

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Fabrizio de Lima Pieroni

**A CONSENSUALIDADE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
a autocomposição como método adequado para a solução dos
conflitos concernentes aos entes públicos**

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo
2018

Fabrizio de Lima Pieroni

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

**A CONSENSUALIDADE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
a autocomposição como método adequado para a solução dos
conflitos concernentes aos entes públicos**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre, Área de Concentração Efetividade do Direito, Linha de Pesquisa: Efetividade do Direito Privado e Liberdades Cíveis, Núcleo de Pesquisa em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Anselmo Pietro Alvarez.

São Paulo
2018

Fabrizio de Lima Pieroni

A CONSENSUALIDADE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
a autocomposição como método adequado para a solução dos
conflitos concernentes aos entes públicos

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre, sob a orientação do Professor Doutor Anselmo Pietro Alvarez.

Aprovado em: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Anselmo Pietro Alvarez (Orientador)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professora Doutora Nathaly Campitelli Roque

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor Doutor Rennan Faria Krüger Thamay

Instituição: Faculdade Autônoma de Direito (FADISP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

*Para Adele, Isabella e Lucas,
com todo meu amor.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Doutor Anselmo Prieto Alvarez, pela amizade e respeitosa orientação.

Ao Doutor Marcos Fabio de Oliveira Nusdeo e à Doutora Monica Zingaro, pelo entusiasmo e apoio durante a jornada de estudos e elaboração deste trabalho.

Aos meus amigos da Seccional Bragantina da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Jivago Petrucci, Henrique Martini Monteiro, Denner Pereira e Márcio Massei, pelo incentivo e pelos necessários momentos de descontração.

Aos meus pais e irmãos, exemplos da minha vida, indispensáveis na condução que me trouxe até aqui.

A Adele, eterna companheira, primeira leitora, pela compreensão e por nunca me permitir desacreditar.

Aos meus filhos, ainda tão pequenos para compreender os momentos de ausência paterna, Isabella e Lucas, que todas as manhãs, com sorrisos, beijos e abraços, invadiam o escritório onde já iniciava meus estudos para me desejar “bom dia papai”, obrigado por me tornar uma pessoa melhor e por me mostrar que a felicidade está nas pequenas coisas da vida.

PIERONI, Fabrizio de Lima. **A consensualidade e a Administração Pública: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos.** 2018. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2018.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar e estabelecer os contornos necessários para a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública. Inicia pela análise do papel da litigiosidade do Poder Público na crise do Poder Judiciário e da relação entre a cultura da sentença que permeia a Administração Pública e a ineficiência do Estado na sua solução. O estudo apresenta o conceito contemporâneo de acesso à justiça, como o de uma ordem jurídica justa, assegurado por instrumentos processuais aptos à efetiva pacificação social e, então, enfrenta o tema da consolidação do Sistema de Justiça Múltiplas Portas no Brasil pelo Código de Processo Civil de 2015 e do incentivo à criação de ambientes não conflitivos de resolução das demandas. Fixa os princípios da Justiça Conciliativa e, para superar os obstáculos à sua utilização pela Fazenda Pública, investiga a evolução do conceito de Administração Pública, desde seu início burocrático e autoritário, passando pela fase gerencial, até a definição de um conceito democrático e consensual, decorrente do Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição de 1988. Busca responder questões concernentes à compatibilização dos princípios da Administração Pública e a aplicação das técnicas de tratamento consensual, seja entre os entes públicos, seja entre eles e os administrados. Defende, para evitar a banalização do litígio e a cultura da sentença, uma nova compreensão do papel a ser exercido pela Advocacia Pública. Pesquisa os principais institutos e procedimentos previstos no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação para a resolução das controvérsias que envolvem o Poder Público, como a audiência de conciliação ou de mediação, as Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos e a transação por adesão.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Consensualidade. Administração Pública. Advocacia Pública.

PIERONI, Fabrizio de Lima. **Consensuality and the Public Administration: consensual dispute resolution as an adequate method to solve disputes involving government entities.** 2018. 190 sh. Master Thesis (Masters in Law). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2018.

ABSTRACT

This study aims to analyze and establish the necessary outline for consensual dispute resolution to be employed by the Public Administration. It begins by analyzing the role of the Government as litigant in the midst of the crisis faced by the Brazilian Courts, and goes on to establish the relationship between a court-based culture that pervades the Public Administration and the ineffectiveness of the State in the resolution of conflicts. Secondly, this study presents the current concept of access to justice as access to a fair legal system, ensured by procedural instruments capable of effective social conciliation, and then addresses the consolidation of the multi-door justice system under the Brazilian 2015 Code of Civil Procedure and the creation of non-conflicting environments for dispute resolution. Thirdly, this study moves on to: laying down the principles of conciliatory justice and, –in order to overcome the obstacles for the Treasury to adopt said system –, discussing the development of the concept of Public Administration, from its bureaucratic and authoritarian origins, through its managerial phase, right through to its current meaning, which includes a democratic and consensual notion, arising from the Democratic State of Law enshrined in the Federal Constitution of 1988. This study seeks to answer questions concerning the compatibility of the principles that govern the Public Administration and the application of consensual conflict resolution, be it between public-law entities, or between these and other entities. To avoid trivializing litigation and the court-decision culture, this study argues for a new understanding of the role played by Government litigation. It studies the main institutes and procedures in the Code of Civil Procedure and in the Mediation Act for the resolution of disputes involving the Government, among which the conciliation or mediation hearing, the Administrative Conflict Resolution Chambers and the closed-terms dispute resolution agreements.

Keywords: Access to justice. Consensual dispute resolution. Public Administration. Government Litigation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABA	<i>American Bar Association</i>
ADR (RAD)	<i>Alternative Dispute Resolution</i> (Resolução Alternativa de Disputas)
AGU	Advocacia-Geral da União
Art.	Artigo
CCAEE	Câmara de Conciliação da Administração Estadual
CCAF	Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
CGU	Consultoria-Geral da União
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRLS	Câmara de Resolução de Litígios de Saúde
CTN	Código Tributário Nacional
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Ministério Público
PGE	Procuradoria Geral do Estado
STE	Superior Tribunal Eleitoral
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A CULTURA DEMANDISTA, A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E O PAPEL DO PODER PÚBLICO	13
2.1	Resolução de conflitos e cultura	13
2.2	A crise do Judiciário	16
2.3	Justiça em números	22
2.4	O papel do Poder Público na crise do Poder Judiciário	24
2.5	Da colocação do problema	26
3	ACESSO À JUSTIÇA: RELEITURA DO TEMA	29
3.1	O acesso à justiça no Estado Liberal	29
3.2	O acesso à justiça no Estado Social	31
3.3	O Projeto Florença e as ondas de acesso à justiça	32
3.3.1	A primeira onda: assistência judiciária	33
3.3.2	A segunda onda: representação dos interesses difusos	34
3.3.3	A terceira onda: um novo enfoque de acesso à justiça	35
3.4	O acesso à justiça na contemporaneidade	37
4	A JUSTIÇA DE MÚLTIPLAS PORTAS (<i>MULTI DOORS COURT</i>) E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	42
4.1	Origem e características do Sistema da Justiça de Múltiplas Portas	42
4.2	Da alternatividade à adequação	46
4.3	Métodos adequados de resolução de conflitos	48
4.3.1	Classificação	48
4.3.2	Modalidades	51
4.3.2.1	<i>Negociação</i>	51
4.3.2.2	<i>Conciliação</i>	53
4.3.2.3	<i>Mediação</i>	55
4.3.2.4	<i>Arbitragem</i>	57
4.3.2.5	<i>Tutela jurisdicional estatal</i>	58
4.4	Os métodos adequados de solução de conflitos na História do Direito Processual Brasileiro	58
4.5	A consolidação do Sistema Multiportas no Brasil	73
5	JUSTIÇA CONCILIATIVA: FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E OBSTÁCULOS POSTOS À UTILIZAÇÃO DO MINISSISTEMA PELA FAZENDA PÚBLICA	76
5.1	Fundamentos da Justiça Conciliativa	76
5.2	Princípios da Justiça Conciliativa	78
5.2.1	Princípio da autonomia da vontade	79
5.2.2	Princípio da confidencialidade	81
5.2.3	Princípio da oralidade	82
5.2.4	Princípio da informalidade	83
5.2.5	Princípio do consensualismo	83
5.2.6	Princípio da isonomia	83
5.2.7	Princípio da boa-fé	84
5.3	Justiça Conciliativa e Fazenda Pública: obstáculos	84
5.3.1	Definição de Fazenda Pública	85

5.3.2	Obstáculos à utilização dos métodos consensuais pela Fazenda Pública	87
6	A EVOLUÇÃO DO ESTADO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL	91
6.1	A Administração Pública burocrática	91
6.2	A Administração Pública gerencial	92
6.3	A Administração Pública consensual	93
6.4	A abertura do Direito Administrativo brasileiro à consensualidade e à necessária reformulação dos seus conceitos centrais: a superação dos obstáculos para a aplicação das técnicas de solução consensual de conflitos	98
6.4.1	Fundamentos constitucionais	99
6.4.2	O interesse público e a ponderação	100
6.4.3	Da legalidade à legitimidade	106
6.4.4	A consensualidade e a isonomia: autovinculação aos precedentes administrativos	109
6.4.5	A tensão entre a confidencialidade e o princípio da publicidade	110
7	LEVANDO A SÉRIO A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO	115
7.1	O papel da Advocacia Pública	115
7.2	A audiência de conciliação ou de mediação e a Fazenda Pública	120
7.2.1	Desinteresse de uma ou de ambas as partes na realização da audiência	122
7.2.2	Dispensa da audiência quando não se admitir a autocomposição	125
7.2.3	A situação da Fazenda Pública	125
7.3	Câmaras de Mediação e Conciliação	132
7.3.1	A questão da nomenclatura	135
7.3.2	Localização no organograma administrativo	137
7.3.3	Atribuições das Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos	138
7.3.4	Facultatividade	146
7.3.5	A chave do sucesso: a possibilidade de pagamento administrativo	146
7.3.6	Título executivo extrajudicial	147
7.4	Transação por adesão	148
8	CONCLUSÃO	159
	REFERÊNCIAS	165

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Judiciário Brasileiro vivencia um verdadeiro colapso e não se mostra capaz de atender as expectativas da sociedade. O aumento constante no número de demandas, a morosidade na tramitação dos processos, a ineficiência na prestação jurisdicional e o custo elevado do serviço forense são fatores que levam ao seu descrédito social.

Muitos apontam como causas para a chamada “crise da Justiça” a insuficiência no número de juízes, os excessivos recursos, a existência de etapas mortas do processo e os defeitos na legislação processual. Estes fatores levam sempre à apresentação das mesmas soluções para o problema: aumento no total de magistrados, de servidores e de reformas legislativas que visam, unicamente, acelerar a prestação jurisdicional.

No entanto, as saídas apresentadas não enfrentam as verdadeiras causas do impasse: a excessiva litigiosidade e a cultura demandista da sociedade contemporânea e dos operadores do Direito.

Os avanços tecnológicos, a rapidez de acesso à informação e o adensamento populacional imprimiram um aumento vertiginoso de litígios que, levados aos Tribunais, nenhum investimento na máquina judiciária foi ou será capaz de absorver.

Neste ponto, destaca-se a Administração Pública, cujos entes são os maiores litigantes do país.

Superada a onda de acesso universal à jurisdição, vive-se o momento de priorizar as soluções efetivas dos litígios, de dar respostas às demandas de forma eficiente e em um prazo razoável.

Porém, tais respostas não podem ser vistas unicamente como o alcance à sentença judicial de mérito. É incumbência do Estado proporcionar outros meios de pacificação social.

Trata-se de um verdadeiro paradoxo: o acesso ao serviço judiciário nunca foi tão assegurado, mas nunca se tentaram tantas alternativas para evitar o processo judicial.

Em todo o mundo ocidental, a universalização do acesso ao Poder Judiciário trouxe a necessidade de desenvolvimento de instrumentos processuais que pudessem diminuir a quantidade de ações em trâmite a fim de tornar a prestação jurisdicional mais eficiente.

A nova codificação processual caminhou no sentido de reconhecer a pacificação como escopo da jurisdição, rompendo com a tradição demandista e aprofundando significativamente o tratamento de controvérsias por diferentes e adequados mecanismos.

O Código de Processo Civil de 2015 e a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) estruturam um modelo multiportas de tratamento de conflitos, inaugurado no Brasil pela Resolução CNJ nº 125/2010 e, assim, alteraram o paradigma, antes centrado na figura do Estado-Juiz como único titular da jurisdição, para dar enfoque ao seu escopo, isto é, a pacificação social.

O sistema processual passa a incentivar a criação de ambientes não conflitivos de resolução das demandas. Além do reconhecimento da Arbitragem e do estímulo ao uso de ferramentas como a conciliação e a mediação, inclusive com a criação de “Centros Judiciários”, há a previsão de instauração de Câmaras para tal finalidade no âmbito administrativo, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A busca pela solução consensual torna-se um dever não apenas do Estado-Juiz, através da mediação ou conciliação, mas também dos demais poderes.

Mister enfrentar a cultura demandista verificada no âmbito da Administração Pública Brasileira, que insiste em transferir ao magistrado a responsabilidade de resolver seus litígios, sob pena de pôr a perder todo o esforço da nova legislação processual em desafogar a via judicial e em construir um ambiente eficiente de tratamento de conflitos. Não há saída para a crise judiciária se não houver o envolvimento do Poder Público, que é um dos maiores litigantes do país.

No entanto, princípios como os da legalidade e da indisponibilidade do interesse público são apresentados como obstáculos à utilização dos meios consensuais de solução de conflitos pela Administração Pública.

A presente pesquisa visa estabelecer os contornos deste novo modelo processual consensual no âmbito administrativo. Para cumprir este desiderato, serão analisados os motivos que levam à judicialização das relações jurídico-administrativas e seus perniciosos efeitos para a crise judiciária e a possibilidade de utilização pelo Poder Público dos instrumentos não adversariais para resolução dos seus conflitos, previstos na legislação atual.

Busca-se responder questões concernentes à compatibilização dos princípios da Administração Pública e a aplicação das técnicas de solução consensual, seja entre os entes públicos, seja entre eles e os administrados.

Para tanto, será necessário compreender o papel a ser exercido pela Advocacia Pública voltada à consensualidade e, assim, evitar a banalização do litígio e a cultura da sentença, para que haja uma efetiva pacificação social.

O tema escolhido é de extrema relevância, pois diz respeito à eficiência do Estado na prestação jurisdicional e revela uma mudança de paradigma com relação ao processo, lançando base para uma nova concepção de tratamento de conflitos que envolvam entes públicos.

A pesquisa é de cunho dogmático-jurídico. Buscar-se-á, através da análise doutrinária e jurisprudencial de institutos de Direito Administrativo, Constitucional e Processual, desenvolver e estabelecer os contornos dos mecanismos plurais para a o tratamento adequado das lides envolvendo a Administração Pública e que complementem os instrumentos processuais contenciosos já existentes.

No capítulo após a Introdução, serão estudadas as relações entre a cultura e o processo de resolução de conflitos, a crise judicial e o papel do Poder Público.

No capítulo seguinte, tentar-se-á apresentar uma releitura do tema do acesso à justiça para fixar seu significado no Brasil desde o Estado Liberal até a contemporaneidade, passando pelos estudos desenvolvidos pelo Projeto Florença.

Logo em seguida, versará sobre o conceito de Justiça de Múltiplas Portas e os métodos adequados de solução de conflitos. Para uma caminhada segura, será abordada também a sua história no Direito pátrio.

Depois, serão estudados os fundamentos e princípios da Justiça Conciliativa, bem como os obstáculos postos à utilização deste minissistema pela Fazenda Pública.

A seguir, investigar-se-á a evolução do Estado e da Administração Pública. Trata-se de um ponto importante, pois pretende-se demonstrar que as transformações da sociedade organizada levaram à evolução das formas de exercício do poder e que, hoje, o agir administrativo é pautado pela participação do cidadão e pelo acordo de vontades. Neste capítulo buscar-se-á superar os obstáculos existentes para a utilização das técnicas consensuais pelo ente público.

O último momento será dedicado ao papel constitucional da Advocacia Pública na era da consensualidade e ao estudo dos principais institutos e procedimentos previstos no CPC de 2015 e na Lei de Mediação, para a resolução das questões que envolvem o Poder Público.

2 A CULTURA DEMANDISTA, A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E O PAPEL DO PODER PÚBLICO

2.1 Resolução de conflitos e cultura

O Direito é uma realidade histórico-cultural,¹ uma criação do espírito humano que varia no tempo e no espaço. Como um produto cultural, aplica-se à sociedade de acordo com o seu nível de desenvolvimento social, histórico, político e econômico. Deve-se compreendê-lo a partir do contexto em que se insere.²

Há enormes dificuldades na definição do termo cultura, que é polissêmico,³ que é utilizado aqui para incluir ideias, valores, normas e instituições que são aceitas em um determinado grupo social.⁴

Não há sociedade sem Direito (*ubi societas ibi jus*), que tem como função harmonizar as relações intersubjetivas, coordenar os interesses sociais, organizar a cooperação e compor os conflitos existentes entre seus membros.⁵ São inevitáveis

¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 25-26. Para um estudo mais aprofundado ver, ainda outra obra do autor: **Experiência e Cultura**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

² “É fora de dúvida que o Direito pertence aos domínios da cultura, sofre os seus influxos e caminha pelos corredores da história. Esta contingência aponta para a necessidade de compreendê-lo a partir do contexto social em que se insere. O processo civil obviamente não escapa desta mesma sorte. Para bem apanhá-lo, analisando suas feições atuais e prospectando aquilo que dele se pode legitimamente esperar, importa ter presente as ideias que o formaram”. MITIDIERO, Daniel Francisco. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 183, p. 165-194, maio/2010. Versão digital – não há indicação da página.

³ “O termo cultura, entretanto, é polissêmico e pode ser utilizado com variadas significações, como ‘cultura religiosa’, ‘cultura jurídica’, cultura filosófica’, entre outras”. GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 57.

⁴ “A cultura inclui proposições sobre crenças que são tanto normativas (‘matar é errado exceto quando autorizado pelo Estado’) como cognitivas (‘a Terra é redonda’). A cultura também inclui os símbolos que representam aquele espírito de seu povo (a figura da Justiça com sua balança; um globo de mesa)”. CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 26. Ou, ainda: “Entendemos como cultura um arranjo amplo e contextual, formado pelas ideias, pelos valores e pelas instituições genericamente aceitas em determinado ambiente”. OSNA, Gustavo. **Processo Civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 44. Para Miguel Reale: “Cultura é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo. É, desse modo, o conjunto dos utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como das atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana”. REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 25-26.

⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 19.

porque nenhum arcabouço jurídico é suficiente para garantir a paz social e nem sempre ocorre o cumprimento espontâneo das normas jurídicas.⁶

O conflito é inerente à condição humana e é componente essencial para seu desenvolvimento.⁷ É um desafio conceituá-lo diante da elasticidade de sua compreensão, que se estende por uma série de desavenças humanas, de brigas conjugais a guerras mundiais.

É uma situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizada pela pretensão divergente sobre bens ou interesses desejados. Surge pela impossibilidade de sua obtenção seja pela negativa de quem poderia cedê-lo, seja porque a lei impõe que só possa ser obtido pela via judicial.⁸ Tecnicamente, é o elemento substancial do conceito de lide.⁹

Para os fins deste trabalho, porém, os vocábulos “conflito”, “controvérsia”,¹⁰ “lide” e “litígio” serão utilizados como sinônimos.

O método de resolução pode tomar várias formas, “do diálogo racional ao combate armado e letal”.¹¹ Se nenhuma sociedade está imune ao conflito, é preciso decidir como processar e resolver os litígios, sob pena de sua própria destruição, evitando-se a vingança privada e a imposição da decisão pela vitória do mais forte.¹²

⁶ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 78.

⁷ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 103.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I. p. 209.

⁹ “Lide”, na expressão clássica de Francesco Carnelutti, é o “conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida”. CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho Procesal Civil**. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castilho e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944. v. 1. p. 11.

¹⁰ A legislação também trata as expressões “conflito” e “controvérsia” como sinônimos. De acordo com a 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; o atual CPC: “Art. 3º. [...] § 2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, bem como o art. 694: “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”.

¹¹ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 29.

¹² “Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou a si o *jus punitiois*, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas. A esse regime chama-se autotutela (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto de vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido”. CINTRA, Antonio Carlos

Assim, mais importante que a própria controvérsia é a sua resolução, diante da tensão e da insegurança que geram.¹³ A seleção de mecanismos para o seu tratamento é uma tarefa essencial da vida social e reflete a cultura na qual estão inseridos. É o resultado “de escolhas conscientes e inconscientes, da crença e da estrutura social disponíveis”.¹⁴

Como conjunto de técnicas voltadas à tutela de direitos e à composição de interesses, o processo não é um terreno infenso à cultura, um expediente técnico de neutralidade axiológica. Responde aos mais variados matizes sociais e ideológicos por detrás de cada subjacente processo histórico formado, ainda, pela confluência de questões sociais, econômicas e políticas, integrando os de caráter estatal, consubstanciando-se como uma das estratégias governamentais para o exercício do poder.¹⁵

Há uma série de variantes na relação entre a cultura e o processo, refletida em um certo tipo de estrutura de resolução de litígios, até a técnica que se forma a partir do sistema processual. Ao se estudar os seus objetivos, a cultura social predominante se sobrepõe à técnica, pois não há neutralidade axiológica. O processo não é um instrumento asséptico e, apesar de evidente cunho técnico, não se esgota no caráter formal de um mero conjunto de atividades que visam a uma solução, pois vincula a relação entre o poder público e o cidadão, traduzindo uma escolha político-cultural.¹⁶

Sendo uma expressão cultural, encontram-se em diversos países distintas formas e procedimentos. Alguns dão relevância para a audiência de instrução, outros para o júri, inclusive para matéria cível,¹⁷ e para a conciliação e mediação.

de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 21. “A autotutela caracteriza-se pelo fato de um dos sujeitos em conflito, ou mesmo os dois, em casos de duelos ou guerras, resolver ou tentar resolver o caso pendente mediante sua ação direta. Daí a afirmação de que se trata de uma solução egoísta, pois suas notas distintivas são, justamente, a ausência de juiz distinto e a imposição da decisão por uma das partes a outra”. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Breves notas sobre os modos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo. v. 42, p. 271-278, abr./jun. 1986. versão digital – não há indicação da página.

¹³ SAID FILHO, Fernando Fortes. **(Re)pensando o acesso à Justiça: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 25.

¹⁴ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 20.

¹⁵ CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. **Desjudicialização e resolução de conflitos: a participação procedimental e o protagonismo do cidadão na pós-modernidade**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 60.

¹⁶ GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 57.

¹⁷ Para uma análise acerca da vinculação histórica, da relevância cultural e do poder do júri na tradição norte-americana: CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Capítulo 4, especialmente, p. 86-91.

Estas práticas institucionais refletem o contexto em que operam, mas também exercem um importante papel no seu delineamento, pois tanto se ajustam à sociedade quanto, no fluxo oposto, a acentuam ou a modificam.¹⁸

Os mecanismos adotados para resolução dos conflitos não têm exclusivo escopo de pacificação social, pois também exercem importante papel social, influenciando opções e expectativas.

A cultura, portanto, é uma variável que os explica e que também é desvendada por estes. Além de refleti-la no meio em que operam, as instituições de solução de controvérsias auxiliam no delineamento da sociedade, sendo, ao mesmo tempo, “um produto, um colaborador e um aspecto da cultura”.¹⁹

2.2 A crise do Judiciário

Tornou-se comum falar em “crise do Judiciário” para se referir à incapacidade dos Tribunais em dar vazão, de forma eficiente, ao número cada vez maior de processos que aportam anualmente nos Cartórios de Distribuição.

O seu colapso no Brasil é tema recorrente na pauta dos estudiosos do Direito, da Sociologia Jurídica e até da Economia,²⁰ e tem sido fundamento, nos últimos anos, para a criação de novos mecanismos processuais que visam tornar a via judicial mais célere.

O tema, no entanto, não é uma exclusividade brasileira.²¹ Ao contrário, trata-se de um fenômeno intrinsecamente ligado ao Estado Contemporâneo. No mundo

¹⁸ “Os processos de resolução de conflitos são, em grande medida, um reflexo da cultura em que estão inseridos; não se trata de um sistema autônomo que seja, predominantemente, o produto de especialistas e *experts* isolados. Mais, eles são instituições através das quais a vida social e cultural é mantida, provocada e alterada, ou como a mesma ideia foi expressa, ‘constituída’ ou ‘construída’. Essas práticas institucionais influenciam importantemente uma sociedade e sua cultura – seus valores, pensamentos, hierarquias sociais e símbolos – tanto quanto essas práticas também refletem a sociedade à sua volta”. CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 21.

¹⁹ *Ibidem*. p. 27.

²⁰ “Com efeito, as repercussões da crise se espraiam para além dos limites institucionais do Judiciário, sendo hoje comum a percepção da morosidade e da inoperância do sistema como obstáculos, por exemplo, à inserção da economia nacional na ordem internacional e à implantação de projetos de desenvolvimento pelo Executivo”. NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 70.

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 3-4. SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**, São Paulo. v. 37, p.121-139, jan./mar. 1985. Versão digital – não há indicação da página. CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no**

ocidental, a preocupação com o assunto é recorrente há pelo menos quatro décadas.²²

No percurso do Estado Liberal²³ para o Estado Social (*Welfare State*), o ente público passou a assumir inúmeras atividades e reconhecer direitos antes inexistentes. O princípio da separação dos poderes entra em declínio, sobretudo em vista da predominância assumida pelo Poder Executivo.

Se antes a obrigação estatal perante os direitos subjetivos era de mera abstenção, no Estado Social ou Estado-Providência surgem as prestações positivas cobrindo pontos como a família, a educação, a saúde, o trabalho e a cultura. Do Estado *Gendarme* ou Polícia, que cuida e vigia, passa-se para o de Bem-Estar Social, que faz e que promove, procurando harmonizar e coordenar a liberdade e a autonomia individuais com a justiça, a solidariedade e a cooperação social.²⁴

Moradia, educação, saúde, previdência, transporte e muitos outros encargos foram amplamente assumidos pelo Estado. A consagração constitucional dos direitos sociais e econômicos conduz a uma explosão legislativa que põe fim à suposta coerência e unidade do sistema jurídico, e leva à juridificação da justiça distributiva.

O Estado assume, assim, a gestão da tensão que ele próprio cria entre a justiça social e a igualdade. A proliferação de direitos faz surgir um quadro de fortalecimento

contexto da cultura comparada. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.145.

²² “As sociedades contemporâneas compartilham a experiência da expansão crescente da judicialização dos conflitos. Em todos os continentes do nosso mundo cada vez mais globalizado, tribunais e juízes, independentemente de sua história, tradição jurídica e sistemas normativos particulares, enfrentam, no dia a dia, sem perspectiva de resposta pronta e eficiente, um número explosivo de novos processos e ações judiciais”. PELUSO, Cesar. Mediação e Conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 30, p. 15-18, jul./set. 2011. p. 15.

²³ Período que surge efetivamente com a Revolução Francesa, marca o fim da Idade Moderna e prolonga-se até a primeira Guerra Mundial. Nesse período, a única finalidade do Estado é permitir a liberdade do cidadão. Tendo como um de seus traços o princípio da legalidade e o da separação de poderes, há uma neutralização política do Poder Judiciário, cuja função se limitava à garantia da segurança jurídica nos litígios, sobretudo individuais, que neles aportavam. Como revelam Boaventura de Souza Santos, Maria Manuel Leitão Marques e João Pedroso, “os tribunais ficaram à margem dos grandes debates e das grandes lutas políticas sobre o modelo ou padrão de justiça distributiva a adotar na nova sociedade, a qual, por tanto romper com a sociedade anterior, parecia trazer no seu bojo uma nova civilização a exigir critérios novos de sociabilidade. Confinados como estavam à administração da justiça retributiva, tiveram que aceitar como um dado os padrões de justiça distributiva adotado pelos outros poderes”. SANTOS, Boaventura de Souza, MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Oficina do Centro de Estudos Sociais**, Coimbra, n. 65, p. 1-62, nov. 1995. p. 11.

²⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. t. I. p. 219.

dos atores e interesses coletivos e torna problemática a distinção entre litígios individuais e litígios coletivos.²⁵

Este arranjo institucional alterou profundamente a função do Poder Judiciário. Se no modelo liberal individualista sua atividade se restringia à solução de conflitos intersubjetivos, no novo paradigma passa a solucionar também os de conteúdo social, político e econômico, “atuando como calibrador de diversas tensões”.²⁶

No entanto, o Estado mostrou-se incapaz de dar respostas satisfatórias à demanda por direitos que nunca haviam sido protegidos. Reconhece-se que o dinheiro público é escasso e que a forma de o obter junto à sociedade, por meio de impostos, taxas e contribuições, é limitada por normas fundamentais.²⁷

Diante do insuficiente retorno do Poder Executivo às novas demandas da sociedade, cada vez mais complexa e atuante, o Judiciário viu-se obrigado a intervir em um campo para o qual nunca fora preparado.²⁸

Vive-se uma crise do Estado Social decorrente da sua incapacidade financeira para atender as despesas sempre crescentes da providência estatal e da criação de enormes burocracias que acumulam poderes, funcionam com enorme desperdício e ineficiência e geram a clientelização dos cidadãos.²⁹

Isto tudo conduz à explosão de litigiosidade³⁰ que deu maior visibilidade social e política aos Tribunais, gerando discussões sobre sua eficácia, eficiência e acessibilidade.

²⁵ SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Oficina do Centro de Estudos Sociais**, Coimbra, n. 65, p. 1-62, nov. 1995. p. 12.

²⁶ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 11.

²⁷ Para uma análise aprofundada e pragmática dos custos dos direitos, sua eficácia social e as escolhas trágicas por recursos escassos efetivadas no Estado Democrático de Direito: GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Para um estudo sobre critérios de solução para conflitos envolvendo o emprego de recursos escassos: AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

²⁸ Há uma verdadeira crença no Judiciário e no meio jurídico de que não existem limites às prestações públicas. Flávio Galdino intitula referido modelo teórico como modelo utopia. Para seus adeptos, “há vigência de um normativismo estrito, isolando os juristas, os quais cultuam a crença de que as soluções para os problemas da vida são passíveis de serem encontrados no plano normativo”. GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 186.

²⁹ SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Oficina do Centro de Estudos Sociais**, Coimbra, n. 65, p. 1-62, nov. 1995. p. 16.

³⁰ “A juridificação do bem-estar social abriu caminho a novos campos de litigação no domínio laboral, civil, administrativo e da segurança social, o que, nuns países mais do que nos outros, veio a se traduzir no aumento exponencial da procura judiciária e na conseqüente explosão de litigiosidade”.

No Brasil, o fenômeno ganhou corpo com a Constituição de 1988, que desde sua promulgação, destacou-se por manter uma relação de tensão com a realidade do país.

Com a democratização, muitos passaram a ver no novo texto constitucional a possibilidade por meio da qual seria possível obter o avanço social que o país tanto necessitava. Diante de políticas públicas ofertadas de forma incipiente, os novos atores sociais e os cidadãos enxergaram no Poder Judiciário o protagonista apto a fazer valer as promessas recém conquistadas.

Por outro lado, o Direito é um produto cultural e, por isso, também sofreu forte impacto do célere envolver dos fatos sociopolíticos-econômicos do último quartel do século passado, quadro que se acentuou desde o limiar do novo milênio.

Reflete, assim, tais mudanças, seja na positivação de novos institutos jurídicos (uniões estáveis, relações homoafetivas, contratos de *leasing*, *franchising*, *factoring*, cartão de crédito, derivativos), seja pela alteração da práxis judiciária, como a tendência processual das últimas décadas à sumarização dos procedimentos e a busca pela celeridade (não raro, a qualquer custo).³¹

Acrescente-se, ainda, o fato da sociedade contemporânea ter como característica a elevada conflituosidade³² que decorre, principalmente, da massificação das relações sociais e da conscientização das pessoas sobre seus direitos. A vida nas grandes cidades, o trânsito, as relações de consumo geram, diariamente, inúmeros conflitos. Na maior parte das vezes repetitivos e fatalmente levados ao Judiciário, visto por muitos como o único método civilizado, efetivo e legítimo de resolução de demandas.³³

Há uma verdadeira judicialização do cotidiano, que transfere para as mãos do Estado-Juiz a reponsabilidade de dirimir toda sorte de conflitos, transformando-o em

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Oficina do Centro de Estudos Sociais**, Coimbra, n. 65, p. 1-62, nov. 1995. p. 12.

³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 25.

³² “O adensamento populacional, o caráter finito e a conseqüente insuficiência dos bens materiais e imateriais à disposição dos homens para a satisfação de suas necessidades, a escassez de recursos, a concentração de riquezas em mãos de poucos, tudo coopera para que indivíduos e coletividades se envolvam cada mais em situações conflituosas.” GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 33-34.

³³ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; LIMA, Ticiani Gaberllini Barbosa. Sociedade litigiosa: buscando soluções inconvencionais para resolver conflitos massificados. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, ano XVIII, n. 22, p. 292-308, jan./dez. 2013. p. 293.

um verdadeiro “guichê universal de reclamações”³⁴ para toda e qualquer pretensão, incluindo as mais simples e de nenhuma complexidade ou relevância.

Somam-se também os esforços empreendidos nas últimas décadas a respeito da ampliação do acesso à justiça e da democratização dos meios pelos quais ocorre o exercício do direito de ação, como a criação dos Juizados Especiais, da Defensoria Pública e de tantos outros instrumentos pensados para acolher a demanda social à prestação jurisdicional.³⁵

Tudo isso levou ao agigantamento da estrutura do Poder Judiciário, que se consolida como “superego de uma sociedade órfã do seu poder de tutela”³⁶ e, à guisa de solucionar o problema, apenas aumenta a oferta do mesmo serviço, retroalimentando a demanda.

De fato, os esforços rumo à universalização da jurisdição e o elevado grau de litigiosidade da sociedade moderna sobrecarregam juízes e Tribunais. No entanto, o notório abarrotamento de ações que assolam o Judiciário tem tido como resposta do sistema, mudanças processuais que visam tornar os processos mais céleres,

³⁴ A expressão é de Rodolfo de Camargo Mancuso: “Uma outra abordagem acerca das concausas da cultura demandista ou judiciarista leva a especular que haveria, ao interno da coletividade brasileira, uma propensão a repassar às mãos do Estado a tarefa e a responsabilidade de dirimir os conflitos, fazendo com que o Judiciário opere como um receptor imediato (uma sorte de guichê universal de reclamações) para toda sorte de pretensões, resistências, insatisfações e intolerâncias, ainda que de pequena monta ou de parca senão nenhuma complexidade ou relevância. Por aí, de um lado, despreza-se o milenar aviso romano: *de minimis non curat praetor*; de outro lado, cria-se ao interno da coletividade uma percepção de que o antônimo de justiça privada é a justiça estatal, propiciando a difusão da ideia de que o ajuizamento pronto e imediato de qualquer interesse contrariado ou insatisfeito configura manifestação de cidadania”. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 59.

³⁵ “É interessante observar que nas últimas décadas houve o adensamento da discussão a respeito do acesso à justiça. Deve-se a Mauro Cappelletti a sistematização dos estudos a respeito desse tema, que passou a ser objeto de muitos estudos e debates. O acesso à justiça, o estudo de meios capazes de levar a prestação jurisdicional a um número cada vez maior de participantes dos benefícios da civilização, foi o centro das discussões no campo do direito processual civil, por muitas décadas. Este era o tema central dos congressos, dos seminários, dos encontros para a discussão de problemas processuais. Houve uma verdadeira cruzada, visando a adotar, nos diferentes sistemas processuais, e especialmente no brasileiro, mecanismos que facilitassem o acesso da sociedade às soluções jurisdicionais. Tratava-se, então, de democratizar os meios pelos quais se podia exercer o direito de ação, a fim de permitir que mais e mais partícipes da vida social à prestação jurisdicional tivessem acesso”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o julgamento de processos repetitivos. **Revista Internacional de Estudos de Derecho Procesal y Arbitraje**, Madrid, n. 3, p. 1-11, 2009. p. 3.

³⁶ Conforme estudo de Ingerbog Maus, o aumento do poder dos juízes levou ao esvaziamento de algumas funções dos demais poderes, bem como ao enfraquecimento da autonomia dos indivíduos. A expansão do controle normativo protagonizado pelo Poder Judiciário é analisada pela autora à luz do conceito psicanalítico de imago paterna, que se projeta na função de moralidade pública exercida pelo modelo judicial de decisão. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

geralmente apostando na eliminação da possibilidade de recursos, o aumento do número de magistrados e ampliação da estrutura, tornando o problema ainda maior. Paradoxalmente, “quanto mais fácil for o acesso à justiça, quanto mais ampla a universalidade da jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve”.³⁷

A estratégia que vem sendo adotada no Brasil para enfrentar a avalanche de processos, mostra-se temerária, pois não enfrenta o problema em sua gênese, que é cultura demandista, atacando somente a consequência: a crise numérica. Há, ainda, um ataque obstinado ao excesso de lides mediante o manejo de instrumentais como a sumarização de rito, julgamento em bloco ou por amostragem, decisões antecipadas de mérito, que colocam em risco a qualidade dos julgamentos.³⁸

O processo judicial clássico não se mostra capaz de dar tratamento adequado, e a tempo razoável, à nova realidade de demandas e diversidade de temas, o que demonstram as estatísticas apresentadas por diversos órgãos que analisam o Poder Judiciário.

O Direito Processual Civil tradicional, centrado no tratamento adversarial e na solução adjudicada individual, mostra-se inabilitado para compor as demandas da sociedade contemporânea, fato reconhecido pelo novo CPC, que aposta em novos métodos e técnicas.

³⁷ GRINOVER, Ada Pelegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 22-27, abr. 2008. Um exemplo deste paradoxo encontramos nos Juizados Especiais que, concebidos para ações de menor complexidade e sem custas, acabaram por receber demandas até então reprimidas e, hoje, revelam morosidade semelhante à justiça comum. Trata-se do “fracasso do sucesso”, expressão cunhada pelo Ministro Gilmar Mendes para se referir ao número extraordinário de processos que tramitam nos juizados especiais e que superaram, em muito, a expectativa do tempo de sua criação. GILMAR Mendes: “A Constituição de 1988 permitiu a estabilidade institucional no Brasil”, **Conselho da Justiça Federal**: notícias. Brasília, 9 set. 2013.

³⁸ “A estratégia de tratamento massivo de processos (não raro enaltecida por segmentos que se deixam impressionar por cifras calcadas em critério quantitativo) a par de colocar em risco a qualidade dos julgamentos (‘a quantidade afeta a qualidade’), não enfrenta o problema em sua gênese, e, por isso mesmo, não vai à origem dos males, que está na cultura demandista ou judiciarista, em boa medida insuflada pela chamada judicialização do cotidiano. Com isso, não admira que a crise numérica de processos siga livre de curso, não dando mostras de arrefecer: o gigantismo judiciário, sobre não debelar aquela crise, em larga medida a retroalimenta, na medida em que o excesso de oferta concorre para estimular a demanda”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 32.

2.3 Justiça em números

Anualmente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulga dados e estatísticas de todos os órgãos do Poder Judiciário, excluídos o Supremo Tribunal Federal (STF), analisado em estudo específico pelo próprio CNJ.³⁹

Produzido pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, o Relatório “Justiça em Números”⁴⁰ reúne informações das 90 Cortes de Justiça submetidas ao seu controle administrativo. São elas: 4 Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE e STM); 27 Tribunais de Justiça Estaduais; 5 Tribunais Regionais Federais; 24 Tribunais Regionais do Trabalho; 27 Tribunais Regionais Eleitorais; e 3 Tribunais de Justiça Militar dos Estados.

São apresentados dados e estatísticas relativos à movimentação processual, ao acervo de processos, aos recursos humanos, os financeiros e à estrutura judiciária.

A comparação anual das informações acerca da litigiosidade (número de processos recebidos, em trâmite e solucionados), da estrutura e despesas, demonstram o esgotamento do sistema e sua incapacidade de responder satisfatoriamente à demanda de serviço cada vez maior.

É o oferecimento do mais do mesmo – novos prédios, mais juízes, servidores e equipamentos – que ataca as consequências (volume de processos), deixando ao largo as causas (sociedade altamente demandista). Olvida-se que o problema não encontre solução em novas estruturas físicas, mas sim em um novo arranjo institucional.

Em 2016, as despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$ 84,8 bilhões. Nos últimos cinco anos, cresceram, em média, 3,9% ao ano, correspondendo a 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional ou 2,5% dos gastos totais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em 2016, o serviço de Justiça custou R\$ 411,73 por habitante. Em 2009, o valor era R\$ 315,52.

³⁹ O STF não integra o rol de tribunais submetidos ao controle administrativo do CNJ. Seu primeiro diagnóstico foi intitulado “Supremo em Ação”, com um relatório analítico e estatístico, do período de 2009 a 2016, com dados sobre recursos financeiros, recursos humanos e litigiosidade.

⁴⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Supremo em Ação 2017**: ano-base 2016. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2017. Todas as edições do relatório estão disponíveis no site do CNJ.

As despesas com recursos humanos (remuneração de magistrados, servidores, terceirizados e estagiários, além dos auxílios e assistências) foram responsáveis por 89,5% dos gastos totais do Judiciário, cerca de R\$ 76 bilhões. Tal percentual vem se mantendo constante nos últimos cinco anos. O restante se refere a despesas de capital (2,2%) e a despesas correntes (8,3%).

Conta com 18.011 cargos de magistrados providos (8,2 magistrados para cada 100 mil habitantes, com aumento de 7,9% nos últimos cinco anos), 279.013 servidores (aumento de 22,7% desde 2012) e 145.321 trabalhadores auxiliares (terceirizados e estagiários, principalmente, com aumento, respectivamente, de 77% e 65,2% no período de 2009 a 2016), totalizando 442.345 pessoas.

No entanto, toda a estrutura não tem sido suficiente para fazer frente ao volume de processos que ingressam diariamente no Poder Judiciário.

O ano de 2016 terminou com 79,7 milhões de demandas em tramitação, aguardando solução definitiva. Um estoque que só cresce desde 2009. No período, o crescimento acumulado foi de 31,2%, ou seja, de 18,9 milhões.

O tempo médio de tramitação de processos pendentes é de 4 anos e 4 meses na fase de conhecimento, e de 7 anos e 4 meses na fase de execução. E não se pode creditar tal resultado à ineficiência dos juízes ou à falta de investimentos.

Como visto, o investimento cresceu no período, novos juízes e servidores foram admitidos e a produtividade aumentou mais de 20%. Em 2016, o número de sentenças e decisões cresceu 11,4% em relação a 2015 e 30,8 milhões de casos foram julgados. Foram baixados 29,4 milhões de processos e, praticamente, a mesma quantidade ingressou no sistema. Mesmo com o índice de atendimento na ordem de 100,3%, pelos critérios estatísticos, o estoque de processos cresceu em 2,7 milhões.⁴¹

Se fosse possível impedir o ingresso de novas demandas no sistema, com a atual produtividade de magistrados e servidores – a maior da série histórica – seriam necessários mais de dois anos e seis meses para zerar o estoque.

Para se ter uma noção da dificuldade, em 2003 foram distribuídos 17,3 milhões de processos (58% do número de processos distribuídos em 2016). Naquele ano,

⁴¹ Conforme a Resolução CNJ nº 76/2009, consideram-se baixados os processos: a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente; d) em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução.

foram julgados 12,5 milhões de processos, menos da metade de 2016.⁴² A produtividade, que aumentou muito, foi consumida pelo aumento da litigiosidade.

O seu crescimento contínuo desafia soluções inovadoras como as previstas no CPC de 2015, que aperfeiçoou os mecanismos consensuais e inovou na solução de demandas de massa.⁴³

Trata-se de uma tentativa de resgatar a própria legitimidade do Poder Judiciário, questionada na sociedade em razão do tempo e da burocratização de seus serviços.⁴⁴

2.4 O papel do Poder Público na crise do Poder Judiciário

Os números apresentados não deixam dúvidas quanto a crise vivida pelo Sistema Judiciário Brasileiro, que não se mostra capaz de atender às expectativas da sociedade. O aumento exponencial no número de demandas, a morosidade na tramitação dos processos e a ineficiência na prestação jurisdicional são fatores que levam ao descrédito social.

Diversas razões são apontadas para a chamada “crise da justiça”: insuficiência no número de juízes, número excessivo de recursos, existência de etapas mortas do processo e defeitos na legislação processual.

A conflituosidade nas sociedades democráticas e plurais é algo natural.⁴⁵ Não se deve confundi-la com o aumento desmedido da litigiosidade, fenômeno que não

⁴² BRASIL. Ministério da Justiça. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasília: Ministério da Justiça, 2004. p. 27.

⁴³ A respeito, confira-se: ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. As estratégias do CPC/2015 para conter a litigiosidade repetitiva: expectativas e limites. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 43, n. 276, p. 265-291, fev. 2018.

⁴⁴ Segundo o Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJBrasil, produzido pela FGV, que acompanha de forma sistemática o sentimento da população em relação ao Judiciário brasileiro, apenas 29% da população confia no Poder Judiciário, percentual bastante abaixo e outras instituições, como as Forças Armadas (59%) e a Igreja Católica (57%) e inferior à confiança na Imprensa escrita (37%), Ministério Público (36%), grandes empresas (34%) e emissoras de TV (33%). FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. FGV Direito São Paulo. **Relatório ICJBrasil - 1º semestre de 2016**. São Paulo, 2016.

⁴⁵ “Só não divergem e discutem diferentes que estejam apartados, guetizados em castas de uma sociedade hierarquicamente cristalizada. Em sociedades com uma desejável dinâmica e fluidez entre grupos, classes ou diferentes segmentos, o conflito é natural e mesmo necessário para a definição mais concreta e casuística, bem como para a materialização e sedimentação de ideários abstratamente corporificados em princípios abraçados como nortes gerais contratados politicamente para um viver gregário”. OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; BAGGIO, Moacir Camargo. Jurisdição: da litigiosidade à mediação. **Revista Direitos Culturais**, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 109-135, dez. 2008. p. 113.

tem causa recente e nasce no seio social e na construção das relações de poder ao longo da história.

Portanto, a litigiosidade excessiva não é um problema “judiciário” e nem tampouco pode ser resolvido “por panaceias normativas ou medidas unilaterais e arbitrárias do Estado, tendentes a simplesmente acelerar a prestação jurisdicional”.⁴⁶

Há uma razão de fundo que deve ser enfrentada, sob pena de nenhuma reforma legislativa ou aumento no número de juízes e servidores ser capaz de dar eficiência à prestação jurisdicional – a cultura demandista – ainda mais exacerbada no âmbito da Administração Pública, cujos entes são os maiores litigantes do país.

Uma vista superficial do número de processos em andamento (100 milhões) pode levar um leitor desavisado a acreditar que no Brasil se vive uma democratização plena do acesso à justiça. No entanto, ao observar de perto os números, vemos que o Poder Judiciário é utilizado por poucos atores, dentre os quais se destaca o Poder Público.

Um estudo pormenorizado das estatísticas do Sistema Judiciário impõe a certeza de que não haverá solução para os problemas da justiça brasileira sem envolver a Administração Pública, de longe a litigante mais contumaz.

Em pesquisa realizada pelo Departamento de Pesquisa Judiciária do CNJ em 2011, intitulada “100 Maiores Litigantes”,⁴⁷ foram coletados dados sobre os maiores litigantes dos Tribunais Estaduais, Regionais Federais e do Trabalho, referentes a processos que não foram baixados definitivamente até 31 de março de 2010. Do total de ações, 51% envolviam o Poder Público, sendo o Poder Público Federal responsável por 38% dos processos, o Estadual por 8% e o Municipal por 5%. Em 31,35% das demandas, os entes públicos ocupavam o polo passivo e em 19,65%, o ativo.

Em 2012, em sua segunda edição, o relatório “100 Maiores Litigantes”⁴⁸ levou em conta o fluxo processual, abarcando, assim, todos os casos novos ingressados no Poder Judiciário entre 1º/01/2011 e 31/10/2011. Com a mudança metodológica, foi possível isolar os efeitos de fatos passados que influenciam o estoque de processos

⁴⁶ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; BAGGIO, Moacir Camargo. Jurisdição: da litigiosidade à mediação. **Revista Direitos Culturais**, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 109-135, dez. 2008. p. 112.

⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**: 2011. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, mar. 2011.

⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**: 2012. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012.

como, por exemplo, as ações de massa decorrentes das mudanças advindas dos planos econômicos, sobretudo na década de 1990, que ainda poderiam afetar o estoque de processos, ampliando o conjunto das ações judiciais impetradas contra os bancos e, também, contra o próprio Estado.

Ainda assim, o setor público foi o que mais demandou o Poder Judiciário no ano de 2011, representando 22,77% das ações, sendo 12,14% do setor público Federal; 6,88% do Municipal e 3,75% do Estadual.

Diversos fatores contribuem para a excessiva judicialização envolvendo o Poder Público, como a inexistência de um contencioso administrativo especializado para julgar as ações que envolvam a Administração Pública, como ocorre na França; a falência na prestação dos serviços públicos; uma estrutura administrativa pouco transparente e muito burocrática que acarreta, como consequência, a indesejável cultura do litígio e da judicialização.⁴⁹

No Brasil, tanto a Administração Pública quanto o cidadão delegam a solução dos seus conflitos para o Poder Judiciário como primeira alternativa. Este último, busca solucionar seu problema com a Administração pelo caminho judicial e não pela via administrativa, transformando o órgão judicial no *locus* exclusivo da insatisfação desatendida pelo Estado, na prestação de serviços públicos.

O Poder Público figura como o maior litigante do país e, portanto, como um dos responsáveis pelo atual quadro caótico do Judiciário. A análise estatística revela a exata dimensão da sua importância na origem do problema posto e, portanto, nenhum novo mecanismo processual terá eficácia no combate à litigiosidade excessiva se não levar em conta as características da Fazenda Pública em juízo, que nega reiteradamente direitos titularizados pelos cidadãos, contestando o incontestável, recorrendo quando irrecorrível, apenas para postergar sua realização.

2.5 Da colocação do problema

Há uma cultura da judicialização no âmbito da Administração Pública Brasileira que precisa ser enfrentada. Sua incapacidade de resolver administrativamente as demandas estimula a judicialização das controvérsias e transforma o Poder Judiciário

⁴⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; ALMEIDA, Aline Paola C. B. Câmara de; GARCIA, Flávia Amaral. O futuro da advocacia pública: a ação preventiva e proativa. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 7, p. 11-36, 2016. p. 18.

em espaço – praticamente único – de solução dos conflitos entre o Estado e seus servidores ou cidadãos.

Será visto ao longo do trabalho que a solução consensual de conflitos passa a ser um dever não apenas do Estado-Juiz, mediante incentivo à mediação ou conciliação, mas também dos demais Poderes.

No entanto, princípios decorrentes do regime jurídico administrativo são comumente apresentados como obstáculos à utilização de meios alternativos pelo Poder Público.

Este estudo enfrenta a cultura da judicialização que existe no âmbito administrativo, verdadeira transferência de responsabilidade em resolver internamente seus conflitos e intransigência em aceitar outros meios.

É preciso estabelecer os contornos de um novo modelo processual desjudicializado para a solução das controvérsias que envolvem os entes públicos, sob pena de se pôr a perder todos os esforços empreendidos nos últimos anos pela legislação processual que visam desafogar o Estado-Juiz e construir um ambiente eficiente de tratamento de conflitos.

São apresentados os motivos que cercam a inacessibilidade da Fazenda Pública aos meios alternativos para se estabelecer os critérios e fundamentos necessários para alteração desta realidade diante do que estabelece a moderna legislação processual.

Faz-se mister responder questões concernentes à compatibilização dos princípios da Administração Pública e a aplicação das técnicas de solução consensual seja entre os entes públicos, seja entre estes e os administrados.

Para atingir tais objetivos, é imperiosa a análise dos institutos de Direito Administrativo, Constitucional e Processual, principalmente aqueles previstos na nova legislação processual relativos aos meios consensuais.

Mas, antes, será necessária a compreensão dos instrumentos adequados de resolução de conflitos no bojo de uma alteração de paradigma no Direito Processual para, então, compatibilizar sua aplicação pela Administração Pública, o que poderá lançar bases para uma nova concepção do Direito Processual Público.

Urge a admissão e fomento de novos arranjos para a solução de litígios envolvendo a Administração Pública que complementem os instrumentos processuais contenciosos já existentes.

O vácuo hoje existente, fruto de uma cultura demandista do Poder Público, impede o justo e rápido deslinde de controvérsias.

Necessário, pois, estabelecer e incentivar uma Justiça dotada de mecanismos plurais que atendam aos anseios dos conflitantes. Este é um ponto importante a ser desenvolvido. No próximo capítulo, a partir dos estudos de Mauro Cappelletti, afirma-se que, superada a onda de acesso universal à jurisdição, vive-se o momento de priorizar as soluções efetivas dos litígios, de dar respostas às demandas de forma eficiente e em um prazo razoável.

E, neste sentido, o acesso à justiça não pode ser apenas o alcance da sentença judicial de mérito. É incumbência do Estado proporcionar outros meios de pacificação social, escopo da jurisdição incorporado pelas recentes alterações legislativas – em especial pelo CPC de 2015, que rompe com a tradição demandista e aprofunda significativamente o tratamento dos meios consensuais. É preciso estruturar a consensualidade nas relações indivíduo-Estado, evitando-se a litigância judicial excessiva.

Trata-se de um verdadeiro paradoxo contemporâneo: o acesso à justiça nunca foi tão assegurado. Mas, ao mesmo tempo, nunca se exploraram tantas alternativas para evitar o processo judicial. Para que surtam os efeitos pretendidos, é preciso incluir o Poder Público nesta equação.

3 ACESSO À JUSTIÇA: RELEITURA DO TEMA

O acesso à justiça é um direito em constante evolução. Apesar de sua difícil conceituação,⁵⁰ decorrente das múltiplas acepções e da mutabilidade da própria noção de justiça,⁵¹ tem-se como certo que sua transformação ao longo do tempo acompanha o progresso do Estado e da democracia.

Há sempre uma teoria social como pano de fundo que o Direito não pode ignorar. Um conjunto de pré-compreensões que lastreia a ordem jurídica e que altera, de tempo em tempo, a concepção de princípios e direitos previstos constitucionalmente.

É preciso apreender qual a visão de mundo subjacente a cada concepção e daí inferir seu conceito, funcionamento e limitações.⁵²

3.1 O acesso à justiça no Estado Liberal

Viu-se que a transição do Estado Liberal para o Estado Social promoveu grande alteração na concepção estatal e, principalmente, na integração dos Poderes. O papel do Judiciário foi ampliado, passando a julgar conflitos de cunho social, político, ambiental, econômico, configurando-se uma crise que atualmente impede o cumprimento, a contento, de suas atividades institucionais.

Assente na ideia de liberdade e, em nome dela, empenhado em limitar o poder político tanto internamente, por meio de sua divisão, quanto externamente, pela redução ao mínimo das suas funções perante a sociedade,⁵³ refletindo a filosofia individualista então vigente, nos Estados Liberais, o direito de acesso significava o direito formal de propor ação e contestar o pedido. Ao Estado, portanto, estava destinada uma função meramente passiva, de recepção das demandas,⁵⁴ não lhe

⁵⁰ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 24.

⁵¹ “A noção de justiça, ao longo do tempo, vem incorporando diversos sentidos, constituindo, a um só tempo, um conceito plurívoco e altamente mutável”. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 75.

⁵² NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 12-13.

⁵³ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 72.

⁵⁴ “A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 9.

sendo atribuído nenhum dever de sanar as dificuldades reais da população para o acesso ao sistema ou, ainda, para dar efetividade às decisões.

No discurso jurídico liberal, a justiça é a finalidade a ser buscada pelos legisladores, restringindo-se a atividade do juiz à aplicação objetiva do Direito aos casos concretos.⁵⁵ Proibida a autotutela, surge o dever estatal de solucionar os conflitos, o que ocorre única e exclusivamente por meio da aplicação, por um juiz imparcial, de uma lei abstrata ao caso concreto.

A lei positivada garante a punição do transgressor e fundamenta a decisão judicial. Ao magistrado, portanto, não cabe preocupação com a conciliação entre as partes mas sim, determinar quem tem razão segundo a lei. Ao lado do Executivo e do Legislativo, os Tribunais arrogam-se como instrumentos da soberania estatal e únicos responsáveis pela aplicação do Direito e pela solução dos litígios.⁵⁶

Ou seja, correspondia ao direito formal de ação, não importando a incapacidade do uso pleno do serviço pelo povo, constituindo-se em um privilégio daqueles que podiam recorrer a um advogado e arcar com as custas processuais.⁵⁷ Portanto, a Justiça era um “bem” só obtido por quem pudesse enfrentar seus custos. Assim, igualdade e acesso à justiça eram apenas formais no sistema do *laissez-faire* e não efetivos.⁵⁸

A confiança no Judiciário e nos fundamentos do Estado de Direito Liberal começaram a se perder após a Revolução Industrial europeia, na segunda metade do século XIX, em razão do acirramento das desigualdades sociais e econômicas. As bases epistemológicas de tal paradigma começaram a ruir diante da incapacidade de manutenção da integração social.⁵⁹

⁵⁵ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 20.

⁵⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017. p. 102-103.

⁵⁷ PAULICHI, Jaqueline da Silva; SALDANHA, Rodrigo Roger. Das garantias processuais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição para efetivação dos direitos de personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 68, p. 399-420, jan. /jun. 2016. p. 402-403.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 9.

⁵⁹ “Assim como a postura absentista do Estado em face do mercado perdeu sua justificação em face das novas bases de articulação entre o capital e o trabalho, as bases epistemológicas do paradigma liberal também começam a ruir. A visão radicalmente antagônica entre as esferas pública e privada, o cânone da igualdade formal, a supremacia do legislativo, todas essas fórmulas já não se revelavam capazes de manter a integração social”. NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 24.

3.2 O acesso à justiça no Estado Social

As alterações nos objetivos do Estado começam despontar na Europa no final do século XIX e início do século XX, notadas após a Primeira Guerra Mundial.

O chamado Estado Social – *Welfare State* – assume prestações positivas e passa a protagonizar o jogo socioeconômico. A nova realidade é mais complexa e novos direitos e deveres sociais são reconhecidos. Surgem as figuras dos consumidores, dos trabalhadores, das associações e, também, a necessidade de atuação estatal positiva para assegurar o seu gozo pelas modernas Constituições.

Neste contexto, o alcance também é ampliado, com alteração conceitual. Deixa de ser meramente formal, enquanto garantia de ingresso ao Poder Judiciário, para se tornar o requisito fundamental de um sistema jurídico de pacificação social que pretenda garantir aos cidadãos os novos direitos reconhecidos.

Como não basta reconhecê-los, devem ser implementados mecanismos para sua efetiva reivindicação, sendo o acesso à justiça primordial à efetividade dos Direitos Humanos.⁶⁰

O processo passa a ser visto como “instrumento de transformação social”⁶¹ e, assim, como afirmam Cappelletti e Garth, encarado como “o requisito fundamental – o mais básico dos Direitos Humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.⁶²

O dever de prestar a tutela jurisdicional surge para o Estado em decorrência da proibição da autotutela. Mas, não basta qualquer prestação, é preciso que coloque à disposição do cidadão um instrumento capaz de proporcionar justiça a todos, em um tempo adequado e no menor custo. Passa a ser preocupação maior dos processualistas modernos, pois se trata do modo pelo qual os direitos se tornam efetivos.

⁶⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral da Cidadania**: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 25. No mesmo sentido, Anselmo Prieto Alvarez, que afirma que “a efetividade é atributo essencial para concretização da garantia de acesso à Justiça”. Do direito de acesso ao direito, como atributo essencial do acesso à justiça. Reflexões sobre a situação brasileira e europeia. *In*: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luiz Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coords.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 251-264. p. 253.

⁶¹ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 29.

⁶² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

3.3 O Projeto Florença e as ondas de acesso à justiça

No bojo do paradigma social vem a lume o “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, estudo coordenado por Cappelletti e Garth entre os anos de 1973 a 1978. Consistiu em uma ampla investigação dos sistemas judiciais de 23 países, resultando em uma obra de 8 volumes publicada em 1978. Patrocinado pela Fundação Ford, em conjunto com o Conselho Nacional de Pesquisa da Itália, apresentou práticas de sucesso (e também de fracasso) em diversos países. O compartilhamento de experiências passou a servir como norte para os diversos estudos e reformas processuais realizadas a partir de então.

No Brasil, parte dos trabalhos conclusivos foi traduzido, editado e publicado em 1988 com o título “Acesso à Justiça”,⁶³ tornando-se referência no estudo do tema. Partindo da premissa de que a justiça social pressupõe o acesso à justiça, os autores, inicialmente, apontaram obstáculos à realização desta efetividade para, então, apresentar soluções para os problemas encontrados.

Em linhas gerais, identificaram três grandes grupos de obstáculos à sua efetividade, relacionados: a) às custas judiciais; b) às possibilidades das partes e c) à defesa dos interesses difusos.

A resolução judicial de litígios é muito dispendiosa, principalmente em razão das custas processuais e dos honorários advocatícios, agravando-se nas causas relativamente pequenas, as mais prejudicadas por tais obstáculos.⁶⁴ Observaram, ainda, que as despesas aumentam conforme o prazo de duração do processo, o que “pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores aqueles a que teriam direito”.⁶⁵

Com relação às “possibilidades das partes”, observam que alguns litigantes gozam de “vantagens estratégicas”, como amplos recursos financeiros, educação, meio e *status* social, todos de crucial importância na determinação da acessibilidade da Justiça.

⁶³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

⁶⁴ “Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver que ser decidido por processos judiciários formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidad”. *Ibidem*. p. 19.

⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 19.

Apontam que não há paridade de armas entre litigantes “habituais” e os “eventuais”. Os primeiros possuem maior experiência, possibilidade de desenvolver relações informais com os membros do Judiciário, de diluir os riscos da demanda em um maior número de casos e de testar estratégias jurídicas. Neste sentido, os habituais ou organizacionais são mais eficientes que os individuais.⁶⁶

Além destes entraves, o desconhecimento do Direito e, até mesmo a disposição psicológica das pessoas para recorrer a ações judiciais, mesmo aquelas que sabem e têm condições de encontrar aconselhamento jurídico, podem se tornar barreiras do acesso à justiça.⁶⁷

O terceiro e último grupo relaciona-se com a tutela dos interesses difusos, que são fragmentados ou coletivos, o que impede sua salvaguarda por meio dos instrumentos jurídicos adequados à tutela de interesses individuais.⁶⁸

Em um segundo momento, Cappelletti e Garth passaram a identificar o progresso dos mecanismos dedicados à melhor acessibilidade, dividindo-os em três momentos (ondas de acesso à justiça), em uma certa sequência cronológica.

3.3.1 A primeira onda: assistência judiciária

Para superar o obstáculo econômico que impede o alcance de muitos à informação e à representação adequada, os países concentraram esforços em

⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 25-26. Sobre o tema, vide a seguinte passagem de Rodolfo de Camargo Mancuso: “não é difícil compreender que o conflito, uma vez judicializado, passa a se desenvolver em modo desigual em face das partes, conforme se trate daquela que usualmente comparece aos órgãos judiciários, ou daquela que raramente aí tem acesso, na condição de autor, réu ou interveniente. Aí se configuram duas classes de litigantes, tanto pessoas físicas como jurídicas: (a) os habituais, (*repeat players*, na terminologia norte-americana), que trabalham em economia de escala em sua relação com a Justiça estatal (têm departamento jurídico próprio, contratam advocacia de partido, ou mantêm Procuradorias organizadas) e por isso não são propriamente prejudicadas pelas mazelas e deficiências da justiça oficial (isso quando delas não tiram proveito, apostando no quanto pior melhor); (b) os eventuais (*one shoters players*, na nomenclatura norte-americana), que raramente comparecem ao serviço judiciário estatal, e, por isso mesmo, lhes pesam extraordinariamente os ônus, encargos e riscos inerentes ao processo”. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 129.

⁶⁷ “Procedimentos complicados, formalismos, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 24.

⁶⁸ “O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”. Ibidem. p. 26.

proporcionar serviços jurídicos para os pobres. São apresentados diversos mecanismos em diferentes Estados destinados a promover a assistência judiciária aos que não a podem custear.⁶⁹

Embora o Brasil não tenha feito parte do grupo de países pesquisados no Projeto Florença, pode-se afirmar que a garantia de acesso à justiça às pessoas de baixa renda existe desde 1950, ano de publicação da Lei nº 1.060, estabelecidora de regras para a concessão de assistência jurídica aos necessitados.

Também é um direito fundamental esculpido no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição de 1988: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. O preceito é complementado por disposições que tratam da Defensoria Pública,⁷⁰ assumindo a natureza de direito que pertence a toda sociedade, como uma das formas de efetivação do alcance a uma ordem jurídica justa e um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito.⁷¹

Não é objetivo do presente trabalho aprofundar o estudo do sistema de assistência jurídica aos mais pobres, bastando deixar consignado que a Defensoria Pública, talvez pelo pouco tempo de estruturação constitucional,⁷² ainda não se mostra capaz de concretizar o acesso à justiça em todo o país.

3.3.2 A segunda onda: representação dos interesses difusos

O segundo grande movimento enfrenta o problema da representação dos interesses difusos, sem proteção na concepção tradicional do Processo Civil.

⁶⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31-49.

⁷⁰ CF, “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)”.

⁷¹ ALVAREZ, Anselmo Prieto. Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 89, v. 778, p. 42-58, ago. 2000. p. 56. Em outro trabalho sustenta, com razão, que o instituto da assistência jurídica gratuita, além de ser base do Estado Social Democrático de Direito, irradia efeitos sobre vários princípios constitucionais, como os da isonomia, dispositivo, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. ALVAREZ, Anselmo Prieto. O Estado Social Democrático de Direito no Brasil e assistência jurídica integral e gratuita. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 95, v. 848, p. 36-59, jun. 2006. p. 36-59.

⁷² A EC nº 45/2004 assegurou à Defensoria Pública “autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária”. (Art. 134, § 2º, CF).

Revelada a sua inaptidão para a tutela dos interesses transindividuais, Cappelletti e Garth mostraram a existência de uma “verdadeira revolução” na área. Além de enfrentar questões como a legitimação ativa, a coisa julgada, a citação e o contraditório, tornou-se necessária a “transformação do papel do juiz” para enfrentar o problema da representação dos interesses difusos.⁷³

Também não é objetivo do presente trabalho tratar do tema, bastando relatar que, no Brasil, este movimento se fez sentir de forma extraordinária no final do século XX, com a publicação de leis que disciplinam a Ação Popular e a Ação Civil Pública, pelas disposições processuais do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o fortalecimento do Ministério Público (MP) e a abertura para o controle de políticas públicas em via jurisdicional.

3.3.3 A terceira onda: um novo enfoque de acesso à justiça

A terceira onda tem um alcance muito mais amplo do que as anteriores. Supera o enfoque da representação para centrar sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar, e até mesmo prevenir, disputas nas sociedades modernas.⁷⁴

Esse “novo enfoque do acesso à justiça” não abandona as técnicas das duas primeiras ondas, mas reconhece que a representação judicial – tanto de indivíduos, quanto de interesses difusos – não se mostrou suficiente, exigindo novos mecanismos para tornar a acessibilidade mais efetiva.

Segundo o relatório produzido por Cappelletti e Garth, a terceira onda é aquela que adota procedimentos mais adequados, racionais, eficientes e especializados para certos tipos de controvérsias,⁷⁵ pois “a enorme demanda latente por métodos que

⁷³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 50. Assim escreveram Dierle Nunes e Ludmila Teixeira: “Já não estava em questão apenas a inaptidão dos instrumentos jurídicos do processo civil tradicional para o trato dos interesses transindividuais. Em virtude da vinculação que esses litígios guardam com temas de políticas públicas, participação popular, reconhecimento de grupos marginalizados e solidariedade social, a questão enredou para além da pesquisa de uma disciplina processual própria/adequada para a tutela de tais direitos em juízo, terminando por questionar o papel político do juiz, sua função na promoção da cidadania, não deixando de abalar a visão predominantemente individualista do processo judicial”. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 41.

⁷⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 67-68.

⁷⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; BACHA e SILVA, Diogo. O novo Código de Processo Civil e o processo constitucional: lineamentos gerais da proteção das garantias

tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento – o Judiciário”.⁷⁶

Ao reconhecer a necessidade de correlacionar e adaptar o Processo Civil ao tipo de litígio, promoveu uma verdadeira revolução copernicana no acesso à justiça, indo muito além da mera representação judicial, para incluir reformas nos procedimentos, mudanças nas estruturas dos Tribunais e utilização de mecanismos extraprocessuais e privados de solução dos litígios.⁷⁷

Os conflitos diferem em sua complexidade e, conforme o caso, diferentes barreiras ao alcance podem ser mais evidentes e diferentes tratamentos, eficientes.⁷⁸ Assim, reflete a preocupação com a qualidade da prestação jurisdicional. Não basta facilitar o ingresso de uma ação no Judiciário, sendo imprescindível que a resposta seja célere e efetiva.⁷⁹ A necessidade de aprimoramento interno do sistema é traduzida em uma ampla variedade de reformas que exploram “o modo de ser do processo” com vistas à criação de uma Justiça mais acessível e participativa, dotada de procedimentos mais simples e racionais, mais econômicos, eficientes e adequados a certos tipos de litígios, além de promover uma justiça coexistencial, baseada na conciliação.⁸⁰ Este enfoque global de acessibilidade tem como ideias básicas a tentativa de simplificação do Direito, a desburocratização e a desformalização.⁸¹

Busca-se, assim, a “ampliação e aprimoramento”⁸² do tema, refletindo a procura de alternativas para superar o chamado “obstáculo processual” ao reconhecer que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução tradicional e adjudicada –

constitucionais processuais. **Revista Videre**, Dourados, Universidade Federal da Grande Dourados, v. 8, n.16, p. 61-77, 1º semestre de 2016. p. 72.

⁷⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 70.

⁷⁷ “Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que não vão muito além da esfera de representação judicial”. *Ibidem*. p. 71.

⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 71.

⁷⁹ LUNARDI, Fabricio Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 76.

⁸⁰ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 42.

⁸¹ GAVRONKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 96-97.

⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I. p. 92.

mesmo após superados os problemas relacionados ao acesso dos menos favorecidos e da proteção dos direitos difusos – pode não ser o melhor caminho para efetividade dos direitos, sendo necessária a busca de reais alternativas aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais.⁸³

Portanto, a terceira onda trouxe à luz a importância de dotar o sistema de técnicas tendentes a tornar a Justiça mais acessível, seja pela simplificação dos procedimentos, seja pela criação de alternativas à via judicial, adjudicada.⁸⁴

No Brasil, principalmente a partir do final do século XX e início do século XXI, diversas alterações foram identificadas: as tentativas de “desformalização do processo”, a Reforma do Judiciário (EC nº 45/2004), a valorização dos meios alternativos ou adequados de resolução dos conflitos e a valorização dos precedentes.⁸⁵

3.4 O acesso à justiça na contemporaneidade

Ainda que se reconheça a existência de algumas vozes discordantes,⁸⁶ ressaltando as peculiaridades do contexto brasileiro, que jamais experimentou o ideal distributivo do Estado de Bem-Estar Social, concorda-se com aqueles que enxergam as ondas renovatórias relatadas por Cappelletti e Garth⁸⁷ na evolução processual pátria.

⁸³ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994. Versão digital – não há indicação da página.

⁸⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reformas do Processo Civil nas sociedades contemporâneas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 65, p. 127-143, jan./mar. 1992. Versão digital – não há indicação da página.

⁸⁵ LUNARDI, Fabricio Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 76.

⁸⁶ “Os motivos para o despertar do interesse brasileiro no início dos anos 80 para esta temática, portanto, devem ser procurados não neste movimento internacional de ampliação do acesso à Justiça, mas sim internamente, no processo político e social da abertura política e, em particular, na emergência do movimento social que então se inicia”. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista de Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, n. 18, p. 1-15, 1996. p. 2.

⁸⁷ “Contrariamente ao que se diz, portanto, não foi a reviravolta democrática de 1988 que legitimou uma compreensão de processo menos formalista e a valorização do juiz como agente centralizador dos valores axiológicos da sociedade. O que a “Constituição Cidadã” provocou na ciência processual não foi um movimento pela valorização do viés garantístico do processo – como a recém incorporação da linguagem de direitos faria supor – mas novamente sua instrumentalização, agora para outros fins: a garantia do acesso à justiça, o socorro à explosão de litigiosidade, a recuperação da crise do Judiciário”. NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 51.

As ondas renovatórias de acesso à justiça, como as do mar, nunca param de se propagar. Há quem proponha a existência de uma quarta onda.⁸⁸ Foca-se aqui, no entanto, na opção daqueles que reconhecem a garantia do seu alcance como pressuposto de efetividade e da promoção de resolução justa de conflitos. A sua efetiva propagação significa a distribuição da justiça com abertura para outras modalidades e instâncias informais, menos custosas e adequadas.⁸⁹

Na moderna sociedade democrática, as lutas para a implantação das promessas governamentais ocorrem no campo do jurídico, sendo o acesso à justiça o instrumento para dar efetividade aos direitos não realizados,⁹⁰ dando a cada um o que é seu, com o mínimo de convulsão social.⁹¹

Portanto, é um direito fundamental e um dos mais importantes dentre os princípios políticos que informam o Direito Processual Civil, porque projeta suas luzes sobre todo o sistema e serve de norte para a reforma de instituições vigentes ou para a criação de processos e procedimentos.⁹² Trata-se de um ideal perseguido por toda e qualquer reforma estrutural do Direito Processual.⁹³

A sua garantia não significa necessariamente que o conflito será resolvido pelo Judiciário. Reconhece-se que mecanismos alternativos ou equivalentes aos jurisdicionais também são formas legítimas, tão eficazes quanto ou até mais do que a via estatal, para o tratamento adequado das controvérsias.⁹⁴

Deixa de ser meramente formal, de garantia de ingresso à Justiça, para significar a construção de um sistema jurídico de pacificação social ou, então, no feliz ensinamento de Kazuo Watanabe: “não se trata apenas de possibilitar o acesso à

⁸⁸ Kim Economides, discípulo de Mauro Cappelletti, sugere a quarta onda, complementar às anteriores, que visa questionar a formação ética e humanística dos cidadãos e dos operadores do Direito. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia *versus* metodologia? *In*: PANDOLFI, Dulce *et al.* (orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 61-76. A esse respeito, ver também: ORSINI, Adriana Goulard de Sena; COSTA, Anelice Teixeira. Educação para o acesso à justiça: a transformação dos paradigmas de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 69, p. 23-43, jul./dez. 2016.

⁸⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017. p. 110.

⁹⁰ *Ibidem*. p. 105.

⁹¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 78.

⁹² CARVALHO, Milton Paulo de (coord.); CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 69.

⁹³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017. p. 25.

⁹⁴ LUNARDI, Fabricio Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 76.

justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o alcance à ordem jurídica justa”.⁹⁵

Busca-se, assim, uma “justiça substancial”,⁹⁶ o que requer, antes de mais nada, uma “nova postura mental”,⁹⁷ um novo método de pensamento a ser desenvolvido com ênfase no destinatário das normas jurídicas.⁹⁸

Portanto, significa o direito a uma Justiça adequadamente organizada, assegurada por instrumentos processuais aptos à efetiva realização do Direito.⁹⁹

Não se pode confundi-lo com o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição. O primeiro é mais amplo e a engloba, ou seja, assegura que nenhuma lesão ou sua ameaça será afastada do controle jurisdicional e vai além, pois visa garantir um processo justo, efetivo e adequado. Assim, engloba os princípios da efetividade, da adequação e da duração razoável do processo (trinômio efetividade-adequação-tempestividade), a fim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, que não pode ser pensada apenas sob a lente da resolução de conflitos por meio da via adjudicada judiciária. Há inúmeros litígios que podem ter tratamento mais adequado pelo uso de outros meios, ditos alternativos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Carrega consigo, implicitamente, o princípio da adequação, vale dizer, não se assegura apenas o alcance formal ao Poder Judiciário, mas a um sistema de solução adequado ao tipo de controvérsia. Por isso prefere-se falar em “meios adequados”.

Se no Estado Liberal, significava o direito formal de propor e contestar uma demanda, confundido com a jurisdição, hoje é preciso distinguir a justiça (valor, ideal de equidade) da jurisdição (uma das funções da soberania do Estado).¹⁰⁰

⁹⁵ WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135. p. 128.

⁹⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 77.

⁹⁷ WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135. p. 128.

⁹⁸ “A terceira onda é a que tem relação mais íntima com as reformas, não só processuais, mas as de mentalidade do Poder Judiciário e da sociedade”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais**. Curitiba: CRV, 2017. p. 109.

⁹⁹ WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135. p. 134.

¹⁰⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 76-77.

O Estado pode promover a sua realização por vários modos: autorizando a autotutela em casos específicos, promovendo a autocomposição das partes ou, ainda, pela imposição do resultado por um terceiro eleito pelas partes (o árbitro) ou escolhido pelo Estado (o magistrado).¹⁰¹

Decerto, tal ideia não é nova. Ao longo da história da humanidade, os três caminhos trilhados para resolver conflitos surgidos na sociedade (a autotutela, a heterocomposição e a autocomposição) jamais se excluíram totalmente.¹⁰² O novo elemento para a redescoberta de alternativas à jurisdição estatal é o reconhecimento da adequação destes mecanismos, com qualidade, aos litígios atuais.

Mesmo no Brasil, que adota a jurisdição una, não se pode pensar apenas na via adversarial estatal. Há inúmeros casos que demandam o uso de outros meios. Sobressai a Justiça baseada em formas conciliatórias chamada, por Cappelletti, de “coexistencial”, capaz de produzir resultados ainda melhores, inclusive qualitativamente, do que aqueles oriundos do processo contencioso.¹⁰³

Incumbe ao Estado organizar, ao lado dos mecanismos tradicionais e formais em funcionamento, todos os outros meios adequados, não necessariamente dentro do Poder Judiciário. É, portanto, o direito a uma justiça adequadamente organizada, que ofereça múltiplas soluções, cujo alcance seja assegurado por instrumentos aptos à efetiva realização do Direito.¹⁰⁴

Com vista à consecução do trinômio efetividade-adequação-tempestividade, que compõe o núcleo da garantia de acesso à justiça, o CPC de 2015 promove o aprimoramento interno do sistema processual e rompe com o processo tradicional, remodelando as instituições e os procedimentos para resolver e evitar litígios.¹⁰⁵

¹⁰¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 77.

¹⁰² MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 3, p. 142-153, set./dez. 2004. Versão digital – não há indicação da página.

¹⁰³ “O que se deve preliminarmente dizer é que, embora nos dois últimos séculos, pouco mais ou menos, as civilizações ocidentais tenham glorificado o ideal de lutar pelos direitos de cada qual (o famoso *Kampf ums Recht*, de Jhering), conviria admitir que, em certos setores, um enfoque diferente – a que costumo chamar “Justiça coexistencial” – pode ser preferível e mais apto para assegurar o acesso à Justiça”. CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994. Versão digital – não há indicação da página.

¹⁰⁴ WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135. p. 133-134.

¹⁰⁵ O CPC/2015 propõe “a implantação de múltiplas inovações visando a uma espécie de *justiça coexistencial* mais acessível e participativa, com forte tendência à universalidade e, numa palavra, a um *processo mais justo*”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I. p. 94.

O CPC de 2015 caminhou no sentido de reconhecer a pacificação como escopo da jurisdição, rompendo com a tradição demandista e aprofundando significativamente o tratamento dos meios adequados de solução de conflitos.

Como se observará no próximo capítulo, na tendência da estruturação de um modelo Multiportas, o CPC vigente altera o paradigma, antes centrado na figura do Estado-Juiz, como único titular da jurisdição, para dar enfoque ao seu escopo, isto é, o tratamento de litígios em detrimento da titularidade estatal.

4 A JUSTIÇA DE MÚTIPLAS PORTAS (*MULTI DOORS COURT*) E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Como visto, o acesso à justiça não ocorre apenas por intermédio do Poder Judiciário. Amplia-se o conceito de jurisdição para contemplar outros mecanismos focados na pacificação social.

Reconhece-se a existência de uma pluralidade de meios de tratamento de controvérsias e o acesso à justiça passa a contar com inúmeras portas ao lado daquela representada pelo Estado-Juiz, sistema que veio a ser chamado de Justiça Multiportas.

4.1 Origem e características do Sistema da Justiça de Múltiplas Portas

Atribui-se ao Direito Norte-Americano a sua origem. No início do século XX já se notava nos Estados Unidos uma insatisfação com a prestação jurisdicional e a sobrecarga de processos. Em 1906, no 29º Encontro Anual da Ordem dos Advogados (*American Bar Association – ABA*), o Diretor da Faculdade de Nebraska, Roscoe Pound, fez um discurso chamado *The Cause of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, defendendo uma reforma ampla no sistema de justiça, considerado por ele como “arcaico”.¹⁰⁶

Sete décadas após, em 1976, suas palavras ainda repercutiam. Inspirado por estas ideias, a Conferência da ABA daquele ano, ocorrida em St. Paul em Minnesota, ficou conhecida como *The Pound Conference*, em homenagem à famosa apresentação sobre a insatisfação popular com a administração da justiça nos Estados Unidos.

Convidado pelo coordenador da Conferência e Presidente da Suprema Corte dos EUA, Warren E. Burger, o professor da Faculdade de Direito de Harvard, Frank Sander, apresentou o trabalho denominado *Varieties of Dispute Processing*, defendendo um modelo multifacetado, pelo qual nem toda disputa deveria ir à julgamento. Para algumas lides, o correto deveria ser a utilização da arbitragem, para outras, a mediação ou, ainda, a negociação ou a “med-arb” (combinação de mediação e arbitragem).

¹⁰⁶ ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano. **Mediação, negociação e práticas restaurativas no Ministério Público**. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 130-131.

Curiosamente, não foi Sander quem cunhou a expressão Tribunal Multiportas (*Multidoor Courthouse*). Em sua palestra, utilizou o nome “Centro Abrangente de Justiça” para designar o sistema de pluralidade de modelos de resolução de conflitos. Logo após, no entanto, uma das revistas da ABA publicou um artigo sobre sua palestra com uma charge na capa, retratando um Tribunal com várias portas, representando cada uma delas um dos mecanismos de tratamento, advindo daí a denominação que se popularizou em diversas partes do mundo.¹⁰⁷

Em essência, a ideia lançada era a de transformar os Tribunais – que à época ofereciam apenas uma única forma de resolução de litígios – em *locus* dos vários meios de solução de disputas. A via adjudicatória deixa de ser a única alternativa dada à sociedade pelo Estado, havendo uma oferta de novos mecanismos, mais eficazes e com menor custo.

No Tribunal Multiportas, o Judiciário adquire um novo papel, funcionando como um centro de tratamento de disputas capaz de oferecer vários e diversos procedimentos, cada qual com suas vantagens e desvantagens, que devem ser levadas em consideração, no momento da escolha, “em função das características específicas de cada conflito e das pessoas nele envolvidas”.¹⁰⁸

O ponto chave do sistema é sua fase inicial, pela qual cada disputa é analisada de acordo com diversos critérios e encaminhada para o procedimento mais adequado.¹⁰⁹ Cria-se, a partir da ideia de que os litígios merecem tratamento adequado – com seus diversos tipos e graus de complexidade – a possibilidade de

¹⁰⁷ SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 25-38. p. 32.

¹⁰⁸ “Em outras palavras, o sistema de uma única ‘porta’, que é a do processo judicial, é substituído por um sistema composto de vários tipos de procedimento, que integram um ‘centro de resolução de disputas’, organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito. Nesse sentido, considerando que a orientação ao público é feita por um funcionário do Judiciário, ao magistrado cabe, além da função jurisdicional, que lhe é inerente, a fiscalização e o acompanhamento desse trabalho (função gerencial), a fim de assegurar a efetiva realização dos escopos do ordenamento jurídico e a correta atuação dos terceiros facilitadores, com a observância dos princípios constitucionais”. LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Comentários da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. *In*: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (orgs.). **Mediação no judiciário**: teoria na prática e prática na teoria. São Paulo: Primavera Editorial, 2011. p. 281-319. p. 306-307.

¹⁰⁹ BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de múltiplas portas: uma proposta de aprimoramento processual. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2. p. 226-255. p. 248.

triagem de casos (*screening process*), pelo gerenciamento de litígios (não de processos) ou de *case management*.¹¹⁰

A ideia é simples, mas não a sua execução.¹¹¹ No Tribunal Multiportas há um ponto de entrada, onde a disputa é diagnosticada para então ser encaminhada para a porta mais adequada para a sua resolução.

É preciso entender, com base no ordenamento jurídico, as possibilidades e limites de cada uma das técnicas e métodos. Não basta a sua prática sem a devida técnica jurídica.¹¹²

Nesta sistemática, o processo se inicia pela triagem, procedimento por meio do qual uma terceira pessoa (*intake person*) realiza o diagnóstico do conflito e o encaminha para a via recomendada. Trata-se de um desafio e, embora seja o ponto nevrálgico do sistema proposto por Sander, não há uma padronização de critérios racionais e objetivos formalmente instituídos para a escolha do meio adequado de gestão.¹¹³

A doutrina, embora reconhecendo que a escolha da técnica oportuna “é mais arte do que ciência”,¹¹⁴ costuma destacar dentre os fatores, a natureza do conflito, suas causas e seus efeitos, os seguintes critérios para realização da triagem:¹¹⁵ i) o grau de complexidade do caso; ii) a predisposição das partes para o diálogo; iii) os custos da demanda; iv) as expectativas quanto ao tempo de resolução; v) a matéria de fato e de direito; vi) o número de partes; vii) a relação entre as partes e viii) a confidencialidade.

Vista como um processo educativo,¹¹⁶ pois permite às partes o conhecimento das vantagens e desvantagens de cada método, a triagem põe em destaque a

¹¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Nelo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 253.

¹¹¹ “Na verdade, o Tribunal Multiportas é uma simples ideia, cuja execução não é simples, porque decidir que casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples”. SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 25-38. p. 32.

¹¹² GUERREIRO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 13.

¹¹³ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 112.

¹¹⁴ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 49.

¹¹⁵ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 111. Outros critérios que permitam aprofundar o conhecimento das peculiaridades do conflito também são destacados, tais como se a resolução implica concretização de políticas públicas; a existência de litigantes repetitivos; casos conhecidos pelo público e que tenham algum clamor”. SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 47-48.

¹¹⁶ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 48.

importância do advogado, responsável por esclarecer e discutir com o seu cliente os instrumentos e definir a melhor maneira de atingir o objetivo almejado.¹¹⁷

É um grande desafio estabelecer os critérios e o treinamento de pessoal responsável pela triagem e encaminhamento da lide. A importância deste processo será ainda maior se as partes tiverem acesso à informação e orientação profissional para conhecer as possibilidades, a efetividade, as vantagens e as desvantagens de cada um.

No Sistema Multiportas, o processo possui uma racionalidade inversa daquela geralmente adotada, pois demanda maior dispêndio de energia na fase pré-processual e inicial do procedimento, com o objetivo de garantir, ao seu final, uma maior efetividade.¹¹⁸

Por ser eficiente, efetivo e funcional,¹¹⁹ é um avanço para o aperfeiçoamento da estrutura de Justiça “ao oferecer diversas soluções para um mesmo conflito, pode atender especificamente aos interesses das partes envolvidas”.¹²⁰

O sistema enfatiza a liberdade dos envolvidos e a adaptabilidade do procedimento, com resultados positivos para a celeridade e eficiência no exercício da jurisdição, por meio do encaminhamento das disputas ao método adequado.¹²¹

¹¹⁷ GUERREIRO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 12.

¹¹⁸ “Numa visão gerencial dos litígios (e não só dos procedimentos), o tempo que se gasta no início se economiza ao final”. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Nelo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 248.

¹¹⁹ “O tribunal multiportas é eficiente porque permite que as partes cheguem a uma solução relativamente barata e rápida. Essa solução é efetiva porque direciona as partes para o fórum mais apropriado para a resolução de seus conflitos, ampliando, de maneira geral, o nível de satisfação com o resultado e aumentando a probabilidade de implementação. E é funcional porque tem o potencial para liberar o Judiciário das ações que são mais apropriadas aos métodos alternativos de resolução de conflitos, mantendo no Judiciário apenas as ações que exigem processo público”. CRESPO, Mariana Hernandez. *Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão*. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 39-86. p. 81.

¹²⁰ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 39.

¹²¹ BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de múltiplas portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2. p. 226-255. p. 248.

4.2 Da alternatividade à adequação

As repercussões do trabalho de Sander inauguraram um movimento chamado *Alternative Dispute Resolution (ADR)* ou, em português, Resolução Alternativa de Disputas (RAD), focado em oferecer alternativas ao processo judicial, de cunho adversarial, moroso e caro.

No entanto, a evolução nos estudos do tema demonstrou que a efetividade na tutela dos direitos requer a adequação dos métodos de acesso à justiça. Logo, não há que se falar em “alternativo” para qualificar o instrumento, pois tal adjetivo remete à ideia de sucessão de coisas reciprocamente exclusivas e até mesmo a noção de que há uma primeira e uma segunda opção, menos nobre.

Na verdade, o que se pretende é a configuração de um sistema amplo dotado de diversos mecanismos de tratamento de conflitos, que ofereça aos conflitantes uma variedade de opções para que seja escolhida a mais adequada.¹²²

Assim, o caminho judicial deixa de ter a primazia e, como visto, tem-se o alcance aos direitos pela via mais adequada de resolução. A tutela jurisdicional tradicional não é a única capaz de conduzir a uma ordem jurídica justa, havendo uma equivalência teleológica entre todos os métodos legítimos.¹²³

Apoiado na ideia de pacificação social, o uso de mecanismos diferentes do jurisdicional deve ser incentivado. Mas, sobretudo, deve-se adequar cada técnica à dimensão ou especificidade do litígio.

Não se vê a atividade jurisdicional como nociva. Pelo contrário, sua importância deve ser ressaltada em certos casos. No Sistema Multiportas o que se defende é a existência de um rol de mecanismos adequados, incluída a jurisdição estatal que poderá ser escolhida, “se assim for conveniente para os personagens envolvidos no conflito”.¹²⁴

Dentro do seu contexto, há uma concentração, em um mesmo local, de diferentes métodos, inclusive adaptáveis especificamente à tipologia do caso e ao

¹²² ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano. **Mediação, negociação e práticas restaurativas no Ministério Público**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 134.

¹²³ Como ensina Cândido Rangel Dinamarco: “escopo de pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I. p. 221.

¹²⁴ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 216.

objetivo das partes, perdendo o sentido o uso do adjetivo ‘alternativo’, comumente utilizado para identificá-los, “uma vez que eles são apresentados de forma integrada ao processo e não apenas substitutivamente a ele”.¹²⁵ O que ocorre é o afastamento da ideia de que a adjudicação é a única via adequada para todos os casos.¹²⁶

Entender que há uma tutela oportuna para cada tipo de controvérsia altera a forma como são encarados a arbitragem, a conciliação, a mediação e outros caminhos que, de meios sucedâneos ou meramente alternativos à jurisdição estatal, ascendem à mesma estatura como instrumentos adequados de solução de controvérsias.¹²⁷ Dentro de um grau de especificidade e complexidade, devem ser geridas e direcionadas para a via processual apropriada para seu dimensionamento.¹²⁸

Por isto, para o Sistema Multiportas, é tão importante o procedimento de triagem. A escolha inadequada do meio é a chave para o fracasso. A falta de compreensão da finalidade de cada um pode levar ao equívoco de se buscar “alternativas” para o Judiciário apenas por modismo ou por redução de “pilha” de processos nos escaninhos do cartório. Ao insistir na sua conformação, o que se visa é a pacificação social, razão mais profunda da existência do processo em um Estado Democrático de Direito.¹²⁹

¹²⁵ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 46. Acerca da relação entre o Tribunal Multiportas e o sistema dos tribunais, afirmou Frank Sander em diálogo com a professora Mariana Hernandez Crespo: “Bem, não existe qualquer relação inerente. Penso, por outro lado, que se trata de uma relação bastante natural, porque os tribunais são o principal local de que dispomos, talvez o mais importante, para a resolução de conflitos. Assim, podemos argumentar que o Tribunal Multiportas deveria estar ligado aos tribunais, mas tecnicamente o centro abrangente da justiça [ou Tribunal Multiportas] que eu citei poderia estar bem separado dos tribunais. É mais ou menos como a história de Willie Sutton, o ladrão de bancos, que, quando indagado por que roubava bancos, respondeu: ‘é lá que está o dinheiro’. O tribunal é o lugar onde os casos estão, portanto nada mais natural do que fazer do tribunal uma das portas do Tribunal Multiportas — a ideia é essa. Mas pode acontecer de o tribunal estar aqui, e os outros processos [arbitragem, mediação etc.] estarem lá; não existe nada [no método] que possa evitar esse fato”. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 25-38. p. 33.

¹²⁶ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 219. Nem tampouco há pretensão de substituir a via judiciária por outras instâncias de composição de conflitos. Como afirma Fernanda TARTUCE: “busca-se, em realidade, disponibilizar mecanismos adicionais para permitir a adoção de vias adequadas ao tratamento de controvérsias em relação à complementaridade com o mecanismo jurisdicional clássico”. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 133-134.

¹²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 62.

¹²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Nelo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 253.

¹²⁹ Lembram Bruno Lopes Megna e Bruna Braga da Silveira que a escolha inadequada de um meio para a solução do conflito “é uma causa anterior (*ex ante*), que condena o acordo ao insucesso, e

Fala-se em uma pertinência do acesso à tutela, com a passagem da Justiça Estatal imperativa, que tem como única finalidade a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, para outra focada na pacificação social.¹³⁰

O princípio da adequação observado no Sistema Multiportas afasta a ideia de que o método judicial tradicional é o único conveniente para todos os casos. Parte da premissa que há vantagens e desvantagens na utilização de cada um dos instrumentos, oferecendo aos litigantes opções para escolha do mais apropriado.¹³¹

4.3 Métodos adequados de resolução de conflitos

4.3.1 Classificação

Proibida a autotutela ou a justiça com as próprias mãos,¹³² as sociedades aprovaram diversas formas de resolução de conflitos. No Estado de Direito,¹³³ a doutrina costuma classificá-las em autocompositivas e heterocompositivas.

que está diretamente relacionada ao conhecimento do sistema multiportas de solução de conflitos e à compreensão das finalidades de cada método. Por isso é que se insiste tanto, recentemente, em se falar não mais simplesmente em ‘meios alternativos de solução de conflitos’, mas em ‘meios adequados de solução de conflitos’, pois, mais importante que buscar meios ‘alternativos’ com os ares de modernidade e apelo de desobstrução do Judiciário, é buscar meios ‘adequados’ que efetivamente solucionem da melhor forma a controvérsia das partes. Partes estas que não devem ser vítimas de um método inadequado, nem de um profissional que conduziu o método inadequadamente, nem muito menos por uma política pública judiciária mais preocupada em diminuir o volume de trabalho no Judiciário do que em solucionar controvérsias de forma adequada”. Autocomposição: causas de descumprimento e execução - um panorama sobre meios alternativos de solução de conflitos e o processo de execução no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 473-495, fev. 2017. Versão digital – não há indicação da página.

¹³⁰ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em Direitos Coletivos. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 35-66. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 37.

¹³¹ “Nessa esteira, é possível concluir que a jurisdição não é o mais idôneo mecanismo de composição para todas as espécies de conflito. Outros métodos disponíveis, como a arbitragem, a mediação, a conciliação, a avaliação neutra de terceiro e a negociação podem afigurar-se mais adequados dependendo da natureza do conflito e das características de cada caso. Não é, porém, apenas a jurisdição cuja aplicação pode demonstrar-se inapta a determinado litígio. Dentre os chamados ADRs, também é possível indicar qual deles se adequa melhor à questão apresentada”. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 195, p. 185-208, maio 2011. Versão digital – não há indicação da página.

¹³² Em situações extraordinárias, a lei admite a autotutela. Por exemplo, o exercício do direito de retenção: art. 1.433, II, CC.

¹³³ “Para grande parte do mundo do século vinte e um, as instituições de resolução de litígios estão incorporadas em um sistema usualmente alcunhado como Estado de Direito. Mas enquanto a ‘lei’ não existe sem essas instituições formais, meios de resolução de litígios são encontrados mesmo onde a legislação, nos moldes com que normalmente a concebemos, está ausente”. CHASE, Oscar

No Direito Moderno, tais vias não são excludentes. Como no caso atual do Brasil, elas existem concomitantemente no ordenamento jurídico havendo, no máximo, estímulo para utilização de um ou, em circunstâncias especiais, a proibição de outro. A sua aplicabilidade em um caso concreto dependerá da relação entre as partes, da natureza do litígio, das provas que serão produzidas e dos custos do processo, além de outras variáveis.

A autocomposição ocorre quando as partes encontram o caminho apto à pacificação e são, portando, as responsáveis pelo fim do conflito, fato que ocorre quando chegam a um acordo quanto à existência ou inexistência do direito, seja pela renúncia, pela transação ou mediante o reconhecimento da pretensão alheia.¹³⁴ É sempre parcial, isto é, depende da vontade e da atividade de um ou de ambos os envolvidos.¹³⁵

Chama-se típica aquela em que não há qualquer interferência de terceiros. O resultado obtido é obra do esforço empenhado unicamente pelas partes ou pelos seus representantes. Já na atípica há alguém que, sem substituir a vontade dos envolvidos, atua para facilitar o diálogo e assim resolver a questão.¹³⁶

A autocomposição pode, ainda, ser unilateral ou bilateral. Naquela, a parte renuncia à pretensão ou decide se submeter à exigência do adversário.¹³⁷ No primeiro caso, tem-se a renúncia à pretensão formulada, uma atitude de resignação pois o envolvido refuta a exigência externada e cessa o fator de inquietude que o envolvia e a seu adversário.¹³⁸ Ocorrendo no bojo do processo, será o caso de extinção do feito, com resolução do mérito (art. 487, III, c, do CPC) ou da extinção da

G. **Direito, cultura e ritual:** sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 33.

¹³⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 47.

¹³⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 21.

¹³⁶ “A solução não será construída pelo terceiro, mas sim pelos conflitantes que também deverão se empenhar para resolver o conflito. A existência do terceiro torna esses meios atípicos já que a etimologia da palavra autocomposição nos remete à auto (por si próprio) + composição (acordo, consenso)”. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro:** métodos adequados de resolução de conflitos. Curitiba: Juruá, 2015. p. 227.

¹³⁷ “Essas são as autocomposições unilaterais legítimas, porque altruístas e resolvem-se em atos de disposição de direitos ou interesses. A autotutela, como espécie egoísta de autocomposição unilateral, é antissocial e incivilizada, razão por que em princípio a lei a proscree e sanciona (CP, art. 345 – crime de exercício arbitrário das próprias razões). Ao próprio Estado é vedada a autotutela em muitas situações (p. ex., efetuar descontos nos vencimentos de seus funcionários sob a alegação de danos causados ao patrimônio público), sem embargo da chamada auto executoriedade dos atos administrativos. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I. p. 212-213.

¹³⁸ Ibidem. p. 212.

execução (art. 924, IV, do CPC). No segundo caso, a parte decide submeter-se à pretensão do adversário, seja por meio do reconhecimento do pedido, na fase de conhecimento, – que ao ser homologado pelo juiz extingue o processo com resolução do mérito (art. 487, III, a, do CPC) –, seja satisfazendo a execução (art. 924, II, do CPC). Na autocomposição bilateral, as partes realizam concessões recíprocas, dispondo parcialmente de seus interesses para pôr fim ao conflito.

Portanto são, basicamente, três as espécies de autocomposição, que podem ser induzidas (quando há a intermediação de um terceiro, como o conciliador ou mediador) ou espontâneas: a) a renúncia à pretensão; b) a transação e c) a submissão à pretensão.

Os meios de tratamento de conflitos podem se fazer presentes fora de qualquer processo (modalidade extraprocessual) ou na pendência de uma demanda (modalidade endoprocessual).¹³⁹ A primeira pode ser pré-processual, antes da instalação do processo ou pós-processual, quando se origina depois da sentença, afetando a execução do julgado, seja pela renúncia do credor exequente, seja pela existência de concessões ou acordos de menor alcance.¹⁴⁰

Na heterocomposição ou solução imparcial, a decisão é confiada a uma terceira pessoa desinteressada no objeto da disputa, configurando a arbitragem ou a própria via judicial.¹⁴¹ Fala-se, assim, em via não estatal e estatal. Em todo caso, o julgador substitui a vontade dos envolvidos e determina a saída ao impasse.

Tanto os métodos autocompositivos quanto os heterocompositivos podem ser classificados em puros ou híbridos. Os primeiros são aqueles em que a conclusão ocorre sem nenhuma interferência judicial. Já os segundos são marcados pela participação do Estado-Juiz, ainda que para a mera homologação do acordo.¹⁴²

¹³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I. p. 212.

¹⁴⁰ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso**. 3. ed. Mexico: UNAM, 2000. p. 81.

¹⁴¹ Geralmente, a expressão heterocomposição é empregada para se referir somente à arbitragem, por ser o árbitro um terceiro, em regra escolhido pelos interessados. No entanto, como ensina Rodolfo de Camargo Mancuso, “na heterocomposição é de se incluir também o juiz togado (vetor da solução adjudicada), porque ele está no vértice do triângulo processual (*actum trium personarum*), equidistante de autor e réu e a eles sobrepassando, como órgão estatal imparcial, destinatário da prova. Nesse sentido, pode-se dizer que tanto a sentença arbitral (art. 18 da Lei 9.307/96) como a judicial (CPC/73, art. 162, § 1º) são espécies heterocompositivas, por resultarem ao final num comando emitido por terceiro estranho aos contraditores e a eles sobreposto”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 258.

¹⁴² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 835-836.

4.3.2 Modalidades

Há inúmeras modalidades de resolução de conflitos na literatura jurídica nacional e estrangeira. Para o objeto do presente estudo, faz-se necessária a análise apenas das mais comuns e básicas reguladas pelo Direito pátrio, como a negociação, a conciliação, a mediação, a arbitragem e o processo judicial, deixando para outros trabalhos o cuidado com os demais instrumentos como, por exemplo, a avaliação neutral prévia (*eraly neutral evaluation*), o ouvinte neutral (*confidential listener*), o esclarecedor de questões (*neutral fact-finder*), o *med-arb* (“Mediation-Arbitration”), a *arb-med*, o *minitrial*, o ouvidor (*ombudsman*) e o juiz de aluguel (“rent a judge”).

4.3.2.1 Negociação

É a forma mais comum, utilizada diariamente nas relações interpessoais. Trata-se de um método não adversarial por meio do qual as partes interessadas atuam diretamente ou com auxílio de seus advogados, sem a interferência de um terceiro, objetivando um acordo que ponha fim ao conflito.

Também chamada de colaborativa (*collaborative law*), é uma ferramenta vocacionada para que os conflitantes encontrem por si mesmos (às vezes representados por advogados), sem auxílio de um terceiro facilitador,¹⁴³ uma solução que satisfaça aos seus interesses, com ganhos múltiplos.¹⁴⁴

É um método voluntário, que se caracteriza pela conversa direta entre os dissidentes, predominantemente informal, não estruturado,¹⁴⁵ mas que permite negociar o cronograma, as datas das reuniões, a pauta, enfim, todo o procedimento necessário para se chegar ao bom termo.

¹⁴³ “A definição de negociação, sua realização e suas técnicas aplicam-se a qualquer meio de autocomposição. Tanto na mediação como na conciliação há negociação: chega-se ao consenso final pelo diálogo. A diferença entre a negociação e a mediação está apenas na presença de um terceiro imparcial nesta última”. CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471-489, set. 2016. Versão digital – não há indicação da página.

¹⁴⁴ SIVIERO, Karime Silva; VINCENZI, Brunela Vieira de. A importância da autocomposição a partir das teorias de Jürgen Habermas e Axel Honneth. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 235-250, mar. 2017. p. 238.

¹⁴⁵ HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. **Mediación para resolver conflictos**. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998. p. 119.

As partes podem buscar para si o máximo de benefícios possíveis, renunciando apenas ao secundário, no que se chama de negociação competitiva, ou ainda, buscar interesses comuns, pela negociação cooperativa.¹⁴⁶

Na negociação competitiva, portanto, objetivam maximizar a vitória sobre o outro, em detrimento da criação de um bom relacionamento entre os envolvidos. Adotam posturas inflexíveis, rígidas e formais que acabam, muitas vezes, inviabilizando o acordo. Já na cooperativa a postura se altera e o objetivo passa a atender o interesse de ambos e, na mesma medida, aprimorar o relacionamento.¹⁴⁷

O trato arquitetado poderá ser: i) total, quando resolver integralmente a contenda; ii) parcial, quando não conseguir abarcar todas as controvérsias, ou; iii) temporário, quando a solução, total ou parcial, contiver um lapso temporal de vigência.¹⁴⁸

Embora seja um método comum, utilizado desde a infância nas relações interpessoais,¹⁴⁹ exige técnica e habilidade dos conflitantes,¹⁵⁰ além do interesse na sua utilização.¹⁵¹

¹⁴⁶ SANCHEZ, Helena Nadal. La Medición: una panorámica de sus fundamentos teóricos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. V, n. V, Rio de Janeiro: UERJ, p. 116-145, 2010. p. 119.

¹⁴⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Novo Código de Processo Civil: o Ministério Público e os métodos autocompositivos de conflito – negociação, mediação e conciliação. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**, Salvador: JusPodivm, 2017, p. 253-273. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 261.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti de. Conflitos sociais e mecanismos de resolução: uma análise dos sistemas não judiciais de composição de litígios. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 15, n. 107, p. 771 a 796, out. 2013/jan. 2014. p. 784-785.

¹⁴⁹ Diariamente, todos negociam. É uma realidade da vida: “Assim, quando um casal escolhe um restaurante para jantar ou decide a hora em que os filhos devem deitar-se para dormir, quando um empregado discute um aumento com o chefe, há negociação, como há também em várias outras situações diárias. A negociação, em todos esses casos, destina-se a uma decisão consensual, a uma solução conjunta”. CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471-489, set. 2016. Versão digital – não há indicação da página.

¹⁵⁰ “A negociação é um método que exige técnica para resolver as situações e por isso, além da falta de habilidade dos conflitantes (ou até mesmo dos seus advogados), as implicações emocionais também formam barreiras para a otimização dos interesses de cada polo e pode acabar frustrando o processo. Para tanto, eventualmente, os conflitantes não conseguem resolver diretamente o problema e necessitam contar com a ajuda de um terceiro para uma negociação assistida. O nível de intervenção do terceiro sofrerá variação conforme a sua atuação como conciliador ou mediador”. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 444.

¹⁵¹ “Geralmente, as pessoas em conflito têm posições assumidas a respeito de como querem que o conflito se resolva e veem a negociação como um choque e vão com atitude defensiva ou agressiva, o que condiciona um esquema competitivo”. HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. **Mediación para resolver conflictos**. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998. p. 119-120.

Em muitos países, a resolução colaborativa de conflitos desponta como um bom instrumento, contando os envolvidos com profissionais especializados nas técnicas de negociação, que se comprometem a renunciar ao mandato e não representar os conflitantes judicialmente, no caso do seu fracasso. Com a função apenas voltada à autocomposição, com o compromisso de não atuar no processo judicial, geralmente é conduzida sob a regra da confidencialidade, não podendo os elementos revelados ser levados à juízo, na tentativa de obtenção de acordo.¹⁵²

Muitas vezes, a negociação direta entre as partes não chega a bom termo, havendo necessidade da interferência de um terceiro facilitador, desinteressado. O seu nível de intervenção revelará a existência de um procedimento de conciliação ou de mediação.

4.3.2.2 Conciliação

Conciliação vem do latim *conciliare*, que significa reunir, pôr em acordo, reconciliar. É o objetivo de todos os métodos autocompositivos. Mas não é este o conceito que interessa neste trabalho, e sim a sua noção enquanto instrumento ou ferramenta não adversarial.

Até o advento do atual CPC, a doutrina se debatia para defini-la e diferenciá-la da mediação, principalmente em razão de não existir tal desassociação em muitos países.¹⁵³

Após a sua vigência e com o advento da Lei de Mediação foram, finalmente, fixados os parâmetros legais para sua identificação, representando, para fins deste estudo, o marco legal Brasileiro.

Didaticamente, o § 2º do art. 165 do CPC propõe a conciliação para os casos em que não há vínculo anterior entre as partes, podendo o conciliador sugerir soluções

¹⁵² CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471-489, set. 2016. Versão digital – não há indicação da página.

¹⁵³ Nos EUA, por exemplo, não há a figura da conciliação. A mediação ativa se assemelha à conciliação executada no Brasil. Em outros países, como Itália e México, são consideradas a mesma atividade. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro**: métodos adequados de resolução de conflitos. Curitiba: Juruá, 2015. p 447, nota de rodapé nº 970.

para o litígio, mas sem constrangê-las ou intimidá-las para que cheguem a um acordo.¹⁵⁴

Busca-se atingir o consenso entre os envolvidos que geralmente não têm outra relação além do conflito posto. O resultado almejado é um acordo simples, que coloque fim à disputa e que permita que cada um siga seu caminho com alguma satisfação.¹⁵⁵

Segundo a legislação nacional, é o meio mais adequado para o tratamento dos conflitos circunstanciais, ou seja, daqueles em que não houver vínculo anterior, podendo o terceiro facilitador (conciliador) “sugerir soluções para o litígio”.¹⁵⁶

O conciliador, portanto, assume uma posição proativa e pode, para incentivar, auxiliar e facilitar o consenso, viabilizando propostas para a negociação, destacando suas vantagens em detrimento do processo judicial sem, contudo, constranger as partes ao acordo.¹⁵⁷

Por fim, não se deve confundir conciliação com transação. A primeira é o método, o instrumento de composição dos litígios. Já a outra, é um dos seus resultados possíveis e almejados.¹⁵⁸

¹⁵⁴ CPC, “Art. 165. [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”.

¹⁵⁵ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Mediação e conciliação, produtividade e qualidade. **Revista do Advogado da AASP: mediação e conciliação**, São Paulo, Ano XXXIV, n. 123, p. 40-47, ago. 2014. p. 42.

¹⁵⁶ Essa definição não é unânime. Alguns autores preferem utilizar o vocábulo conciliação “exclusivamente quando esta atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária especificamente destinada a este fim”. CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. 138-139. No mesmo sentido, Highton e Alvarez informam ser esta a terminologia na maioria dos códigos processuais da América Latina. **Mediación para resolver conflictos**. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998. p. 120. Contudo, não é o fato de ocorrer no âmbito judicial que torna o método adotado uma conciliação, mas sim a postura a ser adotada pelo terceiro facilitador, mais ativa, que pode, inclusive, propor os termos do acordo. Por fim, é possível a existência de conciliação fora do Poder Judiciário, a exemplo das “Câmaras de Conciliação e Arbitragem”.

¹⁵⁷ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 447.

¹⁵⁸ “Entre conciliação, de um lado, e transação/acordo, de outro, há uma relação de continente e conteúdo: aquela primeira é o meio, o instrumento, o veículo, de que estes últimos eventos constituem objetivo almejado”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 250.

4.3.2.3 Mediação

A mediação é um instrumento utilizado em diversas partes do mundo no tratamento de conflitos interpessoais, comerciais, comunitários, internacionais e públicos, com estudos e grandes obras destinadas às estratégias e ferramentas de atuação dos mediadores.

Muitas vezes é entendida como a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira pessoa, com capacidade para auxiliar os envolvidos a chegar a um acordo,¹⁵⁹ conceito que é insuficiente para diferenciá-la de outros métodos autocompositivos, como a conciliação.

A base da distinção está no tipo de litígio pertinente para a mediação e nas atividades afetas ao terceiro facilitador, chamado de mediador.

Assim, enquanto é mais apropriada para resolução de conflitos de base continuada,¹⁶⁰ a conciliação é melhor para aqueles circunstanciais, nos casos em que não há um vínculo anterior entre as partes.

O segundo critério é o limite de atuação do terceiro. Na conciliação, o conciliador poderá “sugerir soluções para o litígio”. Na mediação, o mediador, “auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito”, conforme está didaticamente estabelecido pelo CPC.¹⁶¹

A exemplo da conciliação, é um meio que conta com um terceiro imparcial. Mas, diferentemente dela, o mediador tem como atividade restabelecer o diálogo entre os envolvidos, “de modo que eles enxerguem, por si mesmos, aspectos do impasse, de modo a chegar a uma solução”.¹⁶²

¹⁵⁹ MOORE, Christopher W. **O processo da mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 28.

¹⁶⁰ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro**: métodos adequados de resolução de conflitos. Curitiba: Juruá, 2015. p. 462.

¹⁶¹ CPC, “Art. 165. [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 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”. O parágrafo único do art. 1º da Lei 13.140/2015 define mediação como “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”.

¹⁶² LORENCINI, Marco Antonio Garcia. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, mediação e arbitragem**: curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 58-80. p. 62.

A definição do método e a necessidade de contar com um terceiro facilitador que faça intervenções mais incisivas e propositivas ou, ao contrário, mais tênues e meramente sugestivas não é algo que ocorre *a priori*, em abstrato, mas a partir do caso concreto, da natureza da controvérsia, da relação entre as partes e da própria atuação do terceiro. Daí a dificuldade de se estabelecer procedimentos prévios, sendo mais importante a compreensão clara dos objetivos, dos limites e das possibilidades de cada um e das necessidades postas.¹⁶³

A mediação não se confunde com um processo terapêutico ou de acompanhamento psicológico ou psiquiátrico.¹⁶⁴ Trata-se de um método adequado em que uma pessoa, sem interesse direto ou indireto nos fatos discutidos,¹⁶⁵ tecnicamente capacitada, atua para restaurar o diálogo entre as partes, incentivando-as a pensar a controvérsia sobre diferentes ângulos e, assim, encontrar juntas a solução do litígio.¹⁶⁶

Não há um modelo a ser seguido e diferentes técnicas são adotadas em razão da matéria a ser mediada e da formação técnica do mediador. A doutrina cita diferentes Escolas de Mediação, vertentes, inclusive ideológicas, que utilizam de variadas estratégias e ferramentas para lograr um acordo. O modelo mais conhecido é o desenvolvido pela Universidade de Harvard (*The Program on Negotiation at Harvard Law School – POM*). Seu foco é o resultado, ou seja, a celebração do acordo, deixando em segundo plano o conteúdo relacional das partes. Em outra direção, há a vertente delineada por Bush e Folger, que centra forças no processo de autoconhecimento das partes, no tratamento e não no resultado da questão. Já o transformativo vê a mediação como uma oportunidade de crescimento das partes e

¹⁶³ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Mediação e conciliação, produtividade e qualidade. **Revista do Advogado da AASP: mediação e conciliação**, São Paulo, Ano XXXIV, n. 123, p. 40-47, ago. 2014. p. 43.

¹⁶⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. V, n. 5, p. 63-94, 2010. p. 72.

¹⁶⁵ LORENCINI, Marco Antonio Garcia. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 58-80. p. 62.

¹⁶⁶ “Mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre as pessoas para propiciar que elas possam, a partir da restauração do diálogo, encontrar formas proveitosas de lidar com as disputas”. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 52. “Como a melhor justiça é aquela a que chegam as partes por elas mesmas, por ter participado da solução torna mais fácil o seu cumprimento. Não há obrigação ou constrangimento, senão a livre vontade de concluir uma situação conflitiva”. HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. **Mediación para resolver conflictos**. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998. p. 123.

aprimoramento da qualidade relacional. O método de Cobb e Rifkin propõe a participação dos sujeitos em um movimento de construção e reconstrução das narrativas para que, em conjunto com o mediador, alcancem alternativas mais eficazes.¹⁶⁷

Há formas diferentes de se realizar a mediação, mas em todas nota-se a importância da atividade do mediador, devidamente capacitado para restaurar a comunicação entre as partes e substituir a ideia de que o conflito é algo destrutivo, gerando um processo construtivo e até mesmo favorável para elas.¹⁶⁸

4.3.2.4 Arbitragem

Arbitragem é um método de solução de controvérsias fundado na escolha de um terceiro pelos conflitantes, que será responsável por decidir a lide de forma impositiva.

É, portanto, um mecanismo heterocompositivo¹⁶⁹ que “afasta legitimamente a apreciação do Poder Judiciário em relação ao que for submetido ao árbitro”,¹⁷⁰ diferindo dos autocompositivos pelo fato do terceiro decidir com a mesma eficácia de uma sentença judicial, inclusive com força de coisa julgada.

Geralmente, é escolhida em razão da sua confidencialidade, da liberdade na escolha do árbitro, muitas vezes especializado na matéria discutida, da flexibilidade das regras procedimentais, da colheita das provas e da celeridade.¹⁷¹

¹⁶⁷ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 466-470.

¹⁶⁸ SANCHEZ, Helena Nadal. La Medición: una panorámica de sus fundamentos teóricos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. V, n. V, Rio de Janeiro: UERJ, p. 116-145, 2010. p. 117-118.

¹⁶⁹ Há autores, no entanto, que entendem a arbitragem como método misto (hetero e autocompositivo): “a convenção privada que regula o juízo arbitral é um dos motivos pelos quais, segundo os princípios que regem esta matéria em nosso ordenamento, a arbitragem, em verdade, é um método misto de solução de conflitos, predominantemente heterocompositivo, com vestígios de autocomposição”. MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 221.

¹⁷⁰ BONICÍO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 130.

¹⁷¹ LORENCINI, Marco Antonio Garcia. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 58-80. p. 64

No Brasil, está disciplinada pela Lei nº 9.307/1996 e pode ser constituída pela Convenção de Arbitragem, pela Cláusula Compromissória ou¹⁷² pelo Compromisso Arbitral.¹⁷³

4.3.2.5 Tutela jurisdicional estatal

É a via heterocompositiva a cargo do Poder Judiciário, que impõe aos conflitantes uma solução por meio de um juiz imparcial escolhido aleatoriamente.¹⁷⁴

Trata-se de função típica do Estado, expressão de sua soberania, realizada por intermédio de um processo definido em lei, que tem como intuitos a aplicação concreta da vontade da lei (escopo jurídico); a pacificação das pessoas mediante a eliminação do conflito com justiça (escopo social); a educação dos cidadãos para a defesa de direitos próprios e respeito aos alheios (escopo educacional); e a estabilidade das instituições, o exercício da cidadania e a preservação do valor liberdade (escopos políticos).¹⁷⁵

4.4 Os métodos adequados de solução de conflitos na História do Direito Processual Brasileiro

Compreender os pontos de partida e a história dos métodos de solução de controvérsias é o melhor caminho para reconhecer seu atual estágio de desenvolvimento. Embora sempre presentes no ordenamento jurídico pátrio, seu avanço não foi linear. Apresentou idas e vindas, contradições, avanços e retrocessos, refletindo a cultura de seu tempo.

¹⁷² Lei nº 9.307/1996, “Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. § 2º. Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

¹⁷³ *Ibidem*. “Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. § 1º. O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda; § 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público”.

¹⁷⁴ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 229.

¹⁷⁵ Sobre os escopos da jurisdição, por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I. 218-239.

Após a Independência do Brasil, a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império promulgou a Lei de 20 de outubro de 1823, mantendo em vigor a legislação pela qual se regia o país até 25 de Abril de 1821, bem como as promulgadas por Dom Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante.¹⁷⁶ Assim, naquela época, o Processo Civil era regido especialmente pelo Livro III das Ordenações Filipinas, com as alterações promovidas por normas esparsas, notadamente a Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769.¹⁷⁷

Datada de 1603, encontravam suas fontes históricas no Direito Romano e no Direito Canônico,¹⁷⁸ as Ordenações Filipinas já regulavam a conciliação e demonstravam interesse pela implementação das soluções amigáveis de controvérsias, chamando as partes à composição em razão do custo do processo e da dúvida quanto ao vencedor da demanda.¹⁷⁹

Tal previsão reiterava, em termos gerais, com pequenas mudanças de redação, o que fora disposto nas Ordenações Afonsinas (1446) e Manuelinas (1521), mantendo seus principais aspectos: preferência da conciliação das partes em relação ao julgamento da causa (“o vencimento da causa é sempre duvidoso”), o repúdio à litigância (“antes que [...] se sigam entre eles os ódios e dissensões”), a vantagem de se evitarem custos (“não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades”), a

¹⁷⁶ Lei de 20 de outubro de 1823. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. “Art. 1º. As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquela data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional d'elle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas”.

¹⁷⁷ ZARONI, Bruno Marzullo. A cultura jurídica processual civil brasileira na segunda metade do século XIX: uma análise à luz das obras de Francisco de Paula Batista e Joaquim Ignácio Ramalho. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 38, n. 2, p. 13-40, jul./dez. 2014. p. 13.

¹⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. p. 18.

¹⁷⁹ Conforme previsto no Livro III, Título XX, (Da ordem do Juízo nos feitos civeis), item 1 das Ordenações Filipinas: “E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isso que dissemos, de reduzirem as partes à concórdia, não he de necessidade, mas somente de honestidade”.

existência de um dever moral de conciliar (“e isto não é de necessidade, mas de honestidade”) e o papel do juiz em tentar conciliar os litigantes.¹⁸⁰

Na Constituição Imperial de 1824, os métodos de solução de controvérsias diversos do Poder Judiciário foram incentivados. O art. 160 previa a possibilidade de nomeação de árbitros, cujas sentenças poderiam ser executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes.¹⁸¹ Já o art. 161, inspirado na legislação e na doutrina europeia, sobretudo francesa,¹⁸² impedia que qualquer processo judicial tivesse início sem ser demonstrada a tentativa de reconciliação entre os conflitantes.¹⁸³

A tentativa prévia de conciliação era entendida como condição de procedibilidade e sua ausência inviabilizava a propositura do processo, pela falta de interesse de agir.¹⁸⁴ Deixa de ser um dever moral, fundado na “honestidade”, como previsto nas Ordenações Filipinas e passa a ser dever jurídico, pois sem ela “não se começará processo algum”.¹⁸⁵ Para tal fim, determinava no art. 162, que seriam eleitos juízes de paz, cujos distritos e atribuições seriam regulados por leis.¹⁸⁶

A atribuição dos juízes de paz, leigos e eleitos da mesma maneira que os vereadores, com competência para conciliação, rompe com a tradição do instituto vigente nas Ordenações do Reino que, inspiradas no Direito Canônico, atribuía a função ao juiz togado, representante do poder estatal. Ainda que não retire totalmente a presença do Estado, mitiga o caráter paternalista da conciliação e concede maior

¹⁸⁰ TAKAHASHI, Bruno. Entre a liberdade e a autoridade: os meios consensuais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 497-522, fev. 2017. Versão digital – não há indicação da página.

¹⁸¹ “Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”.

¹⁸² BARBI, Celso Agrícola. O papel da conciliação como meio de evitar o processo e de resolver conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, p. 119-121, jul./set. 1985. Versão digital – não há indicação da página. “A fonte geralmente apontada da conciliação, como instrumento especificamente do processo civil, nos moldes pelos quais se incorporou ao direito moderno, se encontra nos decretos da Assembleia Constituinte da França, de 16 e 24 de agosto de 1790, a partir dos quais passou a existir, ali o *bureau de paix* ou de *conciliation*”. CASTRO FILHO, José Olímpio de. A conciliação no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 5, p. 276-288, 1953. p. 277.

¹⁸³ “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum”.

¹⁸⁴ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 154.

¹⁸⁵ TAKAHASHI, Bruno. Entre a liberdade e a autoridade: os meios consensuais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 497-522, fev. 2017. Versão digital – não há indicação da página.

¹⁸⁶ “Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei”.

abertura à participação popular, guardadas as devidas proporções, semelhante a do jurado no Tribunal do Júri.¹⁸⁷

Vale ressaltar que no século XIX o Brasil convivia, de modo não harmônico, de um lado com a herança do antigo regime, escravocrata e oligárquico e, de outro, com o forte influxo dos ideais liberais, oriundos das revoluções estrangeiras. Enquanto na Europa e nos Estados Unidos o Liberalismo representou a ascensão da burguesia contra o Absolutismo, no âmbito pátrio, paradoxalmente, funcionou como um instrumento retórico para manter a dominação oligárquica e, concomitantemente, dar impulso ao desenvolvimento comercial.¹⁸⁸ O estímulo à conciliação e a criação da figura do juiz de paz representaram uma reação dos liberais contra os conservadores, pois, com estes institutos, procuravam fazer frente ao excessivo autoritarismo do Estado.¹⁸⁹

Em 15 de outubro de 1827 foi promulgada a Lei Orgânica das Justiças de Paz (Lei nº 0-026), criando e regulamentando a figura do juiz de paz, investido de função conciliatória e diversas outras¹⁹⁰ ampliando, em demasia, suas atribuições,

¹⁸⁷ TAKAHASHI, Bruno. Entre a liberdade e a autoridade: os meios consensuais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 497-522, fev. 2017. Versão digital – não há indicação da página.

¹⁸⁸ ZARONI, Bruno Marzullo. A cultura jurídica processual civil brasileira na segunda metade do século XIX: uma análise à luz das obras de Francisco de Paula Batista e Joaquim Ignácio Ramalho. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 38, n. 2, p. 13-40, jul./dez. 2014. p.18.

¹⁸⁹ LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Comentários da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2.010. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (orgs.). **Mediação no judiciário: teoria na prática e prática na teoria**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011. p. 281-319. p. 282

¹⁹⁰ Conforme art. 5º da referida lei, ao juiz de paz competia conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos, que estiverem ao seu alcance; julgar pequenas demandas, cujo valor não exceda a 16\$000, ouvindo as partes, e à vista das provas apresentadas por elas; fazer separar os ajuntamentos, em que há manifesto perigo de desordem; fazer pôr em custódia o bêbedo, durante a bebedice; evitar as rixas, procurando conciliar as partes; fazer que não haja vadios, nem mendigos, obrigando-os a viver de honesto trabalho; fazer destruir os quilombos, e providenciar a que se não formem; fazer auto de corpo de delito; sendo indicado o delinquente, fazer conduzi-lo a sua presença para interroga-lo à vista dos fatos existentes, e das testemunhas, mandando escrever o resultado do interrogatório; ter uma relação dos criminosos para fazer prendê-lo, quando se acharem no seu distrito; fazer observar posturas policiais das Câmaras, impondo as penas delas aos seus violadores; informar ao Juiz dos órfãos acerca do menor, ou desassisado, a quem falecer o pai, ou que se achar abandonado pela ausência ou desleixo do mesmo; vigiar sobre a conservação das matas e Florestas públicas; procurar a composição de todas as contendas, e dúvidas, que se suscitarem entre moradores do seu distrito, acerca de caminhos particulares, atravessadouros, e passagens de rios ou ribeiros; acerca do uso das águas empregadas na agricultura ou mineração; dos pastos, pescas, e caçadas; dos limites, tapagens, e cercados das fazendas e campos; e acerca finalmente dos danos feitos por escravos, familiares, ou animais domésticos. Lei de 15 de outubro de 1827 irá atribuir aos juizes de paz o conhecimento de todas as ações derivadas de contratos de locações de serviços, competência que será mantida pelo Decreto de 15 de março de 1842. Pelo Decreto de 26.8.1830 e Lei de 3.12.1841 os juizes de paz passaram a conhecer e decidir as causas da almotaçaria que não excederem a sua alçada. No ano de 1871 foram promulgados a Lei nº 2.033, de 20 de setembro (chamada Lei da Reforma Judiciária) e seu

autorizando ampla atuação no âmbito municipal e, assim, concentrando nas Câmaras (juízes e vereadores que a compunham) poderes jurisdicionais, administrativos e policiais.¹⁹¹

A Justiça de Paz representou autonomia e descentralização administrativa e uma alternativa para distribuição da justiça. Ao juiz de paz competia conciliar as partes por todos os meios pacíficos, mandando lavrar termo do resultado.¹⁹² A conciliação era obrigatória, salvo quando uma das partes não pudesse transigir. Para tal intento, não se admitia o comparecimento de procurador, salvo se comprovada a impossibilidade de comparecimento pessoal, quando então deveria constituir procurador com poderes ilimitados. Se o autor não comparecesse e não justificasse sua ausência, sofreria penalidades como o pagamento de custas para propor novo pedido de conciliação. Se fosse o réu a não comparecer sem justificativa, ficaria sujeito às custas.¹⁹³

Não havia nenhum estudo sobre técnicas de conciliação, nem tampouco distinção com o instituto da mediação. Aquela era tentada de forma intuitiva e indistintamente em todos os conflitos. Além do mais, as inúmeras atribuições desempenhadas levaram os juízes de paz, eleitos e pertencentes a partidos políticos, cada vez mais a valer-se do prestígio da função para representar os interesses particulares de seu grupo político, deixando em segundo plano a conciliação que, sem credibilidade, dado seu baixo aproveitamento, acabou suprimida pelo sistema,¹⁹⁴ como adiante se verá.

Em 1850, a Lei nº 556 instituiu o Código Comercial e, em seguida, foi editado o Regulamento nº 737/1850, o primeiro Código Processual Nacional¹⁹⁵ destinado,

Regulamento, o Decreto nº 4.824, de 22 de novembro. Por tais diplomas, aos “juízes de paz foi atribuída competência para o julgamento das causas cíveis até o valor de cem mil réis, com apelação para os juízes de direito, sendo previamente intentada a reconciliação”. AZEVEDO, Luiz Carlos de. As causas de reduzido valor econômico e o seu tratamento no Direito Luso-Brasileiro: o juiz das vintenas; o almotacé; o juiz de paz. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 83, p. 129-134, 1988.

¹⁹¹ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 155.

¹⁹² Assim dispunha o art. 5º, § 1º da Lei Orgânica das Justiças de Paz da Lei de 15 de outubro de 1827: “Art 5º. Ao Juiz de Paz compete: § 1º. Conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos, que estiverem ao seu alcance: mandando lavrar termo do resultado, que assignará com as partes e Escrivão. Para a conciliação não se admitirá procurador, salvo por impedimento da parte, provado tal, que a impossibilite de comparecer pessoalmente e sendo outrosim o procurador munido de poderes illimitados”.

¹⁹³ BARRETO FILHO, Alberto Deodato Maia. A conciliação no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 13, p. 82-91, 1973. p. 85.

¹⁹⁴ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 156.

¹⁹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. p. 18.

porém, apenas a regular o processamento de causas comerciais. Somente em 1890, já na era Republicana, o Decreto nº 763 estendeu sua aplicação aos feitos civis.

No Decreto nº 737, a conciliação estava disciplinada no Capítulo I do Título II (arts. 23 a 38). Mantida como condição de procedibilidade,¹⁹⁶ poderia ser realizada no início do feito, por ato judicial ou por espontâneo comparecimento das partes, ou ainda intentada perante qualquer juiz de paz, onde o réu for encontrado, ainda que não fosse a freguesia do seu domicílio (art. 24).

Não obstante minunciosamente regulada, foi após a Proclamação da República, suprimida pelo Decreto nº 359/1890,¹⁹⁷ antes, portanto, da extensão de suas normas aos feitos civis realizada por meio do Decreto nº 763/1890.¹⁹⁸

Fundava-se o Decreto nº 359 no entendimento de que a tentativa prévia de conciliação era inútil enquanto instrumento de composição dos litígios, financeiramente inviável e prejudicial à celeridade processual.¹⁹⁹

A Constituição de 1891 não tratou da conciliação nem dos juizes de paz. No entanto, como conferiu aos Estados alçada para legislar sobre Direito Processual,

¹⁹⁶ “Art. 23. Nenhuma causa commercial será proposta em Juizo contencioso, sem que préviamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por acto judicial, ou por comparecimento voluntario das partes. Exceptuam-se: § 1º. As causas procedentes de papeis de credito commerciaes, que se acharem endossados; § 2º. As causas em que as panes nao podem transigir (cit. art. 23), como os curadores fiscaes dos fallidos durante o processo da declaração da quebra (art. 838 Codigo), os administradores dos negociantes fallidos (art. 856 Codigo), ou fallecidos (arts. 309 e 310 Codigo), os procuradores publicos, tutores, curadores e testamentarios; § 3º. Os actos de declaração da quebra (cit. art. 23). § 4º. As causas arbitraes, as de simples officio do Juiz, as execuções, comprehendidas as preferencias e emhargos de terceiro; e em geral só é necessaria a conciliação para a acção principal, e não para as preparatorias ou incidentes (Tit, 7º. Codigo)”.

¹⁹⁷ “Art. 1º. É abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou proseguirem as acções, civeis e commerciaes, salva ás partes que estiverem na livre administração dos seus bens, e aos seus procuradores legalmente autorizados, a faculdade de porem termo á causa, em qualquer estado e instancia, por desistencia, confissão ou transacção, nos casos em que for admissivel e mediante escriptura publica, ternos nos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juizo arbitral”.

¹⁹⁸ O próprio Decreto nº 763/1890 excepcionava da aplicação às causas cíveis as disposições do título II do capítulo I do Decreto nº 737/1890, que trata da conciliação.

¹⁹⁹ Segundo os considerandos do Decreto nº 359/1890, “a instituição do juízo obrigatório de conciliação importa uma tutela do Estado sobre direitos e interesses privados de pessoas que se acham na livre administração de seus bens e na posse da faculdade legal de fazer particularmente qualquer composição nos mesmos casos em que é permitido a conciliação” [...]; “a experiência tem demonstrado que as tentativas de conciliação no juízo de paz somente são bem sucedidas quando as partes voluntariamente comparecem perante ele” [...]; “as despesas resultantes dessa tentativa forçada, as dificuldades e procrastinação que dela emergem para a propositura da ação” [...]; “as nulidades procedentes da falta, defeito ou irregularidade de um ato essencialmente voluntário e amigável” [...]; “além da coação moral em que são postos os cidadãos pela autoridade pública encarregada de induzi-los a transigir sobre os seus direitos” [...]; “que essa obrigatoriedade nunca foi admitida ou já abolida em muitos países”.

vários deles mantiveram a conciliação em caráter facultativo, geralmente confiada à Justiça de Paz.²⁰⁰

As Constituições de 1934 (art. 104, § 4º) e 1937 (art. 104), embora tenham transferido a competência legislativa sobre Direito Processual para a União, atribuíram aos Estados a possibilidade de manter a justiça eletiva, fixando-lhe a competência, com ressalva de recurso das suas decisões para a Justiça Comum.

Interessante que o art. 18 da Constituição de 1937 a outorgou aos Estados e à União, de forma concorrente, competência para legislar sobre “organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral” (art. 18, d), podendo os Estados legislar, “no caso de haver lei federal sobre a matéria, para supri-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal”. Atribuiu, ainda, “em não havendo lei federal e até que esta regule”, competência suplementar e ampla. Na superveniência de legislação federal, “a lei estadual ter-se-á por derogada nas partes em que for incompatível com a lei ou regulamento federal” (art. 18, parágrafo único).

Resgatada a competência legislativa federal para legislar sobre Direito Processual na Constituição de 1934, foi na vigência da Carta de 1937, de forte traço autoritário, que foi decretado o primeiro CPC (Decreto-Lei nº 1.608/1939), elaborado por Pedro Batista Martins e aprovado pelo Ministro Francisco Campos.

O CPC de 1939 era a corporificação da doutrina do Estado Novo e reforçava os poderes dos juízes, cerceando as atividades das partes, restritas apenas a ônus e deveres.²⁰¹ Não fazia menção à possibilidade de conciliação extraprocessual ou endoprocessual. Apenas o termo transação aparece como uma das formas de “cessação de instância”, desde que homologada pelo juiz (art. 206); na disciplina das

²⁰⁰ Por exemplo: no Rio Grande do Sul, a Lei nº 10, de 16.12.1895, decretada por Júlio de Castilhos (Lei de Organização Judiciária), dispunha competir aos então “juizes districtaes” “homologar dentro de sua alçada os compromissos entre pessoas capazes de contractar” (art. 74, § 2º). CARNEIRO, Athos Gusmão. A conciliação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 95-101, 1976. Versão digital – não há indicação da página. Também no Estado de Minas Gerais, a Lei n. 17, de 26-11-1891, adotou a conciliação, perante o juiz de paz, nos moldes do Decreto nº 737, para suprimi-la depois, com o advento do Código de Processo do Estado de Minas Gerais (Lei n. 830, de 7-9-1922). CASTRO FILHO, José Olímpio de. A conciliação no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 5, p. 276-288, 1953. p. 280.

²⁰¹ “Nasceu numa época em que, amesquinhado, o homem se tornara instrumento do Estado, convertido, por sua vez, em instrumento da vontade do chefe do governo, nas mãos de quem se concentravam todos os poderes”. SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 54, n. 2, p. 212-229, 1959. p. 212.

custas, (art. 55: se o processo “terminar por transação, serão pagas por metade, salvo acordo em contrário”) e como uma das matérias que podem ser alegadas pelo executado (arts. 1010 e 1011).

Com a retomada do regime democrático, foi promulgada a Constituição de 1946, que volta a tratar da Justiça de Paz, da alçada dos Estados, “com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou recorríveis, e competência para a habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei” (art. 124, X). Tal disposição foi mantida, com poucas diferenças redacionais na Constituição de 1967 (art. 136, § 1º, c) e na Emenda nº 1/1969 (art. 144, § 1º c), ambas de caráter autoritário. Não há atribuição constitucional da competência conciliatória aos juízes de paz. De fato, desde a Proclamação da República, a atribuição de conciliação aos juízes leigos e eleitos foi sendo paulatinamente abandonada em favor dos juízes togados, retornando ao ponto das Ordenações Filipinas, restando aos juízes de paz, quando existentes, apenas e basicamente, a celebração de casamentos.

A conciliação voltou a frequentar a legislação Processual Civil Brasileira em 1949 com a Lei 968, que estabeleceu a fase preliminar de conciliação ou acordo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais.

Em 1973, após uma década de estudos e debates, foi publicado um outro CPC (Lei nº 5.869), redigido pelo Ministro Alfredo Buzaid, que recebeu forte influência da doutrina de Enrico Tullio Liebman²⁰² e, por conta disso, da tradição chiovendiana, refletindo os valores do Direito Liberal e, especialmente, a doutrina da abstração do processo em relação ao direito material.²⁰³

A conciliação aparece no CPC de 1973 como forma de encerramento do processo, prevendo sua tentativa em audiência disciplinada pelos arts. 447 a 449,²⁰⁴

²⁰² Sobre a influência de Liebman na cultura processual brasileira, ver: DINAMARCO, Cândido Rangel. Liebman e a cultura processual brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 119, p. 259-284, jan. 2005.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 53.

²⁰⁴ CPC/1973, “Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação”; “Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo”; “Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença”.

contudo sem caráter obrigatório.²⁰⁵ O não comparecimento das partes era considerado mera recusa a qualquer acordo, não havendo que se falar sequer em nulidade pela omissão do juiz do dever de tentar a conciliação.

A partir da década de 1980 diversas reformas processuais ocorreram e o instituto da conciliação ganhou novo patamar como alternativa real à solução dos litígios. O grande marco foi a criação, pela Lei nº 7.244/1984, do Juizado Especial de Pequenas Causas, que aproximou o Poder Judiciário da sociedade, ampliou o acesso à justiça às camadas mais pobres e alcançou questões nunca antes atingidas pela jurisdição ordinária.²⁰⁶

Deu grande ênfase à conciliação das partes, vista como objetivo preferencial.²⁰⁷ Criou a figura dos conciliadores, elevados à condição de auxiliares da justiça e recrutados preferentemente dentre bacharéis em Direito (art. 6º) e árbitros escolhidos dentre advogados indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º). Ao juiz togado caberia advertir as partes da vantagem da conciliação, logo na abertura da sessão (art. 22), homologar o acordo ou o laudo arbitral (arts. 23 e 27) e, caso frustrada a conciliação e recusada a arbitragem, dirigir o processo e proferir a sentença.

Inspirados na experiência pioneira dos Conselhos de Conciliação e Arbitramento instituídos no Rio Grande do Sul²⁰⁸ e dos *Small Claims Courts* de Nova Iorque,²⁰⁹ a Lei dos Juizados de Pequenas Causas renovou o Direito Processual, ampliando o acesso à justiça, valorizando e adotando a conciliação como novo paradigma de tratamento de conflitos.²¹⁰ Pela primeira vez adotou-se a figura do

²⁰⁵ “A ‘determinação’ do juiz, prevista no art. 447, a que as partes compareçam para a tentativa de conciliação, constitui mero convite, cujo desacolhimento não representa ilícito nem ônus processual, assim inteiramente resguardada a plena opção dos litigantes em obter a sentença de mérito”. CARNEIRO, Athos Gusmão. A conciliação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 95-101, 1976 p. 95-96.

²⁰⁶ SAID FILHO, Fernando Fortes. **(Re)pensando o acesso à Justiça**: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 54-56.

²⁰⁷ “Art. 2º. O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes”.

²⁰⁸ FABRICIO, Adroaldo Furtado. A experiência brasileira dos juizados de pequenas causas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 101, p. 175-189, jan./mar. 2001. Versão digital – não há indicação da página.

²⁰⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Considerações sobre o processo e o juizado de pequenas causas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 51, p. 23-31, jul./set. 1988. Versão digital – não há indicação da página.

²¹⁰ SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 161.

conciliador, reconhecendo-o como ator mais apto para buscar a pacificação das partes.

A Constituição de 1988 marcou a consolidação do regime democrático no país. Já no seu preâmbulo,²¹¹ que sintetiza os valores e propósitos da sociedade brasileira,²¹² lê-se o compromisso do Estado na ordem interna e internacional, “com a solução pacífica de controvérsias”. Também atribuiu à União, Estados e Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre a “criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas” (art. 24, X), determinando a criação de juzizados especiais, “providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade [...]” (art. 98, I), bem como da justiça de paz, que volta a ter alçada constitucional para, na forma da lei, “exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional” (art. 98, II).

Os meios autocompositivos passaram, então, a se fazer cada vez mais presentes no ordenamento jurídico nacional. Em 1994, a Lei nº 8.952 alterou o CPC para incluir o dever do juiz de procurar a solução conciliatória a qualquer tempo (art. 125, IV),²¹³ disposição considerada a célula “mater” dos métodos autocompositivos do antigo sistema processual,²¹⁴ além de instituir em todos os processos, quando não cabível o julgamento antecipado da lide, uma audiência especialmente destinada à tentativa de conciliação das partes, a ser realizada antes da instrução probatória. A audiência, prevista no art. 331,²¹⁵ teve seu procedimento aprimorado pela Lei nº

²¹¹ O preâmbulo não faz parte do texto constitucional e, portanto, não contém normas constitucionais de valor autônomo, devendo ser observado como elemento de interpretação. “O preâmbulo de uma Constituição pode ser definido como documento de intenções do diploma, e consiste em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios, demonstrando a ruptura com o ordenamento constitucional anterior e o surgimento jurídico de um novo Estado. É de tradição em nosso Direito Constitucional e nele devem constar os antecedentes e enquadramentos históricos da Constituição, bem como suas justificativas e seus grandes objetivos e finalidades”. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 15.

²¹² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 422.

²¹³ “Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)”.

²¹⁴ LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Comentários da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2.010. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (orgs.). **Mediação no judiciário: teoria na prática e prática na teoria**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011. p. 281-319. p. 286.

²¹⁵ CPC/1973, “Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).”

10.444/2002.²¹⁶ No entanto, a prática transformou a audiência, destinada à conciliação e ao saneamento como mera formalidade, muitas vezes dispensada, não importando em nulidade sua não realização, conforme jurisprudência pacífica.²¹⁷

A Lei nº 9.245/1995 alterou o art. 277, para incluir no rito sumário uma audiência de conciliação a ser realizada antes da apresentação da defesa do réu, “podendo o juiz ser auxiliado por conciliador” (§ 1).²¹⁸ O interessante da lei foi a introdução no CPC de 1973 da figura do conciliador, auxiliar do juiz, encarregado de ouvir as partes e de incentivá-las a transigir. Em caso frutífero, deveria reduzida a termo e homologada por sentença. Em caso negativo, o processo seguiria com a apresentação, na própria oportunidade, da defesa do réu (art. 278).²¹⁹

No ano 2000, a Lei nº 9.958 inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) os arts. 625-A a 625-H, dispondo sobre a necessidade da formação de Comissões de Conciliação Prévias no âmbito trabalhista. Tornava obrigatória ao empregado a submissão à instância extrajudicial conciliatória antes do ajuizamento da demanda.²²⁰ Considerando que se tratava de restrição ao direito constitucional de acesso à justiça, o STF deu ao dispositivo do art. 625-D interpretação conforme à Constituição, esclarecendo que a fase de conciliação prévia não era obrigatória e

²¹⁶ “Art. 331. [...] § 1º. Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994); § 2º. Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994); § 3º. Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).”

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso Especial 769119/RR. Processual civil. Ausência de audiência preliminar. Ofensa ao art. 331 do CPC. Inocorrência. Honorários. Matéria fática. Súmula 07/STJ [...]. Recorrente: Estado de Roraima. Recorrido: Maria Tereza Abaitará da Silva. Relator: Min. Teori Zavaski, 13 de setembro de 2005, **Diário da Justiça**: Brasília, DF, 26 set. 2005, p. 259.

²¹⁸ “Art. 277. 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 art., determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995) § 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)”.

²¹⁹ “Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)”.

²²⁰ A previsão consta do *caput* do art. 625-D: “Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”.

poderia ser desprezada pelo trabalhador ao ingressar diretamente com ação judicial individual.²²¹

No âmbito dos conflitos envolvendo o Poder Público, diversos diplomas passaram a prever formas consensuais de resolução, principalmente no âmbito administrativo, inclusive quando versarem sobre direitos indisponíveis. Neste ponto, destaca-se o CDC, que alterou a Lei da Ação Civil Pública, e acrescentou o § 6º ao seu art. 5º para prever a celebração de “compromisso de ajustamento de sua conduta”,²²² mesma previsão do art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), publicado dois meses antes. Também a Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 8.884/1994) fez previsão sobre a celebração de “compromisso de cessação de prática sob investigação” (art. 53), com poder de suspender o processo administrativo sancionador, disposição que se mantém no art. 85 da nova lei que trata do assunto (Lei nº 12.519/2011). No mesmo sentido, a Lei nº 9.457/1997 alterou a Lei nº 6.385/1976 (que dispõe sobre o Mercado de Valores Mobiliários), criando a Comissão de Valores Mobiliários, para acrescentar nesta última, entre outros dispositivos, os §§ 5º a 9º em seu art. 11, dispondo sobre a suspensão do procedimento administrativo punitivo “se o indiciado ou acusado assinar termo de compromisso”. A Lei Ambiental (Lei nº 9.605/1998) prevê a celebração, “com força de título executivo extrajudicial”, de “termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores” (art. 79-A, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.163-41/2001).

A Lei de Arbitragem, nº 9.307/1996, instituiu método destinado a dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, com possibilidade de conciliação no bojo do procedimento. A partir deste momento, surgiram no país Centros de Arbitragem,

²²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2139/DF e Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2160/DF. Processo objetivo. Petição inicial. A petição inicial do processo objetivo deve ser explícita no tocante à causa de pedir. Jurisdição trabalhista. Fase administrativa. A Constituição Federal em vigor, ao contrário da pretérita, é exaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo. Requerentes: Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e outros. Requeridos: Presidente da República e outro. Relator: Min. Octavio Galloti, 13 de maio de 2009, **Diário de Justiça Eletrônico (DJe)** n. 200, 23 out. 2009.

²²² “Art. 5º. [...] § 6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

muitos com oferecimento também do serviço de mediação, que floresceu cultivada por mediadores independentes.²²³

Pouco antes, em cumprimento ao inciso I do art. 98 da Constituição, a Lei nº 9.099/1995 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais iniciando, assim, uma pequena revolução no sistema de solução alternativa de conflitos e na constante busca pela conciliação das partes, conduzida pelo juiz togado, leigo ou por conciliador sob sua orientação (art. 22). Assim como na revogada Lei dos Juizados de Pequenas Causas, não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo Juízo Arbitral (art. 24).

Ao ser editada, excluiu as causas de natureza fiscal e de interesse da Fazenda Pública da competência do Juizado Especial (art. 3º, § 2º).²²⁴ No entanto, o seu relativo sucesso, principalmente pela ampliação do acesso à justiça, com eliminação da “litigiosidade contida”²²⁵ e pelos resultados mais ágeis para questões de menor complexidade ou baixo valor econômico, levaram à necessidade de revisão de postura.

Assim, a EC nº 22/1999 acrescentou um parágrafo ao art. 98 da Constituição, determinando à lei federal dispor sobre a criação de Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal para causas envolvendo a União, autarquia federal ou empresa pública federal, o que aconteceu por meio da Lei nº 10.259/2001.

Em 2009, como parte do II Pacto Republicano²²⁶ firmado entre os três Poderes, com o intuito de tornar a Justiça mais célere e efetiva, foi publicada a Lei nº 12.153,

²²³ “Nesse momento, alguns juízes e tribunais, em todo o Brasil, passaram a utilizar mediadores voluntários nos processos em andamento e surgiram diversos cursos de capacitação desses terceiros facilitadores, sem que houvesse, porém, qualquer critério pré-estabelecido, tanto de capacitação, quanto de seleção”. LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Comentários da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2.010. *In*: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (orgs.). **Mediação no judiciário: teoria na prática e prática na teoria**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011. p. 281-319. p. 286-287.

²²⁴ “Art. 3º. [...] § 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial”.

²²⁵ “Inspirada no princípio da efetividade e da facilitação do acesso à justiça, a criação dos Juizados Especiais Cíveis vem causando uma gradativa eliminação da chamada litigiosidade contida: quem não se socorria da atividade jurisdicional passou a fazê-lo, o que acarretou uma maior conscientização de muitos pela busca do reconhecimento judicial de direito”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 769.

²²⁶ Em dezembro de 2004, após a promulgação da EC nº 45 (Reforma do Judiciário), que entre outras alterações, acrescentou ao rol dos direitos fundamentais da Constituição o princípio da duração razoável do processo – judicial e administrativo – e a celeridade de sua tramitação, foi celebrado o primeiro Pacto de Estado por um Judiciário mais rápido e republicano, firmado pelos chefes dos três Poderes. Em abril de 2009, os chefes dos três poderes firmaram o II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, que, dentre outros compromissos, lê-se:

que dispôs sobre a criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, com competência para processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse destes entes, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos,²²⁷ desde que ostentem a condição de réus (art. 5º, II).

Em 2013, a consensualidade aportou no Direito sancionador, pois veio à lume a Lei nº 12.846 (Lei Anticorrupção), com o objetivo de tutelar a lisura comportamental das empresas em suas relações com o Poder Público, dispondo sobre a sua responsabilidade objetiva civil e administrativa. Em seu bojo, estabeleceu a possibilidade da Administração Pública firmar dois tipos de acordos de leniência conforme previsão dos arts. 16 e 17,²²⁸ estabelecendo com o signatário que admite

“[...] fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização”.

²²⁷ “Art. 2º. É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. § 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública: I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos; II – as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas; III – as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares”.

²²⁸ “Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração; § 1º. O acordo de que trata o *caput* somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; § 2º. A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável; § 3º. O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado; § 4º. O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo; § 5º. Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas; § 6º. A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo; § 7º. Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada; § 8º. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento; § 9º. A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei; § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira”. “Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica

sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e com o processo administrativo, a isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas.

O CNJ, consolidando a política iniciada em 2006 quando lançou o Movimento da Conciliação,²²⁹ que incentivava os Tribunais a adotar meios consensuais, publicou a Resolução nº 125/2010, posteriormente complementada pela Recomendação nº 50/2014, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário.

É neste ambiente de intensa difusão dos meios não adversariais que surge o atual CPC e a Lei de Mediação.

A “primeira Codificação Processual Civil gestada, debatida e aprovada inteiramente sob os auspícios de um regime democrático”,²³⁰ buscou adotar um sistema integrado de acesso à tutela de direitos, agregando à via jurisdicional tradicional outros meios adequados de solução de litígios. Há, no Código, um verdadeiro complexo de estímulo à autocomposição: a) um capítulo destinado a regular a mediação e a conciliação (arts. 165 a 175); b) a previsão de audiência de conciliação e de mediação antes do oferecimento de defesa pelo réu (art. 334); c) a possibilidade de homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III c/c art. 725, VIII); d) a possibilidade de, por meio da solução não adversarial, ampliar tanto objetivamente quanto subjetivamente o processo originário (art. 515, § 2º); e) o aumento significativo na previsão de negócios processuais típicos; f) a permissão de realização de negócios jurídicos processuais atípicos (art. 190).²³¹

Já a Lei 13.140/2015, após longo tempo de maturação do tema no país, seja por meio da discussão legislativa,²³² seja pela aplicação do método autocompositivo

responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88”.

²²⁹ Lançado em agosto de 2006, o Movimento pela Conciliação teve por objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos. Além de encontros e debates, no bojo do movimento foi lançada a “Semana Nacional da Conciliação”, campanha anual de incentivo à conciliação e que envolve todos os tribunais do país.

²³⁰ CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. **Desjudicialização e resolução de conflitos: a participação procedimental e o protagonismo do cidadão na pós-modernidade**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 67.

²³¹ PIERONI, Fabrizio de Lima. Audiência de Conciliação ou Mediação no CPC/2015. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre, v. 80, set./out. 2017. p. 59.

²³² De se ressaltar o Projeto de Lei nº 4.827/98, de iniciativa da Deputada Zulaê Cobra, posteriormente substituído pelo Projeto de Lei Consensuado nº 94/2002, que tratou da mediação prévia (facultativa), mediação incidental (obrigatória), capacitação de mediadores etc. A proposição foi aprovada pelo Plenário da Câmara e enviada ao Senado Federal, que a aprovou na forma de substitutivo. Quando estava na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, foi objeto de Nota Técnica nº 2/2007, de 24/05/07, do CNJ, então presidido pela Ministra Ellen Grace, que foi contrária à aprovação. No

de forma extraoficial em diferentes esferas,²³³ veio à lume dispor sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a sua aplicação no âmbito da Administração Pública. Assim, junto com a Resolução CNJ nº 125/2010 e com o CPC vigente, forma um Minissistema de Justiça Conciliativa.

4.5 A consolidação do Sistema Multiportas no Brasil

Viu-se que há uma nova concepção de acesso à justiça que deixa de ser meramente formal – como a possibilidade de alcance do Poder Judiciário para a tutela de um direito –, para assumir seu aspecto material, abrangendo uma ordem jurídica justa, capaz de solucionar os conflitos com pacificação social.

Este novo enfoque está na necessidade de correlacionar e adaptar o processo ao tipo de litígio, pois estes diferem em sua complexidade e, conforme o caso, diferentes barreiras ao seu alcance podem ser mais evidentes e, diferentes soluções, mais eficientes. Parte-se da ideia de que há uma tutela adequada a cada tipo de demanda, devendo o Estado oferecer possibilidades de escolha, tal como um *menu* de opções, cabendo às partes decidir o melhor método para resolver seu problema.

Deve o Estado proporcionar, efetivamente, outros meios de solução de conflitos, além da via adjudicada, capazes de proporcionar a tão almejada pacificação social, investindo em políticas públicas.

Para tal desiderato foi estruturado um sistema chamado Tribunal Multiportas pelo qual os processos distribuídos no Poder Judiciário são encaminhados para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro, tanto para o Judiciário quanto para os litigantes.

O CPC de 2015 busca a solução integrada dos litígios, como corolário da garantia constitucional do livre acesso²³⁴ ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF) e se abre à percepção de que pode haver uma tutela adequada a cada tipo de problema,

entanto, o projeto acabou sendo aprovado pela CCJ em 2013, mas jamais foi pautado para votação em Plenário.

²³³ Por exemplo, em novembro de 2014, a Federação e o Centro das Indústrias do Estado de São Paulo e entidades da sociedade civil firmaram o “Pacto de Mediação”, com o objetivo de incentivar práticas de utilização de métodos consensuais na solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, fortalecendo a cultura de pacificação. FIESP, CIESP, entidades e empresas assinam o “Pacto pela Mediação”. **Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP**, São Paulo, 11 nov. 2014. Notícias.

²³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Nelo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 241.

não sendo a via estatal a única porta para a realização deste desiderato, considerando a arbitragem, a mediação e a conciliação como sucedâneos à jurisdição estatal e como meios adequados a certos litígios.

Assim, o art. 3º²³⁵ concebe, após prescrever que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” diversas alternativas, permitindo que os litigantes obtenham, mediante procedimento institucionalizado, a solução para o conflito, instituindo, assim, o que se convencionou chamar Tribunal Multiportas”.²³⁶

Como visto, o CPC de 2015 contém inúmeras disposições de estímulo à autocomposição e, refletindo a opção política-legislativa, determina aos Tribunais a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos. Responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, devem orientar e estimular soluções não adversariais (art. 165), admitindo a utilização de técnicas negociais com o propósito de proporcionar um ambiente favorável ao acordo (art. 166, § 3º). A Fazenda Pública, inclusive, deverá implementar soluções alternativas consensuais para dirimir as controvérsias envolvendo o Poder Público (art. 3º, § 2º), devendo instituir Câmaras de Conciliação e Mediação, com atribuições relacionadas ao deslinde consensual de questões administrativas (art. 174).

É preciso reconhecer estes novos meios como parte de um projeto, entendendo-os como adequados e não apenas como armas postas para redução pura e simples do número impressionante de processos que se acumulam no Poder Judiciário.²³⁷

Exemplo da adoção deste novo sistema pelo CPC de 2015 é encontrado no art. 334 que determina, após preenchidos certos requisitos, a designação de audiência de

²³⁵ CPC, “Art. 3º. 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”.

²³⁶ MADUREIRA, Claudio. **Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2017. p. 86.

²³⁷ Adverte João Luiz Lessa Neto que “trata-se de uma mudança de grande envergadura em todo o funcionamento do sistema de justiça civil brasileiro. É uma mudança de concepção, que reclama uma mudança na estrutura funcional e física dos fóruns e tribunais brasileiros e que, igualmente, requer uma modificação cultural e de formação dos operadores jurídicos”. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p. 427-441, jun. 2015. Versão digital – não há indicação da página.

conciliação ou de mediação previamente à apresentação da contestação, com encaminhamento das partes à via adequada de solução do conflito posto.

A realização da audiência *initio litis*, que tem por finalidade única a autocomposição das partes, sem a apresentação de defesa ou mesmo a fixação de pontos controvertidos e a organização da instrução, além de reduzir os gastos do processo judicial para o réu – que poderá contratar advogado apenas para acompanhá-lo à sessão de conciliação/ mediação –, cria um ambiente mais favorável. Desarma os contendores, na medida em que adia para o requerido a formulação de sua resistência à pretensão do autor²³⁸ e evita o clima beligerante que surge ao longo do procedimento, reconhecendo que “é no momento do encontro das partes e advogados adversos, que se tem mais praticável a combinação ou consumação de um acordo”.²³⁹

Com isso, o CPC de 2015 institui um novo desenho processual no Direito pátrio, que não pressupõe a apresentação de defesa pela parte requerida para pôr fim ao litígio com pacificação social.

²³⁸ MADUREIRA, Claudio. **Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2017. p. 97.

²³⁹ MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronemberg. A audiência de Conciliação ou de Mediação no Novo Código de Processo Civil. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 109-128. p. 110.

5 JUSTIÇA CONCILIATIVA: FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E OBSTÁCULOS POSTOS À UTILIZAÇÃO DO MINISSISTEMA PELA FAZENDA PÚBLICA

5.1 Fundamentos da Justiça Conciliativa

No capítulo precedente, observou-se a origem e as características do Sistema Multiportas. Após relatar a história das ferramentas consensuais, demonstrou-se a adoção pelo CPC de 2015 do modelo desenvolvido originalmente por Sander. Ao lado da Resolução do CNJ nº 125/2010 e da Lei nº 13.140/2015, forma o marco regulatório dos métodos não adversariais, constituindo um minissistema da Justiça Conciliativa, com fundamentos e princípios comuns.

São instrumentos consensuais que se enquadram no amplo quadro de política judiciária de acessibilidade,²⁴⁰ dotada de parâmetros funcionais, sociais e políticos.

Como fundamento funcional – o efficientismo – atribui a cada problema um tratamento adequado. Buscar a racionalização na distribuição da justiça por meio da autocomposição. Mostra-se capaz de contribuir para desafogar o Poder Judiciário e de permitir que a jurisdição estatal adversarial se ocupe apenas das causas em que não foi possível ou permitido obter o consenso na solução da controvérsia.²⁴¹

Entende-se que é limitado, de acordo com a estratégia de Justiça Multiportas adotada pelo CPC vigente, na medida em que se constata não se tratar de um modelo alternativo ao Poder Judiciário. Tanto a conciliação quanto a mediação serão feitas, basicamente, dentro desta estrutura judicial, consumindo recursos e investimentos do Estado-Juiz.²⁴²

²⁴⁰ GRINOVER, Ada Pelegrini. O minissistema da justiça brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades. p. 1-18. p. 2. Disponível em: <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 20 maio 2018.

²⁴¹ Para Ada Pelegrini Grinover: “A crise da Justiça, representada principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: o ‘fundamento funcional’. Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição. E trata-se ainda da recuperação de certas controvérsias, que permaneceriam sem solução na sociedade contemporânea perante a inadequação da técnica processual para a solução de questões que envolvem, por exemplo, relações comunitárias ou de vizinhança, a tutela do consumidor, os acidentes de trânsito, etc.”. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 22-27, abr. 2008. p. 24.

²⁴² ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. As estratégias do CPC/2015 para conter a litigiosidade repetitiva: expectativas e limites. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 43, n. 276, p. 265-291, fev. 2018. p. 286. Falando sobre a realidade norte-americana, inspiração para o novo código, Oscar Chase investigando o aumento do interesse pela *Alternative*

O fundamento social – a pacificação – é o escopo de apaziguar por meio da eliminação dos conflitos. É, em última análise, a razão da existência e legitimidade do processo e da jurisdição na sociedade moderna.²⁴³ No entanto, nos métodos adversariais vislumbra-se sempre um perde-ganha e uma das partes acaba insatisfeita. A pacificação social, via de regra, não é alcançada pela sentença, sendo muito comum a existência de recursos pela parte vencida e dificuldades na execução do julgado. Por outro lado, apenas a lide – parte do problema levado ao Judiciário – é resolvida, restando a questão psicológica, em geral mais ampla e, muitas vezes, a gênese de outros conflitos. Por isto, ao contrário do processo adversarial estatal que se volta para o passado, a Justiça Conciliativa se dirige ao futuro. Assim, ao compor os envolvidos, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.²⁴⁴

O fundamento político – a participação – não somente quanto aos mediadores e conciliadores, mas quanto às próprias partes que participam da solução da lide, intervindo diretamente na administração da justiça. Representa um instrumento de garantia e controle,²⁴⁵ além de proporcionar maior credibilidade às instituições e estimular, em sentido pedagógico, o senso de colaboração entre os indivíduos.²⁴⁶

Dispute Resolution (ADR) naquela nação, entende que não pode ter sido “reduzir o peso depositado no Judiciário” para a resolução dos conflitos, exatamente porque foram estabelecidos programas de arbitragem, conciliação e mediação no âmbito dos próprios Tribunais. Daí concluir que os eventos que teriam contribuído para a adoção da resolução alternativa de conflitos, em seu país, foram mudanças culturais. **Direito, cultura e ritual:** sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 147-149.

²⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I. p. 220-222.

²⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 22-27, abr. 2008. p. 25. Fernanda Tartuce lembra que “o cumprimento do acordo pactuado tem muito mais chance de ser efetivo do que a sentença imposta pelo magistrado, porquanto o ânimo das partes em relação à observância espontânea é completamente diverso quando a decisão se origina de sua vontade”. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 230. Evidentemente, nenhum método de resolução de controvérsia é perfeito e, embora a expectativa seja o cumprimento espontâneo pelas partes dos acordos concertados por elas próprias, evitando-se, assim, não só desgaste do processo de conhecimento, mas, principalmente, o da fase ou processo de execução, é possível que isso não ocorra, principalmente se há uma má formação do acordo. Sobre o tema, ver: MEGNA, Bruno Lopes; SILVEIRA, Bruna Braga. Autocomposição: causas de descumprimento e execução - um panorama sobre meios alternativos de solução de conflitos e o processo de execução no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 473-495, fev. 2017. Versão digital – não há indicação da página.

²⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade:** fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 26-27.

²⁴⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 224.

5.2 Princípios da Justiça Conciliativa

Dentro do marco regulatório da Justiça Conciliativa é possível identificar, diversos princípios específicos implícitos e explícitos que condicionam a aplicação da mediação e da conciliação no país. Não afastam, evidentemente, a aplicação dos norteadores gerais, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a boa-fé, a publicidade, a duração razoável, etc.

Em razão de suas finalidades próprias e regras que a distinguem do procedimento judicial tradicional e adversarial, mister a previsão de axiomas exclusivos capazes de conferir sistematização e coerência à mediação e à conciliação.

A Resolução CNJ nº 125/2010, no seu Anexo III, com redação dada pela Emenda nº 2/2016, institui o Código de Ética de conciliadores e mediadores judiciais e fixa os princípios “que regem a atuação” e “formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta”: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação,²⁴⁷ além de estabelecer as regras que regem o procedimento de conciliação/mediação.²⁴⁸

²⁴⁷ “Art. 1º. São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. I – Confidencialidade – dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese; II – Decisão informada – dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido; III – Competência –dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada; IV – Imparcialidade – dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente; V – Independência e autonomia – dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexequível; VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes – dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes; VII – Empoderamento – dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição; VIII – Validação – dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito”.

²⁴⁸ “Art. 2º. As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas: I – Informação – dever de esclarecer os

A Lei nº 13.140/2015 estabelece como fundamentos da mediação a imparcialidade do mediador; a isonomia entre as partes; a oralidade; a informalidade; a autonomia da vontade das partes; a busca do consenso; a confidencialidade; e a boa-fé.²⁴⁹

O CPC de 2015 dispõe que tais institutos são informados pela independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada (art. 166).

De início, cumpre distinguir os princípios da Justiça Conciliativa propriamente dita, daqueles que regem as atividades dos mediadores e conciliadores. No primeiro caso estão englobados os que dizem respeito aos métodos de composição, já os segundos norteiam a atuação dos terceiros facilitadores.²⁵⁰

Neste sentido, a independência, a imparcialidade, o empoderamento e a validação regem os conciliadores e mediadores. A autonomia, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade, o consensualismo, a isonomia e a boa-fé são afetos à Justiça Conciliativa.

5.2.1 Princípio da autonomia da vontade

Trata-se de vetor essencial, o fundamento primeiro da Justiça Conciliativa, na medida em que só é possível falar em acordo se as partes são livres para entabulá-lo.

envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo; II – Autonomia da vontade – dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento; III – Ausência de obrigação de resultado – dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles; IV – Desvinculação da profissão de origem – dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos; V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação – dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento”.

²⁴⁹ “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”.

²⁵⁰ No mesmo sentido: VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 227.

Também entendida como autodeterminação,²⁵¹ é um valor essencial ligado à ideia de dignidade e liberdade do ser humano.²⁵² Como princípio, implica no reconhecimento do protagonismo dos participantes da mediação/ conciliação, no encaminhamento da controvérsia, na escolha do método e das regras procedimentais e²⁵³ na responsabilidade pelo resultado final obtido.

Assim, a autonomia da vontade deve ser entendida em sentido amplo e deve abarcar: (i) a aceitação livre e voluntária de participar do procedimento conciliativo e de interrompê-lo a qualquer momento; (ii) a indicação do mediador/conciliador; (iii) a participação direta e espontânea no procedimento e na definição das regras procedimentais; (iv) a autodeterminação para, ao final, celebrar ou não um acordo.²⁵⁴

Os facilitadores devem, portanto, respeitá-la²⁵⁵ e garantir às partes o protagonismo no procedimento, de forma que um eventual acordo reflita exatamente os reais anseios dos litigantes e, assim, facilitando seu cumprimento espontâneo, evite que a própria convenção seja a origem de um novo conflito.

²⁵¹ Alguns autores entendem a autodeterminação como um subprincípio da autonomia da vontade, ao lado da voluntariedade: “O primeiro (voluntariedade) se refere à liberdade absoluta das partes em elegerem a mediação como um procedimento viável para a restauração da relação que se encontra abalada, bem como, de a qualquer tempo, interromper o procedimento e buscar outras formas de solucionar o conflito existente. O segundo (autodeterminação), também denominado princípio do protagonismo das partes, está adstrito a uma das principais qualidades da mediação, a autonomia na gestão do conflito pelas próprias partes, isto é, o poder decisório é exclusivamente das partes durante todo o procedimento, através de uma construção livre e facilitada pelo mediador”. MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; CARDOZO, Raquel Nery; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira; LEAL, Stela Tannure; NANTES, Tatiane de Fátima Maciel de; MORAES, Gustavo Emery de; CARVALHO, Luiz Cleber Carneiro de. Protagonismo das partes e os princípios da neutralidade e da imparcialidade na mediação civil. *In*: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (org.). **Mediação nas comunidades e nas instituições**. Niterói: PPGSD - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2014. p. 106-131. p. 108.

²⁵² “Ao conceber a pessoa como protagonista de suas decisões e responsável por seu próprio destino, a mediação revela ter como fundamento ético a dignidade humana em seu destino mais amplo”. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 191.

²⁵³ CPC, “Art. 166 [...] § 4º. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais”.

²⁵⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos. *In*: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 35-90. p. 61.

²⁵⁵ O Código de Ética de Mediadores e Conciliadores Judiciais (Anexo III da Resolução nº 125 do CNJ), no que concerne à autonomia da vontade, estabelece o “dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento”. (art. 2º).

5.2.2 Princípio da confidencialidade

Importante para o sucesso das sessões de mediação ou conciliação, a confidencialidade tem como função proteger os participantes, pois impede que os fatos e informações, inclusive aqueles consubstanciados em documentos, sejam revelados e utilizados em seu desfavor em processo judicial ou arbitral.²⁵⁶

O dever de sigilo aplica-se ao mediador ou conciliador, às partes, aos seus prepostos, aos advogados, aos assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento. Abrange todas as informações produzidas no seu curso,²⁵⁷ inclusive aquelas prestadas pela parte em sessão privada.²⁵⁸

A apresentação de documentos e dados cobertos pela confidencialidade nos autos do processo arbitral ou judicial não é admitida.²⁵⁹ Há violação do dever de boa-fé e de lealdade, tornando a prova ilícita. É cabível indenização caso as informações causem danos a uma das partes.²⁶⁰

As exceções estão previstas em lei. Assim, as informações só podem ser utilizadas no caso de autorização das partes (art. 166, § 1º, CPC) ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo (art. 30, *caput*, da Lei 13.140/2015). A confidencialidade não tem caráter absoluto e pode ser renunciada.²⁶¹ Também será divulgado dado relativo à ocorrência de crime de ação

²⁵⁶ “Para que os participantes da sessão consensual possam se expressar com abertura e transparência, é essencial que se sintam protegidos em suas manifestações e contem com a garantia de que o que disserem não será usado contra si em outras oportunidades”. TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 211.

²⁵⁷ Lei 13.140/2015: “Art. 30. [...] § 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”.

²⁵⁸ *Ibidem*. “Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado”.

²⁵⁹ *Ibidem*. “Art. 30. [...] § 2º. A prova apresentada em desacordo com o disposto neste art. não será admitida em processo arbitral ou judicial”.

²⁶⁰ PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 91-107. p. 101.

²⁶¹ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de. Princípios Procedimentais da Mediação no Novo Código de Processo Civil. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coords.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. pp. 109-120. p. 112.

pública (art. 30, § 3º, Lei 13.140/2015) e os de interesse da Administração Tributária, que só poderá utilizá-lo para verificar a incidência de tributos.²⁶²

5.2.3 Princípio da oralidade

Na Justiça Conciliativa, privilegia-se a comunicação oral, concentra, no diálogo entre as partes, a busca da compreensão do problema posto e a resolução do conflito.

Evidentemente, não é vedado o uso de outros meios, cabendo a apresentação de documentos ou propostas por escrito. No entanto, para conferir celeridade e fortalecer o caráter informal e confidencial do procedimento, o teor do que é dito só deve ser registrado para constar em eventual termo se houver consentimento das partes.²⁶³

Em razão da autonomia da vontade, nem mesmo o acordo precisa ser formalizado, se as partes assim desejarem.²⁶⁴ No entanto, a Lei de Mediação prevê a lavratura do termo final de encerramento do procedimento que, na hipótese de sua celebração, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.²⁶⁵

²⁶² Lei 13.140/2015, “Art. 30. [...] § 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”.

²⁶³ O princípio da oralidade possui tríplice objetivo: “a) conferir celeridade ao procedimento; b) fortalecer a informalidade dos atos; 3) promover a confidencialidade, registrando-se por escrito o mínimo possível”. MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de. Princípios Procedimentais da Mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coords.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. pp. 109-120. p. 113.

²⁶⁴ Fernanda Tartuce pondera que em alguns casos, a exigência de formalizar o fruto do consenso pode acabar restaurando a desconfiança entre as partes e prejudicar sua relação futura. Assim, compete ao mediador escutá-la para perceber se atende à sua vontade reduzir por escrito os termos da avença. Em mediações extrajudiciais as pessoas têm liberdade para isso, decidindo com autonomia como findará a sessão e o que constará no termo; no cenário judicial, porém, costuma haver certo controle estatal sobre isso”. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 203.

²⁶⁵ Lei 13.140/2015, “Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial”.

5.2.4 Princípio da informalidade

Relacionada diretamente com a oralidade, estabelece que inexistem regras preestabelecidas na Justiça Consensual e que o procedimento pode ser adaptado às necessidades dos interessados com vista à resolução do conflito.

Informalidade não significa ausência absoluta de regras procedimentais. A Lei de Mediação, por exemplo, estabelece alguns parâmetros, como o previsto no art. 14 que dispõe que “no início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento”.²⁶⁶

5.2.5 Princípio do consensualismo

A busca do consenso é o grande desafio que objetiva, em síntese, alcançar soluções adequadas e convenientes, mutuamente aceitáveis, para os conflitos.

Se a lide indica a existência de divergência entre as pretensões individuais das partes, a Justiça Conciliativa busca a convergência por intermédio da superação desta contraposição e da necessária cooperação entre os interessados.²⁶⁷

5.2.6 Princípio da isonomia

Fundado no *caput* do art. 5º da Constituição de 1988²⁶⁸ a isonomia entre as partes é um vetor do processo. Na Justiça Conciliativa significa a impossibilidade de se conceder tratamento específico aos envolvidos, devendo o terceiro facilitador zelar

²⁶⁶ Para Fernanda Tartuce, “a previsão não deve ser vista como uma contradição: a lei regula o tema para trazer parâmetros úteis e alguma previsibilidade, mas não impor um modo rígido de atuação”. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 197.

²⁶⁷ “Não obstante os envolvidos em um conflito tendam a crer que, ao cooperar, estariam se distanciando da defesa do seu ponto de vista, a postura de incluir o interesse alheio não implica na abdicação dos próprios interesses, pelo contrário, gera reciprocidade, contribuindo, desse modo, para um entendimento proveitoso a ambos”. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos. *In*: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Tricia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 35-90. p. 62.

²⁶⁸ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

para que todos tenham idênticas oportunidades de manifestação, escuta e apresentação de ofertas de acordo.²⁶⁹

É evidente que não impede, ao contrário impõe, tratamento desigual quando a situação assim recomendar.²⁷⁰ Deve o terceiro facilitador, em respeito às particularidades distintas de cada indivíduo, atuar para que todos tenham igual espaço e voz, “desde que dentro dos limites de suas funções e mantida a necessária imparcialidade”.²⁷¹

5.2.7 Princípio da boa-fé

A boa-fé é um dos pilares do CPC.²⁷² Na Justiça Conciliativa vem corroborar aquilo que se espera das partes em um procedimento consensual: lealdade, honestidade e colaboração para atingir o objetivo desejado.

Entende-se que possui duas perspectivas. Uma negativa (obrigação de não-fazer), no sentido de uma proibição de utilizar artifícios ilegais ou imorais ou, ainda, de abusar de suas posições jurídicas, para atrapalhar o andamento do processo. Outra positiva (ação proativa), mantendo um padrão ético e colaborativo de comportamento em vista da realização dos objetivos do processo.

5.3 Justiça Conciliativa e Fazenda Pública: obstáculos

O CPC e a Lei de Mediação previram a utilização dos métodos consensuais para resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública.

²⁶⁹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos. *In*: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016. p. 35-90. p. 59.

²⁷⁰ BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2016. p. 140.

²⁷¹ “Não pode o mediador, todavia, agir ativamente para suprir eventual desequilíbrio de poderes e de informações, sob pena de comprometer a sua isenção. Assim, caso verifique que uma das partes é hipossuficiente e desconhece seus direitos mais elementares, incumbe-lhe sugerir à parte que busque a consultoria de um advogado. Justamente em atenção a esse aspecto da isonomia, o art. 10, parágrafo único, da nova lei estatui que, se apenas uma das partes estiver acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador deverá suspender o procedimento até que todas estejam devidamente assistidas”. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos. *In*: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** São Paulo: Atlas, 2016. p. 35-90. p. 59.

²⁷² “Art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Quebrou-se, assim, um paradigma importante, pois sempre a possibilidade de acordos em disputas que tratam de interesse público foi vista com bastante dificuldade.

O CPC de 2015 prevê a criação de Câmaras de Mediação e Conciliação, com atribuições relacionadas ao tratamento consensual de questões no âmbito administrativo (art. 174).²⁷³ Já a Lei de Mediação, de forma muito mais detalhada, trata do tema nos arts. 32 a 40.

Será preciso, também, analisar os obstáculos doutrinários apresentados para a sua efetivação e implementação envolvendo controvérsias afetas à Fazenda Pública.

O problema que se coloca é como conciliar os princípios da justiça conciliativa com as normas administrativas de cunho constitucional e infraconstitucional que regem a Administração Pública, como os vetores da legalidade, da supremacia do interesse público, da indisponibilidade do interesse público, da isonomia e da publicidade.

5.3.1 Definição de Fazenda Pública

No Direito Processual, a expressão “Fazenda Pública” designa as pessoas jurídicas de direito público em sua atuação em juízo,²⁷⁴ sendo utilizada pelo CPC para se referir aos entes da Administração Pública direta e indireta e para estabelecer procedimentos próprios e específicos à sua atuação,²⁷⁵ no que se convencionou chamar de Direito Processual Público.²⁷⁶

²⁷³ “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”.

²⁷⁴ Diversamente, na Administração Pública, o termo se refere, tradicionalmente, aos órgãos responsáveis pela gestão de recursos públicos e fiscalização tributária como, p. ex., o Ministério da Fazenda, Secretaria do Estado da Fazenda e Secretaria Municipal da Fazenda.

²⁷⁵ O CPC atual utiliza expressamente a expressão nos seguintes dispositivos: arts. 85, §§ 3º, 5º e 7º, 91, 95, § 4º, 100, parágrafo único, 152, IV, b, 178, parágrafo único, 534, 535, 616, VIII, 626, 629, 633, 634, 638, 654, 700, § 6º, 701, § 4º, 722, 740, § 6º, 742, § 1º, 745, § 4º, 910, 1.021, § 5º, 1.026, § 3º, 1.059. Em outras oportunidades, prefere especificar o ente, como, p. ex., nos arts. 45, 51, 75, § 3º, 95, § 3º, II, 96, 97, 174, 182, 183, 242, § 3º, 246, § 3º, 246, § 2º, 269, § 3º, 334, § 8º, 381, § 4º, 438, II, 496, I, 565, § 4º, 835, II, 889, VIII, 892, § 3º, 968, § 1º, 1.007, § 1º, e 1.050.

²⁷⁶ Ou Direito Processual da Fazenda Pública, “destinado ao estudo dos procedimentos e situações em que um dos sujeitos da relação processual é a pessoa jurídica de direito público, ou pessoa privada

No conceito incluem-se os entes políticos que, por determinação constitucional, são responsáveis pela função administrativa (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e também os indiretos, com personalidade jurídica de Direito Público, dotados de atribuição legal de parcelas das competências administrativas, como no caso das autarquias e das fundações de direito público.²⁷⁷

As associações públicas, constituídas na forma da Lei nº 11.107/2005, em razão da formação de consórcio público, também integram o conceito.²⁷⁸

As sociedades de economia mista e as empresas públicas, embora façam parte da Administração Pública indireta, por ostentar a condição de pessoa jurídica de direito privado, não abrangem a noção de Fazenda Pública. No entanto, excepcionalmente, podem se beneficiar de regras processuais especiais previstas apenas às pessoas jurídicas de direito público, se forem prestadoras de serviço público, como forma de proteção à continuidade do que desenvolvem.²⁷⁹

sujeita em grande parte a um regime de direito público”. RODRIGUES, Marco Antonio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1.

²⁷⁷ Não se incluíram no conceito as Agências reguladoras, pois estas nada mais são do que autarquias submetidas a regime especial e, por isso, já integram o conceito de Fazenda Pública. “Trata-se de pessoas jurídicas de direito público, integrantes da Administração indireta do Estado, a quem se assegura significativa independência no exercício de funções regulatórias. A autonomia que lhes é característica exterioriza-se pela forma de vinculação dos seus dirigentes às funções de direção e pelo modo como se garante aos mesmos desempenhos das respectivas atribuições por determinado lapso temporal”. CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 848. Também não foram incluídas no conceito as chamadas agências executivas, qualificação concedida às autarquias e fundações públicas que celebram contrato de gestão com o ente da administração direta e que lhes garante maior autonomia com a finalidade de melhorar sua eficiência, nos termos do art. 37, § 8º da CF e art. 51 da Lei nº 9.649/1998. Trata-se de um título concedido, que atribui prerrogativas ao ente, mas não altera sua qualidade natural, vale dizer, de autarquia ou fundação pública e, como tal, já se encontra incluída no conceito de Fazenda Pública.

²⁷⁸ Segundo o art. 41, IV, do Código Civil, as associações públicas são pessoas jurídicas de direito público interno e, conforme explica Marçal Justen Filho, resultam da conjugação de esforços e recursos de entes federativos distintos, para a realização de atividades de interesse comum: “Esse é um ponto diferencial entre a figura da autarquia e do consórcio público com personalidade de direito público. A autarquia resulta do processo de descentralização de uma ordem política determinada. Ela surge em virtude da lei de um ente federativo, que segrega bens e competências, criando um novo sujeito de direito. Já o consórcio público é resultado de um processo mais complexo. Existe, por um lado, a descentralização, mas proveniente da atuação coordenada de diferentes entes políticos. Há diversos entes políticos e cada qual segrega uma parcela de bens e competências, para fins específicos de produzir a associação com outros entes políticos. O consórcio público é o resultado dessa conjugação de esforços e recursos de diferentes entes federativos”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 168-169.

²⁷⁹ RODRIGUES, Marco Antonio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 4. O STF considerou o Decreto-lei 509/69 recepcionado pela Constituição de 1988, que estendeu à ECT os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração ao disposto no art. 100 da CF/1988. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 220906/DF. Recurso extraordinário. Constitucional. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do

5.3.2 Obstáculos à utilização dos métodos consensuais pela Fazenda Pública

Qualquer estudo sério a respeito da litigiosidade excessiva e da morosidade que assola o Judiciário não pode deixar de analisar o papel do Poder Público, grande gerador de conflitos e parte considerável das demandas que, diariamente, aportam nos cartórios forenses.

Como visto, a Fazenda Pública é o maior litigante do país, verdadeiro *repeat player* da Justiça brasileira. Tal posição tem raízes em uma atuação histórica exageradamente litigiosa, fruto de uma judicialização desnecessária de conflitos de interesse, basicamente em razão de dois fatores. Em primeiro lugar, a inexistência de uma cultura administrativa de solução interna de controvérsias, que faz com que boa parte delas seja repassada ao Judiciário como instância decisória, o que contribui para uma Administração cada vez menos eficiente.²⁸⁰ Em segundo, a intransigência do Estado em juízo, que comumente se recusa a reconhecer seus erros e exercitar o consenso, sustentando o insustentável, contestando o incontestável e recorrendo até o limite na busca pela reversão de qualquer decisão contrária aos seus interesses.

Há um receio dos advogados públicos em serem responsabilizados pela realização de acordos, pela não apresentação de defesa ou pela desistência de recursos. Tal problemática é fruto da falta de independência funcional consagrada na Constituição, nos moldes do que vigora para os membros do MP e do entendimento arraigado de que o regime jurídico administrativo seria um obstáculo para uma maior abertura do Poder Público à consensualidade.

Não se tem a pretensão de rediscutir a teoria do Direito Administrativo, mas apenas ressaltar tanto as dificuldades e obstáculos apontados para o uso dos meios consensuais pela Fazenda Pública, como a existência de eventuais limites para a sua utilização adequada por meio da Justiça Consensual.

Decreto-Lei nº 509/69. Execução. Observância do regime de precatório. Aplicação do artigo 100 da Constituição Federal [...]. Requerente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Requerido: Ismar José da Costa. Relator: Min. Maurício Corrêa, 16 nov. 2000, **Diário de Justiça (DJ)**, p. 15, 14 nov. 2000.

²⁸⁰ “O repasse contínuo das controvérsias administrativas ao Judiciário como instância decisória também contribui para que a Administração se torne cada vez menos eficiente. Isso porque, no lugar de estimular a melhoria e ampliação dos serviços pela própria Administração Pública, as soluções dos conflitos entre o Estado e o cidadão têm sido reiteradamente construídas dentro do espaço judicial”. FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil. *In*: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Repercussões do Novo CPC**: Advocacia Pública. Salvador: JusPodivm, p. 229-248, 2016. v. 3. p. 230.

O regime jurídico administrativo caracteriza-se por conferir à Administração prerrogativas sem equivalentes nas relações entre particulares, necessárias para satisfação do interesse público e, ao mesmo tempo, em sujeitá-la a restrições em sua liberdade para garantia e proteção dos direitos individuais da população frente ao Poder Público.²⁸¹ Estas especificidades acarretariam limitações e, até mesmo, a vedação ao uso dos instrumentos da Justiça Conciliativa.

O primeiro obstáculo esbarra no princípio da indisponibilidade do interesse público. No contexto administrativo clássico, significa a proibição de qualquer conduta do agente público que leve à flexibilização ou disposição na incidência das normas administrativas favoráveis ao Estado, pois estas refletem o interesse público, cuja guarda lhe é atribuída por lei, não podendo deixar de exercê-la.

Os bens e interesses da administração “não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador”.²⁸² Antes, pelo contrário, incumbe-lhe apenas curá-lo na estrita conformidade do que determinar a lei. Em decorrência deste entendimento, não se admite a transação ou conciliação, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Consequência do primeiro, o segundo obstáculo é a legalidade. Decorre da caracterização do Estado como Estado de Direito e, na origem, está vinculado à separação dos poderes (art. 37, *caput*, da CF).²⁸³ Segundo a acepção clássica, significa que a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite,²⁸⁴ ao passo que ao particular é assegurado fazer tudo o que ela não proíbe. Alguns extraem deste

²⁸¹ “O Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado, a **proteção aos direitos individuais** frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro, a de **necessidade de satisfação dos interesses coletivos**, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 65. Para Celso Antonio Bandeira de Mello, o regime jurídico administrativo tem como “pedras de toque” os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos, configurando, assim, o binômio “prerrogativas da Administração-direitos dos administrados”. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 51-55.

²⁸² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 71.

²⁸³ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

²⁸⁴ “Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 68.

princípio a consequência de que não haveria espaço para negociação no momento da aplicação da lei ao caso concreto. Ademais, que diante da ausência de autonomia da vontade da Administração, não seria possível negociar sem uma previsão legal específica que traçasse todos os seus contornos.

Já a isonomia ou impessoalidade prescreve o tratamento igualitário e isonômico que o Poder Público deve dispensar a todos os administrados impedindo, assim, que fatores pessoais, subjetivos, sejam os verdadeiros móveis e fins das atividades administrativas.²⁸⁵ Tal impede que, de forma discricionária, sob o manto da conveniência administrativa, sejam firmados acordos diversos em situações idênticas,²⁸⁶ o que praticamente inviabilizaria a consensualidade no âmbito público, famoso pelos litígios repetitivos e de massa.

Por fim, a publicidade, também de índole constitucional, que indica que os atos da Administração devem gozar da mais ampla divulgação possível, com o intuito de propiciar o controle de legitimidade da conduta dos seus agentes.²⁸⁷ Teria o condão de impedir ou dificultar a utilização dos instrumentos consensuais da conciliação e mediação, pois a confidencialidade dos atos, como visto, é um elemento essencial para o sucesso dos métodos compositivos.

Para superar estes obstáculos e legitimar a utilização dos instrumentos postos pela Justiça Consensual pela Fazenda Pública, será preciso analisar a evolução do Estado e a posição do administrado na relação com o Poder Público e com a gestão da coisa pública, o que levará à releitura de alguns conceitos centrais do Direito Administrativo.

²⁸⁵ Odete Medauar, após descrever diversos sentidos para o princípio da impessoalidade, afirma: “com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comum em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca, desse modo, que predomine o sentido de função, isto é, a ideia de que os poderes atribuídos se finalizam ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais”. MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 126.

²⁸⁶ “Até que ponto seria possível à Administração Pública entabular acordos sob diferentes condições, com administrados em situações idênticas, sob o argumento da discricionariedade administrativa? Afigurar-se-ia juridicamente possível tal proceder, notadamente em face de possíveis vicissitudes, tais como limitações orçamentárias, por exemplo?”. SCHITTINI, Rodrigo Marques. Comentários aos artigos 168 a 175. CAMPOS, Rogério; SEEFELDER FILHO, Cláudio Xavier; ADÃO, Sandro Brandi; GOMES, Leonardo Rufino de Oliveira; DAMBROS, Cristiano Dressler (coords.). **Novo Código de Processo Civil comentado na prática da Fazenda Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 349-357. p. 355.

²⁸⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 21.

Diante da relevância do tema e para melhor organização deste trabalho, a evolução do Estado e do Poder Público, bem como a revisitação dos conceitos e dos princípios administrativos necessários para identificação do espaço ocupado pela consensualidade administrativa no ordenamento jurídico e, sobretudo, na resolução de conflitos que envolvem a Administração, serão objetos de estudo no próximo capítulo.

6 A EVOLUÇÃO DO ESTADO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL

Ao longo do presente estudo observou-se a mudança de paradigma do Direito Processual. Passou-se de uma cultura de sentença, adjudicatória para uma cultura da consensualidade e de adequação das modalidades de resolução dos conflitos, em favor de uma maior eficácia e efetividade na tutela dos bens e direitos.

No entanto, inúmeros desafios são colocados para a plena utilização dos novos mecanismos pela Administração Pública que é, de longe, a maior litigante do país. Isto se deve em razão, principalmente, de um paradigma autoritário, que põe de lado a eficiência e o bem comum, em prol de uma atuação meramente burocrática.

As transformações na sociedade organizada levaram à evolução das formas de exercício de poder. No presente capítulo, propõe-se, a partir da evolução da noção de Estado, demonstrar que, hodiernamente, ao lado da atuação imperativa, a Administração Pública também utiliza inúmeros instrumentos consensuais nas suas relações com outros entes e com o particular e que deve, efetivamente, implementar uma cultura de consensualidade e diálogo na resolução dos seus litígios.

6.1 A Administração Pública burocrática

O Direito Administrativo nasce nas bases do Estado Liberal, no século XIX, após a crise do Absolutismo. Foi um período em que a imperatividade e a autoridade forjaram seus principais institutos orientados à manutenção da ordem pública e da garantia das liberdades individuais, lastreados na divisão em três de suas funções, todas autônomas e bem definidas.²⁸⁸

A Administração Pública reflete esta opção e passa a ser pura garantidora da legalidade formal. O binômio autoridade-liberdade dá origem a um modelo autoritário e burocrático, cujos traços característicos resumem-se: i) na desigualdade entre a

²⁸⁸ “A desagregação do exercício do poder estatal concentrado no soberano, que produziu originalmente três complexos de funções autônomas, desde então designadas como ‘poderes’, por metonímia, foi uma auspiciosa dádiva das três revoluções liberais: inglesa, que firmou a instituição parlamentar como sede autônoma do exercício da função legislativa; a americana, que criou um sistema judiciário com garantia de autonomia para o exercício da função judicial; e a francesa, que transferiu do rei a uma burocracia autônoma o exercício da função administrativa”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. p. 133.

Administração e os indivíduos e ii) na atribuição aos órgãos e entes administrativos de poderes de autoridade sobre os mesmos.²⁸⁹

Tinha como pano de fundo o controle da atividade administrativa e, portanto, extremamente formal, baseado no princípio da estrita legalidade para a expedição de qualquer ato administrativo, fruto da desconfiança dos administradores públicos e garantia dos administrados.²⁹⁰

Foi mantida a postura imperativa herdada do Absolutismo, fundada na discricionariedade e supremacia do interesse público.²⁹¹ A função executiva estava confiada ao cumprimento mecânico da vontade do legislador pois, dentro da lógica da separação de poderes, caberia ao Parlamento, expressão da vontade geral, a função de elaborar as leis que limitariam e ordenariam, previamente, a atuação administrativa.

6.2 Administração Pública gerencial

Com o Estado Social e as exigências de prestações positivas, o cidadão deixa de ser mero objeto do poder administrativo para ser titular de direitos, obrigando o Poder Público a prestar serviços que revelaram a sua ineficiência.

A Administração Pública burocrática, com seu excesso de formalismo e sacralização de procedimentos, perde a capacidade de compreender sua própria existência e não consegue prestar, com eficiência, os inúmeros serviços demandados, nem tampouco atender aos diferentes interesses elementares dos mais variados grupos de uma sociedade cada vez mais complexa.

²⁸⁹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A Administração Pública consensual como a nova face da Administração Pública do séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão, instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009. p. 311.

²⁹⁰ “E continua sendo. Muito embora se admita a evolução do princípio da estrita legalidade, ainda assim há um grande respeito à procedimentalização e previsão de toda atividade administrativa”. SILVA, Alessandra Obara Soares da. Estado, Administração Pública e a posição do administrado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 1-30, jan./jun. 2010. p. 17.

²⁹¹ Foge aos objetivos do presente trabalho, mas não é possível deixar de lembrar as críticas de Gustavo Binbenjón à chamada história “oficial” do direito administrativo. Para referido autor, o surgimento do direito administrativo e de suas categorias peculiares, como a supremacia do interesse público, prerrogativas da Administração e discricionariedade, são tributárias do pecado original autoritário, a serviço dos donos do poder, pois representou antes uma forma de reprodução e sobrevivência das práticas do Antigo Regime que a sua superação. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 9-17.

Sem deixar de ser burocrática,²⁹² mas acompanhando a evolução social e orientada para os resultados, passa a tentar conciliar a burocracia com a eficiência e a razoabilidade no exercício de sua atividade, com vista à melhoria da qualidade na prestação do serviço público.²⁹³

No Brasil, o reconhecimento desta nova forma de gestão da coisa pública deu origem, em meados dos anos 1990, a um movimento de reforma estrutural do Estado, que acarretou na quebra do monopólio da prestação de serviços públicos e na privatização de empresas públicas, culminando no reconhecimento do princípio da eficiência no texto constitucional (EC nº 19/1998).²⁹⁴ Consolida-se, assim, a Administração Pública gerencial, entendida como uma “gestão constitucional, legal, razoável e eficiente da coisa pública”.²⁹⁵

6.3 A Administração Pública consensual

Assim como o modelo burocrático evoluiu para o gerencial, com as transformações ocorridas no Estado Social, o advento do Estado Democrático de Direito exige da Administração Pública um novo paradigma de atuação.²⁹⁶

Em uma sociedade complexa e pluralista, marcada pela universalização da informação, implementa-se a reconstrução da ideia de Estado e de sociedade civil, ao

²⁹² “No entanto, não se pode afastar, por completo, a importância do modelo de Administração Pública burocrática para os procedimentos rotineiros e para a generalidade dos casos. É evidente que reformas são necessárias, entretanto é certo que, na generalidade das situações, o formato burocrático de soluções pré-programadas, de manuais, de atuações marcadas e muitas vezes definidas, possibilita a obtenção de resultados adequados e foi capaz de evitar a corrupção e favorecer tendencialmente o combate à imoralidade administrativa, bem como de fornecer referenciais para uma atuação eficiente do servidor público”. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014. p. 34.

²⁹³ SILVA, Alessandra Obara Soares da. Estado, Administração Pública e a posição do administrado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 1-30, jan./jun. 2010. p. 18.

²⁹⁴ “Tal inclusão resulta da intenção do Governo de conferir prerrogativas aos usuários dos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e de estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. A inserção do princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiência na prestação dos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causaram aos usuários”. CAMBI, Eduardo; SOUZA, Fernando Machado de. A disponibilidade do interesse público no novo Código de Processo Civil e o princípio da eficiência da Administração. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 142, p. 129-153, jun. 2017. p. 144.

²⁹⁵ SILVA, Alessandra Obara Soares da. Estado, Administração Pública e a posição do administrado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 1-30, jan./jun. 2010. p. 21.

²⁹⁶ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014. p. 34.

visar a complementariedade dos espaços público e privado.²⁹⁷ Rechaça-se o modelo autoritário e unilateral a partir do momento em que se admite a paridade com o indivíduo, em condições de dialogar e participar da gestão pública,²⁹⁸ ao invés de uma relação de sujeição.

No centro do sistema jurídico-político está a Constituição de 1988 que pretendeu romper um ciclo de inefetividade e autoritarismo, inaugurando, assim, uma nova fase, de preocupação com os direitos fundamentais e com a efetividade das promessas insertas no seu texto, com reflexos em todos os ramos do Direito e, evidentemente, no Administrativo.²⁹⁹

Consagra a Democracia e o Estado Democrático de Direito (art. 1º) e, em diversas oportunidades, resguarda a participação direta dos administrados, verdadeiros titulares do poder, na gestão da coisa pública.³⁰⁰ Reflete em uma nova visão da Administração Pública em relação ao administrado, exercendo papel de destaque a participação democrática na formação e na execução da decisão administrativa, com ampla abertura à construção de uma cultura de consensualidade administrativa.³⁰¹

No modelo burocrático o administrado era visto em condições de inferioridade em relação ao Poder Público. No paradigma gerencial, passa a exigir uma prestação adequada de serviços públicos. Já no Estado Democrático de Direito, é colocado na posição de partícipe efetivo das decisões administrativas.³⁰²

²⁹⁷ MAIA, Taciana Mara Côrrea. A Administração Pública consensual e a democratização da atividade administrativa. **Revista jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 16, n. 31, p. 69-85, jan./jun. 2014. p. 71.

²⁹⁸ “O clássico modelo, de caráter autoritário e unilateral, não pode mais ser admitido sob o prisma de um Estado Democrático de Direito. O direito administrativo constitucionalizado não pode mais tratar o indivíduo perante uma situação de sujeição, mas de paridade, uma vez que tanto o ente público, quanto a outra parte da relação jurídica de direito público estão sujeitos a um mesmo estatuto jurídico”. PEIXOTO, Ravi. Primeiras impressões sobre os meios consensuais de resolução de conflitos pelo poder público e as alterações promovidas pelo CPC/2015 e pela Lei 13.140/2015. *In*: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 347-364. p. 350.

²⁹⁹ “A passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico representa a grande força motriz da mudança de paradigma do direito administrativo na atualidade. A supremacia da Lei Maior propicia a impregnação da atividade administrativa pelos princípios e regras naquela previstos, ensejando uma releitura dos institutos e estruturas da disciplina pela ótica constitucional”. BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 69.

³⁰⁰ SILVA, Alessandra Obara Soares da. Estado, Administração Pública e a posição do administrado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 1-30, jan./jun. 2010. p. 21-22.

³⁰¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 45.

³⁰² “Na administração burocrática, o indivíduo encontrava dificuldades para entender os meandros administrativos e ter resguardados, ainda que administrativamente, os seus direitos. Na

A esta forma de atuação, dá-se o nome de Administração Pública consensual ou concertada, entendida como o agir administrativo pautado na participação do cidadão e no acordo de vontades, no âmbito administrativo ou judicial, como forma de legitimação democrática.³⁰³

Trata-se de uma evolução do padrão gerencial, que impunha um enfoque na efetividade dos serviços públicos mediante, por exemplo, a descentralização dos serviços, a criação de metas, etc. para outro no qual o cidadão participa da administração e pactua seus interesses particulares, “sem desviar-se do interesse público”.³⁰⁴ Neste, a Administração Pública deixa de lado os meios autoritários em prol de formas mais consensuais de atuação.³⁰⁵

O processo democrático no atual modelo estatal vai além da deliberação majoritária na tomada de decisões e valoriza o momento comunicativo, o diálogo entre os cidadãos e o poder público.³⁰⁶ A participação do administrado não se resume na criação de entidades representativas, mas na efetiva presença nas decisões que

administração gerencial, o indivíduo é tratado como cidadão, com poderes para exigir uma prestação adequada, eficiente e econômica dos serviços públicos. Na administração conformadora, ele é chamado a participar da formação das decisões administrativas, com a consagração da cidadania ativa”. SILVA, Alessandra Obara Soares da. Estado, Administração Pública e a posição do administrado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 1-30, jan./jun. 2010. p. 24.

³⁰³ “Qualifica-se como atuação administrativa consensual, em sentido amplo, toda e qualquer forma de agir da Administração Pública pautada em acordo de vontades, na esfera administrativa ou na judicial, quer se trate de relacionamentos travados no âmbito da própria Administração, quer se refira a relações havidas com o administrado”. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 45.

³⁰⁴ SILVA, Alessandra Obara Soares da. Estado, Administração Pública e a posição do administrado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 1-30, jan./jun. 2010. p. 21-22. “A Administração Pública do Estado Pós-providência pode optar por um modelo de atuação administrativa negociada, concertada, na qual o poder do administrado não se restringe a de mero destinatário do ato, mas a de coparticipante da atuação administrativa, sem, contudo, abandonar o regime jurídico público”. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014. p. 35.

³⁰⁵ “No Estado Democrático de Direito, eficiente, pluralista, democrático e prestacional, a Administração Pública apercebeu-se de que, muitas vezes, não consegue agir onde não consegue convencer”. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014. p. 36.

³⁰⁶ “Essa nova veste da democracia, de sua materialização, tem a virtude de revisitar a noção de cidadania, de reclamar a transformação do povo em cidadão, isto é, alguém que exterioriza a soberania e que participa da direção da sociedade política”. CAMBI, Eduardo; VASCONCELOS, João Paulo A. Desjudicialização de políticas públicas e o Novo Código de Processo Civil – contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflito. *In*: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). **Repercussões do Novo CPC: Advocacia Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 83-110. v. 3. p. 89-90.

refletem a vontade do Poder Público,³⁰⁷ garantindo, assim, uma relação mais saudável,³⁰⁸ pois permitirá a ambos conhecerem as dificuldades e os problemas, para, juntos, encontrarem uma solução.³⁰⁹

Com base nas funções administrativas legalmente postas: a promoção, a satisfação e a recuperação do interesse público, pode-se vislumbrar as seguintes modalidades consensuais da Administração Pública: o consenso na formação da vontade administrativa (ex.: coleta de opinião, debates públicos, audiência pública, plebiscito, referendo); o consenso na execução administrativa (ex.: contratos de parceria, acordos de coordenação); o consenso na prevenção (ex.: comissões de conflitos, acordos substitutivos) e a composição de controvérsias administrativas (ex.: conciliação, mediação, arbitragem).³¹⁰

Interessa aqui a última modalidade, recentemente aceita no Direito Administrativo, mas que ganhou bastante relevância nos últimos anos, principalmente com a Lei de Arbitragem, a Lei de Mediação e o CPC de 2015.

Se deve aumentar a participação dos cidadãos na formulação e execução de políticas públicas, com muito mais razão se deve incentivar o diálogo e o consenso na solução dos eventuais conflitos decorrentes.

Na Administração Pública consensual, o cidadão é atraído para dentro do corpo administrativo. Nesta relação dialógica, as partes passam a se conhecer melhor e, em

³⁰⁷ MAIA, Taciana Mara Côrrea. A Administração Pública consensual e a democratização da atividade administrativa. **Revista jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 16, n. 31, p. 69-85, jan./jun. 2014. p. 73.

³⁰⁸ “É inegável que o *consenso* como forma alternativa de ação estatal representada para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evitam desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem)”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. p. 145.

³⁰⁹ Como bem afirmou Bruno Lopes Megna: “A consensualidade não serve apenas a fazer a Administração ouvir o administrado, mas também a fazer o administrado ouvir a Administração. A mesma sociedade que demanda abertura de participação na Administração é a sociedade que deverá estar aberta para compreender os problemas administrativos e assumi-los como seus. É empreitada a ser cumprida a quatro mãos – ou a quantas mãos a pluralidade da sociedade apresentar”. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015. p. 25.

³¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. p. 147-152.

caso de litígio, buscam juntos uma resposta que os agrade, por meio da conciliação e da mediação.³¹¹

O avanço da prática democrática amplia a atuação consensual do Poder Público. No lugar de uma Administração avessa ao diálogo com a sociedade, reorganiza-se uma estrutura que amplia a comunicação e mitiga, gradualmente, a imperatividade de sua atuação,³¹² multiplicando-se, assim, as “novas modalidades de relações negociadas em que se privilegia o consenso para atingir os interesses específicos postos a cargo do Estado”.³¹³ Nestas novas variedades, o Poder Público abdica de uma posição de supremacia em relação ao particular com a finalidade de obter resultados que revelem este consenso em prol da eficiência na obtenção do interesse público.

No Direito pátrio, são muitas as manifestações da consensualidade administrativa no âmbito da composição de conflitos.³¹⁴ A conciliação e a mediação ganharam especial relevo, revelando uma importante contribuição para a mudança cultural que reclama do indivíduo o exercício da cidadania pela participação nas decisões administrativas e, da Administração Pública, a capacidade de ouvir e entender o seus reclamos para tomada de uma decisão consensual.

Mais recentemente, a Lei nº 13.655/2018, promoveu alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto nº 4.657/1942) e deu o passo definitivo para a consagração da consensualidade no âmbito administrativo, destacando a previsão de substituição dos mecanismos de controle sancionatório pelos de controle consensual.

³¹¹ “Ao submeter um conflito com um particular à técnica da mediação, a Administração Pública desatrela-se de sua postura imperativa e autoritária, em busca de uma solução consensual da controvérsia, construída de modo paritário, racional e participativo. O particular participa da construção da decisão final a ser implantada, fruto do consenso, quando alcançado (o acordo celebrado valerá como título executivo extrajudicial – art. 32, § 3º, da Lei de Mediação). Promove-se, com a prática da mediação, a emancipação social por intermédio do empoderamento individual”. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 85.

³¹² No entanto, não se retira o atributo da imperatividade, “da qual continua revestida em função do dever de proteção do interesse público e da concretização dos direitos fundamentais, e da qual sempre poderá se valer diante de situações em que não se mostre possível a composição”. ALVIM, Rafael da Silva. Eficiência e consenso na ‘Administração Pública Concertada’: estudo do caso da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) do Estado do Rio de Janeiro. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro – APERJ**, Rio de Janeiro, v. XXIV, p. 117-200, 2015. p. 155.

³¹³ Ibidem. p. 152.

³¹⁴ Principalmente a composição extrajudicial prevista na legislação regulatória produzida no final dos anos 90 do século XX.

O art. 26 da LINDB³¹⁵ autoriza a autoridade administrativa a celebrar “compromissos com os interessados” com o objetivo de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Público, inclusive no caso de expedição de licença. Assim, através da consensualidade, será possível colocar fim a controvérsias jurídicas e interpretativas, solucionando o problema de forma eficiente e compatível com os interesses gerais.

O art. 27,³¹⁶ por sua vez, possibilita ao gestor, controlador ou juiz, impor compensações por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos, para alcançar o interesse público, podendo o poder extroverso ser substituído pela celebração de um “compromisso processual entre os envolvidos”.

Não resta dúvidas de que a consensualidade rompeu as barreiras burocráticas da Administração Pública e pôs fim à visão autoritária até então vigente.

6.4 A abertura do Direito Administrativo Brasileiro à consensualidade e à necessária reformulação dos seus conceitos centrais: a superação dos obstáculos para a aplicação das técnicas de solução consensual de conflitos

A concepção autoritária e burocrática de Administração Pública, forjada no século XIX, não mais subsiste aos contornos democráticos da Constituição vigente, o que acarreta a revisão de alguns princípios orientadores, como os da supremacia, da indisponibilidade do interesse público e da legalidade.

³¹⁵ “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º. O compromisso referido no *caput* deste art.: I – buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II – (VETADO); III – não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV – deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. § 2º. (VETADO)”. (grifo nosso).

³¹⁶ “Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. § 1º. A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor. § 2º. Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos”.

A consensualidade surge como um dos grandes vetores da eficiência administrativa, seja na elaboração, seja na execução e, com muito mais razão, na composição de controvérsias que envolvam políticas públicas.

6.4.1 Fundamentos constitucionais

São três os fundamentos constitucionais para a adoção dos métodos consensuais de resolução de conflitos pelo Poder Público.³¹⁷

O primeiro é o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF). Nos termos do que foi exposto no Capítulo 3, deixou de ser meramente formal, de garantia de ingresso ao Poder Judiciário, para significar a construção de um sistema jurídico de pacificação social (o alcance à ordem jurídica justa). Ou seja, significa o direito de uma Justiça adequadamente organizada, assegurado por instrumentos processuais aptos à efetiva realização do direito.

O segundo é o da eficiência (art. 37, *caput*, CF), que marcou a passagem do Estado Burocrático para o Gerencial e determinou uma atuação administrativa mais célere, econômica e com resultados que satisfaçam as necessidades da população. No campo processual, encontra fundamento no devido processo legal,³¹⁸ impondo-se, expressamente, sua observância ao Órgão Jurisdicional (art. 8º, CPC).³¹⁹

Aqui interessa a eficiência na resolução de conflitos pela Administração Pública. Para a pacificação social devem ser utilizados métodos adequados que apresentem o melhor custo benefício, ou seja, resultados rápidos e com redução de custos.

O terceiro é o princípio democrático (art. 1º, CF) que valoriza o agir comunicativo, o diálogo entre a Administração e o administrado, a participação do cidadão nas decisões administrativas e a busca do consenso na solução dos problemas existentes.

³¹⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de Conflitos e Administração Pública*. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 209.

³¹⁸ “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”.

³¹⁹ Acerca do princípio da eficiência no âmbito processual e os instrumentos trazidos pelo Código de Processo Civil para garantir-lhe concretude, ver: RODRIGUES, Marco Antonio; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Princípio da eficiência processual e o direito à boa jurisdição. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 275, p. 89-117, jan. 2018.

Por tais razões, Souza entende que o Poder Público deve, necessariamente, disponibilizar meios consensuais, de uso facultativo pelos particulares em litígio com a Administração, e de uso obrigatório naqueles que envolvem entes públicos entre si. Neste último caso, “a solução consensual deve ser buscada sem cessar até que se alcance sucesso, por decorrência lógica da eficiência”.³²⁰

6.4.2 O interesse público e a ponderação

O reconhecimento da centralidade dos direitos fundamentais no sistema da Administração Pública consensual põe em xeque as premissas da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

No Brasil, a defesa do interesse público costuma ser a razão para o direcionamento de toda e qualquer disputa à adjudicação do Poder Judiciário. É justificativa para a proibição de soluções consensuais – sobretudo quando implicar em transação – inclusive dentro do próprio processo judicial, parecendo entender, em uma visão paternalista, que o magistrado seria seu único garantidor.

De fato, ao longo dos tempos, atuou como um dogma, utilizado para inibir não apenas o controle do mérito administrativo, ante sua invocação peremptória, como também para obstaculizar a admissibilidade de qualquer negociação entre o Poder Público e o cidadão sobre a forma de melhor realizar seu atendimento.³²¹

Definir interesse público é tarefa árdua, pois a expressão se refere ao que a doutrina costuma denominar de “conceito jurídico indeterminado”,³²² o que pode permitir às autoridades públicas a abertura de um espaço considerável para o arbítrio.³²³

³²⁰ SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de Conflitos e Administração Pública. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 209.

³²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. p. 138.

³²² “Interesse público não é apenas um conceito jurídico indeterminado, mas uma expressão equívoca cujos significados variam, desde a soma de interesse particulares, até a fixação de um interesse social específico distinto dos particulares, passando pela soma de bens e serviços, bem como pelo conjunto de necessidades humanas indispensáveis à realização dos diversos destinos individuais”. CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 63.

³²³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 54. No mesmo sentido, Gustavo Binenbojm: “o uso arbitrário do dito princípio da supremacia do interesse público ocorreu sob o manto dessa fluidez conceitual. Como o interesse público é um conceito vago, o Poder Público sempre desfrutou de ampla margem de liberdade na sua

De todo modo, se no antigo regime era definido pela vontade do rei e, se no Estado de Direito passou a ter como fundamento a legislação, no pós-constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, com a eficácia dos direitos fundamentais, o seu fundamento desloca-se para a seara constitucional, remanescendo ao legislador ordinário a tarefa de especificá-lo.³²⁴

Remanesce, no entanto, a dificuldade na conceituação e, por isso, entende-se que o melhor caminho é estabelecer aquilo que não é de interesse público. Em primeiro lugar, é preciso desfazer o equívoco daqueles que o confundem com a conveniência do Estado, o que acaba por gerar um raciocínio circular: todo interesse público seria estatal, e todo interesse estatal seria público.

Tal raciocínio é incompatível com a Constituição e o Estado Democrático de Direito: a uma, porque há interesses públicos não estatais (como aqueles atribuídos ao terceiro setor, por exemplo); a duas, porque é público não por ser de titularidade estatal, mas lhe é atribuído por ser público.³²⁵

O interesse público lhe é próprio e deve persegui-lo na forma prevista pelo ordenamento jurídico. Mas não é exclusivo do Estado, havendo um vasto campo para atuação concorrente da sociedade organizada, denominado pela doutrina de “administração privada associada de interesses públicos”.³²⁶

concretização; a partir do momento em que concretizado, tal conteúdo passava a gozar de supremacia sobre os interesses particulares; assim, o voluntarismo dos governantes adquiria supremacia sobre os direitos individuais. Neste sentido, o exemplo histórico da justificação da malsinada doutrina da segurança nacional a partir do princípio da supremacia do interesse público é eloquente e irresponsável. Um princípio que tudo legitima não se presta a legitimar absolutamente nada”. **Uma teoria do Direito Administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 102.

³²⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. p. 138. Como ensina Francesco Conte: “O Estado Democrático de Direito não se compadece com a invocação genérica ao ‘interesse público’ em pronunciamentos decisórios da administração, como panaceia de todos os males. A formação e a manifestação da vontade estatal hão de mergulhar raízes num procedimento racionalmente válido de jaez democrático, para além de uma concepção puramente técnica do direito administrativo”. Fazenda Pública e mediação/conciliação: consensualidade alvissareira. In: BUENO, Cassio Scarpinella; RODRIGUES, Marco Antonio (coord.). **Processo Tributário**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 247-302. v. 16. (Coleção Repercussões do Novo CPC). p. 262.

³²⁵ “Não é possível definir interesse público a partir da identidade do seu titular, sob pena de inversão lógica e axiológica. O equívoco está em que o Estado existe para satisfazer as necessidades coletivas. O Estado Democrático é instrumento de realização dos interesses públicos. Ou seja, o interesse público existe antes do Estado”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 55.

³²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século: o caso brasileiro. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 53, p. 106-126, 2003. p. 121.

Outro equívoco decorrente do primeiro, é confundi-lo com qualquer interesse ou conveniência estatal. É bastante conhecida no Brasil a doutrina italiana que distingue o “interesse público primário” do “interesse público secundário”. Este último é visto como uma “conveniência egoística da Administração Pública”, não lhe sendo legítimo persegui-lo se não for coincidente com o primário, apontado como o da coletividade, do qual o agente público é mero guardião.³²⁷

Os interesses secundários do Estado só podem ser legitimamente buscados se e quando forem consonantes com os primários. Em outras palavras, no choque entre eles, prevalecem sempre os primários.

Neste ponto, já é possível extrair a conclusão de que o mero interesse da Fazenda Pública em vencer uma demanda corresponde aquilo que a doutrina classifica como interesse secundário. Não merece guarida se não for coincidente com o primário e, portanto, não abarcado pelo princípio da indisponibilidade.³²⁸

A Administração tem o dever de submeter-se à legalidade e, assim, cumprir com o direito do administrado, quando constar que este tem razão. Trata-se de aplicação direta da legalidade e da boa-fé, esta última com assento constitucional na moralidade. Não há que se falar em indisponibilidade do interesse público, pela simples razão de que não há a sua defesa na manutenção da ilegalidade. Pelo

³²⁷ “O chamado ‘interesse secundário’ (ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**. 3. ed. Milão: Giuffré Editore, 1960) ou ‘interesse da Administração Pública’ não é público. Ousa-se afirmar que nem ao menos são ‘interesses’, na acepção jurídica do termo. São meras conveniências circunstanciais, alheias ao direito. A tentativa de obter a maior vantagem possível é válida e lícita, observados os limites do direito, apenas para os sujeitos privados. Essa conduta não é admissível para o Estado, que somente está legitimado a atuar para realizar o bem comum e a satisfação geral”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 57.

³²⁸ Citando a doutrina italiana (ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**. 3. ed. Milão: Giuffré Editore, 1960. p. 197), Celso Antonio Bandeira de Mello ensina: “Também assim melhor se compreenderá a distinção corrente da doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários – que são os interesses da coletividade como um todo – e interesses secundários, que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade. Poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem-fundadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas ‘seus’, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despender o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, àquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem comum e interesse de todos”. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 68-69.

contrário, o interesse público está no cumprimento do dever e no reconhecimento do direito do particular.³²⁹

Muitas vezes, o interesse público pode colidir com um particular e, mesmo assim, não prevalecer. Basta lembrar dos casos protegidos pelo manto da coisa julgada, do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido. Em casos assim, prevalecerá o interesse particular em detrimento do Estado.

Não se nega a existência de um interesse público, entendido como o resultante do “conjunto daqueles que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”.³³⁰ Afirma-se, no entanto, que não é possível estabelecer, *a priori*, o prevalente quando se está diante de controvérsias envolvendo múltiplos valores protegidos pelo Direito.

Na complexa sociedade atual, há uma multiplicidade de interesses, igualmente públicos e protegidos pelo ordenamento jurídico:³³¹ fundamentais, transindividuais, coletivos e difusos, que frequentemente entram em conflito.³³² Os princípios clássicos do Direito Administrativo não fornecem respostas a tais situações e, no Estado Democrático de Direito, somente um procedimento racional de ponderação, que sopesse os valores conflitantes,³³³ de modo a se chegar a uma solução ótima, poderá

³²⁹ “A Administração Pública não está dispondo, ‘abrindo mão’, do interesse público 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 se 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”. TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composição em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, p. 275-298, 2017. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 277.

³³⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 58.

³³¹ “É mais adequado falar-se em interesses públicos, tendo em vista que se está diante de diversos objetivos a serem cumpridos”. RODRIGUES, Marco Antonio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 9.

³³² BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Interesse Público**, Porto Alegre, ano 8, n. 37, p. 29-48, maio/jun. 2006. p. 40.

³³³ “O reconhecimento de que há uma multiplicidade de interesses públicos na sociedade que se entrelaçam em relações complexas enseja o incremento da participação social (na identificação e satisfação desses interesses) e a eclosão de figuras consensuais capazes de mais bem atender a essa finalidade”. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 48. O juízo, guiado pelo dever de proporcionalidade, deve ser realizado, inclusive pelo administrador público, na tomada de decisões do interesse prevalente em um dado conflito de interesses. Ensina Gustavo Binbenjy: “sempre que a Constituição ou a lei (desde que agindo constitucionalmente) não houverem esgotados os juízos possíveis de ponderação entre interesses públicos e privados, caberá à Administração lançar mão da ponderação de todos os interesses e atores envolvidos na questão, buscando sua máxima realização”. **Uma**

resolver o impasse. E nada impede que seja realizado de forma consensual, levando-se em consideração todos os interesses em jogo, não podendo ser confundida a indisponibilidade com a intransigibilidade.³³⁴

Muitas vezes, negociar um acordo pode ser a melhor ou a única opção para a sua efetiva proteção.³³⁵ No âmbito do Direito Administrativo,³³⁶ “jamais se cogita de negociar o interesse público, mas de negociar os modos de atingi-lo com mais

teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 105.

³³⁴ Luciane Moessa de Souza lembra que “os interesses públicos primários, portanto indisponíveis, frequentemente colidem entre si (como também acontece com direitos fundamentais), havendo uma necessidade inadiável de harmonização entre eles, razão pela qual o nosso legislador já reconheceu implicitamente inúmeras vezes que **indisponibilidade não se confunde com intransigibilidade**, ao admitir a utilização da negociação em uma série de conflitos que envolvem direitos indisponíveis”. Resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público: caminho possível e adequado, com o devido respeito às peculiaridades do regime-jurídico administrativo. **Revista do Advogado da AASP: medição e conciliação**. São Paulo, ano XXXIV, n. 123, p. 162-169, ago. 2014. p. 169 – grifos no original. No mesmo sentido, Rafael da Silva Alvim: “A atualização do conceito de indisponibilidade do interesse público é a principal mudança pela qual contemporaneamente passa o Estado brasileiro: entende-se o atributo da indisponibilidade enquanto óbice intransponível à harmonização dos interesses do cidadão e da Administração Pública (o que se logra através do consenso) acaba por conflitar com os próprios ideais republicanos, segundo os quais o titular do interesse público é o próprio povo. Se, por um lado, é certo que o interesse público primário é indisponível, por outro, a noção de que esta indisponibilidade enseja obrigatoriamente a intransigibilidade não tem qualquer respaldo no ordenamento jurídico nacional”. Eficiência e consenso na ‘Administração Pública Concertada’: estudo do caso da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) do Estado do Rio de Janeiro. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro – APERJ**, Rio de Janeiro, v. XXIV, p. 117-200, 2015. p. 175. Ou ainda, Eduardo Talamini: “o interesse público, em si, é indisponível [...], o que não implica que o Poder Público não possa ou não deva, em certas condições, submeter-se a pretensões alheias ou mesmo abdicar de suas pretensões”. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composição em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. *In*: ZANETTI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, p. 275-298, 2017. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 276.

³³⁵ Tal conclusão já foi aceita, inclusive, pelo STF que considerou legítimo, pois menos oneroso ao interesse público, ato de Procuradoria Municipal de reconhecimento jurídico do pedido: Ementa: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público, são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à últimação deste interesse. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário RE 253885/MG. Poder Público. Transação. Validade [...]. Requerente: Município de Santa Rita do Sapucaí. Requeridas: Lázara Rodrigues Leite e outras. Relator: Min. Ellen Gracie, 4 jun. 2002, **Diário de Justiça (DJ)**, p. 118, 21 jun. 2002.

³³⁶ Até mesmo no âmbito tributário, ramo em que impera a legalidade estrita, não se pode confundir a indisponibilidade da competência tributária ou do poder de tributar, com a indisponibilidade do crédito tributário. A respeito da consensualidade no âmbito tributário, ver MEGNA, Bruno Lopes. Consensualidade no processo tributário: atualização do estado da arte de acordo com o novo CPC e a Lei de Mediação. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.). **Processo Tributário**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 103-122. v. 16. (Coleção Repercussões do Novo CPC).

eficiência”.³³⁷ É poder-dever do agente público optar pela via transacional que conduza ao “melhor interesse público possível”, embora se reconheça, ainda, a possibilidade de questionamentos por parte dos órgãos de controle, com posturas mais ortodoxas e, muitas vezes, prejudiciais ao bem comum.³³⁸

A concepção tradicional do Direito Administrativo, centrado no princípio da indisponibilidade do interesse público – seja qual for o sentido dado à expressão – proscreveria o emprego de instrumentos consensuais de composição de litígios pois, na ótica dominante, seria impossível negociá-lo.

No entanto, ao lado daquele deduzido no conflito, coexiste a composição e, assim, o interesse de retomar a normalidade da relação entre o Estado e o cidadão.³³⁹ A indisponibilidade não significa intransigibilidade. Cogita-se, tão somente, atingir o interesse público com mais eficiência.

Mais do que prerrogativa, o agente público tem o dever de verificar no caso concreto o melhor caminho que atenda ao interesse estatal, sendo a consensualidade um dos grandes vetores da eficiência administrativa.³⁴⁰

³³⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. p. 154.

³³⁸ “No quadro burocrático ortodoxo, é mesmo preciso coragem e determinação por parte dos gestores e controladores públicos, que não podem se prender a interpretações estéreis da lei”. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014. p. 37. A posição, no entanto, não implica na ausência de controle da Administração Pública, pelo contrário. Questiona-se, apenas, o controle estéril da legalidade, que cerceia todas as atuações administrativas. Como afirma, em outro ponto, os mesmos autores: “O controle da Administração Pública, de fato, é uma necessidade para que se possa observar as máximas de moralidade, impessoalidade e mesmo de eficiência administrativa, entretanto, o Estado não pode mesmo ser visto como um veículo cuja principal parte seja os freios”. *Ibidem*, p. 38.

³³⁹ Diogo de Figueiredo Moreira Neto ressalta que o interesse público de dirimir o conflito, “e retomar a normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa, é indubitavelmente da maior importância, tanto na esfera social como na econômica, justificando que sejam encontrados **modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido**, que não aqueles que, em princípio, deveriam ser unilateralmente aplicados pelo Poder Público”. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. p. 124 (grifos no original).

³⁴⁰ “A Administração consensual não é entrave à concretização do interesse público, mas, sim, uma forma de concretizá-lo”. ALVIM, Rafael da Silva. Eficiência e consenso na ‘Administração Pública Concertada’: estudo do caso da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) do Estado do Rio de Janeiro. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro – APERJ**, Rio de Janeiro, v. XXIV, p. 117-200, 2015. p. 177. No mesmo sentido, “a indisponibilidade dos interesses públicos não significa a indisponibilidade do processo judiciário no conflito de interesses que envolva o Poder Público. Daí descende que a Fazenda Pública pode buscar, motivada e justificadamente o método, não necessariamente jurisdicional, que se afigure mais eficiente para tutelar os interesses da coletividade”. CONTE, Francesco. Fazenda Pública e mediação/conciliação: consensualidade alvissareira. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; RODRIGUES, Marco Antonio (coord.). **Processo Tributário**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 247-302. v. 16. (Coleção Repercussões do Novo CPC). p. 269. Sem adentrar na polêmica da revisitação e reconstrução do princípio da supremacia, Bruno Lopes Megna afirma que “a teoria da solução

6.4.3 Da legalidade à legitimidade

O princípio da legalidade também é revisitado no processo de evolução do Direito Administrativo e não pode ser visto como entrave para a consensualidade.

Possui origem no Iluminismo francês, que prescrevia a atuação do Estado apenas nos moldes previstos em lei, o que não mais remanesce hodiernamente. As atribuições atuais da Administração Pública cresceram com o aumento da complexidade das relações sociais, emergindo uma sociedade pluralista e democrática, tornando impossível a previsão de todas as hipóteses em lei formal.

Muitas vezes, a sua atuação é exigida em atendimento direto ao comando constitucional, visto não haver previsão legal, exatamente pela impossibilidade de o legislador incluir em lei todas as suas hipóteses.

Há um alargamento da noção de legalidade, que não mais se refere à lei formal, mas sim ao Direito como um todo, ou melhor dizendo, a um bloco de legalidade integrado por diversas fontes, como os fundamentos, os valores e os princípios constitucionais.³⁴¹ A este dá-se o nome de juridicidade ou legalidade ampla. Uma verdadeira evolução no entendimento, que não chegou apenas ao Direito Público, mas também modificou a sua concepção privada.³⁴²

Esta posição, no entanto, não é unânime, havendo autores, como Di Pietro, que adotam uma aceção mais restrita, entendida como a conformação apenas às leis.³⁴³

Entende-se, neste trabalho, no entanto, que a vinculação da Administração à legalidade se refere não apenas à lei em sentido formal, mas ao Direito em sua

consensual dos conflitos guarda plena relação com tal afirmação: buscam-se os interesses comuns ou, ao menos, não divergentes, para que se possa obter uma solução não imposta por um terceiro ou unilateralmente escolhida por uma das partes". A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou "enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade". **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015. p. 9.

³⁴¹ SCHIRATO, Vitor Rhein. Algumas considerações atuais sobre o sentido de legalidade na Administração Pública. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 10, n. 47, p. 151-164, jan./fev. 2008. p. 154.

³⁴² "Note-se que o Princípio da Legalidade, do ponto de vista do Direito Privado sofreu idêntica, mas simétrica, evolução: hoje não mais se concebe que, na ausência de lei proibitiva, possa o particular fazer o que quiser, ainda que contrariando valores e princípios constitucionais. A ação do particular é, portanto, diretamente restringida, não só pela lei, como também pelos princípios constitucionais". ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 51-64, abr./jun. 2004. p. 63.

³⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 67.

integralidade, ao sistema jurídico, com todos os seus princípios, regras e valores, que devem ser integrados de forma coerente pelo jurista.³⁴⁴

O princípio da juridicidade, ao mesmo tempo em que restringe a atuação da Administração Pública, que deve se guiar não apenas pela lei, mas também pelos valores e vetores do ordenamento jurídico, permite a sua atuação quando, mesmo na ausência de lei formal, se ela for exigida pelo bloco normativo.³⁴⁵ Evidentemente, amplia-se sua liberdade de forma a atender as demandas sociais, cada vez mais complexas, mas não a ponto de equiparar a atuação do Poder Público à do particular. Para agir, continua a depender de autorização, mas que não precisa ser expressa em lei formal e nem condicionada à previsão específica do ato, podendo ser implícita, decorrente do bloco normativo do ordenamento jurídico.³⁴⁶ Deixa de ser mera aplicadora da lei e passa a participar do processo de construção normativo,³⁴⁷ com base em uma interpretação sistemática que leva em conta a razoabilidade e a eficiência.³⁴⁸

Como já afirmado, a complexidade da sociedade atual inviabiliza a previsão legal (lei formal) de todas as circunstâncias da vida cotidiana, o que atrai a utilização,

³⁴⁴ No mesmo sentido, Claudio Madureira que, ao se referir à posição daqueles que distinguem o princípio da legalidade (em sentido estrito), como cumprimento da lei, da juridicidade, como atendimento aos demais ditames do ordenamento jurídico, sobretudo os constitucionais, ensina: “o direito brasileiro comporta, desde a nossa primeira Constituição Republicana, o controle difuso de constitucionalidade das leis, que autoriza os intérpretes em geral e os juízes em particular a deixar de aplicar leis incompatíveis com o texto constitucional. Em razão dessa particularidade do ordenamento jurídico-positivo brasileiro, não há espaço para a separação entre as leis e a Constituição como objetos a que se reportam a Administração e seus agentes no campo da aplicação do direito, o que torna imprecisa a distinção, no plano da ciência, entre legalidade e juridicidade”. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 40.

³⁴⁵ “Note-se que esta formulação é uma mão de via dupla: serve tanto para restringir a ação da Administração Pública não apenas pela lei, mas também pelos valores e princípios constitucionais, como para permitir a sua atuação quando, mesmo diante da ausência de lei infraconstitucional específica, os valores da Constituição (lei constitucional) impuserem a sua atuação”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 51-64, abr./jun. 2004. p. 63.

³⁴⁶ “A atuação da Administração Pública demanda, ao menos, uma autorização legislativa para atuar no caso concreto, sendo certo que tal autorização não precisa descer aos pormenores de definir integralmente o conteúdo do ato da Administração Pública. Via de regra, tal autorização deverá ser expressa, mas poderá haver hipóteses nas quais tal autorização seja implícita, decorrente diretamente de norma constitucional que imponha um dever de atuação à Administração Pública”. SCHIRATO, Vitor Rhein. Algumas considerações atuais sobre o sentido de legalidade na Administração Pública. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 10, n. 47, p. 151-164, jan./fev. 2008. p. 158.

³⁴⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 42.

³⁴⁸ SILVA, Alessandra Obara Soares da. Estado, Administração Pública e a posição do administrado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 1-30, jan./jun. 2010. p. 18.

cada vez mais presente, da redação legislativa contendo cláusulas gerais, cabendo à Administração a sua completude através de atos infralegais.³⁴⁹

Mais do que a lei, a Constituição passa a situar-se no cerne da vinculação administrativa à juridicidade. Isto altera, inclusive, a noção de discricionariedade administrativa, que deixa de ser um espaço de livre escolha do administrador para se convolar em um resíduo de legitimidade “a ser preenchido por procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vistas à otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa”.³⁵⁰

Neste processo de desconstrução dos velhos paradigmas e da proposição de novos conceitos, a consensualidade da Administração Pública cumpre papel determinante, que substitui pela concertação a antiga relação imperativa e de imposição existente entre o Estado e a sociedade. Este estímulo à participação do cidadão é reflexo da abertura e ampliação dos espaços públicos à sociedade.³⁵¹

Na releitura das balizas que sustentam o Direito Público, a negociação de posições entre o Estado e o cidadão encontra eco na eficiência administrativa. É o elemento que permite aferir o resultado da ação estatal que, no caso, autoriza o Poder Público a resolver seus conflitos com menor custo, de forma célere e com menor desgaste para as partes, obtendo, assim, melhores resultados.³⁵²

Adotar o conceito de juridicidade não significa abrir as portas para o arbítrio. Pelo contrário! A partir do momento que se concebe a legalidade de forma ampla, confere-se aos órgãos de controle, internos e externos, uma nova faixa para aferir a

³⁴⁹ MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015. p. 8

³⁵⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 25.

³⁵¹ “A intensificação da participação e a multiplicação das figuras consensuais de administração devem ser consideradas como um reflexo da crescente imbricação entre interesses de todo o gênero nas sociedades contemporâneas, o que cria espaços comuns entre o público e o privado, em que se inserem interesses individuais, individuais homogêneos, coletivos e difusos, o que, de forma alguma minimiza ou estreita o espaço do público senão que o valoriza, por ampliar-lhe a prossecução, o fomento e a defesa, pela mobilização não apenas da vontade e dos meios do Estado mas os de toda a sociedade convergente”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. p. 142-143.

³⁵² FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil. *In*: ARAÚJO, José Henrique Mouta. CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). **Repercussões do Novo CPC: Advocacia Pública**. Salvador: JusPodivm, p. 229-248, 2016. v. 3. p. 236.

atuação do Estado.³⁵³ Assim, todos os acordos envolvendo o Poder Público, bem como a sua autorização, devem ser devidamente fundamentados, com a demonstração de que a solução consensual adotada é o melhor caminho para resolver o conflito de acordo com todos os parâmetros que regem a sua atuação.³⁵⁴

Resumidamente, o princípio da legalidade não tem o condão de impedir a realização de acordos pela Administração Pública, havendo plena possibilidade jurídica para a prática de atos consensuais, que devem ser fundamentados para fins de controle de legitimidade, eficiência, moralidade e impessoalidade.

Portanto, reconhecida a possibilidade de uma atuação consensual, a atenção dos estudiosos deve se voltar para os procedimentos adequados e eficientes para realizar a composição de modo a permitir o controle do ato administrativo, campo em que se destaca a importância da Advocacia Pública.

6.4.4 A consensualidade e a isonomia: autovinculação aos precedentes administrativos

O princípio da isonomia ou da impessoalidade também poderia ser um entrave à negociação envolvendo o Poder Público, impedido de firmar acordos diversos com os administrados em situações idênticas.

No entanto, não pode ser entendido como um obstáculo à consensualidade, mas como uma importante redução do poder de discricionariedade no âmbito dos acordos, impedindo uma atuação caprichosa do agente público, fora dos padrões previamente estabelecidos.

Com efeito, a Administração Pública, ao realizar um ajuste, seja em procedimento de negociação, mediação ou conciliação, estabelece um precedente,

³⁵³ SCHIRATO, Vitor Rhein. Algumas considerações atuais sobre o sentido de legalidade na Administração Pública. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 10, n. 47, p. 151-164, jan./fev. 2008. p. 162.

³⁵⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de Conflitos e Administração Pública. *In*: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 214. Inclusive, propõe acrescentar um parágrafo no art. 32 da Lei de Mediação determinando que do termo final conste a fundamentação fática e jurídica do acordo celebrado, o que permitirá o controle judicial de legitimidade no momento da homologação e o controle dos demais órgãos legitimados, além de dar segurança às autoridades que firmaram o acordo.

de modo que todos aqueles em situação semelhante, passam a possuir o direito de invocar para si a mesma solução.³⁵⁵

A isonomia, a impessoalidade, a segurança jurídica e a boa-fé, portanto, asseguram que a todos na mesma situação sejam ofertadas iguais oportunidades, não podendo a consensualidade servir para criar distorções e privilégios.³⁵⁶

Fala-se em autovinculação administrativa, teoria que impõe à Administração Pública, mesmo diante de uma competência aparentemente discricionária, a manutenção do mesmo padrão decisório já adotado em casos anteriores, salvo a alteração das circunstâncias ou da necessidade de reforma do entendimento, devidamente justificada e motivada.³⁵⁷

Além de respeitar a isonomia e a impessoalidade, reduzindo o risco de litígio, acelera a capacidade de resposta da Administração no caso de demandas de massa. Antes de firmar uma transação, deve se certificar de que se trata de um caso único ou, potencialmente, um conflito de interesse que envolva outras pessoas, examinando as consequências financeiras e práticas, não somente do litígio paradigma, mas também da aplicação do acordo nos demais casos repetitivos.³⁵⁸

6.4.5 A tensão entre a confidencialidade e o princípio da publicidade

A publicidade não tem o condão de impedir a utilização dos instrumentos consensuais da conciliação e mediação pela Administração Pública.

³⁵⁵ SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de Conflitos e Administração Pública. *In*: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 214. No mesmo sentido: “ao entabular um acordo, o Estado estabelece um precedente administrativo, sendo certo que, do mesmo modo que a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, também não se admite que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor das interpretações jurídicas variáveis no tempo, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica”. FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil. *In*: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Repercussões do Novo CPC**: Advocacia Pública. Salvador: JusPodivm, p. 229-248, 2016. v. 3. p. 240-241.

³⁵⁶ MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015. p. 14.

³⁵⁷ Sobre a autovinculação administrativa, ver: MODESTO, Paulo. Autovinculação condicional da Administração Pública: contrato de gestão no interior da administração pública brasileira. **Revista Eletrônica de Direito do Estado - REDE**, ed. 1, p. 1-41, fev. 2013.

³⁵⁸ FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil. *In*: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Repercussões do Novo CPC**: Advocacia Pública. Salvador: JusPodivm, p. 229-248, 2016. v. 3. p. 242.

Prevista como garantia constitucional, decorrente do princípio republicano e do Estado Democrático de Direito, a publicidade do processo e dos atos administrativos é consagrada em diversos dispositivos constitucionais,³⁵⁹ como o pressuposto para o efetivo controle de seus atos e de participação dos cidadãos.³⁶⁰

A publicidade é assegurada tanto no âmbito dos atos administrativos quanto no dos processuais. No campo processual, a publicidade determina que os atos realizados no processo sejam amplamente divulgados e acessíveis. O CPC de 2015 adota expressamente o princípio como norma fundamental do processo, explicitando-o como critério para o exercício da atividade jurisdicional³⁶¹ e cominando pena de nulidade no caso de desrespeito.³⁶² E, ainda, disciplina as exceções à publicidade dos atos processuais, vale dizer, as situações que justificam a decretação do segredo de justiça.³⁶³

³⁵⁹ A publicidade está prevista em inúmeros dispositivos constitucionais, sendo os mais relevantes para o presente trabalho: art. 5º, incisos XIV (que assegura a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional), XXXIII (que determina que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado) e LX (que determina que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem); art. 37, *caput* (como princípio da Administração Pública); art. 37, § 3º. (que prevê o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo); art. 93, IX (que determina que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação).

³⁶⁰ JUSTEN NETO, Marçal. Segredo de justiça e Administração Pública. In: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 299-326. p. 300. Como lembra Raquel Melo Urbano de Carvalho: “A publicidade torna possível o efetivo controle dos atos administrativos e assegura a transparência necessária para se tentar contornar os riscos inerentes ao sigilo. Outrossim, o agente público exerce poder de titularidade alheia, devendo à sociedade prestar contas da forma pela qual cumpriu o referido *múnus*”. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 172.

³⁶¹ “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”.

³⁶² “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

³⁶³ “Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I – em que o exija o interesse público ou social; II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º. O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º. O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Em juízo, a Fazenda Pública a ela se submete duplamente, impondo tanto a publicidade dos seus atos administrativos, quanto do conteúdo da lide e dos atos processuais praticados.³⁶⁴

No âmbito da Justiça Conciliativa, a exigência da confidencialidade nas sessões de conciliação ou mediação tem o condão de facilitar o sucesso da negociação, garantindo que as informações e documentos apresentados não sejam utilizados no processo judicial em caso de acordo infrutífero.

Prevista no art. 166, do CPC e nos arts.30 e 31, da Lei nº 13.140/2015, não deve ser confundida com o sigilo processual disposto como exceção à publicidade processual que consta do art. 189. Quanto à primeira, as informações, os documentos, os diálogos, etc., não podem ser revelados nem mesmo para o juiz. Já o sigilo processual se refere a terceiros que não tenham relação com o processo e não se aplica às partes, aos advogados e aos juízes.

Portanto, não parece correto aplicar à Administração Pública, quando em procedimento de conciliação ou mediação, as exceções do art. 189, que trata do segredo de justiça, como se a confidencialidade fosse possível apenas nas situações previstas no dispositivo.

Não há dúvidas de que, pela sua índole infraconstitucional, a confidencialidade se submete ao princípio constitucional da publicidade. Ainda que a divulgação dos atos e das informações produzidos durante o procedimento de mediação ou conciliação possa ser um desestímulo, prevalece o interesse público na transparência e na publicidade das informações em detrimento do relativo ao acordo. Trata-se da mesma lógica da Arbitragem, com redação dada pela Lei nº 13.129/2015, que determina o mesmo respeito quando envolver o Poder Público.

É inadmissível, portanto, pensar em confidencialidade do procedimento de mediação ou conciliação envolvendo a Administração Pública quanto aos termos do acordo, documentos ou informações que permearam a discussão das propostas de solução.

Tratando de publicidade dos atos estatais, as exceções e limites estão disciplinados na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011). Assim, na

³⁶⁴ JUSTEN NETO, Marçal. Segredo de justiça e Administração Pública. In: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 299-326. p. 305.

mediação ou na conciliação, a publicidade é a regra³⁶⁵ e a confidencialidade deve ceder espaço, salvo nas situações excepcionais previstas na Lei, como no caso de informações que ponham em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional (art. 23, I); que possam prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais (art. 23, II); que ponham em risco a vida, a segurança ou a saúde da população (art. 23, III); que ofereçam elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País (art. 23, IV); que prejudiquem ou possam causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas (art. 23, V); que possam prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional (art. 23, VI); que possam pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares (art. 23, VII); ou que possam comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações (art. 23, VIII).³⁶⁶

Voltando ao ponto antecedente, que trata da isonomia e dos precedentes administrativos, somente com a publicidade será possível construir critérios objetivos e isonômicos para a celebração de acordos,³⁶⁷ que poderão ser aferidos e passíveis

³⁶⁵ “Nesse tipo de conflito, a confidencialidade somente pode ser exceção, sendo a publicidade a regra, seja por razões de isonomia (não se admite que o Estado venha a adotar critérios diferenciados para a celebração de acordos, que não tenham apoio claro na ordem jurídica), seja por razões de incremento no acesso à justiça (as provas e estudos técnicos podem e devem ser utilizados em processos semelhantes, reduzindo os custos e facilitando a tutela do direito), seja por razões de transparência na gestão dos negócios públicos, já que existem, sempre e necessariamente, recursos e interesses públicos em jogo. Todos os acordos devem ser homologados em juízo, sendo que aqueles celebrados na esfera administrativa se sujeitam, como todo e qualquer ato administrativo, ao controle judicial”. SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 118.

³⁶⁶ Nesse sentido, MAUTONE, Débora Cunha. Comentários aos arts. 162 a 167. CAMPOS, Rogério; SEEFELDER FILHO, Cláudio Xavier; ADÃO, Sandro Brandi; GOMES, Leonardo Rufino de Oliveira; DAMBROS, Cristiano Dressler (coords.). **Novo Código de Processo Civil comentado na prática da Fazenda Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 330-349. p. 345. PEIXOTO, Ravi. Primeiras impressões sobre os meios consensuais de resolução de conflitos pelo poder público e as alterações promovidas pelo CPC/2015 e pela Lei 13.140/2015. In: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 347-364. p. 353. Também assim restou aprovado pelo Enunciado 6 do Fórum Nacional do Poder Público: “A confidencialidade na mediação com a Administração Pública observará os limites da lei de acesso à informação”.

³⁶⁷ SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 120.

de controle pelos órgãos competentes e pela sociedade, não fazendo sentido a manutenção da confidencialidade nos conflitos que envolvem interesses públicos.

Superados os obstáculos administrativos e constitucionais para o manejo dos instrumentos consensuais pela Administração Pública, o próximo capítulo se dedicará ao estudo dos principais institutos e procedimentos previstos no Minissistema da Justiça Conciliativa para o tratamento das lides que envolvem o Poder Público.

7 LEVANDO A SÉRIO A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO

7.1 O papel da Advocacia Pública

Com o advento da Constituição de 1988, a representação judicial e a extrajudicial, bem como a consultoria jurídica e o assessoramento jurídico da União, dos Estados e do Distrito Federal, sofreram uma guinada institucional com a inclusão da Advocacia Pública no capítulo destinado às funções essenciais à justiça. Foram deslocadas das tradicionais atividades estatais – legislativa, executiva e judiciária – assegurando-lhes uma parcela do poder que emana do povo com o escopo de garantir – como instrumentos de representação dos interesses públicos e sociais – a realização do bem comum.

No aniversário de trinta anos do maior período democrático da História Republicana Nacional, o país assiste a redefinição dos papéis e o amadurecimento das instituições e poderes constitucionais, momento crucial na caminhada do Estado Democrático de Direito.

Se a tripartição coordenada das funções estatais é peça fundamental neste ambiente democrático, avulta a importância da criação e modelagem de instrumentos e órgãos que possibilitem a fiscalização e perpetuidade deste regime e das liberdades essenciais.

É neste diapasão que as funções essenciais se apresentam em seus vários ramos. Cada um deles representa uma categoria de interesses juridicamente tutelados. Ao lado da Advocacia-Geral (art. 133, CF), único ramo privado, a Constituição reservou a três órgãos públicos a tutela, preventiva ou repressiva, de interesses juridicamente protegidos.

Nominados por Moreira Neto como Procuraturas Constitucionais,³⁶⁸ tais órgãos foram instituídos para a defesa e sustentação da democracia, dos direitos fundamentais e dos interesses essenciais do Estado. Ao MP compete a advocacia da sociedade e os valores constitucionalmente explícitos (art. 127, CF); à Defensoria Pública, a advocacia dos necessitados (art. 134, CF) e à Advocacia Pública, a advocacia dos interesses públicos do Estado (arts. 132 e 133, CF).

³⁶⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as Procuraturas Constitucionais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 29, n. 116, p. 79-102, out./dez. 1992. p. 90.

Previstas no Capítulo IV do Título IV da Constituição de 1988, embora não tipificadas como autênticos poderes estatais, são disciplinadas constitucionalmente como indispensáveis para o cumprimento da finalidade precípua da função jurisdicional de pacificação social “por meio da solução de litígios, com a utilização de procedimentos e critérios legalmente estabelecidos”.³⁶⁹

Viu-se que o acesso à justiça deixa de ser reconhecido como mero alcance ao Poder Judiciário para significar a construção de um sistema jurídico de pacificação social. O CPC de 2015, ao caminhar neste sentido, reconhecendo a pacificação como escopo da jurisdição, rompe com a tradição demandista por meio da previsão e estímulo ao uso de mecanismos de tratamento de conflitos diferentes do jurisdicional, com adequação de cada técnica à dimensão ou especificidade do litígio.

O escopo de pacificar por meio da eliminação das controvérsias é, em última análise, a razão da existência e da legitimidade do processo e da jurisdição na sociedade moderna. Encontra na Justiça Conciliativa sua principal força, pois esta não está limitada a dizer quem vence e quem perde a demanda, mas objetiva compor as partes e, assim, prevenir situações de tensões e rupturas.

Se o conceito de Justiça está intimamente ligado à pacificação social, aumenta a relevância de todas as instituições constitucionalmente consagradas como essenciais no movimento de consensualidade que hoje ganha o país. O Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública e Privada possuem a missão de permitir o acesso à ordem jurídica justa, por todos os métodos, judiciais ou não.

Tais instituições essenciais à justiça devem cumprir a missão constitucionalmente estabelecida, fazendo uso do melhor instrumental de tratamento de conflitos que tenham à disposição, assegurando o acesso a um sistema de solução adequado ao tipo de litígio.

Com o advento da Administração Pública consensual, destaca-se a importância da Advocacia Pública, assumindo uma atuação voltada à consensualidade, inclusive com a atribuição de atos não privativos de advogados, como a condução de meios consensuais de solução de conflitos administrativos.³⁷⁰

³⁶⁹ RAMOS, Elival da Silva. A Advocacia Pública na Constituição de 1988. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). **30 anos da constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 313-346. p. 318.

³⁷⁰ MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015. p. 16-17.

Na realização de suas atividades típicas (consultoria jurídica e contencioso judicial), exerce uma terceira, também típica, de controle interno da aplicação do Direito pela Administração Pública: a direção do conteúdo jurídico das posturas adotadas pelo Poder Público.³⁷¹

Atuando com capilaridade em todos os ministérios, secretarias e órgãos estatais, a Advocacia Pública tem melhor capacidade de identificar as razões das controvérsias envolvendo órgãos e entidades públicas e agir no deslinde consensual, além de atuar preventivamente, avaliando situações com potencialidade conflitiva.

Nesta atividade, participa da vontade do Estado, por meio dos pareceres e das consultas realizadas por seus membros, que revelam ao administrador os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Embora não vincule o agente público, salvo exceções previstas em lei, as suas orientações devem ser seguidas, somente se admitindo seu afastamento, no Estado de Direito, por decisão motivada, assumindo os riscos jurídicos e políticos a ela inerentes.³⁷²

Quando atuam na representação judicial, os advogados públicos têm a missão de convencer o Poder Judiciário da lisura e legitimidade da postura administrativa. Neste sentido, participam da comunidade de intérpretes do ordenamento jurídico, defendendo em juízo os interesses públicos.

No entanto, muitas vezes, o ato administrativo impugnado em juízo – a critério da própria Advocacia Pública, único órgão com legitimidade constitucional para realizar tal análise no âmbito interno da administração – não está em consonância com o ordenamento jurídico e com o interesse público. Ainda que o equívoco não tenha sido observado quando da realização da atividade consultiva, caberá ao advogado público iniciar o procedimento necessário para sua correção, o que poderá ocorrer, inclusive no ambiente conciliativo.³⁷³

Cumpram aos agentes públicos realizar atos administrativos de acordo com o Direito, o que nem sempre ocorre, em razão de diversos fatores que não cabem na discussão deste trabalho. O controle de juridicidade do agir administrativo é atividade típica dos advogados públicos, instrumentalizada nos âmbitos consultivo e

³⁷¹ A esse respeito, imperiosa a leitura de MADUREIRA, Claudio. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 109-112.

³⁷² Ibidem. p. 105-106.

³⁷³ “Quando os advogados públicos depreenderem, no exercício de sua atividade contenciosa, que o ato impugnado foi praticado em desrespeito ao direito pátrio, cumpre-lhes promover a realização de conciliação no processo e/ou abster-se da apresentação de defesas e recursos”. MADUREIRA, Claudio. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 108.

contencioso, judicial ou administrativo. Pode ser preventivo ou ser desenvolvido no ambiente processual, após a instauração da lide, quando se verificar, no caso concreto, que a postura administrativa é contrária ao Direito. Neste último caso, não se pode exigir que se sustente o insustentável ou que se conteste o incontestável, apenas como forma de legitimar opções políticas e administrativas preconcebidas pelos governantes e demais gestores públicos.³⁷⁴

Tanto na atividade consultiva quanto na contenciosa, os advogados públicos têm a missão de informar a Administração Pública a respeito da ilegalidade de seus atos e recomendar a revisão da sua postura administrativa e anulação de seus feitos.³⁷⁵ Há, no entanto, necessidade de harmonizar os procedimentos previstos no CPC com o regime jurídico administrativo, pois não é na autonomia da vontade que se justificam os acordos celebrados pela Fazenda Pública.

O princípio da autonomia da vontade, que fundamenta a consensualidade nas relações privadas, não se aplica ao Poder Público.³⁷⁶ Os agentes estatais e o advogado público, durante uma audiência ou no curso do processo administrativo ou judicial não podem, por mera disposição pessoal, realizar um acordo em seu nome.

A compreensão do papel constitucional do advogado público colocaria fim à banalização do litígio e à cultura da sentença que hoje vigora na Administração Pública, com ganhos para uma rápida solução dos conflitos através da consensualização da função administrativa e da utilização de outros instrumentos, como a dispensa de propositura de ações judiciais, a publicação de súmulas administrativas, o reconhecimento do pedido e a desistência e não interposição de recursos.

Não raro, a representação judicial dos interesses estatais não se esgota na apresentação da defesa em juízo. Não pode a Advocacia Pública ignorar as condutas

³⁷⁴ MADUREIRA, Claudio. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 28.

³⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, **Diário de Justiça (DJ)**, p. 5929, 10 dez. 1969.

³⁷⁶ Enquanto o CPC relaciona a conciliação, entre outros princípios, à autonomia da vontade, deve-se ter em conta que “os acordos celebrados pela Fazenda Pública não se fundamentam no princípio da autonomia da vontade, e por isso dificilmente serão instrumentalizados no curso das audiências de conciliação reclamadas pelo legislador processual”. MADUREIRA, Claudio. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. In: ZANETTI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 169-214. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 192.

e atos administrativos noticiados por meio das ações judiciais. É seu dever, diante de uma ação ou uma omissão estatal antijurídica, oficiar o gestor ou administrador no exercício do controle de legalidade para que aquela postura seja corrigida ou, pelo menos, não seja reproduzida.³⁷⁷

A tutela eficiente do interesse público não se coaduna com a mera promoção do ente público em juízo, muitas vezes contestando o incontestável e recorrendo quando irrecorrível. Atitudes que postergam a solução do litígio, desrespeitam o cidadão que sofre com a ilegalidade e contribui para atolar o Poder Judiciário com demandas que não deveriam existir.³⁷⁸

A utilização dos institutos da Justiça Conciliativa se impõe como consequência natural de uma Advocacia Pública proativa e comprometida na resolução das controvérsias.

Em razão do regime jurídico administrativo e nos termos do que já foi exposto, a celebração de acordos pelo Poder Público só pode se verificar, nos casos concretos, quando se conclui que a postura administrativa impugnada não é conforme o Direito, vale dizer, quando se observa que a outra parte tem razão ou, então, quando há disposição legislativa a autorizar a sua implementação mediante concessões mútuas entre as partes.³⁷⁹

Assim, mister a adequação do procedimento previsto no CPC à realidade jurídico-administrativa, de modo a permitir, com eficiência, o controle do ato administrativo e a observância dos princípios constitucionais que regem a atuação do Poder Público.

³⁷⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; ALMEIDA, Aline Paola C. B. Câmara de; GARCIA, Flávia Amaral. O futuro da advocacia pública: a ação preventiva e proativa. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 7, p. 11-36, 2016. p. 24.

³⁷⁸ “Atuar preventivamente e espontaneamente, a partir da identificação de condutas ilegais nos processos judiciais, é, a um só tempo, concretizar o atendimento aos princípios da juridicidade, eficiência e economicidade”. *Ibidem*. p. 26.

³⁷⁹ Nesse sentido: MADUREIRA, Claudio. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 169-214. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 192-193.

7.2 A audiência de conciliação ou de mediação e a Fazenda Pública

Viu-se que o CPC de 2015 tenta estruturar um Sistema Multiportas, agregando à via jurisdicional tradicional outros meios adequados de acesso à justiça e que a prolação da decisão de mérito por integrantes do Poder Judiciário não é o único caminho para a realização de uma ordem jurídica justa. Ao lado da via adjudicada, existem múltiplas portas para sua implementação.

Em um verdadeiro complexo de estímulo à autocomposição, destaca-se o art. 334 que determina, preenchidos certos requisitos, a designação de audiência de conciliação ou de mediação previamente à contestação, com encaminhamento das partes à via adequada.³⁸⁰

A previsão da audiência de conciliação ou mediação *initio litis*, vale dizer, antes do oferecimento da defesa,³⁸¹ é uma das novidades do CPC atual³⁸² e tem como intenção evitar o clima beligerante que surge ao longo do procedimento e, assim, reunir maiores chances de gerar acordo.³⁸³

³⁸⁰ CPC, “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”.

³⁸¹ Tal previsão encontra paralelo no procedimento dos JECs (arts. 21 e 22, Lei 9.099/95) e no antigo “Rito Sumário” do CPC de 1973 (arts. 277 e 278). No entanto, diferente destes procedimentos, nos quais a defesa do demandado é apresentada no mesmo ato processual, após a tentativa frustrada de acordo, no CPC vigente, o prazo de contestação, de 15 dias, inicia-se, em regra, da audiência de conciliação ou de mediação ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição (art. 335, I).

³⁸² O CPC de 1973 estabelecia a realização de uma audiência preliminar (art. 331) a ser designada após o encerramento da fase postulatória, isto é, após a resposta do réu, caso não se verificar hipóteses de julgamento antecipado da lide ou extinção do processo sem julgamento do mérito. Nesta audiência, o juiz tentaria a conciliação das partes e, se não fosse obtida, fixaria os pontos controvertidos, decidiria questões processuais pendentes e determinaria as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. Ela caiu em desuso e raramente foi designada pelos magistrados. A tentativa de conciliação entre as partes cedeu diante do volume de trabalho das varas. Sobre a antiga audiência preliminar, ver: FRANCO, André Ricardo. **Audiência preliminar do rito ordinário no Direito Processual Civil brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003 e CARNEIRO, Athos Gusmão. **Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares**. 15. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

³⁸³ “O propósito hodierno do legislador foi reduzir ao mínimo a distância entre a propositura da demanda e a realização da audiência, em reconhecimento de que é no momento de encontro das partes e advogados adversos, que se tem mais praticável a combinação ou consumação de um acordo. À vista disso, lucra-se com a brevidade do feito, tendo em vista a economia de tempo e energia processual alcançada (art. 334, § 11, CPC); como também pelo apaziguamento factual dos ânimos então antagônicos, o que atende ao anseio preambular constitucional, em incentivo à solução pacífica das controvérsias”. MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. *A audiência de Conciliação ou de Mediação no Novo Código de Processo Civil*. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 109-128. p. 110. Há, no entanto, quem critique a opção legislativa. Leonardo Greco, por exemplo,

Com auxílio de mediadores e conciliadores judiciais (art. 139, V), tal audiência tem por finalidade única a composição das partes. Não há apresentação de defesa, nem tampouco a fixação de pontos controvertidos e organização da instrução. Rejeita-se a confrontação³⁸⁴ e, com base no princípio da confidencialidade, protegem-se os participantes de tudo o que é dito na sessão.

Ocorrerá se forem satisfeitas cinco condições: (i) se a petição inicial preencher os requisitos essenciais, se não for o caso de indeferimento (art. 330); (ii) se não for caso de improcedência liminar do pedido, quando o juiz deverá extinguir o processo liminarmente com resolução do mérito (art. 332); (iii) se não houver negócio jurídico processual excluindo a realização do ato (art. 190); (iv) se o objeto do processo admitir autocomposição (art. 334, § 4º, II); (v) se não houver desinteresse manifestado pelas partes (art. 334, § 4º, I).

Portanto, preenchidos os requisitos essenciais, não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, tratando-se de matéria que admita autocomposição, não havendo negócio jurídico processual dispensando o ato e não havendo discordância de ambas as partes, será obrigatória a designação de audiência.³⁸⁵

Para o objetivo do presente trabalho interessa saber se audiência será designada quando a Fazenda Pública for parte no processo e, no caso de seu comparecimento, quais as condições necessárias para o advogado público celebrar eventual acordo com a outra parte.³⁸⁶

Das cinco condições citadas, impõe-se o estudo daquelas previstas no § 4º do art. 334 do CPC. A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem,

entende que a conciliação deve ser conduzida paralelamente ao andamento do processo judicial: “enquanto as partes não colocam todas as provas, não são capazes de avaliar as probabilidades de vencer ou perder, indispensáveis para estimulá-las ou não à negociação”. GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**: introdução ao Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I. p. 23.

³⁸⁴ Segundo Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Qinaud Pedron, a possibilidade inaugural de realização da audiência de conciliação ou mediação induzirá uma necessária mudança no comportamento não cooperativo e agressivo das partes: “Essa situação deverá mudar o modo de elaboração das petições iniciais pelos autores, não por força do novo requisito da exordial (art. 319, VII), mas pelo fato de que a inicial deverá ser vista como uma atividade preparatória de um potencial acordo, uma vez que, certamente, dependendo do modo como os argumentos forem apresentados, mesmo em um ótica parcial e sob a potencialidade de o acordo na fase da audiência de conciliação/mediação ser infrutífero, uma vez que, se os argumentos forem suscitados de maneira agressiva, as chances da autocomposição diminuirão”. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 242.

³⁸⁵ A decisão que designa (ou não) a audiência de conciliação ou mediação é irrecorrível, pois é interlocutória e não está contemplada no rol do art. 1.015 do CPC.

³⁸⁶ Para uma análise mais ampla do instituto da audiência de conciliação ou de mediação, ver: PIERONI, Fabrizio de Lima. Audiência de conciliação ou mediação no CPC/2015. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre, v. 80, p. 58-78, set./out. 2017.

expressamente, desinteresse na composição consensual e II – quando não se admitir a autocomposição.

Após uma breve análise destas duas hipóteses de dispensa de realização da audiência, será estudada a situação da Fazenda Pública em juízo e do procedimento que deverá ser tomado para preservar a economia processual, a eficiência e a consensualidade administrativas.

7.2.1 Desinteresse de uma ou de ambas as partes na realização da audiência

Para alguns autores, a regra do inciso I do § 4º do art. 334 do CPC é clara e não comporta outra interpretação a não ser a permissão da dispensa da audiência apenas quando autor e réu manifestarem expressamente o desinteresse na composição consensual. Em respeito à letra da lei e ao seu intuito de prestigiar a solução consensual dos conflitos o sistema seria, portanto, de dupla discordância.³⁸⁷

O autor deve manifestar na exordial que não se interessa pela autocomposição (art. 334, § 5º), sendo um dos requisitos da petição inicial a sua opção pela realização ou não da audiência de conciliação ou de mediação (art. 319, VII).

³⁸⁷ Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior: “ainda que o autor manifeste, expressamente na petição inicial, desinteresse pela autocomposição, o juiz a despachará designando dia e hora para sua realização. Esse ato conciliatório somente não será realizado se o réu aderir ao desinteresse do autor em petição posterior à citação e anterior à audiência. O autor, portanto, não tem o poder de, isoladamente, impedir ou evitar a audiência. Sem a adesão do réu, a sessão ocorrerá necessariamente. Da mesma forma, o demandado também não tem poder de impedi-la pela só manifestação individual de desinteresse. Nem uma nem outra parte têm possibilidade de sozinha, escapar da audiência preliminar”. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. p. 795. No mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. II. p. 129; NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1000-1001; ALVIM, Arruda. **Novo contencioso civil no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2010; DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1; REDONDO, Bruno Garcia. Conciliação e mediação. *In*: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Temas essenciais do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 219-226. p. 223. Trata-se de posição que parece prevalecer, consagrada no Enunciado 61 da ENFAM: “Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º”. Embora critique a opção legislativa, entendendo-a como “triste demonstração do fanatismo que tem tomado conta do âmbito doutrinário e legislativo a respeito da solução consensual do conflito”. Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que apenas a dupla manifestação de desinteresse é capaz de afastar a realização da audiência. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 649.

O réu deverá manifestar sua discordância na realização da audiência por petição a ser apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data agendada (art. 334, § 5º).

No caso de litisconsórcio, o sistema é o da integral discordância. A audiência apenas não ocorre se o desinteresse fosse manifestado por todos (art. 334, § 6º).

No entanto, há posições em sentido contrário entendendo que a obrigatoriedade da sua realização fere um dos princípios basilares da mediação, o da voluntariedade.³⁸⁸ Pode ser, inclusive, prejudicial ao autor e ao acesso a uma justiça célere.³⁸⁹ Para esta corrente, não deve ocorrer quando apenas uma das partes manifestar contrariedade³⁹⁰ ou, então, deve o magistrado ter discricionariedade para ponderar e dispensar a realização da audiência se, de acordo com o caso concreto, sua ocorrência se mostrar contrária à celeridade e à efetividade do processo.³⁹¹

De fato, a sua exigência pode ter efeito contrário ao pretendido pelo legislador, pondo a perder todo o esforço para obtenção da autocomposição e apenas protelar o processo em prejuízo das partes.

³⁸⁸ MARCATO, Ana Cândida Menezes. Audiência de Conciliação ou Mediação do art. 334 do NCP: facultativa ou obrigatória? Afronta à voluntariedade da mediação? *In*: CINACI, Mirna; DELFINO, Lúcio. **Novo Código de Processo Civil: impactos na legislação extravagante e interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1. p. 41-49. p. 48. Alexandre Freitas Câmara, por exemplo, entende que a interpretação literal não deve prevalecer: “Apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo ‘ambas’, deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se *qualquer das partes* manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual. Basta que uma das partes manifeste sua intenção de não participar da audiência de conciliação ou de mediação para que essa não possa ser realizada. É que um dos princípios reitores da mediação (e da conciliação) é o da voluntariedade, razão pela qual não se pode obrigar qualquer das partes a participar, contra sua vontade, do procedimento de mediação ou conciliação (art. 2º, § 2º, da Lei nº 13.140/2015). A audiência, portanto, só acontecerá se nem o autor nem o réu afirmarem expressamente que dela não querem participar (e o silêncio da parte deve ser interpretado no sentido de que pretende ela participar da tentativa de solução consensual do conflito)”. **O novo Processo Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 201.

³⁸⁹ Para Ricardo Goretti a exigência de dupla discordância pode ser prejudicial ao autor, pois este, não raro, ajuíza a ação já tendo esgotadas todas as possibilidades de resolução consensual do conflito e ao réu, interessado em procrastinar indevidamente o andamento da lide, “bastaria manter-se silente quanto à realização ou não da audiência preliminar de autocomposição, para que um evento contraproducente fosse realizado”. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 252.

³⁹⁰ Nesse sentido, José Miguel Garcia Medina, para quem “o § 5º do art. 334 do CPC/2015 deve ser considerado como outra hipótese em que se justifica a não realização da referida audiência, e não uma explicação do modo como se deve operacionalizar a hipótese já prevista no § 4º, I do mesmo diploma”. **Curso de Direito Processual Civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 550.

³⁹¹ Humberto Dalla Bernardina de Pinho entende que o magistrado deve ter discricionariedade para avaliar se a audiência de mediação ou conciliação será útil ou não, tendo poderes, inclusive, para designar audiência diversa da requerida pelas partes e, no limite, não designar audiência que se mostre desnecessária. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2. p. 95.

Com efeito, é possível que o autor demonstre na petição inicial a tentativa prévia e frustrada de acordo e tenha convicção da inutilidade da realização da audiência de conciliação ou de mediação.³⁹² Mesmo assim, seu interesse na dispensa do ato nada valerá sem a concordância do réu. A audiência fatalmente ocorrerá, gerando postergação do processo, pois até lá nem mesmo o prazo de contestação terá começado a correr.

Pela literalidade do CPC, o ato sempre ocorrerá se o demandante optar pela sua realização na exordial. Mas o réu também pode ter legítimo interesse em não comparecer, cuja única finalidade é a autocomposição, quando entender que, por exemplo, não é parte legítima para figurar no processo.³⁹³

Há uma máxima na conciliação que afirma que “se um não quer, dois não conciliam”. Trata-se do princípio da voluntariedade, nitidamente deixado de lado pelo dispositivo legal. A pacificação não pode ter como ponto inicial a coerção das partes para o comparecimento em um encontro indesejado.

Parecem mais acertadas as posições que flexibilizam o rigor da regra do art. 334, § 4º, I, atribuindo ao juiz a competência para velar pela efetividade do feito.³⁹⁴ É perfeitamente possível, diante dos princípios que regem o CPC de 2015, adequar o procedimento para a realidade dos autos, adiando a realização da audiência quando necessário ou, ainda, dispensando-a quando se mostrar contraproducente e afrontar o direito das partes de obter a solução integral do mérito em um prazo razoável.

³⁹² Basta imaginar o caso em que o autor apresente na exordial ter sido infrutífero o procedimento de mediação extrajudicial previsto nos arts. 21 a 23 da Lei 13.140/2015. Ainda assim seria obrigado a comparecer em novo ato que postergará o início do procedimento judicial?

³⁹³ Isso porque o CPC de 2015 concentrou na contestação, que só ocorrerá, no caso, após a realização da audiência de conciliação ou de mediação, a alegação de matérias processuais como a ilegitimidade de parte (art. 337, XI c/c o art. 338, CPC), o chamamento ao processo (art. 131, CPC) e a denúncia da lide (art. 126, CPC). Qual o ânimo de conciliar do réu que comparece a uma audiência prévia quando se tem em mente a necessidade de estabilização do elemento subjetivo da demanda ou, ainda, quando se pretende obter com a demanda a responsabilização do chamado ou do denunciado?

³⁹⁴ “Mais sensato seria que a audiência preambular fosse dispensada mesmo nos casos em que se tenha uma única manifestação pela sua não realização, mas desde que razões fundadas que tornem inverossímil a conciliação entre as partes, conforme entender o julgador. Em última *ratio*, se é dever do juiz reprimir medidas protelatórias (art. 139, III, NCPC), velando pela efetividade do feito, outro não pode ser o caminho interpretativo; a intervenção judicial se impõe para obstar a burocratização do ato”. MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de Conciliação ou de Mediação no Novo Código de Processo Civil. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 109-128. p. 120.

7.2.2 Dispensa da audiência quando não se admitir a autocomposição

Segundo o art. 334, § 4º, II, a audiência não será realizada quando não se admitir autocomposição.

Assim como Neves, entende-se que o legislador foi feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admite acordo.³⁹⁵ De fato, são termos diversos. Os alimentos devidos pelos pais aos filhos, por exemplo, são indisponíveis, porque irrenunciáveis. Mas, a ação de alimentos admite o reconhecimento do pedido e a transação quanto ao valor e forma de pagamento. Também investigação de paternidade, indisponível por natureza, admite o reconhecimento do pedido pelo réu.³⁹⁶ Nos processos coletivos é possível celebrar compromisso de ajustamento de conduta, (art. 5º, § 6º da Lei 7.347/1985), embora o direito discutido seja indisponível.

Nas ações envolvendo particulares dificilmente haverá situação de absoluta impossibilidade de autocomposição.³⁹⁷ Em caso de cumulação de pedidos é possível que algumas pretensões a comportem e outras não. Neste caso, presentes os demais requisitos, será cabível a audiência relativamente àquela parcela do objeto do processo que a admite.³⁹⁸

7.2.3 A situação da Fazenda Pública

Como já se viu, a indisponibilidade do interesse público não significa a sua intransigibilidade. É possível a composição de lides envolvendo a Administração Pública, pois se cogita tão somente a maneira de atingi-lo com mais eficiência.

Também foi visto que a legalidade não tem o condão de impedir a realização de acordos, havendo plena possibilidade jurídica para a prática de atos consensuais pelo Poder Público, que devem ser fundamentados para fins de controle de legitimidade, da eficiência, da moralidade e da impessoalidade.

³⁹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 651.

³⁹⁶ Aliás, nas ações de família, segundo o art. 694 do CPC, “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia”, sendo o réu citado para “comparecer à audiência de mediação e conciliação” (art. 695), em procedimento praticamente idêntico ao procedimento comum.

³⁹⁷ Fredie Didier Jr., por exemplo, lembra que não será marcada audiência de conciliação ou mediação nas ações rescisórias e no processo de reclamação. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 633.

³⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. II. p. 130.

Reconhecida a possibilidade da sua atuação consensual, o problema passa a ser a adoção de procedimentos adequados e eficientes que permitam o controle do ato administrativo e a observância dos princípios constitucionais que regem a atuação do Poder Público.

Pela leitura do *caput* do art. 334 do CPC, fica claro que a designação de audiência de conciliação ou de mediação passa a ser a regra, não se tratando de uma faculdade das partes, pois o não comparecimento injustificado é punido com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado, por ato atentatório à dignidade da justiça (§ 8º).

Será dispensada a pedido de ambas as partes, se o caso não admitir autocomposição ou então se o juiz entender de forma fundamentada que o ato se mostra contraproducente e em desacordo com a efetividade.

Evidentemente, em uma ação envolvendo a Fazenda Pública, se houver pedido de dispensa da audiência pelos litigantes, no prazo previsto no § 5º do art. 334, o ato não se realizará e a contestação deve ser oferecida no prazo cujo termo inicial será o da data do protocolo do pedido de cancelamento, nos termos do art. 335, II.

No entanto, o problema que se põe é saber se o juiz deve designá-la *initio litis*, nos casos envolvendo a Fazenda Pública ou, com base na hipótese prevista no inciso II do § 4º do art. 334, dispensá-la *prima facie* e já determinar a apresentação de defesa no prazo legal.

Em razão do regime jurídico administrativo e dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, os acordos celebrados pelas pessoas jurídicas de direito público não têm como fundamento a autonomia da vontade (art. 166, CPC).

Portanto, a obrigatoriedade da audiência prevista no art. 334 deve ser adaptada às suas especificidades e da formação da decisão administrativa.

Ao contrário dos particulares, o Poder Público não é livre para transigir, sendo viável a composição em juízo apenas quando houver autorização legislativa para celebração de acordos que levem em consideração o custo benefício da transação ou, ainda, quando apurado administrativamente que a parte adversária tem razão.

Ainda que a legalidade não seja empecilho para acordos envolvendo o Poder Público em casos específicos, como não possui autonomia de vontade, nos processos em que é parte, os acordos não podem ser justificados pela disposição pessoal dos agentes estatais, no caso, dos advogados públicos, em realizá-los.

É preciso verificar, antes, se há autorização normativa para celebração da avença com garantia para a impessoalidade do ato ou, então, se, no caso concreto, a parte contrária tem razão e a atividade administrativa impugnada na ação é contrária ao Direito.³⁹⁹ Decidir acerca desta última hipótese também não está nas mãos do advogado público atuante no feito, não fazendo parte dos contornos da autonomia técnica que lhe é conferida, mas da Advocacia Pública, enquanto carreira de estado.

Com efeito, a sua autonomia, conquanto possa ser extraída do próprio texto constitucional que prevê a inviolabilidade dos advogados por seus atos e manifestações no exercício da profissão (art. 133, CF), não significa liberdade para atuar no processo segundo suas convicções pessoais e de forma contrária às instruções institucionais do órgão a que pertence.

Está subordinado administrativamente⁴⁰⁰ às orientações do órgão que integra, o que garante o estabelecimento de critérios e procedimentos objetivos para a realização de atos dispositivos, fato que não ofende sua autonomia enquanto advogado, pelo contrário, é imprescindível para segurança de sua atuação.⁴⁰¹

Os princípios administrativos da legalidade, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público não impedem a composição em juízo pelo Poder Público quando a parte contrária tem razão, quando a postura administrativa é contrária ao ordenamento jurídico. Entende-se que a Advocacia Pública tem a prerrogativa suficiente, enquanto instituição, para deliberar acerca da não apresentação de defesa ou recursos no curso do processo, não havendo necessidade de autorização legislativa específica, bastando o cumprimento dos atos administrativos específicos que regem a carreira como, por exemplo, eventual autorização do superior hierárquico.⁴⁰²

³⁹⁹ MADUREIRA, Claudio. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 169-214. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 193.

⁴⁰⁰ A subordinação administrativa não se confunde com a subordinação hierárquica. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 311-312.

⁴⁰¹ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e solução consensual de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 102.

⁴⁰² Na PGE-SP é do Procurador Geral do Estado a competência para “desistir, transigir, firmar compromisso e confessar nas ações de interesse da Fazenda do Estado” (art. 7º, X, da LC Estadual nº 1.270/2015). Tal atribuição pode ser delegada para outros membros da instituição (§ 1º).

No entanto, este fundamento não se aplica para os casos em que o acordo que põe fim à demanda se justifica por uma relação de custo-benefício, quando ficar comprovado que a transação, que pressupõe concessões mútuas, é o melhor caminho para o interesse público. Para tanto, com intuito de garantir a impessoalidade e isonomia, há necessidade de autorização legislativa ou ato normativo estabelecendo critérios para a sua realização.⁴⁰³

Por não dispor de autonomia da vontade, a liberdade da Fazenda Pública durante a negociação é limitada. Não se mostra eficaz a utilização das técnicas negociais previstas admitidas no § 3º do art. 166 do CPC. Por isso, é necessário adequar o rito processual às especificidades da formação da decisão administrativa, não fazendo sentido aplicar-lhe um modelo de processo que se inicia com uma audiência de conciliação em que sua participação é obrigatória, concebida com o propósito de possibilitar a celebração de acordos fundados na autonomia da vontade.⁴⁰⁴

Ao receber a citação de um processo judicial, o advogado público deverá tomar algumas medidas administrativas prévias à eventual apresentação da defesa em juízo:

- i) Analisar se há autorização legal ou administrativa para acordo e/ou não apresentação de defesa com relação ao assunto abordado na ação;
- ii) Caso negativo, informar e requisitar aos órgãos competentes informações e documentos necessários para a oferta da defesa e/ou, em caso de tutela antecipada deferida, interposição de recurso;
- iii) De posse dos documentos e informações, analisar a possibilidade de promoção da defesa em juízo ou, então, caso entenda que a parte contrária tem razão e a postura administrativa é contrária ao Direito, representar os órgãos competentes, dentro da estrutura da própria Advocacia Pública, para realização de acordo ou reconhecimento do pedido.

Ao tomar conhecimento inicial do processo, o advogado público passa a buscar informações a respeito do caso nos inúmeros órgãos que compõem a burocracia estatal. Esta pesquisa depende da elaboração e envio de ofícios, análise de

⁴⁰³ MADUREIRA, Claudio. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 339-367, passim.

⁴⁰⁴ MADUREIRA, Claudio. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 169-214. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 194.

documentos, processos administrativos que, evidentemente, demandam tempo. De posse daqueles, deve decidir entre defender os interesses da Fazenda Pública em juízo e, assim, elaborar a contestação ou, então, vislumbrado o equívoco no agir administrativo, promover a juridicidade, buscando autorização para deixar de ofertá-la no processo e, conforme as especificidades, reconhecer a procedência do pedido formulado pelo autor, o que colocará fim à demanda com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, do CPC. Além destas duas possibilidades, em caso de autorização normativa, optar pela conciliação ou mediação, com vista à celebração de um acordo entre o Poder Público e a parte contrária.⁴⁰⁵

Neste último caso, o advogado público depende de previsão normativa para pautar o acordo, que pode se basear no valor da causa, na natureza da ação, nas especificidades do caso concreto ou na consolidação jurisprudencial.⁴⁰⁶ A análise do cabimento da autocomposição, a decisão pela apresentação de defesa ou o reconhecimento do pedido é atribuição exclusiva da Advocacia Pública, instituição a quem o constituinte conferiu a atividade de representação judicial do Poder Público.

No caso envolvendo a Fazenda Pública, sem prévia autorização normativa geral, não há que se falar em acordo até que o seu membro informe o magistrado acerca da possibilidade. Assim, se o autor pleitear na inicial a realização da audiência e se vier a ser designada, não sendo o caso de autocomposição, cabe apenas informar a situação ao juízo e requerer o cancelamento da audiência, abrindo-se, assim, o prazo para apresentação da contestação, nos termos do art. 335, II, do CPC. Ao juiz, não restará alternativa senão homologar o pedido e cancelar a audiência designada.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ “A deliberação da Advocacia Pública sobre a possibilidade de celebração de acordos nos processos em que a Fazenda Pública figura como parte está a demandar posicionamento da procuradoria enquanto instituição, não sendo suficiente à sua instrumentalização o posicionamento isolado do procurador que atua no processo, a ser manifestado no curso da audiência de conciliação designada nos termos do art. 334 do código de 2015. Precisamente por esse motivo é que, de um modo geral, as normas administrativas não conferem aos advogados públicos autorização genérica para promover a conciliação nos processos, mas a prerrogativa de solicitar às suas respectivas procuradorias autorização para fazê-lo”. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 169-214. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 205.

⁴⁰⁶ KONESKI, Isabel Kluever. O art. 334 do CPC/2015 e a audiência de conciliação ou mediação quando em juízo a Fazenda Pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 7, p. 215-245, 2016. p. 236-237.

⁴⁰⁷ Nesse sentido, Isabel Kluever Koneski: “Assim, a análise acerca do cabimento da autocomposição, e por consequência do juízo sobre a necessidade de manutenção/designação da audiência de conciliação, trata-se de uma decisão que compete ao procurador da Fazenda Pública. E, por esta

Enquanto para o réu particular a audiência é o primeiro ato do processo, para a Fazenda Pública poderá se caracterizar como o último de um procedimento complexo e, muitas vezes, demorado.

Nos termos do que dispõe o inciso II do § 4º do art. 334 do CPC, que determina a dispensa da audiência de conciliação e mediação quando “não se admitir a autocomposição”, também por razões de economia processual, razoabilidade e efetividade,⁴⁰⁸ inexistido ato normativo da própria pessoa jurídica de direito público interessada (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) que outorgue poderes especiais para os advogados públicos atuantes no processo para transigir, entende-se que não deve ser designada *initio litis*, nos casos envolvendo a Fazenda Pública.

Em não havendo ato normativo autorizando a transação, pode-se afirmar que o interesse, em princípio, não admite acordo, devendo o juiz determinar a citação direta para contestação.⁴⁰⁹

razão, entende-se que, na sequência, cabe ao juiz, independentemente da intenção conciliatória das demais partes, após verificado o amparo legal, homologar tal entendimento e cancelar a referida audiência (ou dispensar a Fazenda Pública do comparecimento, se for o caso de litisconsórcio)”. O art. 334 do CPC/2015 e a audiência de conciliação ou mediação quando em juízo a Fazenda Pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 7, p. 215-245, 2016. p. 236-237.

⁴⁰⁸ “A imposição, em concreto, da realização de ato processual (audiência de conciliação) que de antemão se sabe inefetivo (porque a Fazenda Pública informou previamente a inviabilidade da celebração de acordo na hipótese dos autos) inequivocamente exigirá um maior dispêndio de tempo para a conclusão do processo”. MADUREIRA, Cláudio. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 169-214. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 196-197. No mesmo sentido, “não se coaduna com as razões de existência deste novo Código uma interpretação que acabe por trazer dispêndio sem justificativa aos cofres públicos, atraso desnecessário à marcha processual, designação de audiência por modismo ou mero apego à forma. Ou ainda que, de alguma maneira, desconsidere o Princípio da Economia Processual. E tal premissa hermenêutica se adota ainda que diante de um dispositivo que aborde a tão almejada mediação ou conciliação”. KONESKI, Isabel Kluever. O art. 334 do CPC/2015 e a audiência de conciliação ou mediação quando em juízo a Fazenda Pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 7, p. 215-245, 2016. p. 225. Ou então: “nos processos fazendários, a viabilidade desta audiência há de ser afastada sempre que inexistir ato normativo que de alguma forma preveja a possibilidade de autocomposição para a hipóteses. Do contrário, a audiência consistirá em ato processual inútil, caso em que deverá ser dispensada”. MEGNA, Bruno Lopes. Consensualidade no processo tributário: atualização do estado da arte de acordo com o novo CPC e a Lei de Mediação. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.). **Processo Tributário**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 103-122. v. 16. (Coleção Repercussões do Novo CPC). p. 117.

⁴⁰⁹ LEISTER, Margareth Anne. Da audiência de conciliação ou de mediação. *In*: CAMPOS, Rogério; SEEFELDER FILHO, Cláudio Xavier; ADÃO, Sandro Brandi; GOMES, Leonardo Rufino de Oliveira; DAMBROS, Cristiano Dressler (coords.). **Novo Código de Processo Civil comentado na prática da Fazenda Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 520-523. p. 521.

Caso o advogado público, durante o prazo de defesa, vislumbre a sua viabilidade, poderá informar nos autos, devendo a parte contrária ser intimada para manifestação.⁴¹⁰

Interessante notar, por fim, que o legislador parece não ter tido mesmo a intenção de obrigar a Fazenda Pública – que não opera sob o regime da autonomia da vontade – a comparecer à audiência preliminar que – sabe-se – não terá utilidade. Isto porque, designada a audiência preambular, a lei exige a presença das partes, punindo o não comparecimento injustificado delas com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado, por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 334, § 8º).

Esta única sanção pelo não comparecimento, que em nada influencia no resultado final (não há extinção do processo, no caso de ausência do demandante, nem revelia, caso o réu deixe de comparecer), mostra-se pouco eficaz com relação às Fazendas, uma vez que o prejuízo financeiro não recai no gestor público, mas no próprio contribuinte,⁴¹¹ além de não fazer sentido para boa parte dos entes públicos, principalmente a União e os Estados. Ora, ao prever que a multa será “revertida em favor da União e do Estado”, caso esses sejam os entes apenados, haverá confusão na posição de credor e de devedor e não terá consequências práticas. Somente haveria efetiva penalização do ente público quando litigasse em esfera distinta da sua

⁴¹⁰ Nesse sentido, Cláudio Madureira: “Disso resulta, aliás, a opção do próprio legislador processual, no inciso II do parágrafo 4º do art. 334 do código de 2015, por dispensar a realização da audiência de conciliação ‘quando não se admitir a autocomposição’. Por esse motivo, é recomendável, por razões de economia processual, que, nos processos envolvendo a Fazenda Pública, o juiz, no ato de citação, inste seus advogados a se manifestarem dede logo sobre a viabilidade (ou inviabilidade) da celebração de acordo, determinando-lhes, ainda, que, se considerarem, inviável a autocomposição, apresentem a sua contestação no prazo legal; contexto em que a Fazenda Pública poderá se posicionar pela inviabilidade do acordo, apresentando, assim, a sua peça defesa; podendo, ainda, anuir com a possibilidade de conciliação, hipótese em que lhe é facultado apresentar proposta de acordo nos autos, cuja aceitação pela parte adversária, após devidamente intimada pelo juízo, poderá, inclusive, induzir a composição entre as partes independentemente da realização do ato solene”. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 169-214. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). p. 208.

⁴¹¹ MEGNA, Bruno Lopes. Consensualidade no processo tributário: atualização do estado da arte de acordo com o novo CPC e a Lei de Mediação. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.). **Processo Tributário**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 103-122. v. 16. (Coleção Repercussões do Novo CPC). p. 116.

(no caso do Estado em processo na Justiça Federal) ou no caso de ente municipal, o que revelaria um tratamento diferenciado e prejudicial a este último.⁴¹²

7.3 Câmaras de Mediação e Conciliação

Como visto nos capítulos antecedentes, há uma crise decorrente de uma cultura processual demandista, que privilegia a judicialização do conflito, gerando uma situação alarmante refletida pelo CNJ no projeto “Justiça em Números”.

Constatou-se, ainda, que a Fazenda Pública contribui significativamente para o seu agravamento, sendo uma das principais responsáveis pela judicialização das controvérsias, figurando dentre os maiores litigantes do país.

O CPC e os demais diplomas normativos que integram o Minissistema da Justiça consensual tentam romper com este estado de coisa ao instituir um modelo Multiportas, abrindo frente à consensualidade para dirimir as questões. Alcança-se a Administração Pública dentro de um novo desenho de Estado que tem no entendimento uma modalidade substitutiva de sua ação unilateral e imperativa.

Destaca a previsão do art. 174 do diploma processual, ao dispor que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios “criarão Câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de questões no âmbito administrativo”, tais como: i) dirimir aquelas envolvendo órgãos e entidades da administração pública; ii) avaliar a admissibilidade dos pedidos, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Pública; e iii) promover, quando couber, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta.

No mesmo sentido, com redação ligeiramente diferente, a Lei de Mediação dispõe em seu art. 32 que 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 controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública; ii) avaliar a admissibilidade dos pedidos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; iii) promover, quando couber, a celebração de TAC.

⁴¹² KONESKI, Isabel Kluever. O art. 334 do CPC/2015 e a audiência de conciliação ou mediação quando em juízo a Fazenda Pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 7, p. 215-245, 2016. p. 239.

Oportuna a previsão dos dois dispositivos que assim demonstram a intenção legislativa de implementar medidas concretas voltadas à solução consensual envolvendo o Poder Público e, deste modo, inverter a lógica de judicialização e a cultura da sentença que o permeiam.

Novas ferramentas extrajudiciais entre o cidadão e o Estado são disponibilizadas, ampliando as “portas”⁴¹³ de acesso à justiça e democratizando a sua relação, nos termos do que impõe a nova era da consensualidade.

Não se trata, no entanto, de efetiva novidade pois, no âmbito federal, desde 2007, existe a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), instituída pelo Ato Regimental nº 5/2007 do Advogado-Geral da União, posteriormente alterado por inúmeros atos normativos. Foi criada com o objetivo de prevenir e reduzir o número de litígios envolvendo a União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais, mas teve seu objeto ampliado. Hoje, tem competência para resolver controvérsias entre entes da Administração Pública Federal e entre estes e os dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Haveria inovação se a legislação criasse uma obrigação aos entes públicos acerca da instituição das referidas Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos e fixasse prazo para o seu cumprimento. No entanto, não é isto que ocorre. Embora haja divergência na redação dos dois dispositivos, uma vez que o CPC de 2015 utiliza a expressão “criarão câmaras de mediação e conciliação”, ao passo que na Lei de Mediação consta “poderão criar”, entende-se que se trata de uma faculdade dos entes públicos, pois não há nenhuma sanção ou consequência no caso de inércia. Nem poderia, sob pena de inconstitucionalidade, uma lei ordinária federal atribuir aos entes federados a obrigação de criar órgãos em sua estrutura administrativa.⁴¹⁴

⁴¹³ “O art. 174 do CPC atende aos anseios sociais de ampliação das ‘portas’ e ferramentas de prevenção e resolução extrajudicial de controvérsias entre cidadão e Estado. De fato, o incentivo à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo está em consonância com uma visão democrática e cívica de ampliação das possibilidades de acesso à justiça ‘desjudicializado’, permitindo que, cada vez mais, o administrado participe ativamente da gestão da *res publica*”. FRANCO, Marcelo Veiga. Câmaras de Mediação e Conciliação na Fazenda Pública: o art. 174 do novo Código de Processo Civil como contribuição para o acesso à Justiça “desjudicializado”. *In*: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). **Repercussões do Novo CPC**: Advocacia Pública. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 249-264. v. 3. p. 261.

⁴¹⁴ Fica, portanto, a critério da Administração avaliar a conveniência e oportunidade de implementar a Câmara: “Em relação aos Municípios menores, por exemplo, pode parecer sem sentido a criação de uma câmara de resolução pacífica de conflitos, ainda mais considerando que até o presente momento muitos deles não têm corpo jurídico próprio suficiente para atendimento das demandas do Município”. BUSATTO, Karoline. Considerações sobre a lei de mediação e a Administração Pública. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (orgs.). **Mediação e arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: CRV, 2018. p. 165-190. p. 172.

Trata-se de norma meramente programática. Como tal, depende de providências ulteriores e previsão em lei de cada ente (art. 48, XI, CF), de iniciativa do chefe do Executivo (art. 61, § 1º, II, e CF), “até porque poderá ser necessário criar cargos e funções para esses compartimentos”.⁴¹⁵

Referidas Câmaras não fazem parte do Poder Judiciário, mas da estrutura administrativa dos entes, bastando lembrar que o dispositivo estabelece a possibilidade de criação pelos Municípios, que não são dotados de Poder Judiciário.

As disposições do CPC e da Lei de Mediação consagram a possibilidade de transação dos direitos e interesses da Administração Pública e a noção de que é uma realidade conflitiva, “não um conjunto harmônico de pessoas, órgãos ou entidades que compartilham de interesses comuns e integralmente compatibilizados entre si”.⁴¹⁶ Trata-se, pois, de um grande incentivo à realização de transações, pois institucionaliza a prática da autocomposição em seu âmbito.⁴¹⁷

A criação das Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos é medida que se impõe, seja pela tentativa de alterar a cultura da sentença que impera no Poder Público, para tentar conter a avalanche de processos que assola o Judiciário com matérias envolvendo o Estado ou por, efetivamente, propiciar o diálogo entre o cidadão e o Estado e, assim, instalar a consensualidade no âmbito administrativo.

Enquanto não forem criadas, os conflitos que envolvem a Administração Pública podem ser dirimidos nos termos dos procedimentos comuns que regem a mediação, conforme previsto no *caput* do art. 33 da Lei nº 13.140/2015.⁴¹⁸ Embora se refira apenas às disposições comuns (arts. 14 a 20 da Lei nº 13.140/2015), entende-

⁴¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **O Estado em juízo no novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 97.

⁴¹⁶ SCHWIND, Rafael Wallbach; KUKIELA, Marina. Câmaras de Conciliação e Mediação da Administração Pública: comentários ao art. 174 do novo Código de Processo Civil. In: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 327-345. p. 336-337.

⁴¹⁷ “A previsão de criação de câmara de conciliação e mediação destina-se a ‘institucionalizar’ a prática de transação como uma solução efetivamente útil e eficiente para a resolução de conflitos que envolvam o poder público. Com isso, a solução consensual de conflitos que envolvem a Administração Pública passa a ser vista como uma prática comum, uma forma de pacificar conflitos, que não é de nenhum modo secundária, excepcional nem residual. Trata-se, isso sim, de uma forma de solução de controvérsias que deve ser vista como tão normal e corriqueira quanto outras formas de resolução de disputas, como o recurso ao Poder Judiciário ou a uma arbitragem”. *Ibidem*. p. 338.

⁴¹⁸ “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”.

se que são aplicáveis os demais dispositivos (arts. 21 a 23), no caso de mediação extrajudicial e os arts. 24 a 29, se judicial, em conjunto com o CPC.⁴¹⁹

A lei também prevê a possibilidade de a Advocacia Pública instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de questões relacionadas à prestação de serviços públicos (art. 33, parágrafo único da Lei de Mediação). Vale ressaltar que a deficiência na prestação de serviços públicos é uma das causas que levaram o Poder Público a se tornar um dos maiores litigantes do país.

No caso de mediação de conflitos coletivos, como adverte Souza, deve ser garantida a participação de todos os entes e órgãos públicos que tenham competência relativa à matéria discutida, além dos entes privados e os grupos sociais afetados.⁴²⁰

7.3.1 A questão da nomenclatura

Dispõe o *caput* do art. 174 do CPC que 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”, ao passo que o art. 32 da Lei nº 13.140/2015 estabelece que 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.

⁴¹⁹ Nesse sentido: PEIXOTO, Ravi. Primeiras impressões sobre os meios consensuais de resolução de conflitos pelo poder público e as alterações promovidas pelo CPC/2015 e pela Lei 13.140/2015. *In*: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 347-364. p. 356.

⁴²⁰ “Em processos nos quais se discutem problemas relacionados ao conteúdo e execução de políticas públicas, parece fundamental incluir na mediação, que tem por objetivo construir um acordo fundamentado na proteção de todos os interesses legítimos envolvidos, com respeito à ordem jurídica e cuja implementação seja viável: a) o Ministério Público, como autêntico representante da coletividade; b) a Defensoria Pública, como representante das pessoas carentes, cujos interesses são prioritários em matéria de políticas públicas; c) todos os entes na esfera do Poder Executivo, que detenham competência para atuar na matéria, incluindo-se notadamente agentes públicos com competência técnica na matéria, além de advogados públicos de cada ente; d) representantes do Poder Legislativo, tendo em vista possíveis repercussões orçamentárias e eventuais necessidades de alterações normativas, inclusive em razão de possíveis inconstitucionalidades por ação ou por omissão; e) entidades representativas de setores afetados pelas políticas públicas; f) representantes de titulares de direitos individuais homogêneos envolvidos no conflito; g) entes privados que tenham responsabilidades relacionadas ao conflito; h) instituições acadêmicas e de pesquisa que detenham notórios conhecimentos sobre a matéria envolvida no litígio”. SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 123.

A diferença na designação de tais órgãos não tem razão de existir, pois nas atribuições previstas nos referidos diplomas legislativos não se verifica nenhuma diferença substancial. Aliás, no caso da Lei de Mediação, não se compreende a utilização do substantivo “prevenção”, uma vez que não há previsão de nenhuma competência relativa à adoção de medidas que visem prevenir o litígio envolvendo a Administração. Se um caso aporta na Câmara Administrativa significa que já há um conflito.

Buscar meios alternativos ao Poder Judiciário é essencial para se cumprir na Administração Pública o princípio da eficiência e para reduzir a taxa de congestionamento do Poder Judiciário, pois não se olvida que os entes públicos são partes na maioria dos processos em trâmite nos Tribunais Brasileiros.

Evidente que prevenir o litígio é ainda mais importante, mas esse não é papel das Câmaras, mas de todo o Poder Público, em especial da Consultoria Jurídica, órgão da Advocacia Pública com atribuição de orientação jurídica da atividade administrativa e participação na formação da vontade estatal.⁴²¹ Compete aos advogados públicos, enquanto consultores jurídicos, estabelecer os parâmetros de legalidade das políticas públicas de modo a viabilizá-las na medida do juridicamente possível, apontando alternativas legalmente viáveis, quando necessário. Compete, ainda, no caso de se verificar a prática de atos viciados pela Administração, aqueles que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico-positivo, sob a invocação da autotutela, proceder à correção e/ou decretação de sua nulidade.⁴²² Trata-se de uma atuação preventiva de exame de legalidade do ato e orientação jurídica capaz de prevenir futuros litígios envolvendo a Administração Pública.⁴²³

⁴²¹ “Diversamente do que ocorre no campo privado, em que as decisões são tomadas pelos clientes sob a mediação da autonomia privada, na seara pública vigoram a legalidade administrativa e a supremacia do interesse público sobre o privado, que impõem à Administração e a seus agentes criteriosa aplicação do direito. Isso significa que a formação da vontade administrativa pressupõe, sempre, a observância dos limites impostos pelo ordenamento jurídico-positivo para a intervenção do Estado na esfera das disponibilidades jurídicas do cidadão. Assim, considerando que a observância desses limites pressupõe o pleno conhecimento e a boa aplicação do direito, e que essa atividade é subsidiada, na esfera administrativa, pelos posicionamentos técnicos construídos pela Advocacia Pública, é natural que se conclua que, em rigor, esses seus posicionamentos integram a formação da vontade administrativa”. MADUREIRA, Claudio. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 105-106.

⁴²² “Assim, mais do que autorizados, os advogados públicos têm o dever de ofício de procurar corrigir equívocos porventura cometidos pela Administração Pública na aplicação do direito. Inclusive para efeito de induzir, em concreto, que o Poder Público deixe de propor ações judiciais fundadas em pretensões que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico-positivo”. MADUREIRA, Claudio. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 329.

⁴²³ No mesmo sentido, Luciane Moessa de Souza: “Muito embora se fale em ‘prevenção’, não se inclui entre as competências ali incluídas nenhuma que a ela se relacione – mesmo porque tal seria

Outras designações são possíveis. No âmbito federal, como visto, o Ato Regimental AGU nº 5/2007 instituiu a “Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal” (CCAF). Em São Paulo, a Lei Complementar nº 1.270/2015, prevê a instalação da “Câmara de Conciliação da Administração Estadual” (CCAEE) como órgão auxiliar da Procuradoria Geral do Estado (art. 5º, III, c). No Rio Grande do Sul foi criado o Centro de Conciliação e Mediação, vinculado ao gabinete do Procurador Geral do Estado (Lei Estadual nº 14.794/2015 e Resolução PGE nº 112/2016). A nomenclatura do órgão encontra-se a critério do ente que o criar, dentro de sua autonomia administrativa.

Entende-se, no entanto, que a melhor nomenclatura é “Câmara de Resolução Administrativa de Conflitos” pois, além da mediação e da conciliação, outras formas adequadas podem e devem ser utilizadas pelos referidos órgãos.

7.3.2 Localização no organograma administrativo

A Lei de Mediação estabelece que “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” (art. 32). Ou seja, submete diretamente a sua existência ao órgão de advocacia dos entes estatais.

Sendo o *locus* adequado para se tratar o contencioso judicial ou administrativo, reconhecida como “principal motor na condução destes métodos mais adequados no âmbito administrativo”,⁴²⁴ é natural a localização das Câmaras de Resolução Administrativa dentro de sua estrutura. Assim vem sendo realizado no momento da criação de tais órgãos, mesmo antes da publicação da Lei de Mediação, a exemplo da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), instituída pelo Ato Regimental n.º 05/2007, como unidade da Consultoria-Geral da União (CGU), órgão de direção superior integrante da estrutura da Advocacia-Geral da União (AGU).

inviável, já que a prevenção deve se dar no âmbito de cada órgão integrante da Administração Pública, mediante uma atuação que prime pelo diálogo e pela transparência, além de uma atuação efetiva da Consultoria Jurídica, e não no âmbito de um órgão específico que atenda a toda a Administração”. *Mediação de conflitos e Administração Pública. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord.). O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 220.*

⁴²⁴ EIDT, Elisa Berton. **Autocomposição na Administração Pública**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. p. 147.

Por tal razão, torna-se imperioso ressaltar o papel dos advogados públicos na análise das atribuições das Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos.

7.3.3 Atribuições das Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos

A Lei de Mediação atribui à Câmara de Resolução Administrativa dos Conflitos competência para: I – dirimir controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública; II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III – promover, quando couber, a celebração do TAC (art. 32). Redação semelhante é encontrada no art. 174 do CPC.⁴²⁵ Também dispõe (§ 5º) nela compreender “a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares”.

Possuem caráter meramente exemplificativo, nada impedindo que a legislação de cada ente atribua a estes locais outras atribuições como, por exemplo, a atuação envolvendo servidores públicos no ambiente de trabalho.⁴²⁶

Da mesma forma, o modo de composição e funcionamento das Câmaras será estabelecido em regulamento de cada ente federado (art. 32, § 1º). Tal previsão respeita o princípio federativo e de autodeterminação, pois permite conformar a sua estrutura e funcionamento à realidade de cada Estado ou Município.⁴²⁷

⁴²⁵ “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”.

⁴²⁶ Nesse sentido: 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. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 467-497, nov. 2016. Versão digital – não há indicação da página. Por exemplo, no âmbito da PGE de São Paulo, recentemente, foi instituído um programa piloto de “Solução Adequada dos Conflitos de Natureza Disciplinar”. Deste modo, servidores públicos do Estado de São Paulo passaram a contar com um programa de mediação para resolver conflitos e desentendimentos por meio de uma prática conhecida como justiça restaurativa, meio alternativo à concepção punitivista que impera nos procedimentos disciplinares. Segundo a Resolução Conjunta PGE/SE/SS/SAP nº 1: “a abordagem exclusivamente punitiva no âmbito disciplinar mostra-se insuficiente para o constante aprimoramento dos servidores, da qualidade do serviço público e do ambiente de trabalho nas repartições”.

⁴²⁷ PEIXOTO, Ravi. Primeiras impressões sobre os meios consensuais de resolução de conflitos pelo poder público e as alterações promovidas pelo CPC/2015 e pela Lei 13.140/2015. *In*: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 347-364. p. 355. Por outro lado, Luciane Moessa de Souza critica a inexistência de fixação de parâmetros mínimos na Lei nº 13.140/2015 para celebração dos acordos pelos entes públicos, em especial a necessidade de fundamentação (fática e jurídica) que embasa o acordo: “esse item é fundamental

Por outro lado, estão excluídas das suas atribuições as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo (art. 32, § 4º), o que parece correto, pois o limite da negociação será o quadro normativo vigente,⁴²⁸ devendo haver o necessário respeito às funções institucionais de cada poder do Estado.⁴²⁹ No entanto, tal exclusão não deve ser levada ao limite, pois é possível que o impasse para o acordo em determinado caso tenha raiz em um ato que demande uma autorização legislativa (p. ex., alienação de imóvel público). Se assim acontecer, admitido o pedido de resolução da lide, acredita-se ser possível que o terceiro facilitador da negociação suspenda as reuniões de conciliação ou mediação para que a parte competente busque a autorização legislativa necessária para o acordo, retomando-se, em seguida, as reuniões, para finalização da contenda.

A seguir, a análise das atribuições previstas na Lei nº 13.140/2015:

I – Dirimir conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública

O dispositivo viabiliza a autocomposição de conflitos envolvendo os seus órgãos e entidades e estabelece um espaço institucional e permanente de tratamento administrativo através do uso da mediação e da conciliação, além de outros métodos adequados, postos à disposição do Poder Público para resolução consensual de suas contendas.

Não há limitação na lei a respeito de quais entes poderiam se valer das Câmaras que podem ser criadas com competência para dirimir, além das questões

tanto para fins de homologação (no caso dos conflitos judicializados, o juiz sempre há de verificar se o acordo não viola norma de ordem pública), quanto para fins de controle interno (exercido no âmbito da própria Advocacia Pública) e externo (exercido pelo Tribunal de Contas) da atuação da Administração Pública, inclusive para dar segurança jurídica às autoridades que firmam o acordo". Para a autora, deveria existir um parágrafo no art. 32 com a seguinte redação: "Os termos finais de negociação, mediação e conciliação envolvendo o Poder Público deverão conter fundamentação fática e jurídica dos acordos celebrados, identificando as normas aplicáveis ao caso e os fatos relevantes que levaram à pactuação de cada transação". *Mediação de conflitos e Administração Pública. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord.). O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 221.*

⁴²⁸ SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos e Administração Pública. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord.). O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 221.*

⁴²⁹ EIDT, Elisa Berton. *Autocomposição na Administração Pública. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. p. 126.*

internas, as que venham a surgir com outros entes federativos.⁴³⁰ No caso dos conflitos internos, podem ser interpessoais, quando os litigantes são pessoas jurídicas da mesma Administração (ex. duas autarquias) ou interorgânicos, quando instaurado entre dois órgãos da mesma entidade.⁴³¹ Também se encontram abarcados os que envolvam órgãos e entidades da Administração Pública em face de particulares.⁴³²

Tampouco há que se falar em sobreposição entre os diferentes níveis federativos. Ao contrário das causas de interesse da União, entidades autárquicas e empresas públicas federais que são sempre julgadas pela Justiça Federal, nada impede que um conflito entre uma entidade federal e uma estadual seja solucionado pela Câmara desse último, uma vez que não se trata de processo judicial, não havendo julgamento.⁴³³

Através das Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos, a Administração Pública passa a contar com um ambiente apropriado para a gestão consensual de seus problemas internos, entre órgãos e entidades componentes do mesmo ente (p. ex., questão ambiental envolvendo uma autarquia e uma secretaria de Estado), aqueles entre diferentes entes federativos (p. ex., litígio entre Estado membro e Município ou entre uma fundação pública estadual e a União) ou, então, os que envolvam instituições públicas e particulares.

Importante ressaltar o papel da Advocacia Pública e do advogado público em particular, uma vez que este poderá atuar em um novo papel, como terceiro imparcial, aproximando-se da posição de mediador, nos conflitos envolvendo órgãos do Poder Público. Vale destacar que, por se tratar de método de composição extrajudicial, não são aplicáveis os requisitos constantes no art. 165 do CPC e no art. 11 da Lei nº 13.140/2015, ou, ainda, as exigências previstas na Resolução nº 125 do CNJ.⁴³⁴

⁴³⁰ 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. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 467-497, nov. 2016. Versão digital – não há indicação da página.

⁴³¹ No caso de conflitos envolvendo o ente e órgãos dotados de autonomia (MP, TC, DP), Carvalho Filho entende que “eventual controvérsia de que participem órgãos dessa natureza mais se aproxima dos conflitos interpessoais, dada a posição elevada que ocupa o órgão na estrutura da pessoa jurídica”. **O Estado em juízo no novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 99.

⁴³² Nesse sentido: SCHWIND, Rafael Wallbach; KUKIELA, Marina. Câmaras de Conciliação e Mediação da Administração Pública: comentários ao art. 174 do no Código de Processo Civil. *In*: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 327-345. p. 343.

⁴³³ 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. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 467-497, nov. 2016. Versão digital – não há indicação da página.

⁴³⁴ EIDT, Elisa Berton. **Autocomposição na Administração Pública**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. p. 152-153. Ressalta, no entanto, que a Lei nº 13.140/2015 nada dispõe acerca de

Nesta nova função, o advogado público deve atuar com isenção, nos termos dos princípios da independência e imparcialidade que regem o ofício do terceiro facilitador, devendo ser aplicadas as técnicas de conciliação ou mediação. No caso de lide entre os órgãos públicos que integram o mesmo ente federado, se não houver acordo, a lei poderá prever que a sua resolução seja realizada por algum membro da Advocacia Pública, geralmente o chefe, a exemplo do que se passa no âmbito federal.⁴³⁵

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

Talvez esta seja a disposição mais nebulosa a respeito das atribuições destas Câmaras. A redação do CPC não ajuda a encontrar a melhor interpretação. Dispõe que seria a de “avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de lides, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Pública”. Ou seja, se refere à solução por “conciliação” no âmbito administrativo, enquanto o art. 32 da Lei de Mediação fala em “composição” e acrescenta que se dará “no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público”.

Há evidentes equívocos técnicos em ambos os dispositivos. Ao tratar apenas da conciliação, o CPC “esquece” das outras vias. A Lei de Mediação, ao aludir à “composição”, parece enfrentar o tema, pois o termo é mais amplo e abrange os métodos autocompositivos e, até mesmo, heterocompositivos, a exemplo da arbitragem.⁴³⁶ Refere-se à composição de controvérsia “entre particular e pessoa

quem exercerá o papel de mediador ou de conciliador nos conflitos que envolvem o setor público: “é possível, por conseguinte, que o regulamento a ser editado por cada ente federado preveja hipóteses nas quais o exercício do papel de facilitador seja atribuído a profissional capacitado que não um Advogado Público”. *Ibidem*, p. 154.

⁴³⁵ Dispõe a Lei nº 13.140/2015: “Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União. § 1º. Na hipótese do *caput*, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

⁴³⁶ Nesse ponto, discorda-se de Luciane Moessa de Souza, para quem haveria uma “falha técnica” no uso do termo “composição”: “nota-se aqui uma falha técnica, pois, quando se diz ‘composição’ (que abrange a autocomposição e heterocomposição – esta última sendo a resolução por terceiro), o que se pretende dizer é ‘autocomposição’, ou seja, resolução por acordo”. *Mediação de conflitos e Administração Pública*. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26

jurídica de Direito Público”, trazendo a tona a discussão se as Câmaras Administrativas teriam competência apenas para “avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução” de tais conflitos.

Tal interpretação, no entanto, não faz sentido. A uma, porque, conforme dito acima, o inciso I do art. 32 da Lei 13.140/2015, mesmo que não diga expressamente, atribui a elas alçada para resposta das lides envolvendo o Poder Público e particulares. A duas, porque o inciso III ao prever a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs), deixa claro a sua atuação nos conflitos entre a Administração e particulares. Embora possa existir TAC entre órgãos e entidades da Administração Pública, é muito mais frequente sua formalização para ajustar a conduta de particulares. A três, porque o § 5º do art. 32 dispõe também compreender a “prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares”. A quatro, porque atribuir à Câmara Administrativa apenas competência para “avaliar a admissibilidade” dos pedidos de autocomposição, retiraria da lei a esperança de mitigar o caótico quadro de judicialização dos conflitos envolvendo a Administração Pública que, na quase totalidade dos casos, abrange litígios com particulares. A cinco, porque a lei apenas faz menção a esta etapa de “avaliação de admissibilidade”, não prevendo qualquer procedimento subsequente ou mesmo critérios para tal admissão, o que tornaria inócua a previsão legal.⁴³⁷

Assim, a melhor interpretação é a de que a Câmara de Resolução Administrativa de Conflitos tem competência para dirimir controvérsias entre órgãos e entidades públicos e particulares, desde que instalado o procedimento consensual a pedido da Administração, por meio de requerimento da Advocacia Pública ou, então, em caso de pedido da parte ou do Poder Judiciário, após a prévia avaliação de admissibilidade. Neste último caso, exerceria um juízo prévio, observando a adequação do caso aos critérios legais previstos para a autocomposição do ente

de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 220-221. Entende-se que a Câmara pode ter atribuição de avaliar o uso da arbitragem para determinado conflito, por exemplo.

⁴³⁷ Esse quinto ponto não passou despercebido por Luciane Moessa de Souza: “O mais curioso é a menção a essa etapa de ‘avalição da admissibilidade’, sem que se estipule quais seriam os critérios para tal admissão, e sem que se preveja, também, caso admitido o pedido, onde tramitaria a negociação, já que ‘avaliar a admissibilidade’ é bem diferente de conduzir o processo de resolução consensual”. *Mediação de conflitos e Administração Pública*. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coord.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 220-221.

público, avaliando se é viável a resposta consensual com o particular. Admitido o pedido, encaminharia a lide para a via adequada que poderia ser a mediação, conciliação, arbitragem ou qualquer outro método.

O juízo de admissibilidade, quanto à possibilidade de ajuste do conflito entre o particular e o Poder Público, deve ser feito de forma imparcial e exclusivamente⁴³⁸ pelo advogado público, que levará em conta a viabilidade do pedido de resolução administrativa de acordo com seu aspecto legal, orçamentário e, até mesmo, isonômico.⁴³⁹ Fala-se em sua imparcialidade, pois só é parcial na tutela do ente público no processo ou então quando age como negociador, papeis que não se confundem com sua atuação na Consultoria Jurídica, que é a de orientar uma correta aplicação do Direito na esfera administrativa,⁴⁴⁰ atividade que mais se aproxima do juízo de admissibilidade previsto na lei.

É preciso, portanto, diferenciar a atuação parcial do advogado público, na tutela dos interesses da Administração, da imparcial, consubstanciada no juízo de admissibilidade do pedido. É recomendável que tais funções sejam devidamente apartadas na estruturação das Câmaras, de modo que se atuar em uma atividade seja impedido da outra, afastando-se, assim, o risco de conflito de interesse.⁴⁴¹

Após, considera-se instaurado o procedimento administrativo para a resposta consensual no âmbito do Poder Público (art. 34, § 1º, Lei nº 13.140/2015), suspendendo a prescrição (art. 34, *caput*), que retroagirá à data de formalização do pedido (art. 34, § 1º).⁴⁴² A suspensão não se aplica nos casos envolvendo matéria

⁴³⁸ “Tal juízo de admissibilidade há de ser feito exclusivamente por membro da Advocacia Pública, pois tal função há de ser feita de forma coordenada e preocupada com o tratamento isonômico, impessoal e eficiente em relação a todas as contendas da Administração, não só extrajudiciais mas também judiciais, sobre as quais a Advocacia Pública detém exclusividade funcional”. MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015. p. 20.

⁴³⁹ EIDT, Elisa Berton. **Autocomposição na Administração Pública**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. p. 155.

⁴⁴⁰ A respeito da contribuição dos advogados públicos na atividade consultiva para prevenção de demandas judiciais, ver: MADUREIRA, Cláudio. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 325-333.

⁴⁴¹ MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015. p. 20.

⁴⁴² Ravi Peixoto adverte que a falta de previsão legal a respeito da prescrição no caso de juízo negativo de admissibilidade pode desestimular as partes a buscarem a solução consensual de seus conflitos com o Poder Público: “O problema aparece nas hipóteses em que ocorra o juízo negativo de admissibilidade, que, a princípio, não teria aptidão para suspender a prescrição entre a data do pedido de resolução consensual e o momento em que não seja sequer admitido. Melhor seria se a legislação houvesse previsto que a suspensão também ocorreria desde o pedido de resolução

tributária, devendo ser observadas as disposições do CTN (art. 34, § 2º). E nem poderia ser diferente já que a matéria deve ser regida por lei complementar (art. 146, III, b, da CF).

III – Promover, quando couber, a celebração de TAC

Na presença de um conflito envolvendo interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o órgão público legitimado à ação civil pública pode tomar do causador do dano o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de sanção, através da celebração de um TAC. Este foi criado primeiramente pelo art. 211 do ECA⁴⁴³ e, depois, pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85).^{444 445 446}

consensual até o momento do juízo negativo, pois, da forma com a qual foi redigida, poderá afastar algumas partes a tentarem a solução administrativa pelo simples receio de serem atingidas pelo prazo prescricional”. Primeiras impressões sobre os meios consensuais de resolução de conflitos pelo poder público e as alterações promovidas pelo CPC/2015 e pela Lei 13.140/2015. *In*: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 347-364. p. 356-357.

⁴⁴³ ECA, “Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

⁴⁴⁴ LACP, “Art. 5º. [...] § 6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

⁴⁴⁵ Hugo Nigro Mazzilli elenca as principais características do compromisso de ajustamento: “a) é tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública; b) nele não há concessões de direito material por parte do órgão público legitimado, mas sim por meio dele o causador do dano assume obrigação de fazer ou não fazer (ajustamento de conduta às obrigações legais); c) dispensa testemunhas instrumentárias; d) dispensa a participação de advogados; e) não é colhido nem homologado em juízo; f) o órgão público legitimado pode tomar o compromisso de qualquer causador do dano, mesmo que este seja outro ente público (só não pode tomar compromisso de si mesmo); g) é preciso prever no próprio título as cominações cabíveis, embora não necessariamente a imposição de multa; h) o título deve conter obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto, e ainda deve conter obrigação exigível. O compromisso assim obtido constitui título executivo extrajudicial”. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 433.

⁴⁴⁶ José dos Santos Carvalho Filho diferencia o termo de ajustamento de conduta daquele instrumento previsto na Lei 7.347/1985, posição da qual se discorda. Este último não seria propriamente um “acordo”, pois faltaria o requisito da bilateralidade, traduzindo apenas o reconhecimento de que o particular realmente ofendeu algum interesse coletivo ou difuso e que, por isso, compromete-se a ajustar sua conduta à legalidade que não observara anteriormente: “No caso em tela, porém, o termo de ajustamento de conduta é típico acordo firmado entre os interessados em pôr fim ao litígio, sendo uma das partes um ente público e a outra um particular, ou, numa outra vertente, dois órgãos ou entidades administrativas, também voltadas à solução consensual de conflito”. **O Estado em juízo no novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 101. No entanto, entende-se que se trata do mesmo instituto, apenas ressaltando que, por não haver um titular individualizável e por tratar de interesses

Portanto, envolvendo qualquer daqueles interesses poderá ser firmado um TAC no âmbito de atuação da Câmara de Resolução Administrativa. Neste ponto, a sua efetiva criação e instauração poderá contribuir para fomentar a sua utilização, instrumento posto pela lei à disposição dos órgãos públicos legitimados para o ajuizamento da Ação Civil Pública, mas que, tradicionalmente, é utilizado com muito mais vigor pelo MP.

IV – Prevenção e resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares

Previsto no § 5º do art. 32 da Lei de Mediação, tal competência é muito importante. Em diversos momentos da relação contratual entre particulares e o Poder Público, são comuns no contencioso (administrativo e judicial) os pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro,⁴⁴⁷ seja pelo reiterado inadimplemento estatal, em razão da ocorrência de algum evento extraordinário que acarreta uma onerosidade excessiva para uma das partes ou, ainda, pelo agravamento econômico que decorre da alteração unilateral do contrato pela contratante.

Reitera-se o que fora dito linhas atrás acerca do uso do termo “prevenção”. A Câmara não é capaz de prevenir o conflito que, no caso, já existe, mas apenas de transformá-lo em um litígio judicial ou arbitral.

Com a utilização de ferramentas consensuais, especialmente a mediação, as Câmaras Administrativas terão papel central na obtenção de soluções vantajosas para ambas as partes, evitando a lide que prejudica o interesse público, com a interrupção de serviços e obras públicas.

transindividuais, não se admite disposição do direito, mas acordo a respeito da forma pela qual tal direito é exercido.

⁴⁴⁷ “Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá”. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 612.

7.3.4 Facultatividade

Dispõe o § 2º do art. 32 da Lei nº 13.140/2015 que “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”.

Guarda relação com a voluntariedade da mediação, subprincípio que decorre da autonomia da vontade e se refere à liberdade das partes na sua eleição como o procedimento apto para resposta do conflito existente e, a qualquer tempo, interrompê-lo para buscar outras formas de solução.⁴⁴⁸

Também será facultativo para o Poder Público, na medida em que este seleciona os casos que podem ser submetidos à Câmara, indicando-os no regulamento.

7.3.5 A chave do sucesso: a possibilidade de pagamento administrativo

Acredita-se que o sucesso das Câmaras de Resolução Administrativa com relação aos particulares está na possibilidade de cumprimento célere das obrigações assumidas pelo Poder Público, inclusive por meio do pagamento administrativo dos valores devidos.

Tal quitação não ofende a sistemática dos precatórios, prevista no art. 100 da Constituição.⁴⁴⁹ Com efeito, a disposição é clara ao exigir o pagamento por meio da apresentação de precatórios “em virtude de sentença judiciária”. No caso de reconhecimento administrativo da obrigação, em procedimento administrativo, não há sentença e o pagamento se dará de forma célere, nos termos da transação.

⁴⁴⁸ Luciane Moessa de Souza entende inconstitucional o § 2º do art. 32 que torna facultativa para os entes públicos a utilização do caminho consensual, submetendo o conflito às Câmaras referidas. Para a autora, “nos conflitos que envolvem entes públicos entre si, a solução consensual deve ser buscada sem cessar até que se alcance sucesso, por decorrência lógica do princípio da eficiência”. *Mediação de conflitos e Administração Pública. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 209.* No âmbito federal, a situação é resolvida pelo art. 39 da Lei de Mediação que, admitindo a possibilidade de um acordo não ser alcançado entre os entes públicos, atribui ao Advogado-Geral da União a competência para dirimir a controvérsia. Atribuição semelhante aos chefes da Advocacia Pública dos Estados e Municípios pode ser realizada pelas leis de cada ente.

⁴⁴⁹ CF, “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”.

Evidentemente, as Câmaras deverão ser dotadas de orçamento para fazer frente a tais pagamentos, o que exigirá dos agentes públicos um controle da verba destinada para este fim. Se insuficiente, deverá o ente público suprimir do regulamento determinados casos, adequando as despesas com quitação dos acordos aos limites financeiros existentes.⁴⁵⁰

A transação ocorrida nas suas dependências é extrajudicial. Situação diversa é a aquela envolvendo a controvérsia judicializada. Nesse caso, o pagamento dos valores homologados pela sentença judicial deverá ser realizado pela sistemática prevista no art. 100 da Constituição.

7.3.6 Título executivo extrajudicial

Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial (art. 32, § 3º, Lei nº 13.140/2015), aquele que, em regra, é formado por ato de vontade das partes envolvidas na relação jurídica⁴⁵¹ cuja lei atribui força executiva. Atesta a existência de uma obrigação certa, líquida e exigível, pressuposto necessário e suficiente para autorizar a prática de atos executivos.⁴⁵²

Ainda que a Lei de Mediação não dispusesse a respeito, o CPC já atribui força executiva ao “instrumento de transação referendado pelo MP, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal” (art. 784, IV), não exigindo nenhuma outra formalidade, como a assinatura de testemunhas.

Há a possibilidade de o acordo vir a ser levado à homologação judicial e, assim, passar a ostentar a natureza de título executivo judicial (515, III, do CPC).⁴⁵³

⁴⁵⁰ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e solução consensual de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 154-155.

⁴⁵¹ Há exceções, como a certidão da dívida ativa, formada pela vontade de apenas uma parte (art. 784, IX, CPC).

⁴⁵² “Necessário porque, sem título executivo, não há execução (‘princípio da *nulla executio sine titulo*’). Suficiente porque, consoante o entendimento predominante, basta a apresentação do título para o início dos atos de cumprimento (atos executivos) pelo Estado-juiz, independentemente de qualquer juízo de valor expresso acerca do direito nele retratado”. BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 618.

⁴⁵³ CPC, “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os arts. previstos neste Título: [...] III – a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;”.

Evidente que, se o Poder Público estabeleceu a controvérsia que pode ser trabalhada na Câmara e emvidou esforços para solucioná-la consensualmente, não se mostra razoável e condizente com a boa-fé, a moralidade e a eficiência administrativas, o descumprimento do acordo, fato que levaria o particular a ingressar em juízo para sua execução ou cumprimento da sentença homologatória.

Da mesma forma, espera-se que cumpra o trato firmado, evitando-se novo litígio, desta vez, judicial.

7.4 Transação por adesão

A sobrecarga da estrutura judiciária pelo aumento da litigiosidade de massa ou repetitiva não é um fenômeno exclusivo do Brasil,⁴⁵⁴ embora pareça haver um consenso de que exista uma questão cultural⁴⁵⁵ importante que contribui para a adjudicação cada vez maior da resolução dos conflitos sociais, em outras palavras, de parcela daqueles submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Com a redemocratização, o Estado Brasileiro se mostrou incapaz de dar respostas satisfatórias à demanda por direitos que nunca haviam sido protegidos. Diante de uma sociedade cada vez mais complexa e atuante, o Judiciário viu-se obrigado a intervir, sem o devido preparo. É uma das razões pelas quais a Administração Pública figura entre os maiores litigantes do país, muitas vezes como parte em demandas de massa ou repetitivas, que são aquelas oriundas de uma relação-modelo e que, por isso, exigem uma solução padrão, sob pena de ofensa à isonomia e segurança jurídica.

O CPC adotou estratégias voltadas para a litigância de massa, destacando-se o julgamento por amostragem nas disposições relativas ao Recurso Especial e

⁴⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p.3-4. SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**, São Paulo. v. 37, p.121-139, jan./mar. 1985. Versão digital – não há indicação da página. CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.145.

⁴⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 13. Sobre a “cultura da sentença” em detrimento da “cultura da pacificação” ver: WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.). **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 87-94. p. 90-91.

Recurso Extraordinário Repetitivos, a previsão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e a valorização do resultado desses julgamentos, elevados à categoria de precedentes vinculantes.⁴⁵⁶

A Lei de Mediação também busca dar conta desta litigiosidade, em especial quando presente a Administração Pública, maior litigante do país, através da regulamentação do instituto da “transação por adesão”.

É um instrumento que congrega, a um só tempo, os influxos das duas principais vertentes do Processo Civil brasileiro contemporâneo: a busca pela uniformização do Direito por intermédio da atribuição de força vinculante à jurisprudência dos Tribunais Superiores mesmo de segundo grau e o estímulo aos meios consensuais.⁴⁵⁷

Prevista no art. 35 da Lei nº 13.140/2015,⁴⁵⁸ na seção que trata dos “conflitos envolvendo a Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações”, a transação por adesão pode vir a ser um poderoso instrumento de gestão processual – inclusive na fase de execução – dos processos em que figure o Poder Público como parte, não deixando de ser espécie do gênero “meio consensual de solução de conflitos”.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ Acerca das estratégias do CPC/2015 para conter a litigiosidade repetitiva, ver: ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. As estratégias do CPC/2015 para conter a litigiosidade repetitiva: expectativas e limites. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 43, n. 276, p. 265-291, fev. 2018. p. 265-291.

⁴⁵⁷ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro; MORAES, André Felipe Furtado de. Potencialidades da transação por adesão prevista no art. 35 da Lei nº 13.140/2015. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (orgs.). **Mediação e arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: CRV, 2018. p. 22-34. p. 22.

⁴⁵⁸ “Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em: I – autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; II – parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República; § 1º. Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria; § 2º. Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa; § 3º. A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia; § 4º. A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa; § 5º. Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa. § 6º. A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão”.

⁴⁵⁹ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro; MORAES, André Felipe Furtado de. Potencialidades da transação por adesão prevista no art. 35 da Lei nº 13.140/2015. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (orgs.). **Mediação e arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: CRV, 2018. p. 22-34. p. 31.

Não obstante privilegiar a isonomia e facilitar o acordo em lides repetitivas, com grande potencial de desjudicialização em demandas já pacificadas, há quem critique o instituto por não “melhorar o diálogo” entre o Poder Público e o cidadão,⁴⁶⁰ transformando o direito em mercadoria (*law shopping*), exercitando o arbítrio e a subordinação.⁴⁶¹

Não se concorda com as críticas. A transação por adesão é um instrumento que privilegia os princípios da impessoalidade, igualdade e segurança jurídica, facilitando a solução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público⁴⁶² e que coloca, mais uma vez, a Advocacia Pública no papel de protagonista na redução de litigiosidade.

⁴⁶⁰ “Trata-se de categoria que abrange os chamados ‘conflitos repetitivos’, que envolvem matéria de direito e em que, a partir da pacificação da jurisprudência em nível de tribunais superiores, são traçadas condições para a celebração de acordos, bastando ao particular que comprove estar enquadrado na situação fática correspondente. Trata-se de caminho que, sem dúvida, prestigia o princípio da isonomia e facilita a celebração de transações em massa, mas, por outro lado, perde a oportunidade de melhorar o diálogo entre Poder Público e cidadão e de propiciar a consideração de situações peculiares eventualmente não pensadas pelo ato normativo que estipular as condições dos acordos”. SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos e Administração Pública*. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228. p. 224.

⁴⁶¹ “As regras do art. 35 disciplinam a solução autocompositiva por adesão. Na verdade, embora tenha um potencial de desjudicialização imenso em demandas repetitivas já pacificadas, não se trata de autocomposição no sentido estrito da palavra. Trata-se de modalidade contratual que cada vez mais ocupa espaço no ultraliberalismo que tomou de assalto o mundo ocidental, transformando os direitos em mercadorias (*law shopping*) e os cidadãos em “consumidores de direito” (Supiot). São os contratos cujo objetivo primordial não é mais trocar determinados bens nem selar uma aliança entre iguais, mas legitimar o exercício de um poder e a subordinação. Nos acordos em que figura como parte o Poder Público, com propostas fechadas e condicionamentos administrativos ditados unilateralmente, a partir de uma lógica de eficiência, algo como um *all or nothing*, tem-se uma espécie de contrato de dependência dirigido, trazendo consigo, ostensivamente, o arbítrio, o poder e a subordinação”. VAZ, Paulo Afonso Brum. *Primeiros comentários à Lei nº 13.140/2015 (marco regulatório da mediação/conciliação): imbricação com o NCPC e enfoque para os processos da Justiça Federal*. **Revista de Doutrina 4ª Região**, Porto Alegre, n. 68, out. 2015.

⁴⁶² “Trata-se de uma forma de densificar o princípio da impessoalidade, que rege a atuação da administração pública (art. 37, CF (LGL\1988\3)) e, ainda, do princípio da igualdade, em seu sentido formal (art. 5.º, *caput*, CF (LGL\1988\3)). Afinal, não seria lícito que o ente público admitisse a realização de transação em um caso e, em outro semelhante, não o fizesse. Se realizasse essa prática, incorreria em um comportamento contraditório, vedado pelas normas que delimitam a atuação da administração pública. A criação desse procedimento de transação por adesão facilita a aplicação do princípio da igualdade e da impessoalidade em face dos cidadãos e diminui a possibilidade de variações interpretativas por parte dos entes públicos. Por mais que seja possível defender uma autovinculação administrativa que fosse criada pela repetição na concessão de transações sobre um mesmo tema para além do novo procedimento construído por uma resolução específica, com efeitos gerais, não é difícil imaginar variações na interpretação administrativa pela mera mudança nos cargos de um determinado ente público sem qualquer justificativa. Isso faria gerar um incidente que apenas iria dificultar e, por muitas vezes, impedir uma solução consensual de conflitos”. 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*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 467-497, nov. 2016. Versão digital – não há indicação da página.

Transação, termo que na linguagem comum denota qualquer negócio jurídico (transação comercial, transação bancária, etc.), no Direito Civil, possui um sentido específico, técnico, designando um negócio bilateral pelo qual as partes previnem ou extinguem obrigações litigiosas, mediante concessões recíprocas.⁴⁶³

Divergem os autores sobre a sua natureza jurídica, se contratual ou meio de extinção das obrigações. Embora o Código Civil de 2002 insira os dispositivos relativos a transação entre os contratos em espécie (arts. 840 a 850), o que revela o caráter contratual do instituto, muitos o estudam juntamente com as modalidades de pagamento e extinção das obrigações, dando relevo à sua finalidade de impedir que as partes recorram ao Judiciário ou ponham fim, por decisão conjunta, a uma demanda em curso.⁴⁶⁴

A transação pressupõe o conflito de interesses, deduzido ou não em juízo e apresenta as seguintes características ou elementos constitutivos: i) acordo de vontade entre os interessados; ii) concessões recíprocas e iii) extinção de obrigações litigiosas ou duvidosas.⁴⁶⁵

Resulta, pois, do acordo de vontades, com a finalidade de evitar os riscos de futura demanda ou para extinguir litígios judiciais, mediante concessões recíprocas.

É um instituto de Direito Civil que não se confunde com a conciliação ou mediação, que são institutos processuais. São instrumentos de composição de litígios e a transação é um dos resultados possíveis e almejados.⁴⁶⁶

⁴⁶³ Para Carlos Roberto Gonçalves, transação é o “negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes previnem ou terminam relações jurídicas controvertidas, por meio de concessões recíprocas”. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III. p. 540. No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira, para quem a transação “designa um determinado negócio jurídico, de cunho contratual, que se realiza por via de um acordo de vontades, cujo objetivo é prevenir ou terminar litígio, mediante concessões recíprocas das partes”. **Instituições de Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. III. p. 507. E também Maria Helena Diniz: “a transação é um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3. p. 591.

⁴⁶⁴ Nesse sentido, VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 260-261. Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, faz a seguinte distinção: “na realidade, na sua constituição, aproxima-se do contrato, por resultar de um acordo de vontades sobre determinado objeto; nos seus efeitos, porém, tem natureza de pagamento indireto”. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III. p. 543.

⁴⁶⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 262.

⁴⁶⁶ “Entre conciliação, de um lado, e transação/acordo, de outro, há uma relação de continente e conteúdo: aquela primeira é o meio, o instrumento, o veículo, de que estes últimos eventos constituem objetivo almejado”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a**

Pode ser celebrada durante o procedimento de conciliação ou de mediação e colocará fim à demanda que, se ajuizada, será extinta, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso III, *b*, do CPC.

A expressão “transação por adesão” é criticada, pois encerraria ideias contraditórias: “transação”, que pressupõe diálogo, renúncias recíprocas e “adesão”, que significa anuir, sem debate, com algo previamente estabelecido.⁴⁶⁷

De fato, o formato “por adesão” reduz consideravelmente a autonomia do cidadão⁴⁶⁸ a duas possibilidades: aceitar ou não o acordo oferecido pelo Poder Público, nos termos e condições definidos pela resolução administrativa. Não há margem para negociação ou apresentação de contraproposta.

Assemelha-se ao “contrato de adesão”, previsto no CDC (art. 54), cujas características fundamentais são a uniformidade e o caráter abstrato das cláusulas unilateralmente estabelecidas pelo ofertante e o consentimento, necessário para sua formação, manifestado como simples adesão a esse conteúdo preestabelecido.⁴⁶⁹

Na transação por adesão, a Administração Pública faz uma proposição de caráter geral a qual os particulares podem aderir, comprovando o atendimento de todos os requisitos estabelecidos. Apesar desta característica, tem natureza de obrigação e configura-se um negócio jurídico bilateral⁴⁷⁰ e um meio de solução consensual de conflitos, pois continua a depender do acordo de vontades das partes.

Vista a natureza da transação por adesão, passa-se a analisar a disciplina prevista na Lei nº 13.140/2015.

função judicial no contemporâneo Estado de Direito. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 250.

⁴⁶⁷ JESUS, Marcela Amaral Barreto de. Mediação e conciliação no âmbito da jurisdição administrativa no Brasil. **Revista CEJ**, Brasília, ano XXI, n. 71, p. 47-53, jan./abr. 2017. p. 51.

⁴⁶⁸ GIMENEZ, Charlise P.; KOPS, Rodrigo Nunes; KNOD, Daiana Queli. Capítulo 2: da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs.). **Mediação, conciliação e arbitragem**: art. por art. de acordo com a lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ. Rio de Janeiro: FGV, 2016. Versão digital – não há indicação da página.

⁴⁶⁹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 368.

⁴⁷⁰ “A transação por adesão, apesar de ser elaborada unilateralmente, tem natureza de obrigação e configura-se um negócio jurídico bilateral, pois a partir do momento e que a transação for aceita, mediante pedido, também competirá ao ente público cumprir com sua obrigação de efetuar o pagamento da gratificação para o servidor público. E o último renunciará ao direito pelo qual se funda sua ação, independentemente se ajuizada ou não”. GIMENEZ, Charlise P.; KOPS, Rodrigo Nunes; KNOD, Daiana Queli. Capítulo 2: da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs.). **Mediação, conciliação e arbitragem**: art. por art. de acordo com a lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ. Rio de Janeiro: FGV, 2016. Versão digital – não há indicação da página.

Em primeiro lugar, a lei a prevê apenas com relação às controvérsias jurídicas que envolvam a Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações (art. 35, *caput*). Para os demais entes, necessária a existência de lei específica, estadual ou municipal.

As controvérsias jurídicas que envolvam a esfera federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (STF) ou de Tribunais Superiores; ou de seu parecer, aprovado pelo Presidente da República (art. 35, I e II).

No primeiro caso, o dispositivo está fundado no art. 4º, incisos VII, IX, X, XI e XII da LC nº 73/1993 – Lei Orgânica da AGU,⁴⁷¹ lembrando que os seus membros não podem contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União, conforme art. 28, II do diploma citado.⁴⁷²

A segunda hipótese também está em consonância com a referida Lei. O § 1º do art. 40 prevê que os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. Quando aprovados e publicados juntamente com o despacho presidencial vinculam a Administração Federal. Assim, seus órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria (art. 35, § 1º), que terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia (§ 3º).

Será aplicada isonomicamente aos casos idênticos, em observância ao princípio constitucional da impessoalidade que norteia toda e qualquer atividade do

⁴⁷¹ “Art. 4º. São atribuições do Advogado-Geral da União: [...] VII – assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica, elaborando pareceres e estudos ou propondo normas, medidas e diretrizes; [...] IX – sugerir ao Presidente da República medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público; X – fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal; XI – unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal; XII – editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais”.

⁴⁷² “Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado: [...] II – contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União”.

Estado, sendo vedada a particularização de acordos e a concessão de condições especiais, eventualmente privilegiadas, a determinados indivíduos.⁴⁷³

Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento dos requisitos e das condições estabelecidos na resolução administrativa (art. 35, § 2º). A adesão implicará na renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo seu objeto (art. 35, § 4º).

Dispõe o § 5º do art. 35 que “se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa”.

O dispositivo causa estranheza, à primeira vista, pois o substituído não é parte em ação coletiva, pelo menos não na fase de conhecimento, salvo se nela ingressa como assistente litisconsorcial do autor coletivo. Parece ir de encontro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que entende que a transação extrajudicial entre particular e Administração não precisa ser homologada judicialmente se à época do acordo não existia ação individual ou execução em ação coletiva.⁴⁷⁴

Vale ressaltar, ainda, que nas ações coletivas há um sistema diverso de eficácia subjetiva da decisão transitada em julgado que, assim, não se limita às partes do processo em que a sentença é dada, abrindo a possibilidade de eficácia *erga omnes* em caso de procedência, nos termos do que prescreve o art. 103, §§ 1º e 2º do CDC, que se aplica a todas as ações coletivas (arts. 110 e 117).

Nas ações coletivas, apenas a procedência da decisão ultrapassa os limites subjetivos formais para beneficiar a categoria, classe ou grupo de pessoas

⁴⁷³ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro; MORAES, André Felipe Furtado de. Potencialidades da transação por adesão prevista no art. 35 da Lei nº 13.140/2015. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (orgs.). **Mediação e arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: CRV, 2018. p. 22-34. p. 30.

⁴⁷⁴ "A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a transação extrajudicial entre servidor público e a Administração, no que se refere ao pagamento do índice de 28,86%, não precisa ser homologada judicialmente, se à época inexistia litígio judicial ativado pela recorrente". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). Embargos de Divergência em Recurso Especial 1086915/RS. Direito Administrativo. Servidor público. Reajuste de 28,86%. Execução individual de sentença proferida em ação coletiva. Anterior acordo extrajudicial. Homologação. Desnecessidade. Parcelas pagas administrativamente [...]. Embargantes: Luiza Terezinha Schmitt e outros. Embargada: União. Relator: Min. Ari Pargendler, 27 de ago de 2014, **Diário de Justiça Eletrônico (DJe)** 3 set. 2014. No mesmo sentido: Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Recurso Especial 1554431/RS. Administrativo e Processual Civil. Enunciado administrativo nº 03/STJ. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ. Ação coletiva. Honorários. Acordo administrativo. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ [...]. Agravantes: Wagner Advogados Associados e outro. Agravada: União. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 22 set. 2016, **Diário de Justiça Eletrônico (DJe)** 28 set. 2016.

substituídas processualmente pelo autor da ação. A improcedência gera efeitos apenas para os legitimados coletivos, que não poderão propor nova ação, exceto se ocorrer por falta de provas, caso em que outra ação poderá ser proposta com base em nova prova.⁴⁷⁵

A redação do dispositivo da Lei nº 13.140/2015 sugere que na fase de conhecimento ou de execução, havendo processo coletivo acerca da matéria tratada na transação por adesão, a renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deve ser expressa, de modo a deixar claro o efeito do acordo, entendimento que pode trazer um problema prático de controle e identificação das demandas coletivas ajuizadas e de todos os seus beneficiados.⁴⁷⁶

A melhor interpretação é aquela que entende que houve, pelo dispositivo, uma atecnia no uso do termo “parte”, significando qualquer indivíduo atingido pela coisa julgada do processo coletivo. Neste sentido, a adesão ao termo de transação implicará na renúncia ao direito de propor uma ação individual e também de ser beneficiado pela coisa julgada produzida no processo coletivo.⁴⁷⁷

Importante a previsão de que a formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão (art. 35, § 6º).

⁴⁷⁵ Dá-se o que se denomina na doutrina coisa julgada *secundum eventum litis*. Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli: “O fundamento da improcedência só importa para aferir se outra ação civil pública ou coletiva poderá ou não ser ajuizada (assim, apenas no caso de improcedência por falta de provas é que outra ação poderá ser proposta). Mas quanto aos lesados individuais, pouco importa o fundamento da improcedência; esta jamais prejudicará aos lesados individuais, exceção feita aos indivíduos que tenham intervindo no processo coletivo como assistentes litisconsorciais do autor”.

A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 602. Vale dizer, para as pessoas substituídas processualmente na ação coletiva, pouco importa o fundamento da sentença de improcedência, pois esta jamais poderá prejudicá-los, visto que não participaram do processo e, assim, não tiveram acesso à jurisdição.

⁴⁷⁶ BUSATTO, Karoline. Considerações sobre a lei de mediação e a Administração Pública. In: PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (orgs.). **Mediação e arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: CRV, 2018. p. 165-190. p. 179.

⁴⁷⁷ Nesse exato sentido: 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. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 467-497, nov. 2016. Versão digital – não há indicação da página. Vale lembrar que, nas ações coletivas, apenas a procedência da decisão ultrapassa os limites subjetivos formais da coisa julgada para beneficiar a categoria, classe ou grupo de pessoas substituídas processualmente pelo autor da ação. A improcedência gera efeitos apenas para os legitimados coletivos, que não poderão propor nova ação, exceto de a improcedência se der por falta de provas, caso em que outra ação poderá ser proposta com base em nova prova. Dá-se o que se denomina na doutrina coisa julgada *secundum eventum litis*. Como ensina Humberto Theodoro Júnior: “Os efeitos da sentença coletiva operam sempre no terreno da ação coletiva e não necessariamente no dos interesses individuais. Os particulares se beneficiam das vantagens advindas da sentença, mas não se prejudicam por suas desvantagens. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. p. 1152.

Assim, a lei vai de encontro ao entendimento do STJ, firmado no Recurso Especial Repetitivo nº 990.284/RS, no sentido de que o reconhecimento pela Administração de determinado direito implica em renúncia tácita à prescrição de forma geral, mesmo que tenha partido de lei e tenha viabilizado a realização de acordo entre as partes.⁴⁷⁸

Conforme dispõe a Lei de Mediação, a proposta de transação por adesão não pode ser interpretada como reconhecimento do direito da parte interessada e não interfere no prazo prescricional, que continua correndo normalmente.⁴⁷⁹ A sua mera formalização não implicará renúncia tácita à prescrição nem interrupção ou suspensão do prazo prescricional.⁴⁸⁰ A edição da referida resolução é um ato abstrato e que dependerá da atuação do particular para surtir algum efeito.⁴⁸¹ O Estado não pode ser punido pela prática de um ato cooperativo, de incentivo à consensualidade, caso não venha a produzir efeitos práticos.⁴⁸² Em outras palavras, aqueles que não aderiram à transação não podem alegar que a proposta do Poder Público é um reconhecimento do pedido nem tampouco que constituiria renúncia tácita à prescrição, interrupção ou suspensão do prazo prescricional.

Como visto, a transação por adesão é capaz de dar a segurança jurídica necessária à Administração e garantir a isonomia em relação aos particulares em litígio com o Poder Público. Se bem aplicada, tem a capacidade de acelerar a resposta do Estado às demandas de massa e reduzir os riscos de uma aplicação discricionária da legislação.

⁴⁷⁸ BUSATTO, Karoline. Considerações sobre a lei de mediação e a Administração Pública. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (orgs.). **Mediação e arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: CRV, 2018. p. 165-190. p. 179.

⁴⁷⁹ “Nesse dispositivo, o legislador precaveu-se de algumas medidas, como aquelas apuradas pelo Código Civil, consoante a constituição da renúncia tácita à prescrição e aos efeitos da interrupção ou suspensão, em razão da concretização do ato administrativo, no caso em tela, a resolução administrativa”. GIMENEZ, Charlise P.; KOPS, Rodrigo Nunes; KNOD, Daiana Queli. Capítulo 2: da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs.). **Mediação, conciliação e arbitragem**: art. por art. de acordo com a lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ. Rio de Janeiro: FGV, 2016. Versão digital – sem indicação de página.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

⁴⁸¹ 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. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 467-497, nov. 2016. Versão digital – não há indicação da página.

⁴⁸² BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. **Advocacia Pública e solução consensual de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 160.

Pode, ainda, ter papel fundamental na operacionalização de execuções relativas às obrigações de fazer, possibilitando uma solução extrajudicial útil e uniforme evitando, assim, o ajuizamento de inúmeras ações judiciais.⁴⁸³

Por outro lado, é um mecanismo que revela o empoderamento da Advocacia Pública e seu papel primordial na consensualidade administrativa.

Com efeito, embora a transação por adesão não configure uma verdadeira novidade em nosso ordenamento jurídico,⁴⁸⁴ a forma como foi disciplinada na Lei nº 13.140/2015 confere poder à AGU. Diante de matérias pacificadas e nas condições referidas, pode apresentar uma proposta padrão de acordo, a qual todos os que, comprovadamente se enquadrem nas condições estabelecidas, optem por aderir e, assim, contribuir de modo determinante para a racionalização da prestação jurisdicional no Brasil.

Há uma nova compreensão do papel da Advocacia Pública e da postura institucional dos advogados públicos, que passam a ser parte da solução e não do problema da litigiosidade excessiva do Poder Público. Evita-se a banalização do litígio e, antecipando-se ao desfecho de ações judiciais potencialmente perdidas, o seu correto uso é capaz de combater a eternização dos processos.

A compreensão da missão do advogado público e a crescente autonomia para a realização de acordos são pilares essenciais para o desenvolvimento da autocomposição no âmbito público. O sucesso da transação por adesão dependerá, assim, da sua atuação firme no sentido de criar condições reais e justas para os acordos, capazes de convencer o particular a aderir à proposta. Deste modo, será possível garantir a isonomia entre os administrados e a concretização de um direito já pacificado nos Tribunais Superiores em face da Administração Pública.

⁴⁸³ “Cite-se como tal a possibilidade de transação por adesão para recomposição de áreas de preservação permanente ao longo da margem de rios, considerando obrigação *propter rem* já afirmada pelo STJ, ao que se poderá alcançar a reparação ambiental com a adesão dos proprietários afetados, ao invés de um ajuizamento de ação civil pública em face de cada um deles”. KOKKE, Marcelo. Autocomposição e conflitos ambientais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 49, p. 287-315, abr./jun. 2016. Versão digital – não há indicação da página.

⁴⁸⁴ Em 2001, a LC nº 110/2001 disciplinou a transação pela Caixa Econômica Federal com o fito de extinguir demandas relativas aos planos econômicos implantados entre os anos de 1987 e 1990 (art. 4º). Os termos da adesão previam desconto nos valores por parte do titular das contas (art. 6º). A experiência acabou judicializada e diversos questionamentos foram levantados, só sendo definitivamente resolvidos pela Sumula Vinculante nº 1, do STF. Essa experiência demonstra a necessidade de cautela no uso do instrumento, principalmente com relação à informação às partes das condições e consequências da assinatura do acordo.

Nas demandas de massa não é possível atribuir tratamento diferenciado para pessoas em idêntica situação. Somente com a utilização de todos os instrumentos de consensualização da função administrativa, o Poder Público deixará de agir como indutor da litigiosidade excessiva e da morosidade da Justiça.

8 CONCLUSÃO

O conflito é inerente à condição humana e componente essencial para seu desenvolvimento. Como não existe sociedade sem problemas, mais importante que sua existência é a escolha dos instrumentos para sua resolução.

A sociedade contemporânea é caracterizada pela elevada conflituosidade e também pela judicialização do cotidiano, que transfere para as mãos do Poder Judiciário a responsabilidade de dirimir toda sorte de questões, inclusive as mais simples, de nenhuma complexidade ou relevância.

Há inúmeras formas de resolver uma controvérsia e o processo, apesar de possuir evidente cunho técnico, traduz uma escolha político-cultural, pois trata da relação entre o poder público e o cidadão.

A crise do Judiciário, isto é, a incapacidade dos Tribunais de solucionar de forma eficiente, um número cada vez maior de litígios não é uma exclusividade brasileira, mas um fenômeno ligado ao Estado Contemporâneo. É pauta recorrente de estudiosos de diversas áreas e fundamento para a criação de novos mecanismos processuais que visam tornar o processo judicial mais célere.

A estratégia adotada para o fazer frente ao número cada vez maior de processos mostra-se ineficiente. O Direito Processual Civil tradicional, centrado no tratamento adversarial e na solução adjudicada individual, não se mostra habilitado para dar tratamento adequado, e em tempo razoável, às demandas atuais.

Nas últimas décadas, o país vem investindo massivamente no agigantamento do Poder Judiciário, na contratação de juízes, servidores, no investimento em novos edifícios, *softwares* e na mudança da legislação, com o intuito de tornar o processo mais célere, muitas vezes em contraposição às garantias processuais.

Trata-se de uma estratégia que vem se mostrando ineficiente, pois não enfrenta o cerne do problema, que é a cultura demandista da sociedade e dos operadores do Direito, em especial da Administração Pública, cujos entes são os maiores litigantes do país.

Qualquer estudo a respeito da litigiosidade excessiva e da morosidade que assola o Poder Judiciário não pode deixar de analisar o papel desempenhado pela Fazenda Pública, grande gerador de conflitos, verdadeiro *repeat player* da Justiça Brasileira.

Observa-se uma judicialização excessiva e desnecessária das lides envolvendo o Poder Público. A inexistência de uma cultura administrativa de solução interna dos litígios faz com que boa parte deles seja repassada ao Judiciário como instância decisória, contribuindo para uma Administração menos eficiente, que não conhece seus litígios e que não se esforça para resolvê-los. E, uma vez em juízo, o Estado adota uma postura de intransigência e se nega a exercitar o consenso, muitas vezes sustentando o insustentável, contestando o incontestável e recorrendo até o limite, na busca pela reversão de qualquer decisão contrária aos seus interesses.

O acesso à justiça é um direito em constante evolução e deixa de ser meramente formal, de ingresso ao Poder Judiciário, para significar a construção de um sistema jurídico de pacificação social, assegurado por instrumentos processuais aptos à efetiva realização do direito. Engloba os princípios da efetividade, da adequação e da duração razoável do processo, a fim de viabilizá-lo à ordem jurídica justa.

Mesmo no Brasil, que adota a jurisdição una, não se pode pensar apenas na via estatal. Há inúmeros conflitos cuja resposta é mais adequada mediante o uso de outras ferramentas, como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Há múltiplas soluções que devem ser oferecidas ao cidadão com vistas à consecução do trinômio efetividade-adequação-tempestividade, que compõem o núcleo da garantia do acesso à justiça.

A tutela jurisdicional tradicional não é a única capaz de conduzir a uma ordem jurídica justa, havendo uma equivalência teleológica entre todas as vias de tratamento de controvérsias.

Apoiado na ideia de pacificação social, o uso de diferentes instrumentos deve ser incentivado, com adequação de cada técnica à dimensão e especificidade do litígio.

O CPC de 2015 busca a adoção de uma solução integrada dos litígios, institui um novo desenho processual no Direito pátrio e se abre à percepção de que há uma tutela adequada para cada tipo de problema. A arbitragem, a mediação e a conciliação são considerados sucedâneos à jurisdição estatal e meios adequados para inúmeras questões.

Juntos, o CPC de 2015, a Lei nº 13.140/2015 e a Resolução CNJ nº 125/2010 formam o marco regulatório dos métodos consensuais do Direito pátrio, constituindo um Minissistema da Justiça Conciliativa, com fundamentos e princípios comuns.

Embora tenha ocorrido uma quebra de paradigma com a previsão expressa de utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública, há obstáculos que devem ser superados, principalmente os decorrentes das normas administrativas de cunho constitucional e infraconstitucional que regem a atuação do Poder Público.

Assim como o modelo burocrático evoluiu para o gerencial, com as transformações ocorridas no Estado Social, centrado na finalidade de atender as demandas sociais de serviços públicos, o advento do Estado Democrático de Direito exige da Administração Pública uma nova adequação e um novo paradigma do agir administrativo.

A Constituição de 1988 consagra a Democracia e o Estado Democrático de Direito e, em diversas oportunidades, resguarda a participação direta dos administrados, verdadeiros titulares do poder, na gestão da coisa pública.

Tudo isso reflete em uma nova visão do Poder Público em relação ao administrado, exercendo papel de destaque a participação democrática na formação e na execução da decisão administrativa, com ampla abertura à construção de uma cultura de consensualidade administrativa.

No Estado Democrático, que considera o indivíduo em situação de paridade, em condições de dialogar e participar da gestão pública, não há espaço para uma Administração Pública autoritária e unilateral, que deve ser substituída por um modelo consensual, pautado na participação do cidadão e no acordo de vontades, no âmbito administrativo ou judicial.

A este novo modo de agir administrativo, legitimado democraticamente, dá-se o nome de Administração Pública Consensual ou Concertada.

Deve-se aumentar a participação dos cidadãos na formulação e execução de políticas públicas. Com muito mais razão, deve-se incentivar o diálogo e o consenso na solução de eventuais questões destas mesmas políticas.

A concepção autoritária e burocrática, forjada no século XIX, não mais subsiste aos contornos democráticos da Constituição vigente, o que acarreta a revisão de alguns princípios que orientam sua atuação, como os da supremacia, da indisponibilidade do interesse público e da legalidade.

A indisponibilidade do interesse público não representa indisponibilidade do processo e não significa intransigibilidade. Na composição de conflitos envolvendo a Administração Pública não se cogita negociar o interesse público mas, tão somente,

negociar a maneira de atingi-lo com mais eficiência. O agente público tem o dever de verificar, no caso concreto, o melhor caminho, a melhor solução, que atenda o interesse público, sendo a consensualidade um dos grandes vetores da eficiência administrativa.

Amplia-se o conceito de legalidade, que não mais se refere à lei formal, mas sim ao Direito como um todo e, ao mesmo tempo em que restringe a sua atuação, que deve se guiar não apenas pela lei, mas também pelos valores e princípios do ordenamento jurídico, permite a sua atuação quando for exigida pelo bloco normativo.

Neste processo de desconstrução dos velhos paradigmas administrativos e de proposição de novos conceitos, cumpre papel determinante a consensualidade do Poder Público, que substitui pela concertação a antiga relação imperativa e de imposição existente entre o Estado e a sociedade.

E neste diapasão, destaca-se o papel da Advocacia Pública, consolidada pela Constituição de 1988 como função essencial à justiça e posicionada institucionalmente fora dos três poderes da República, ao lado do MP, da Defensoria Pública e da Advocacia privada.

Tais entidades, embora não tipificadas como autênticos poderes estatais, são disciplinadas constitucionalmente como indispensáveis para o cumprimento da finalidade precípua da função jurisdicional de pacificação social por meio da solução de litígios, com a utilização de procedimentos e critérios legalmente estabelecidos. Estão, pois, inseridas no movimento de consensualidade que hoje ganha o país.

Como funções essenciais – e não apenas ao Poder Judiciário – devem, para bem cumprir a missão constitucionalmente estabelecida, fazer uso do melhor método de tratamento de conflitos que tenham à disposição, assegurando o acesso a um sistema de tratamento adequado ao tipo de litígio.

Com o advento da Administração Pública Consensual, sobressai a importância da Advocacia Pública, assumindo o advogado público uma atuação voltada à consensualidade.

Atuando na consultoria jurídica e no contencioso judicial, com capilaridade em todos os Ministérios, Secretarias e Órgãos estatais, tem melhor capacidade de identificar as razões dos litígios envolvendo órgãos e entidades públicas e de agir na sua resolução consensual, além de atuar preventivamente, avaliando situações com potencialidade conflitiva.

A compreensão do papel constitucional do advogado público é primordial para pôr fim à cultura da sentença que hoje vigora na Administração Pública, com ganhos para uma rápida resposta às lides, através da consensualização da função administrativa e da utilização de outros instrumentos, como a dispensa de propositura de ações judiciais, a publicação de súmulas administrativas, o reconhecimento do pedido, a desistência e não interposição de recursos.

Não é contestando o incontestável e recorrendo quando irrecorrível que haverá eficiente tutela do interesse público. Esta forma de promoção da defesa em juízo apenas posterga a solução do litígio, contribui para a crise do Judiciário com demandas que não deveriam existir e desrespeita o cidadão, que acaba sofrendo duas vezes: a primeira com a ilegalidade cometida pelo Poder Público e, depois, com a morosidade judicial.

Deve atuar preventivamente e espontaneamente, a partir da identificação de condutas ilegais nos processos judiciais, o que significa, a um só tempo, concretizar o atendimento da juridicidade, da eficiência e da economicidade.

É exigida da Advocacia Pública um novo atuar. A utilização dos institutos da Justiça Conciliativa se impõe como consequência natural de defesa proativa, comprometida com a resposta das lides e protagonista na política pública de tratamento adequado dos conflitos, instituída pela Resolução CNJ nº 125/2010, pelo CPC de 2015 e pela Lei de Mediação.

Em razão do regime jurídico administrativo e dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, os acordos celebrados pelas pessoas jurídicas de direito público não têm como fundamento a autonomia da vontade. Portanto, a obrigatoriedade da audiência prevista no art. 334 do CPC deve ser adaptada às suas especificidades e da formação da decisão administrativa.

Ao contrário das partes privadas, o Poder Público não é livre para transigir, sendo viável a composição com a parte contrária em juízo em duas circunstâncias: quando houver autorização legislativa para celebração de acordos que levem em consideração o custo benefício da transação ou, então, mesmo sem previsão legal, quando apurado administrativamente que a parte adversária tem razão.

Enquanto para o réu particular a audiência de conciliação ou de mediação é o primeiro ato do processo, para a Fazenda Pública poderá se caracterizar como último ato de um procedimento administrativo complexo e que demandará tempo para chegar ao fim.

As Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos, previstas no CPC e na Lei de Mediação, demonstram a intenção legislativa de implementar medidas concretas voltadas à consensualidade envolvendo a Administração Pública e, assim, alterar a cultura da judicialização das controvérsias administrativas que existe no Brasil.

Na transação por adesão há a confluência, a um só tempo, das duas principais vertentes do Processo Civil contemporâneo: a busca pela uniformização do Direito por intermédio da atribuição de força vinculante à jurisprudência e o estímulo aos meios consensuais de solução de litígios.

Poderá se tornar um marcante instrumento de gestão dos seus processos, inclusive na fase de execução, pois privilegia os princípios da impessoalidade, igualdade e segurança jurídica, facilitando a resposta consensual e célere de problemas envolvendo o Poder Público.

Estes novos instrumentos revelam o protagonismo da Advocacia Pública, que deve se engajar na busca pela consensualidade, com a instituição de Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos, com o uso da transação por adesão para as demandas de massa, além de buscar a adequada solução das controvérsias administrativas, quando se verificar que a postura estatal é contrária ao Direito.

Esta é a proposta apresentada para o delineamento de uma nova postura da Advocacia Pública, que pretende colocar fim à banalização do litígio e à cultura da sentença que hoje vigora no Poder Público, com ganhos para uma rápida e eficiente resposta às demandas.

REFERÊNCIAS

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. 3. ed. Mexico: UNAM, 2000.
- ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**. 3. ed. Milão: Giuffré Editore, 1960.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 195, p. 185-208, maio 2011.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos. *In*: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 35-90.
- ALVAREZ, Anselmo Prieto. Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 89, v. 778, p. 42-58, ago. 2000.
- ALVAREZ, Anselmo Prieto. O Estado Social Democrático de Direito no Brasil e assistência jurídica integral e gratuita. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 95, v. 848, p. 36-59, jun. 2006.
- ALVAREZ, Anselmo Prieto. Do direito de acesso ao direito, como atributo essencial do acesso à justiça. Reflexões sobre a situação brasileira e europeia. *In*: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luiz Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coords.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 251-264.
- ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. As estratégias do CPC/2015 para conter a litigiosidade repetitiva: expectativas e limites. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 43, n. 276, p. 265-291, fev. 2018.
- ALVIM, Rafael da Silva. Eficiência e consenso na “Administração Pública Concertada”: estudo do caso da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) do Estado do Rio de Janeiro. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro – APERJ**, Rio de Janeiro, v. XXIV, p. 117-200, 2015.
- ALVIM, Arruda. **Novo contencioso civil no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 51-64, abr./jun. 2004.

ARLÉ, Danielle de Guimarães Germano. **Mediação, negociação e práticas restaurativas no Ministério Público**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DOS ESTADOS E DO DF – ANAPE. **I Fórum Nacional do Poder Público**: enunciados aprovados. Brasília, DF, 17 e 18 jun. 2016. Disponível em: <http://anafenacional.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Enunciados-I-FNPP.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. As causas de reduzido valor econômico e o seu tratamento no Direito Luso-Brasileiro: o juiz das vintenas; o almotacé; o juiz de paz. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 83, p. 129-134, 1988.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; BACHA e SILVA, Diogo. O novo Código de Processo Civil e o processo constitucional: lineamentos gerais da proteção das garantias constitucionais processuais. **Revista Videre**, Dourados, v. 8, n.16, p. 61-77, 1º semestre de 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral da Cidadania**: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARBI, Celso Agrícola. O papel da conciliação como meio de evitar o processo e de resolver conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, p. 119-121, jul./set. 1985.

BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de múltiplas portas: uma proposta de aprimoramento processual. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2. p. 226-255.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

BARRETO FILHO, Alberto Deodato Maia. A conciliação no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 13, p. 82-91, 1973.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração Pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Interesse Público**, Porto Alegre, ano 8, n. 37, p. 29-48, maio/jun. 2006.

BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e solução consensual de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2018.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes. Brasília, DF: **DOU eletrônico**, 28 set. 2007, p. 20-22. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/24505>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4827/1998**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 10 nov. 1998. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Casa Civil. II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo. **DOU**: Brasília, DF, 26 maio 2009. Disponível em Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/iipacto.htm. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**: 2011. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, mar. 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**: 2012. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017**: ano base 2016. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Nota Técnica nº 2, de 24 de maio de 2007**. Projeto de Lei nº 94/2002: mediação. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 24 maio 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=881>. Acesso em: 22 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 50, de 8 de maio de 2014. Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar a continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação. **DJE/CNJ**: Brasília, DF, n. 79, 9 maio 2014, p. 5. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/recomendao-n50-08-05-2014-presidencia.pdf. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 76, de 12 de maio de 2009. Dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidades e dá outras providências. **DOU**: Brasília, DF, Seção 1, n. 109/2009, 10 jun. 2009, p. 102-103. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2764>. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência do CNJ, **DJE/CNJ** n. 219/2010, 1º dez. 2010, p. 2-14. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Supremo em Ação**. Ferramenta *online*. Brasília, DF: Departamento de Pesquisas Judiciárias, [2018]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/supremo-em-acao>. Acesso em: 22 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Supremo em Ação 2017: ano-base 2016**. Brasília, DF: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/08/f8bcd6f3390e723534ace4f7b81b9a2a.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824**. Rio de Janeiro, RJ: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, 22 abr. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. [Constituição (1891)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. **DOU**: Rio de Janeiro, RJ, 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. [Constituição (1934)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. **DOU**: Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. [Constituição (1937)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. **DOU**: Rio de Janeiro, RJ, 10 nov. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. [Constituição (1946)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. **DOU**: Rio de Janeiro, RJ, 19 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. [Constituição (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. **DOU**: Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**: Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Decreto de 26 de agosto de 1830. Abole o lugar de Juiz Almotacé e dispõe sobre várias atribuições suas. **Coleção das Leis do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1876. pt. I. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/leisocerizadas/Leis1830vILeg.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. **Coleção de Leis do Império do Brasil**: Rio de Janeiro, RJ, 1850. v. 1, pt. II. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de setembro do corrente anno, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciaria. **Coleção de Leis do Império do Brasil**: Rio de Janeiro, RJ, 1871. v. 1, pt. II. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-4824-22-novembro-1871-552254-publicacaooriginal-69360-pe.html>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 359, de 26 de abril de 1890. Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas cíveis e commerciaes. **Coleção das Leis do Brasil**: Rio de Janeiro, RJ, 1890, v. 1, fasc. IV. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 763, de 19 de setembro de 1890. Manda observar no processo das causas cíveis em geral o regulamento nº 737 de 25 de novembro de 1850, com algumas exceções e outras providencias. **Coleção de Leis do Brasil**: Rio de Janeiro, RJ, 1890. v. 1, fasc. IV. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-763-19-setembro-1890-516349-norma-pe.html>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **CLBR**: Rio de Janeiro, RJ, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **DOU**: Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **DOU**: Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **DOU:** Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU:** Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **DOU:** Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1988. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 5 jun. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999. Acrescenta parágrafo único ao art. 98 e altera as alíneas "i" do inciso I do art. 102 e "c" do inciso I do art. 105 da Constituição Federal. **DOU:** Brasília, DF, 19 mar. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc22.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. **Seminário o Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil:** enunciados aprovados. 26 a 28 ago. 2015. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei de 20 de outubro de 1823. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. **Coleção de Leis do Império do Brasil:** Rio de Janeiro, RJ: 1823, v. 1, pt. I. Disponível em:

http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/anterioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Lei de 15 de outubro de 1827. Crêa em cada uma das freguezias e das capellas curadas um Juiz de Paz e supplente. **Coleção de Leis do Império do Brasil**: Rio de Janeiro, RJ, 1827, v. 1, pt. I. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Reformando o Codigo do Processo Criminal. **CLBR**: Rio de Janeiro, RJ, 11 dez. 1841. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. **CLB**: Rio de Janeiro, RJ, 1850. t. 11. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. Altera diferentes disposições da legislação judiciária. **CLBR**: Rio de Janeiro, RJ, 21 nov. 1871. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm.pdf. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949. Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acôrdo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais, e dá outras providências. **DOU**: Rio de Janeiro, RJ, 15 dez. 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0968.htm. Acesso em: 5 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **DOU**: Rio de Janeiro, RJ, 13 fev. 1950. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060compilada.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **DOU**: Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **DOU**: Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **DOU**: Brasília, DF, 9 dez. 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6385.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.244, em 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. **DOU:** Brasília, DF, 8 nov. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7244impressao.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8884.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **DOU:** Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm#art331. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao procedimento sumaríssimo. **DOU:** Brasília, DF, 27 dez. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9245.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **DOU:** Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.457, de 5 de maio de 1997. Altera dispositivos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações e da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **DOU:** Brasília, DF, 6 maio

1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9457.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **DOU:**, Brasília, DF, 28 maio 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. **DOU:** Brasília, DF, 13 jan. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9958.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **DOU:** Brasília, DF, 13 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. **DOU:** Brasília, DF, 8 maio 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10444.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 7 abr. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. **DOU:** Brasília, DF, 23 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 2 out. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **DOU:** Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **DOU:** Brasília, DF, 27 maio 2015. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **DOU:** Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **DOU:** Brasília, DF, 26 abr. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, **DOU:** 11 fev. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp73.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Institui contribuições sociais, autoriza créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e dá outras providências. **DOU:** Brasília, DF, 30 jun. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp110.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.163-41, de 23 de agosto de 2001. Acrescenta dispositivo à Lei nº-9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio

ambiente. **DOU**: Brasília, DF, 24 ago. 2001. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2163-41.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2004. Disponível em
http://www.atlasdeacessoajustica.gov.br/pub/_downloads/downloads_diagnostico_poder_judiciario.pdf. Acesso em: 08 mar. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 94/2002**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Brasília, DF: Senado Federal, 2 dez. 2002. Disponível em:
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/53367>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso Especial 769119/RR. Processual civil. Ausência de audiência preliminar. Ofensa ao art. 331 do CPC. Inocorrência. Honorários. Matéria fática. Súmula 07/STJ [...]. Recorrente: Estado de Roraima. Recorrido: Maria Tereza Abaitará da Silva. Relator: Min. Teori Zavaski, 13 de setembro de 2005, **Diário da Justiça**: Brasília, DF, 26 set. 2005, p. 259. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=578189&num_registro=200501205250&data=20050926&formato=PDF. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). Embargos de Divergência em Recurso Especial 1086915/RS. Direito Administrativo. Servidor público. Reajuste de 28,86%. Execução individual de sentença proferida em ação coletiva. Anterior acordo extrajudicial. Homologação. Desnecessidade. Parcelas pagas administrativamente [...]. Embargantes: Luiza Terezinha Schimitt e outros. Embargada: União. Relator: Min. Ari Pargendler, 27 de ago de 2014, **Diário de Justiça Eletrônico (DJe)** 3 set. 2014. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1344639&num_registro=201303251792&data=20140903&formato=PDF. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Recurso Especial 1554431/RS. Administrativo e Processual Civil. Enunciado administrativo nº 03/STJ. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ. Ação coletiva. Honorários. Acordo administrativo. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ [...]. Agravantes: Wagner Advogados Associados e outro. Agravada: União. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 22 set. 2016, **Diário de Justiça Eletrônico (DJe)** 28 set. 2016. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1541080&num_registro=201502235173&data=20160928&formato=PDF. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2139/DF. Processo objetivo. Petição inicial. A petição inicial do processo objetivo deve ser explícita no tocante à causa de pedir. Jurisdição trabalhista. Fase administrativa. A Constituição Federal em vigor, ao contrário da

pretérita, é exaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo. Requerentes: Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e outros. Requeridos: Presidente da República e outro. Relator: Min. Octavio Galloti, 13 de maio de 2009, **Diário de Justiça Eletrônico (DJe)** n. 200, 23 out. 2009. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+2139+MC%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybld67lc>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2160/DF. Processo objetivo. Petição inicial. A petição inicial do processo objetivo deve ser explícita no tocante à causa de pedir. Jurisdição trabalhista. Fase administrativa. A Constituição Federal em vigor, ao contrário da pretérita, é exaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo. Requerentes: Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e outros. Requeridos: Presidente da República e outro. Relator: Min. Octavio Galloti, 13 de maio de 2009, **Diário de Justiça Eletrônico (DJe)** n. 200, 23 out. 2009. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+2139+MC%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybld67lc>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 220906/DF. Recurso extraordinário. Constitucional. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Execução. Observância do regime de precatório. Aplicação do artigo 100 da Constituição Federal [...]. Requerente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Requerido: Ismar José da Costa. Relator: Min. Maurício Corrêa, 16 nov. 2000, **Diário de Justiça (DJ)**, p. 15, 14 nov. 2000. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28220906%2ENU%2E+OU+220906%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9bkzc2r>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário RE 253885/MG. Poder Público. Transação. Validade [...]. Requerente: Município de Santa Rita do Sapucaí. Requeridas: Lázara Rodrigues Leite e outras. Relator: Min. Ellen Gracie, 4 jun. 2002, **Diário de Justiça (DJ)**, p. 118, 21 jun. 2002. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28253885%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yba84lirq>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, **Diário de Justiça (DJ)**, p. 5929, 10 dez. 1969. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, **Diário de Justiça Eletrônico (DJe)** n. 31, p. 1, 06 jun. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=1.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BUSATTO, Karoline. Considerações sobre a lei de mediação e a Administração Pública. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (orgs.). **Mediação e arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: CRV, 2018. p. 165-190.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 471-489, set. 2016.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo Processo Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMBI, Eduardo; SOUZA, Fernando Machado de. A disponibilidade do interesse público no novo Código de Processo Civil e o princípio da eficiência da Administração. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 142, p. 129-153, jun. 2017.

CAMBI, Eduardo; VASCONCELOS, João Paulo A. Desjudicialização de políticas públicas e o Novo Código de Processo Civil – contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflito. *In*: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). **Repercussões do Novo CPC: Advocacia Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 83-110. v. 3.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reformas do Processo Civil nas sociedades contemporâneas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 65, p. 127-143, jan./mar. 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CARNEIRO, Athos Gusmão. A conciliação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 95-101, 1976.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Considerações sobre o processo e o juizado de pequenas causas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 51, p. 23-31, jul./set. 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares**. 15. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho Procesal Civil**. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castilho e Santiado Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944. v. 1.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **O Estado em juízo no novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Milton Paulo de (coord.); CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2008.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. A conciliação no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 5, p. 276-288, 1953.

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. **Desjudicialização e resolução de conflitos: a participação procedimental e o protagonismo do cidadão na pós-modernidade**. Curitiba: Juruá, 2017.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CONTE, Francesco. Fazenda Pública e mediação/conciliação: consensualidade alvissareira. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; RODRIGUES, Marco Antonio (coord.). **Processo Tributário**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 247-302. v. 16. (Coleção Repercussões do Novo CPC).

CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 39-86.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em Direitos Coletivos. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 35-66. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

DINAMARCO, Cândido Rangel. Liebman e a cultura processual brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 119, p. 259-284, jan. 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia *versus* metodologia? *In*: PANDOLFI, Dulce et al (orgs.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 61-76.

EIDT, Elisa Berton. **Autocomposição na Administração Pública**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. A experiência brasileira dos juizados de pequenas causas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 101, p. 175-189, jan./mar. 2001.

FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil. *In*: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). **Repercussões do Novo CPC: Advocacia Pública**. Salvador: JusPodivm, p. 229-248, 2016. v. 3.

FIESP, CIESP, entidades e empresas assinam “Pacto pela Mediação”. **Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP**, São Paulo, 11 nov. 2014. Notícias. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/noticias/fiesp-ciesp-entidades-e-empresas-assinam-pacto-pela-mediacao/>. Acesso em: 21 jan. 2018.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. FGV Direito São Paulo. **Relatório ICJBrasil - 1º semestre de 2016**. São Paulo, 2016. Disponível em:

http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 set. 2017.
FRANCO, André Ricardo. **Audiência preliminar do rito ordinário no Direito Processual Civil brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003.

FRANCO, Marcelo Veiga. Câmaras de mediação e conciliação na Fazenda Pública: o artigo 174 do novo Código de Processo Civil como contribuição para o acesso à Justiça “desjudicializado”. *In*: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). **Repercussões do Novo CPC**: Advocacia Pública. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 249-264. v. 3.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GAVRONKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GILMAR Mendes: “A Constituição de 1988 permitiu a estabilidade institucional no Brasil”, **Conselho da Justiça Federal**: notícias. Brasília, 9 set. 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/setembro/gilmar-mendes-201ca-constituicao-de-1988-permitiu-a-estabilidade-institucional-no-brasil201d>. Acesso em: 15 fev. 2018.

GIMENEZ, Charlise P.; KOPS, Rodrigo Nunes; KNOD, Daiana Queli. Capítulo 2: da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs.). **Mediação, conciliação e arbitragem**: art. por art. de acordo com a lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ. Rio de Janeiro: FGV, 2016. *Ebook*.

GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2017.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**: introdução ao Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 22-27, abr. 2008.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

GRINOVER, Ada Pelegrini. O minissistema da justiça brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades. p. 1-18. Disponível em:

<http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 20 maio 2018.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Breves notas sobre os modos de solução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo. v. 42, p. 271-278, abr./jun. 1986.

GUERREIRO, Luis Fernando. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. **Mediación para resolver conflictos**. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

JESUS, Marcela Amaral Barreto de. Mediação e conciliação no âmbito da jurisdição administrativa no Brasil. **Revista CEJ**, Brasília, ano XXI, n. 71, p. 47-53, jan./abr. 2017.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista de Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, n. 18, p. 1-15, 1996.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN NETO, Marçal. Segredo de justiça e Administração Pública. *In*: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 299-326.

KOKKE, Marcelo. Autocomposição e conflitos ambientais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 49, p. 287-315, abr./jun. 2016.

KONESKI, Isabel Kluever. O artigo 334 do CPC/2015 e a audiência de conciliação ou mediação quando em juízo a Fazenda Pública. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 7, p. 215-245, 2016.

LEISTER, Margareth Anne. Da audiência de conciliação ou de mediação. *In*: CAMPOS, Rogério; SEEFELDER FILHO, Cláudio Xavier; ADÃO, Sandro Brandi; GOMES, Leonardo Rufino de Oliveira; DAMBROS, Cristiano Dressler (coords.). **Novo Código de Processo Civil comentado na prática da Fazenda Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 520-523.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p. 427-441, jun. 2015.

LORENCINI, Marco Antonio Garcia. Sistema Multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antonio Garcia; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 58-80.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Comentários da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. *In*: GROSMAN, Claudia Frankel;

MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (orgs.). **Mediação no judiciário**: teoria na prática e prática na teoria. São Paulo: Primavera Editorial, 2011. p. 281-319.

LUNARDI, Fabricio Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADUREIRA, Claudio. **Advocacia Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MADUREIRA, Claudio. **Fundamentos do novo Processo Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MADUREIRA, Claudio. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 169-214. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. t. I.

MAIA, Taciana Mara Côrrea. A Administração Pública consensual e a democratização da atividade administrativa. **Revista jurídica UNIGRAN**. Dourados, v. 16, n. 31, p. 69-85, jan./jun. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. Audiência de Conciliação ou Mediação do art. 334 do NCCP: facultativa ou obrigatória? Afronta à voluntariedade da mediação? *In*: CINACI, Mirna; DELFINO, Lúcio. **Novo Código de Processo Civil**: impactos na legislação extravagante e interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1. p. 41-49.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

MAUTONE, Débora Cunha. Comentários aos arts. 162 a 167. CAMPOS, Rogério; SEEFELDER FILHO, Cláudio Xavier; ADÃO, Sandro Brandi; GOMES, Leonardo Rufino de Oliveira; DAMBROS, Cristiano Dressler (coords.). **Novo Código de Processo Civil comentado na prática da Fazenda Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 330-349.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015.

MEGNA, Bruno Lopes. Consensualidade no processo tributário: atualização do estado da arte de acordo com o novo CPC e a Lei de Mediação. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.). **Processo Tributário**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 103-122. v. 16. (Coleção Repercussões do Novo CPC).

MEGNA, Bruno Lopes. SILVEIRA, Bruna Braga. Autocomposição: causas de descumprimento e execução - um panorama sobre meios alternativos de solução de conflitos e o processo de execução no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 473-495, fev. 2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de Conciliação ou de Mediação no Novo Código de Processo Civil. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 109-128.

MENDES, Gilmar. A Constituição de 1988 permitiu a estabilidade institucional no Brasil. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/setembro/gilmar-mendes-201ca-constituicao-de-1988-permitiu-a-estabilidade-institucional-no-brasil201d>, acesso em 15/02/2018.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 3, p. 142-153, set./dez. 2004.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; CARDOZO, Raquel Nery; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira; LEAL, Stela Tannure; NANTES, Tatiane de Fátima Maciel de; MORAES, Gustavo Emery de; CARVALHO, Luiz Cleber Carneiro de. Protagonismo das partes e os princípios da neutralidade e da imparcialidade na mediação civil. *In*: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (org.). **Mediação nas comunidades e nas instituições**. Niterói: PPGSD - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2014. p. 106-131.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu Carvalho de. Princípios Procedimentais da Mediação no Novo Código de Processo Civil. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coords.). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 109-120.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MITIDIERO, Daniel Francisco. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 183, p. 165-194, maio/ 2010.

MODESTO, Paulo. Auto vinculação condicional da Administração Pública: contrato de gestão no interior da administração pública brasileira. **Revista Eletrônica de Direito do Estado - REDE**, ed. 1, p. 1-41, fev. 2013. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=563>. Acesso em: 08 jun. 2018.

MOORE, Christopher W. **O processo da mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Novo Código de Processo Civil: o Ministério Público e os métodos autocompositivos de conflito – negociação, mediação e conciliação. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos, Salvador: JusPodivm, 2017, p. 253-273. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as Procuraturas Constitucionais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 29, n. 116, p. 79-102, out./dez. 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século: o caso brasileiro. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 53, p. 106-126, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; ALMEIDA, Aline Paola C. B. Câmara de; GARCIA, Flávia Amaral. O futuro da advocacia pública: a ação preventiva e proativa.

Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 7, p. 11-36, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A Administração Pública consensual como a nova face da Administração Pública do séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão, instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009.

OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti de. Conflitos sociais e mecanismos de resolução: uma análise dos sistemas não judiciais de composição de litígios. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 15, n. 107, p. 771 a 796, out. 2013/jan. 2014.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; BAGGIO, Moacir Camargo. Jurisdição: da litigiosidade à mediação. **Revista Direitos Culturais**, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 109-135, dez. 2008.

ORSINI, Adriana Goulard de Sena; COSTA, Anelice Teixeira. Educação para o acesso à justiça: a transformação dos paradigmas de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 69, p. 23-43, jul./dez. 2016.

OSNA, Gustavo. **Processo Civil, cultura e proporcionalidade**: análise crítica da teoria processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PAULICHI, Jaqueline da Silva; SALDANHA, Rodrigo Roger. Das garantias processuais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição para efetivação dos direitos de personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 68, p. 399-420, jan./jun. 2016.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro**: métodos adequados de resolução de conflitos. Curitiba: Juruá, 2015.

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. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 261, p. 467-497, nov. 2016.

PEIXOTO, Ravi. Primeiras impressões sobre os meios consensuais de resolução de conflitos pelo poder público e as alterações promovidas pelo CPC/2015 e pela Lei 13.140/2015. *In*: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 347-364.

PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 91-107.

PELUSO, Cesar. Mediação e Conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 30, p. 15-18, jul./set. 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. III.

PIERONI, Fabrizio de Lima. Audiência de conciliação ou mediação no CPC/2015. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre, v. 80, p. 58-78, set./out. 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: CRV, 2017.

PITAS, Jose Severino da Silva. Lei da boa razão. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre. V. 70, n. 2, p. 50-51, jul./dez. 2004. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3827/004_pitas.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 29 nov. 2018.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas online**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>. Acesso em: 29 nov. 2018.

PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas online**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>. Acesso em: 29 nov. 2018.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas online**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 29 nov. 2018.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Resolução PGE nº 112, de 13 de dezembro de 2016**. Regulamenta o sistema administrativo de

conciliação e mediação no âmbito da administração pública estadual de que trata a Lei 14.794, de 17 de dezembro de 2016. **Diário Oficial**, Porto Alegre, RS, 15 dez. 2016. Disponível em: <http://www.pge-admin.rs.gov.br/upload/arquivos/201804/18153145-resolucao-n-112-2016.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Resolução Conjunta PGE/SE/SS/SAP nº 1, de 20 de julho de 2018. Institui o Programa de Solução Adequada dos Conflitos de Natureza Disciplinar, destinado a racionalizar e aprimorar a atuação da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria Geral do Estado e dos órgãos e entidades da Administração Direta e Autárquica no âmbito disciplinar. São Paulo: Gabinete do Secretário de Educação. **Diário Oficial Executivo -Seção I**, São Paulo, SP, 24 jul. 2018, p. 20. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/TEMP/a5960cd5-1ac4-4381-ae8c-9a6bb31d214c.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018.

RAMOS, Elival da Silva. A Advocacia Pública na Constituição de 1988. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). **30 anos da constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 313-346.

REALE, Miguel. **Experiência e Cultura**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDONDO, Bruno Garcia. Conciliação e mediação. *In*: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Temas essenciais do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 219-226.

RIO GRANDE DO SUL. Lei Ordinária nº 14.794, de 17 de dezembro de 2015. Institui o sistema administrativo de conciliação e mediação e dá outras providências. Porto Alegre: **Diário Oficial (DOE)** n. 241, 18 dez. 2015, p. 1. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100018.asp?Hid_IdNorma=62650&Texto=&Origem=1. Acesso em: 29 nov. 2018.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Princípio da eficiência processual e o direito à boa jurisdição. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 275, p. 89-117, jan. 2018.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro; MORAES, André Felipe Furtado de. Potencialidades da transação por adesão prevista no art. 35 da Lei nº 13.140/2015. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (orgs.). **Mediação e arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: CRV, 2018. p. 22-34.

SAID FILHO, Fernando Fortes. **(Re)pensando o acesso à Justiça: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SANCHEZ, Helena Nadal. La Medición: uma panorâmica de sus fundamentos teóricos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. V, n. V, Rio de Janeiro: UERJ, p. 116-145, 2010. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23084>. Acesso em: 14 maio 2018.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 25-38.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**, São Paulo. v. 37, p.121-139, jan./mar. 1985.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas sociedades contemporâneas. **Oficina do Centro de Estudos Sociais**, Coimbra, n. 65, p. 1-62, nov. 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 54, n. 2, p. 212-229, 1959.

SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 1270, de 25 de agosto de 2015. Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: **Diário Oficial Executivo**, São Paulo, SP, 26 ago. 2015, p. 1. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/175286>. Acesso em: 29 nov. 2018.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Algumas considerações atuais sobre o sentido de legalidade na Administração Pública. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 10, n. 47, p. 151-164, jan./fev. 2008.

SCHITTINI, Rodrigo Marques. Comentários aos artigos 168 a 175. CAMPOS, Rogério; SEEFELDER FILHO, Cláudio Xavier; ADÃO, Sandro Brandi; GOMES, Leonardo Rufino de Oliveira; DAMBROS, Cristiano Dressler (coords.). **Novo Código de Processo Civil comentado na prática da Fazenda Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 349-357.

SCHWIND, Rafael Wallbach; KUKIELA, Marina. Câmaras de conciliação e mediação da Administração Pública: comentários ao artigo 174 do no Código de Processo Civil. *In*: TALAMINI, Eduardo (coord.). **Processo e Administração Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 327-345.

SILVA, Alessandra Obara Soares da. Estado, Administração Pública e a posição do administrado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 71, p. 1-30, jan./jun. 2010.

SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Mediação e conciliação, produtividade e qualidade. **Revista do Advogado da AASP: mediação e conciliação**, São Paulo, Ano XXXIV, n. 123, p. 40-47, ago. 2014.

SIVIERO, Karime Silva; VINCENZI, Brunela Vieira de. A importância da autocomposição a partir das teorias de Jürgen Habermas e Axel Honneth. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 235-250, mar. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1164>. Acesso em: 12 maio 2018.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos coletivos**: a aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público: caminho possível e adequado, com o devido respeito às peculiaridades do regime-jurídico administrativo. **Revista do Advogado da AASP**: medição e conciliação. São Paulo, ano XXXIV, n. 123, p. 162-169, ago. 2014.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos e Administração Pública. *In*: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 207-228.

TAKAHASHI, Bruno. Entre a liberdade e a autoridade: os meios consensuais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 497-522, fev. 2017.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composição em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. *In*: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, p. 275-298, 2017. v. 9. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Nelo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Primeiros comentários à Lei nº 13.140/2015 (marco regulatório da mediação/conciliação): imbricação com o NCPC e enfoque para os processos da Justiça Federal. **Revista de Doutrina 4ª Região**, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Paulo_BrumVaz.html. Acesso: 22 jul. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. II.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o julgamento de processos repetitivos. **Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**, Madrid, n. 3, p. 1-11, 2009. Disponível em: <http://www.riedpa.com/Default.aspx?EdicionID=18>>. Acesso em: 12 out. 2018.

WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.
WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 87-94.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; LIMA, Ticiani Gaberllini Barbosa. Sociedade litigiosa: buscando soluções inconventionais para resolver conflitos massificados. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, ano XVIII, n. 22, p. 292-308, jan./dez. 2013.

ZARONI, Bruno Marzullo. A cultura jurídica processual civil brasileira na segunda metade do século XIX: uma análise à luz das obras de Francisco de Paula Batista e Joaquim Ignácio Ramalho. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 38, n. 2, p. 13-40, jul./ dez. 2014.