 32 da lei 13.140/2015 é meramente exemplificativo, podendo os entes responsáveis pela regulamentação das câmaras prever outras competências para sua atuação ou então entender pela desnecessidade de alguma das competências previstas pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação. Essa compreensão se baseia na ideia do federalismo que pressupõe a autonomia entre os entes federativos em relação às suas funções de auto-regulamentação e auto-organização.

Outro ponto que merece especial atenção diz respeito ao papel da Advocacia Pública em relação aos conflitos submetidos às câmaras. Assim, quando o advogado público atua na câmara representando o ente público, diferente do que acontece com o particular, não está autorizado a proceder com a autocomposição ao seu bel prazer, mas necessita de autorização legislativa para firmar acordos em relação a esses conflitos. Acontece que a função do advogado público não está restrita à representação do Estado em um dos polos do litígio, podendo o advogado público também atuar como conciliador/mediador na câmara.

Uma questão que deve ser compreendida diz respeito à exigência de atuação exclusiva do advogado público para atuar na função de mediador/conciliador das câmaras. Essa previsão, inclusive, está contida no ato legislativo de criação da câmara administrativa do Estado do Rio de Janeiro. Essa previsão não encontraria grandes problemas em relação aos conflitos existentes entre pessoas jurídicas de direito público representadas pelo mesmo ente. Já em relação aos conflitos envolvendo o Poder Público e o particular ou entre o Poder Público e pessoas jurídicas de direito público distintas essa previsão parece esbarrar em um dos princípios basilares da mediação e da conciliação: a imparcialidade. Assim, recomenda-se que, se o ente público resolver atribuir ao advogado público a função de mediador/conciliador, que essa previsão não seja restritiva a ponto de impedir que o particular ou a Administração, que atua em polo distinto, submeta o conflito à autocomposição, devido à eventuais dúvidas em relação à lisura do procedimento.

Por fim, em relação à vinculação da decisão na esfera administrativa e judicial, as soluções dadas pelas Câmaras Administrativas possuirão força de título executivo. O título será extrajudicial se a solução não for homologada judicialmente e judicial se a solução dada pela câmara necessitar de homologação pelo magistrado. Caso as câmaras prevejam competência

para a emissão de pareceres e exista a previsão de pareceres de caráter vinculante, a decisão proferida durante a sessão de autocomposição impacta decisões futuras sobre o mesmo tema.

Todas essas considerações devem ser levadas em conta no momento da regulamentação da criação das Câmaras Administrativas de Mediação e Conciliação, que, como aferido na presente pesquisa, possuem natureza obrigatória, por força do CPC/15. O presente estudo foi organizado, a fim de se evitar que conceitos equivocados como a indisponibilidade do direito sirvam injustificadamente como obstáculo para a criação desse instrumento no âmbito dos Estados e dos Municípios, facilitando a compreensão sobre os requisitos e proibições estabelecidas pela lei para a criação desses instrumentos. A proposta de regulamentação tomou como base os modelos de Câmaras Administrativas existentes no Brasil, confrontando suas previsões com os ensinamentos da doutrina e das previsões legislativas em relação ao tema.

REFERÊNCIAS

Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020.

Exposição de motivos. In: Código de processo civil e normas correlatas. 7ª ed., Brasília: Senado. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 02/08/2020.

ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios de teoria general e historia del proceso (1945-1972)*, t. 1, Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

ALMEIDA, Diogo Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos (pp. 925-951). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

ALVAREZ, Anselmo Prietro; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/15 para conter a litigiosidade: expectativas e limites. In: *Revista de Processo*. vol. 276, pp. 265 - 291 (acesso online: pp. 1 – 20), Fev/2018.

AWAD, Dora Rocha; TELLES, Marília Campos Oliveira e. Mediação após o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação – avanço ou retrocesso? In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 57, pp. 355-372 (Acesso online pp. 1-14), Abr-Jun/2018.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAGGIO, Andreza Cristina; MOTTA, Jefferson Holliver. Desafios da mediação durante a tutela jurisdicional. In: *Revista de arbitragem e mediação*. vol. 66, pp. 233-252 (acesso online: 1-15), Jul - Set/2020.

BOBBIO, Noberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6ª ed., Brasília: UNB, 1995, p. 85.

BRANCO, Janáina Soares Noleto Castelo. *Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL, Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Congresso nacional, 2015.

_____, Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Brasília: Congresso nacional, 2015.

_____, Justiça em Número 2019/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2019.

_____, Enunciados do Fórum de Processualistas Cíveis. Florianópolis: 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>> Acesso em: 13/09//2020.

_____, I Jornada de Direito Processual Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a lei de mediação e o CPC/2015. (pp. 471-494). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law) (pp. 725-742). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 739.

CAMBI, Eduardo; ARANÃO, Adriano. Vinculação da administração pública aos precedentes judiciais. In: *Revista de Processo*, vol. 279, p. 359-377, Maio/2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan; *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Raquel. Autonomia política dos entes federados. Disponível em <http://raquelcarvalho.com.br/2019/02/26/autonomia-politica-dos-entes-federados/> Acesso em 07/11/2021.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2013.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Ana Beatriz Ferreira de Lima. Uma reflexão sobre a autocomposição e indisponibilidade dos direitos do Estado. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-13/reflexao-autocomposicao-direitos-estado>> Acesso em: 24/08/2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. *A Fazenda Pública em juízo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz [orgs.]. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre a competência dos Juizados Especiais Cíveis Federais. In: *Revista de Processo*. vol. 173, pp. 33 – 53 (acesso online: pp. 1 – 15), Jul/2009.

DE PINHO, Humberto Dalla Bernadina. Art. 165. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

DELGADO, José Augusto. Execução de quantia certa contra a Fazenda Pública. Inexigibilidade de precatório requisitório quando se tratar de crédito de natureza alimentícia – art. 100 da Constituição Federal. In: *Revista de Processo*, vol. 57, pp. 13-23 (acesso online: pp. 1 – 10), Jan-Mar/1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20º ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINIZ, Cláudio Smirne; CAMBI, Eduardo. Solução extrajudicial de conflitos na proteção do patrimônio público e da probidade administrativa. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 994, p. 49-69, Ago./2018.

DUARTE, Ricardo Quass. *O tempo inimigo no processo civil brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA LUZARDO. *O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no direito administrativo*. Curitiba: UFPR, 2019

FARO, Bernardo Di Biase. Duração razoável do processo: uma busca por critérios para seu dimensionamento e aplicação no Brasil. Disponível em: <https://www.academia.edu/42694153/DURAÇÃO_RAZOÁVEL_DO_PROCESSO_UMA_BUSCA_POR_CRITÉRIOS_PARA_SEU_DIMENSIONAMENTO_E_APLICAÇÃO_NO_BRASIL> Acesso: 04/06/2020.

FERREIRA, Kaline. A autocomposição e as pessoas jurídicas de direito público: o que mudou depois da lei de mediação? In: *Revista dos Tribunais*, vol. 982, p. 323–333, Ago./2017.

FERREIRA, Sérgio D' Andrea. Revisitando a noção de Poder Público a partir da Teoria Geral do Direito (pp. 72 – 104). In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (orgs.). *Direito e Administração Pública: estudo em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Os negócios jurídicos processuais e a fazenda Pública. In: *Revista de Processo*, vol. 280, p. 353-375, Jun./2018.

_____, Silvano José Gomes. Execução Fiscal contra a Fazenda Pública e o Código de Processo. In: *Revista de Processo*, vol. 300, pp. 75-89 (acesso online: pp. 1 – 14), Fev/2020.

_____. Comentários ao Enunciado nº 09. In: _____; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura (coords.). *Enunciados do CJF – Conselho da Justiça Federal – Jornadas de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2019.

FRANCO, Marcelo Veiga; FREITAS, Pedro Augusto Silveira. A importância dos precedentes judiciais no tratamento qualitativo da litigiosidade repetitiva. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 1014, pp. 307-334 (Acesso online pp. 1-23), Abr/2020.

FREITAS, Rosa Maria; LUNA, Rafael Alves de; OLIVEIRA, Gabriela Suele Carneiro de. O reconhecimento da autonomia do sujeito e transformações do papel do estado na gestão dos litígios no novo código de processo civil: do sistema multiportas à conciliação no novo código de processo civil. In: *Revista de Processo*, vol. 266, p. 519-544, Abr./2017.

FUX, Luiz; in Tutela Jurisdicional: finalidade e espécies. In: *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 14, n. 2, p. 107-231, Jul/Dez. 2002.

GALLO, Ronaldo Guimarães. Mediação não é conciliação: a importância da técnica no desenvolvimento dos processos autocompositivos. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 54, pp. 337-356 (Acesso online pp. 1-16), Jul-Set/2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GOMES, Anderson Ricardo. Perspectivas para a cobrança de créditos tributários no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, vol. 8, pp. 139-164 (acesso online: pp. 1-18), Set-Out/2017.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Meios alternativos de solução de controvérsias: verdades ilusões e descaminhos no Novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*. vol. 242, pp. 599-631 (acesso online: 1-25), Abr/2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação. In: *Revista de Processo*, vol. 41, p. 198-207, Jan.-Mar./1986.

Justiça em Números 2019. Brasília: CNJ, 2019.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *O princípio da razoável duração do processo: propostas para sua concretização nas demandas cíveis*. Recife: UFPE, 2008.

KOURY, Suzy Cavalcante. As repercussões do Novo Código de Processo Civil no Direito do Trabalho: avanço ou retrocesso? In: *Revista TST*. vol. 78, n. 3, Jul-Set/2012.

KRUNGER, Denise Terezinha Correa Melo. Momento “inovação” para um judiciário cansado. In: *Revista de Processo*. Vol. 281, pp. 547 – 571 (acesso online: p. 7), Jul/2018.

LAURENTI, Carlos Angelo Cibir; MIRANDA, Verônica Rodrigues de. A autocomposição entre entes públicos na lei de mediação: uma visão sobre a constitucionalidade e seus reflexos sobre a responsabilidade fiscal. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 979, p. 105-125, Maio/2017.

LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC adotou o modelo multiportas!! E agora? In: *Revista de Processo*. vol. 244, pp. 427 – 441, Jun/2015.

LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC e o Modelo Multiportas: observações sobre a implementação de um novo paradigma (pp. 909-923). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação administrativa consensual: acordo substitutivo envolvendo atos de improbidade administrativa. In: *Revista de Processo*, vol. 274, p. 383-407, Dez./2017.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (orgs.). *O processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADUREIRA, Claudio Penedo; MOREIRA, Aline Simonelli; MOREIRA, Aline de Magalhães Grafanassi. Autocomposição, conciliação e mediação no regime do CPC-2015: esforço teórico de sistematização dos conceitos (pp. 63-79). In: SICA, Heitor; CABRAL, Antonio; SEDLACEK, Frederico; ZANETI JÚNIOR, Hermes (orgs.). *Temas de Direito Processual Civil Contemporâneo (Volume II)*. Serra: Milfontes, 2019.

_____. O código de processo civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública (pp. 169-213). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

MARTINS, Guilherme M.. A mediação e os conflitos de consumo (pp. 665-678). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 674.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Administração pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. In: *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, vol. 8, p. 87-126, Jan.-Mar./2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed, São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo código de processo civil (pp. 109-128). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação,*

conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. O novo código de processo civil – o Ministério Público e os meios autocompositivos (pp. 253-273). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

MORAES, Renato Duarte Franco de. *O tempo de tramitação dos procedimentos arbitral e judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/renato-moraes-tempo-tramitacao-processos-arbitral-judicial>> Acesso em 04/08/2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: Essencialidade ao Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciana Moessa (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça (pp. 29-36). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 11ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

NEVES, Rodrigo Santos. Audiências de conciliação e a fazenda pública: o dogma da indisponibilidade do interesse público em juízo. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 990, p. 289-306, Abr./2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Art. 190, enunciado 21. In: PEIXOTO, Ravi (coord.) *Enunciados FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis)*. 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009.

PEIXOTO, Ravi. A nova sistemática de resolução consensual de conflitos pelo poder público – uma análise a partir do CPC/2015 e da lei 13.140/2015. In: *Revista de Processo*, vol. 261, p. 467-497, Nov./2016.

_____, Ravi. Os princípios da mediação e da conciliação (pp. 91-107). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Família, criança e sujeito de direitos vulneráveis – breves notas à luz do pensamento tomista. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 51, p. 433-461 (acesso online p.1-20), jul.-set./2012.

PIERONI, Fabrizio de Lima. *A consensualidade e a Administração Pública: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos*. São Paulo: PUC, 2018.

PIERRO JUNIOR, Miguel Thomaz Di. A indisponibilidade do interesse público e a participação da administração pública na conciliação (pp. 188 – 204). In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patricia; MARRARA, Thiago (orgs.). *Direito e Administração Pública: estudo em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013.

QUINTELA, Ana Carolina. A resignificação do direito fundamental ao acesso à justiça: a autocomposição como pressuposto de mudança do paradigma na tutela dos direitos fundamentais das partes no novo processo civil. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 61, pp. 243 – 261 (acesso online: pp. 1 - 14), Jun/2019.

RODRIGUES, Marco Antônio. In: *A fazenda pública no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SAMPAIO NETO, Agenor de Souza Santos; ANDRADE, Carlos Frederico Guerra; RUSH, Érica. *Os hard cases no direito aplicado: uma perspectiva sob a ótica do discurso jurídico*. Disponível em: [3<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/agenor_de_souza_santos_sampaio_netto.pdf>](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/agenor_de_souza_santos_sampaio_netto.pdf) Acesso em: 29/07/2020.

SCHWIND, Rafael Wallbach; KUKIELA, Marina. Câmaras de conciliação e mediação da Administração Pública: comentários ao art. 174 do novo Código de Processo Civil.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento dos serviços judiciários. In: *Revista de Processo*, vol. 746, pp. 293-309 (acesso online: pp. 1 – 12), Dez./1997.

SPENGLER, Fabiana Marlon. Tempo e processo: políticas públicas traduzidas em metas por uma “justiça em números” adequada. In: *Revista de Processo*. vol. 274, pp. 509 - 539 (acesso online: pp. 1 – 23), Dez/2017.

SQUADRI, Ana Carolina. A resolução de conflitos da administração pública brasileira na era do estado constitucional: a vinculação ao precedente como forma de acesso ao direito. In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, vol. 7, p. 15-37, Jan.-Jun./2018.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

TALAMINI, Eduardo (coord). *Processo e administração pública*. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: conseqüências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). In: *Revista de Processo*, vol. 128, p. 59-78, Out./2005.

_____, Eduardo. A indisponibilidade do interesse público (pp. 275 – 297). In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil v. I: lei de introdução e parte geral*. 14ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal*. São Paulo: RT, 1997.

VASCONCELOS, Rita. DA SILVA, Suelen Isabel. Eficiência e consequencialismo: o caminho de desenvolvimento da solução pacífica de conflitos no âmbito da Administração Pública. In: *Revista de Processo*. vol. 309, pp. 387 – 404 (acesso online: pp. 1 – 16), Nov/2020.

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

_____, Kazuo; Cultura da sentença e cultura da pacificação (p. 684-690). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (orgs.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

_____, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: *Revista de Processo*. vol. 195, pp. 381 – 389 (acesso online: pp. 1-6), Out/2011.