

UPF - UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
CURSO DE DIREITO

Lourdes Altmann Stédile

A CONCILIAÇÃO E A FAZENDA  
PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

Lagoa Vermelha  
2012

Lourdes Altmann Stédile

A CONCILIAÇÃO E A FAZENDA  
PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, Campus de Lagoa Vermelha, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Mestre Evandro Luiz Fortuna.

Lagoa Vermelha  
2012

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, que me acompanhou nesta jornada, dando-me força, fé e coragem para vencer todos os desafios na conclusão deste trabalho.

Ao meu esposo Wilson, amigo e companheiro, pelo incentivo e ânimo nos momentos mais difíceis enfrentados durante o curso, fazendo com que eu seguisse em frente sem esmorecer.

Aos meus filhos, Jefferson, Douglas e Jônatas, pelo amor e estímulo, nunca deixando que eu desistisse de meu ideal.

Ao professor orientador, Evandro Luiz Fortuna, pela ajuda constante no desenvolvimento da pesquisa.

Aos meus colegas, pela acolhida e apoio.

## RESUMO

O objetivo da presente pesquisa é fazer uma análise quanto à aplicabilidade efetiva do instituto da conciliação, no que tange à Fazenda Pública, destacando sua eficácia enquanto instrumento de pacificação social. Em vista disso, procurou-se demonstrar que, ao contrário de ideia amplamente difundida, a indisponibilidade do interesse público não inviabiliza a realização de conciliações pela Fazenda Pública e que os princípios da administração pública como o da legalidade e celeridade impõem um dever de se dispor a conciliação judicial sempre que o direito estiver ao lado da pretensão do administrado.

Nesta pesquisa se busca evidenciar o problema, buscando demonstrar a partir do princípio do interesse público, que os bens a este relacionado, podem ser transacionados em prol da garantia da ordem pública e do bem estar da coletividade. O presente estudo baseia-se no método dialético, através do qual se examina, a partir da elaboração do conhecimento de um determinado tema ou objeto, estudado através do diálogo e a aproximação de ideias relacionadas à doutrina e à jurisprudência.

**Palavras Chave:** Administração Pública. Celeridade. Conciliação. Fazenda Pública. Interesse Público. Meios alternativos.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1. CONCILIAÇÃO .....</b>	<b>9</b>
1.1 Meios alternativos de solução de conflitos.....	10
1.2 As vantagens da Conciliação Judicial.....	15
1.3 A Conciliação no Brasil .....	16
1.4 Arbitragem, Transação, Conciliação e Mediação .....	19
1.5 Controle das Conciliações Judiciais com a Administração Pública .....	23
1.6 A conciliação e a Fazenda Pública no Direito Brasileiro .....	25
1.7 A Conciliação e os Juizados Especiais.....	28
<b>2. A FAZENDA PÚBLICA .....</b>	<b>33</b>
2.1 Implicações Processuais .....	34
2.2 Prerrogativas da Fazenda Pública.....	37
2.3 Dos prazos da Fazenda Pública .....	39
2.4 Isonomia e normas processuais .....	42
2.5 A Fazenda Pública como ré.....	43
2.6 Interesse público.....	46
<b>3. PRINCÍPIOS .....</b>	<b>49</b>
3.1 Definição de Princípios .....	49
3.2 Diferenças entre princípios e regras .....	52
3.3 Princípio da celeridade processual .....	53
3.4 Princípio da indisponibilidade do interesse público.....	56
3.5 Princípio da legalidade.....	58
3.6 Princípio da supremacia do interesse público.....	60
3.7 Princípio da economia processual .....	63

<b>4 CONCILIAÇÃO E A FAZENDA PÚBLICA.....</b>	<b>66</b>
4.1 A Conciliação e a Fazenda Pública frente aos princípios da indisponibilidade do interesse público, da legalidade, da economia processual e da celeridade...	70
4.2 Da impossibilidade de conciliação nos feitos que envolvam a Fazenda Pública .....	73
4.3 Da possibilidade de conciliação nos feitos que envolvem a Fazenda Pública. ....	77
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>822</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>84</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>888</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu preâmbulo, prevê o exercício da justiça como valor supremo de uma sociedade fraterna e comprometida com a solução pacífica das controvérsias, o que justifica a incansável busca da harmonização da convivência social que permeia a maioria dos esforços atuais de melhoria dos serviços judiciais.

Sabe-se, no entanto, que o processo tem se mostrado um meio incapaz de dar solução ao crescente volume de litígios que a ela se submetem. Ainda assim, o processo administrativo e judicial se mantém como instrumentos civilizados e democráticos para a pacificação dos conflitos havidos em sociedade, em que pese suas limitações e críticas históricas ou recentes.

A conciliação, na medida em que faz valer a vontade das partes na elaboração das normas do caso concreto, pressupõe a participação direta dos jurisdicionados na atuação de um dos poderes do Estado, o que é sempre salutar e desejável numa sociedade que pretende aproximar-se do ideal democrático manifestado pelo constituinte.

Por esse motivo, optou-se por tecer aqui breves considerações a respeito do comportamento da Fazenda Pública diante do ato de conciliação, ou seja, do método convencional de resolução dos conflitos. Aqui se identificarão as críticas, sugestões e possibilidades que despontam, juntamente, com essa inovação no campo do direito público e delas extrair-se-ão possibilidades de êxito.

Neste sentido, cabe observar que os princípios transcendem a esfera meramente executiva do Poder Público, concedendo à administração prerrogativas para que o interesse público e coletivo não seja mitigado.

Assim, todos os atos dos administradores públicos devem ser orientados para a realização do bem comum da coletividade administrada. O administrador que assim não o fizer incorrerá em algum ilícito ou imoralidade que certamente será entendido como desvio ou abuso de poder, onde se extrai que o fim ou vontade a que visa o administrador não pode ser outra coisa senão o atendimento ao interesse

público da coletividade sob sua administração e nunca refletir seus próprios desejos e caprichos.

Para o desenvolvimento desse trabalho utilizou-se o método dialético, estudando-se o problema relevante, tentando apontar alternativas para o mesmo através de pesquisas com fundamentos nas teorias, doutrinas e jurisprudências existentes acerca do assunto.

O moderno direito processual exige, contudo, que toda parte deve ter a possibilidade de resolver o seu litígio em condições que não a inferiorizem perante a outra. É o mandado da isonomia entre os litigantes e que também deve ser observado no âmbito do direito processual público. Afinal, é o processo judicial o último meio posto à disposição dos cidadãos não somente para frear o arbítrio estatal, mas também para assegurar a eficácia imediata e concreta dos direitos no Estado Democrático de Direito. Neste sentido, se podem reconhecer alguns avanços rumo à efetividade do processo em face da Fazenda Pública dentro do contexto dos meios alternativos de resolução de conflitos.

A monografia está dividida em quatro capítulos, sendo que no primeiro busca-se elucidar as formas e os meios alternativos de solução dos conflitos por meio da conciliação, da mediação, da arbitragem e da transação. Segue-se apresentando os meios de solução que são empregados no processo brasileiro e a conciliação através do juizado especial.

Já no segundo capítulo, optou-se por tecer as implicações processuais que envolvem a Fazenda Pública, suas prerrogativas, seus prazos, bem como a isonomia processual. Perquire-se também sobre a posição da Fazenda Pública como ré, terminando-se com um breve relato sobre o interesse público.

Adiante, no terceiro capítulo, busca-se destacar os princípios que norteiam esta relação entre o particular e a Fazenda Pública, em especial, os princípios da celeridade, do interesse público, da legalidade, bem como o da economia processual.

Finalizando o presente trabalho, o quarto capítulo traz os pontos conflitantes entre o novo modelo instaurado, qual sejam a conciliação e o método tradicional de resolução de disputas. É aqui que se identificarão as críticas, as sugestões e as

possibilidades, ressaltando a possibilidade ou a impossibilidade de resolução dos conflitos por meio da conciliação nos casos em que é parte a Fazenda Pública.

Por fim, esclarece-se que este é um modesto trabalho no qual se pretende apenas apresentar uma breve argumentação sobre a conciliação e a Fazenda Pública.

## 1. CONCILIAÇÃO

A palavra conciliação é derivada do latim *conciliatone* e significa reunião, pacificação de um conflito, reconciliação. Conforme sustenta J.M. Othon Sudou (2001, p. 186), “conciliação é um ato, provocado e persuadido pelo juiz, obrigatório em todo processo contencioso, visando, mediante concessões recíprocas das partes em torno das respectivas pretensões, à harmonia entre elas e ao consequente fim da demanda”. Por esse motivo, destaca o desenvolvimento de medidas adotadas que visam possibilitar a promoção do acesso à justiça, de forma mais simplificada, acelerando o processo de acordos entre as partes envolvidas.

Ainda, seguindo o mesmo entendimento, Marcus Claudio Acquaviva (2009, p. 347), diz que, conciliação “é uma harmonização de interesses em conflito, mediante a participação de um conciliador, onde duas ou mais pessoas, discordadas a respeito de certo negócio, põem fim a uma divergência, de forma amigável”. Assim, nota-se que desta forma também é possível encontrar um *status* harmônico na solução dos conflitos existentes entre as partes.

É importante extrair da conceituação acima, que cabe o exercício da conciliação, para harmonizar os litigantes, por meio de celebração de acordos, transação ou desistência, além de ser procedimento pacífico e cooperativo de solução de conflitos e, por sua vez, um processo negocial e voluntário. Segundo Taís Schilling Ferraz:

Na conciliação, diferentemente, não existem vencedores nem perdedores. São as partes que constroem a solução para os próprios problemas, tornando-se responsáveis pelos compromissos que assumem, resgatando, tanto quanto possível, a capacidade de relacionamento. Nesse mecanismo, o papel do juiz não é menos importante, pois é aqui que ele cumpre sua missão de pacificar verdadeiramente o conflito. [...] Situações há que demandam a atividade substitutiva do Poder Judiciário – o julgamento - para balizar os comportamentos. Mas a conciliação sempre deve ser a primeira alternativa e a mais estimulada como instrumento de grande potencial que é para a pacificação dos conflitos. (2010, p.24).

Sem dúvida, a conciliação é um meio eficaz de solução de conflitos, consolidando-se como uma estratégia válida e eficiente para se realizar a justiça e a

pacificação social, pois não só previne o exercício de uma atividade jurisdicional ampla, como também evita que outros surjam, em razão da insatisfação dos envolvidos ou do descumprimento da decisão judicial proferida. No entender de Elaine Nassif (2005, p.90): “A conciliação pode, ou não, implicar a presença de uma terceira pessoa não envolvida no conflito. Se há um terceiro e este é um órgão do Poder Judiciário, trata-se de conciliação judicial. Caso contrário, será conciliação extrajudicial”. Ou seja, entende-se que se houver um membro do Poder Judiciário envolvido no conflito como terceiro esta conciliação deverá, obrigatoriamente, ser em nível judicial, porém se o terceiro envolvido for uma pessoa comum, a conciliação poderá ser na forma arbitral, por exemplo, não envolvendo juiz togado, mas sim leigo.

Assim, a realização de conciliações, seja no âmbito extraprocessual ou endoprocessual, facilita a estratégia estatal de diminuir o tempo de duração da lide e reduzir o número de processos que se agigantam no Poder Judiciário, alcançando, portanto, as ações em trâmite nos foros e ocorrências que possam vir a se transformar em futuras demandas judiciais, constituindo-se em instrumento acessível ao cidadão e que visa minorar a sobrecarga processual dos Tribunais e as altas despesas com litígios judiciais. (NASSIF, 2005).

Do ponto de vista prático, pode-se dizer que a conciliação constitui-se num mecanismo hábil na ampliação do acesso à ordem jurídica justa e, quando efetivado corretamente, traz vantagens relevantes tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, reduzindo-lhes os efeitos do calvário processual e, também, constatando-se, através da conciliação, o estreitamento da ligação entre a eficiência da justiça e a paz social, pois quanto mais as pessoas acreditam na justiça e quanto mais tem acesso a ela, menos prevalece a lei do mais forte, ocasionando, com isso, a redução da violência.

### **1.1 Meios alternativos de solução de conflitos**

Todo o mundo negocia algo a cada dia. As pessoas negociam até mesmo quando não o pensam estar fazendo. Através da negociação, busca-se conseguir o que se quer de outrem. Quando se têm interesses comuns e opostos, o

procedimento conciliatório é o meio mais eficaz para chegar a um acordo. As pessoas diferem e usam a negociação para lidar com suas diferenças. Mesmo recorrendo aos tribunais, quase sempre optam por um acordo antes do julgamento. A respeito da evolução dos métodos alternativos na história, enfatiza Ada Pellegrini Grinover apud Peluso e Richa:

No Brasil, a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos apenas está ressurgindo, vez que estes métodos já estiveram previstos até mesmo em uma das nossas Cartas Magnas, no artigo 161 da Constituição firmada por Dom Pedro I, no distante ano de 1824, ao tempo do Brasil Império. (2011, p. 46).

Portanto, nota-se que o conflito é um fenômeno próprio da convivência humana e pode ser iniciado por diversos motivos, tais como pensamentos divergentes, insatisfação de uma necessidade, acordos descumpridos, entre outros. Quando tratado de forma pacífica, o conflito pode ser aproveitado para a solução do problema. Porém, quando as pessoas não estão preparadas para lidarem com o conflito ou lidam de uma forma inadequada, ela se transforma em um violento conflito.

O alto custo, a longa duração do processo e outras dificuldades têm conduzido os processualistas modernos a ir atrás de novos meios de solução de conflitos. A respeito disso, tem-se o entendimento de Antônio Carlos de Araújo Cintra:

O processo é necessariamente formal (embora não devam ser formalistas aqueles que operam o processo), porque as suas formas constituem o modo pelo qual as partes têm a garantia de legalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição (princípio da legalidade, *devido processo legal*: Const., art. 5º, inc. LIV). No processo as partes têm o direito de participar intensamente, pedindo, requerendo, respondendo, impugnando, provando, recorrendo; a garantia constitucional do *contraditório* (art. 5º, inc. LV) inclui também o direito das partes ao *diálogo* com o juiz, sendo este obrigado a participar mais ou menos intensamente do processo, decidindo sobre pedidos e requerimentos das partes, tomando iniciativa da prova em certa medida, fundamentando suas decisões (Const., art. 93, inc. IX). (2008, p.32; grifo do autor).

Assim, verifica-se que tudo toma tempo em prejuízo da efetividade da função pacificadora. As situações indefinidas são fatores de angústia e insegurança para as partes. O ideal seria a pronta solução dos conflitos, tão logo apresentados ao juiz, mas, como visto acima, a demora motivada pelas formalidades normais do processo, na solução dos conflitos causa o enfraquecimento e a descrença do sistema.

Essas e outras dificuldades têm levado os processualistas modernos a buscar novos meios para a solução de conflitos. Trata-se dos meios alternativos, representados, principalmente, pela conciliação e pelo arbitramento, que têm como primeira característica a ruptura com o formalismo processual, constituindo fator de celeridade. A gratuidade também constitui característica desses meios e fator de amplo acesso à justiça.

Nesse sentido, cabe lembrar o Movimento pela Conciliação e a pioneira Resolução nº 125/2010-CNJ, consolidado no Brasil, o qual inaugurou uma nova época para a Justiça e uma boa prática alternativa para os jurisdicionados, sendo significativo que este movimento resulta da reunião e da sistematização de iniciativas implementadas pelo Poder Judiciário, voltadas a oferecer alternativas céleres, simples, de baixo custo, destinadas à pacificação de conflitos. No discurso do lançamento do Programa Movimento pela Conciliação, no dia 23 de agosto de 2006, a Ministra Ellen Gracie destacou:

A conciliação é caminho para a construção de uma convivência mais pacífica. O entendimento entre as partes é sempre a melhor forma para que a Justiça prevaleça. O objetivo é uma sociedade capaz de enfrentar suas controvérsias de modo menos litigioso, valendo-se da conciliação, orientada por pessoas qualificadas, para diminuir o tempo na busca da solução de conflitos e reduzir o número de processos, contribuindo, assim, para o alcance da paz social (2006).

Muitas pessoas acreditam que um confronto só pode ser solucionado por meio de um processo judicial, método de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa de direito público. Esta crença só é verdadeira quando o problema versar sobre direito indisponível, que são os direitos tutelados pelo Estado e só a este cabe a decisão. Porém, quando a ação versar sobre direitos disponíveis, ou seja, patrimoniais, existem outros métodos para a solução do problema. Como o

conceito de jurisdição engloba meios não estatais de resolução de conflitos, uma solução que se mostra bastante satisfatória para resolver os confrontos são os meios alternativos de resolução da lide. (THEODORO JUNIOR, 2012).

Além disso, os meios alternativos de solução de conflitos trazem para as partes um ganho que muitas sentenças não conseguem, ou seja, o sentimento de que o conflito acabou de uma forma justa. Neste entendimento, Taís Schilling Ferraz, preconiza:

A vida forense diária ensina que a melhor sentença não tem maior valor que o mais singelo dos acordos. A jurisdição, enquanto atividade meramente substitutiva dirime o litígio, do ponto de vista dos seus efeitos jurídicos, mas na imensa maioria das vezes, ao contrário de eliminar o conflito subjetivo entre as partes, o incrementa, gerando maior animosidade e, em grande escala, transferência de responsabilidades pela derrota judicial: a parte vencida dificilmente reconhece que seu direito não era melhor que o da outra, e, não raro, credita ao Poder Judiciário a responsabilidade pelo revés em suas expectativas. O vencido dificilmente é convencido pela sentença e o ressentimento, decorrente do julgamento, fomenta novas lides, em um círculo vicioso. (2010, p.1).

Para tanto, a conciliação, a mediação, a arbitragem e a transação, constituem meios alternativos de acesso à justiça, ou seja, funcionam como uma justiça parajudicial, como método de solução de conflitos, que tem como principais atores as próprias partes controversas, fomentando o ideal de pacificação social. Importante é o pensamento de Cintra, Grinover e Dinamarco:

A primeira característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a delegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não jurisdicionais (juízos de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional). (2009, p. 32.).

Em vista disso, chega-se à conclusão de que a tutela jurisdicional não representa o único meio de conduzir as pessoas à ordem jurídica justa, eliminando conflitos e satisfazendo pretensões justas. A deficiência do Poder Estatal em solucionar as insatisfações, em solucionar os litígios judiciais com celeridade e com dinamismo jurisdicional, evidencia a necessidade da adoção de novas formas de apaziguamento social.

Os métodos consensuais de solução de conflitos não podem ser vistos apenas como meios praticados fora do Poder Judiciário, como solução não adjudicada, mas devem ser vistos também como importantes instrumentos à disposição do próprio Poder Judiciário, para a realização do princípio constitucional do acesso à Justiça. Neste sentido, enfatiza Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari:

A Constituição Federal não assegura um acesso meramente formal à Justiça (mera possibilidade de ingresso em juízo), mas sim um acesso qualificado. E esse acesso qualificado à Justiça nem sempre é obtido através da solução adjudicada, por meio de sentença, pois esta muitas vezes não é capaz de ministrar uma solução adequada à natureza dos conflitos e às peculiaridades e especificidades dos conflitantes, o que somente pode ser alcançado através de outros métodos de solução de conflitos, não adjudicados. Daí a importância de possibilitar tanto a utilização desses outros métodos quanto a escolha, dentre eles, daquele mais adequado para o tipo de conflito apresentado, levando também em consideração as características das próprias partes envolvidas (2011, p.232).

Por outro lado, adotando os meios alternativos de solução de conflitos, não se quer diminuir a importância do Poder Judiciário, dos magistrados e de suas sentenças, mas o que se deseja é contribuir para a melhora da prestação jurisdicional, reservando-se aos juízes a solução das causas mais complexas, que versem sobre direitos indisponíveis, ou aquelas em que as partes não querem se submeter a outro tipo de solução, que não a sentença.

O incentivo à utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos pelo Poder Judiciário visa uma decisão mais justa para as partes e também o direito de obter uma solução mais célere, justa, adequada e efetiva para os conflitantes. (RICHA E PELUSO, 2011).

Por fim, destaca-se que é natural que antes de recorrer ao Poder Judiciário, as partes procurem meios mais fáceis, mais simples, mais diretos e mais eficazes de pôr fim a uma contenda. Pela lógica, esses mecanismos, que são os primeiros lembrados por aquele que deve resolver uma pendência, não poderiam ser chamados de “alternativos”, com relação ao processo Judicial. Mais razoável e lógico seria afirmar o contrário, ou seja, que o processo estatal seria um meio alternativo de solução de litígios e que só ocorreria quando a negociação, a mediação, a arbitragem e outros, não pudessem ser implantados.

## **1.2 As vantagens da Conciliação Judicial**

A consideração sobre as vantagens da conciliação se concentra em decidir sobre as melhores soluções de um litígio levando-se em conta critérios racionais sobre a relação custo-benefício acerca do seu prosseguimento e sobre a limitação de eventuais riscos ou prejuízos envolvidos. Muitas vezes, a solução do litígio, com resultados interessantes para ambas as partes, pode se dar mediante a transação, que envolve concessões recíprocas, analisando-se a conveniência e oportunidade, podendo vir a ser vantajosa para as mesmas. Sérgio Augusto Zampol Pavani salienta que:

Outra vantagem advinda do instituto em comento é a de que as partes já saem da audiência de conciliação sabendo do resultado daquele processo, o que aumenta a segurança das relações jurídicas e realiza o apaziguamento social, que constituem escopos da jurisdição. Assim, atribui-se uma maior credibilidade ao Poder Judiciário, à medida que as partes têm o seu litígio resolvido por meio da atuação daquele Poder de uma forma mais célere. (2005, p.80).

Extrai-se da transcrição que o Direito Processual Civil moderno tende a valorizar os instrumentos processuais capazes de promover o consenso entre as partes litigantes, contribuindo, por conseguinte, para desafogar os tribunais e para tornar a Justiça mais próxima dos anseios dos jurisdicionados. Para a obtenção da solução do litígio, através da prevalência da vontade das próprias partes, atingem-se da mesma forma, os objetivos da jurisdição. Sobre o assunto vale transcrever o ensinamento de Joel Dias Figueira Jr.:

A primeira vantagem da conciliação e da transação é que ambos os institutos proporcionam a extinção da lide processual, total ou parcialmente, através de uma sentença de mérito (art. 269, III), sem que dela resultem vencedores ou perdedores. Por conseguinte, não há qualquer espécie de sucumbência, o que, por si só, já atinge um grau bastante elevado, entre as partes, de profunda satisfação. Apenas as despesas processuais serão rateadas, e de acordo como a vontade das partes, previamente estabelecida no ajuste. (2002, p. 177.)

Constata-se da transcrição que, ao fazerem uso do instrumento em questão, as partes se beneficiam da consequência prática de pôr fim ao litígio com isenção do ônus de sucumbência e as despesas processuais podem ser rateadas entre as partes, conforme isto tenha sido ajustado entre estas. A partir do afastamento progressivo dos formalismos e da mudança de mentalidade, principalmente dos julgadores, é possível uma garantia de acesso irrestrito e pacificação rápida, por parte da Justiça, na busca de uma ordem jurídica justa, onde as partes tenham tratamento igualitário perante o processo.

A conciliação judicial, em especial aquela que possa ser obtida logo no início do procedimento, é extremamente interessante, por razões de funcionalidade do próprio sistema, e, também, porque atende aos princípios da celeridade e efetividade, importantes quando se trata de tutela jurisdicional desejável. Além disso, a conciliação recupera faixas contenciosas que ficariam em estado potencial (as chamadas pequenas causas) e diminui o número de processos judiciais, contribuindo para reduzir o tempo de tramitação dos processos, preservando a qualidade da atuação dos órgãos judiciários.

### **1.3 A Conciliação no Brasil**

Atualmente, em nosso país, o que se observa é que, na menor hipótese de lesão ou ameaça a direito, o ser humano, recorre ao Judiciário em busca de solução para os seus conflitos de interesse. O Judiciário Brasileiro encontra-se mergulhado em uma crise sem precedentes, com a eficiência comprometida pelo déficit qualitativo e quantitativo referente à prestação jurisdicional que, analisada sob o ponto de vista da eficácia e da efetividade, está longe de ser satisfatória aos

interesses da coletividade. Em vista disso, costumeiramente, deixa de desempenhar o seu papel de vetor de transformações sociais e instrumento de solução de conflitos com eficácia para a pacificação social.

Assim, a grande dificuldade do Judiciário Brasileiro é a satisfação da prestação jurisdicional pela via habitual. Segundo Fernando da Fonseca Gajardoni,

São conhecidos e vários os fatores, sociológicos e jurídicos, que dificultam essa tarefa do judiciário de dar cabo aos litígios que lhe são, cada vez mais, postos à resolução. Alguns deles são facilmente perceptíveis: a) busca cada vez mais crescente da resolução de litígios pelo Judiciário, em face da melhora do grau de instrução e informatização da sociedade; b) incremento das relações sociais e humanas, com surgimento de conflitos antes inexistentes; c) pouca verve para a conciliação do brasileiro médio; d) estrutura insuficiente para atender a demanda; e) ausência de uma eficaz gestão humana e de recursos; f) legislação processual incentivadora da utilização de recursos; g) o benefício de um trâmite duradouro para réus contumazes, como a Fazenda Pública (2003, p.115).

Com relação ao baixo índice de conciliações realizadas no Brasil, cabe ressaltar a afirmação de Kazuo Watanabe:

O grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na formação acadêmica dos nossos operadores de Direito, que é voltada, fundamentalmente para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Vale dizer, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, onde é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado. É esse o modelo ensinado em todas as Faculdades de Direito no Brasil. Quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas voltadas à solução não contenciosa dos conflitos. (2008, p. 344).

Do exposto, conclui-se que uma cultura de conciliação deve ser trabalhada junto a todos os atores do processo, a fim de garantir a pacificação social, principal objetivo dos meios alternativos de solução de conflitos. A criação ou o incremento de formas alternativas à jurisdição não se dá somente fora do judiciário, mas também dentro dele, como é o caso da conciliação. A legitimidade das decisões decorrentes das formas alternativas internas ou externas ao Judiciário impõe o reconhecimento dos seus efeitos, como efeitos processuais, se forem precedidas das garantias

constitucionais do processo. A aplicação das formas alternativas de solução de conflitos deve ser conduzida pela legislação, para que os abusos sejam evitados e as conquistas processuais históricas da sociedade ocidental sejam preservadas.

Trata-se de uma forma mais ágil e diferenciada de prestar-se a jurisdição, onde as partes comparecem à audiência e na presença do conciliador conversarão entre si e farão a proposta. Se aceita, a proposta é homologada no mesmo dia pelo juiz, pondo fim a demanda, sem que haja recurso ou qualquer tipo de burocracia. A conciliação entre as partes processuais não é apenas recomendável, mas se tornou obrigatória com a inserção de normas cogentes como a do art. 447 e § único do Código de Processo Civil, em que o juiz deverá oportunizá-la antes do início da instrução e julgamento, quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado ou em causas de família, quando tratar-se de direitos disponíveis e transacionáveis (NASSIF, 2005).

A forma conciliada é a preferida do nosso sistema processual civil, pois está posta em primeiro lugar no Código de Processo Civil, em seus artigos 277, 331 e 448. Esses artigos, postos de modo cogente, mandam o juiz tentar conciliar as partes antes de iniciar a instrução do processo, isso porque a instrução é a fase mais demorada, mais desgastante e mais onerosa do processo. E além desses artigos, há ainda o 125, IV, que coloca dentre os poderes/deveres do juiz na direção do processo o de tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. Logo, ampliaram-se consideravelmente as oportunidades de conciliação durante o processo (WATANABE, 2008).

Atualmente, com as recentes reformas e melhorias do Código de Processo Civil, o legislador destinou uma audiência específica para que a conciliação se realize, aliada a atos de saneamento do feito, segundo o artigo 331, do CPC. Isto apenas refere-se ao procedimento de maior utilização forense, o ordinário.

Enfim, para que a conciliação atinja seu objetivo no Brasil torna-se necessário e urgente o rompimento com o formalismo processual, utilizando-se de meios alternativos dentro ou fora do processo, mais acessíveis e céleres, cumprindo de maneira mais eficaz a função pacificadora. A evolução social do país exige novas alternativas de solução de conflitos, tais como a arbitragem, a transação, a conciliação e a mediação, objeto de estudo do tópico seguinte.

#### 1.4 Arbitragem, Transação, Conciliação e Mediação

Muito embora o Poder Judiciário Nacional esteja enfrentando uma sobrecarga excessiva de processos, gerando a crise de desempenho e a conseqüente perda de credibilidade, nota-se que não há uma política abrangente de tratamento adequado dos conflitos a que lhe são submetidos, dentre os quais distinguimos os mais usados:

A arbitragem é uma técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam, em uma terceira pessoa, de sua inteira confiança, a solução amigável e imparcial do litígio. Ou seja, a arbitragem é um meio extrajudicial de resolução capaz de dirimir contendas entre particulares, podendo ser determinada na elaboração do contrato, pela cláusula arbitral ou depois do surgimento da questão controvertida, pelo compromisso arbitral, ambos dando início ao que se convencionou chamar de juízo arbitral, sendo também obrigação das partes a indicação de um ou mais terceiros para serem árbitros.

Regulamentada pela Lei Federal nº 9.307/96, a arbitragem é constituída por meio de um negócio jurídico chamado “convenção de arbitragem”, a qual, como preceitua o artigo 3º da referida lei, compreende tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral propriamente dito. Por convenção entre as partes, pode-se desviar a matéria litigiosa da esfera do Poder Judiciário para uma pessoa não vinculada à administração oficial da Justiça. Desde o momento em que se estipule no contrato de que as obrigações nele pactuadas serão resolvidas por meio de árbitros, a via extrajudicial será obrigatória, quando, por conseqüência, renuncia-se atividade jurisdicional estatal, relativa à controvérsia. Neste sentido enfatiza Marcos Vinicius Rios Gonçalves.

Uma das principais novidades introduzidas pela Lei n. 9.307/96 é a desnecessidade de homologação, como resulta do art. 31: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. A lei considerou a arbitragem como manifestação da jurisdição, tanto que arrolou a sentença arbitral entre os títulos executivos judiciais (CPC, art. 475-N, IV). (2012, p. 389).

Desde que se tornou desnecessária a homologação judicial do laudo arbitral, surgiu intensa discussão a respeito da constitucionalidade da arbitragem, assim defendida pelo mesmo autor:

O primeiro fundamento da inconstitucionalidade seria a ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Mas não nos parece que haja ofensa a esse dispositivo, por três motivos. Primeiro, porque as partes não estão obrigadas a valer-se da arbitragem se não o desejarem. A lei não exclui da apreciação do Judiciário, mas faculta a possibilidade de submeter à decisão a um terceiro. Segundo, porque o art. 33 da Lei nº 9307/96 assegura aos interessados o acesso ao Judiciário para a decretação da nulidade do laudo arbitral, nos casos previstos em lei (art.32). Terceiro, pela possibilidade da decretação dessa mesma nulidade, em embargos à execução, conforme o art. 33, § 3º. (2012, p.414).

Além do mais, o laudo arbitral só pode ser executado em juízo. Portanto, os atos de coerção dependem de intervenção do Judiciário.

Desta forma apontam-se como vantagens da arbitragem, em relação ao processo judicial, a celeridade na resolução da controvérsia; o sigilo, diferentemente do processo judicial que é público; os menores custos, embora haja quem destaque que os valores cobrados por algumas instituições arbitrais brasileiras superam os judiciais; a simplificação e flexibilidade do procedimento; a escolha das normas aplicáveis; a linguagem simples e a possibilidade de selecionar pessoa com conhecimento técnico no assunto discutido.

A transação, por sua vez, é o negócio jurídico em que os sujeitos da lide fazem concessões recíprocas para afastar controvérsias estabelecidas entre eles. Pode ocorrer antes da instauração do processo ou na sua pendência. No primeiro caso, impede a abertura da relação processual e, no segundo, põe fim ao processo. Segundo Maria Helena Diniz (2005, p. 588) “a transação seria uma composição amigável entre os interessados sobre os seus direitos, em que cada qual abre mão de suas pretensões fazendo cessar as discórdias”. O resultado útil da conciliação e da mediação é a transação, ou seja, o acordo entre as partes que, igualmente, podem transacionar sem o auxílio de um conciliador ou mediador.

O acordo pode ser judicial ou extrajudicial. O acordo extrajudicial pode ser formulado pelas partes interessadas, oralmente ou por escrito, em qualquer momento

de uma relação jurídica. Já o acordo judicial, tem que ser celebrado somente por escrito, mas pode ser realizado em qualquer momento do processo, seja no início, meio ou fim do mesmo.

A transação judicial, por sinal, tem sido muito incentivada pelo Poder Judiciário, pois se acredita hoje em dia, mais do que nunca, que o acordo é a melhor solução para um litígio. A transação judicial vem disciplinada no Código Civil Brasileiro, em seus artigos 840 a 850 e tem por objeto litígio já posto em juízo, através de processo judicial (art. 842, 2ª parte, CC) e pode ser celebrado por termo aos autos, assinado pelas partes e homologado pelo juiz ou, fora do juízo, por escritura pública, que será juntada aos autos para que produza os seus efeitos jurídicos. Como consequência da celebração da transação, o juiz, mediante sentença homologatória, extinguirá o processo com julgamento de mérito (art. 269, III, do CPC). (RICHA E PELUSO, 2011).

Para que haja uma composição, cada parte deve ceder um pouco nas suas pretensões, para que exista o consenso. Não adianta, num acordo, uma das partes pretender receber ou exigir tudo o que tem direito, devendo-se encontrar o denominador comum.

Na conciliação, um terceiro imparcial interveniente buscará, em conjunto com as partes, chegar, voluntariamente, a um acordo, interagindo, sugestivamente junto às mesmas. O conciliador pode sugerir soluções para o litígio. Entretanto, não poderá impor a elas uma decisão. O conflito é resolvido com um ajustamento de vontade das partes que aceitam a proposta realizada pelo conciliador. A maior incidência de conciliação ocorre nos Juizados Especiais, onde a tentativa de conciliação é pressuposto necessário para a passagem à fase de instrução e julgamento.

A forma conciliada é a preferida do sistema processual porque é a mais rápida, mais barata, mais eficaz e pacífica mais, sendo que as próprias partes, mediadas pelo juiz, encontram a solução para o conflito. Na prática, tem-se, por vezes, como sinônimo de transação. Segundo Fredie Didier Jr.

Não se pode confundir transação com conciliação, esta é gênero do qual aquela é espécie. É possível conciliação sem transação, como nas hipóteses de renúncia ao direito sobre o qual se funda a demanda (inciso V) ou reconhecimento da procedência do pedido (inc.II). (2006, p.484-485).

A diferença entre conciliação e mediação é que nesta, ainda que as partes não cheguem a um consenso após a interferência do terceiro conciliador, a mediação é considerada realizada. Neste sentido, o objetivo primordial da conciliação é harmonizar e ajustar, de maneira amigável a questão controvertida entre duas ou mais pessoas, acerca de um negócio, um contrato ou uma estipulação qualquer. Pode ela se dar tanto na via judicial quanto amigavelmente, em momento anterior ao ajuizamento de uma demanda judicial

A mediação é uma das técnicas não estatais de solução de conflitos, na qual o terceiro imparcial orienta as partes para a solução de controvérsia, sem suggestionar. Portanto, as partes serão autoras de suas próprias soluções. As partes discutem os diversos aspectos da controvérsia, a fim de chegarem a uma autocomposição do litígio. O mediador, neste caso, não decide e não indica uma solução, apenas propicia às partes auxílio para que se chegue a um acordo. Nesse caso, o mediador orienta os litigantes a fim de que eles descubram as causas do problema e, de comum acordo, tentem dirimi-las. (NASSIF, 2005).

A mediação tem como função básica tentar encontrar um ponto de equilíbrio na controvérsia, aproximando as partes e captando os interesses que ambas têm em comum. A finalidade é objetivar uma solução que seja a mais justa possível para as mesmas. Uma das grandes vantagens da mediação é que ela pode evitar um longo e desgastante processo judicial, pois a mesma se dá antes que as partes se definam por uma briga nos tribunais, resolvendo suas diferenças de forma extrajudicial, levando ao Judiciário apenas aquelas questões que não podem ser resolvidas de outra forma.

A mediação não é instituto jurídico, mas técnica de solução alternativa de conflitos, que propõe mudanças culturais na forma de enfrentar o conflito, levando as partes a reconhecerem suas diferenças, possibilitando-as encontrar soluções viáveis para satisfazerem seus interesses envolvidos na lide.

## 1.5 Controle das Conciliações Judiciais com a Administração Pública

A Constituição Federal exerce uma função importante no denominado Estado Constitucional, que é traçar o arcabouço da organização estatal. Além disso, após a Revolução Francesa agregou-se à Constituição, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a função de garantir direitos, estabelecendo um catálogo de direitos fundamentais que da Revolução Francesa até os dias atuais foi sendo cada vez mais aprimorado, com o surgimento de novas esferas de proteção ao ser humano.

Do artigo 3º da Constituição Federal, extrai-se uma diretriz importante no sentido de que entre os objetivos fundamentais do Brasil está o da construção de uma sociedade justa e no seu preâmbulo, após explicitar a vontade de instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar uma série de direitos fundamentais e da realização da justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, expressa o compromisso de que na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

A orientação constitucional que se extrai, portanto, da análise dos princípios fundamentais contidos no Título I e da leitura do Preâmbulo, é no sentido de que a sociedade brasileira pretende reduzir os litígios, alcançando uma situação de pacificação social que permita a construção de uma sociedade plural, harmônica, livre, justa, solidária, em que seja possível o desenvolvimento nacional e a realização do bem de todos. E a redução de litígios por certo envolve os litígios entre os integrantes do Estado e destes contra o Estado, na medida em que dizem respeito diretamente à vida das pessoas.

Assim, desde logo, o que se pode concluir a partir do cenário das transformações do Direito Administrativo atual e do catálogo de princípios que se passará a expor resumidamente a seguir, no que interessa ao presente estudo, é que as diretrizes do Direito Administrativo brasileiro na atualidade são no sentido de ampliar as possibilidades de transação por parte da Administração, impondo ao agente público (aqui incluído o Advogado Público) a obrigação de motivar os casos em que seja recusado ao administrado-cidadão a possibilidade de uma solução pacífica para a controvérsia.

Portanto, o agente administrativo tem cada vez mais a responsabilidade funcional de perseguir os fins do Estado de promoção de políticas públicas, não podendo mais se limitar à mera legalidade formal em desconsideração às orientações da Constituição, ficando evidente que as possibilidades de acordos não se limitam aos casos de edição de súmulas administrativas. Essas são apenas situações em que o oferecimento da transação torna-se praticamente uma imposição administrativa, como uma espécie de patamar mínimo. Além disso, há muito espaço para a atuação dos agentes administrativos, ainda mais quando em Juízo, conforme se continuará a ver a seguir. (FREIRAS, 2004).

A conciliação judicial com a Fazenda Pública, quando realizada por um representante legal, adquire natureza de ato administrativo, uma vez que expressa o posicionamento daquela no tocante à situação em discussão. Diante disso, decorre que a conciliação judicial estará regida pelos princípios aplicáveis aos agentes públicos em suas atividades típicas, tais como os princípios: “da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e economicidade”, sempre buscando o fim maior de atender o interesse público.

Os princípios acima mencionados, além de outros, constantes da Constituição Federal vigente, é que vão nortear os atos que envolvam a conciliação judicial envolvendo entes públicos. Neste sentido, enfatiza Hélio do Valle Pereira:

*A proteção efetiva do interesse público necessita de mecanismos de salvaguarda, sendo certo que “há uma pressão imposta pela realidade que se volta para o estabelecimento de níveis de possibilidade de transação a ser concretada pelos órgãos públicos, exatamente como decorrência do proveito. Ao lado dela, os mecanismos de controle deixam introduzir e são imprescindíveis” (2008, p. 86; grifo do autor).*

Apesar de legalmente prevista, a transação, na maioria das vezes, dependerá do poder discricionário do representante judicial do ente público que, analisando o caso concreto, verificará a conveniência e a oportunidade de realizar acordo em Juízo, sempre orientadas pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade.

Enfim, na avaliação da conveniência e oportunidade a respeito do interesse da Administração Pública em conciliar em determinado processo deve ter por base uma série de critérios, como a relação custo-benefício de buscar um direito em juízo e, também outros riscos envolvidos na demanda, que devem ser analisados levando-se em conta os seus possíveis resultados.

Concluindo, entende-se cabível e válida a conciliação judicial quando ela atende ao interesse público, pois se o princípio da indisponibilidade do interesse público visa justamente garantir a sua proteção, não há porque não utilizá-la, sempre se respeitando os mecanismos de controle sobre as conciliações judiciais quando a Administração Pública for uma das partes. A decisão pela conciliação judicial deve ser motivada, expondo os critérios adotados na avaliação de conveniência e oportunidade da mesma.

### **1.6 A conciliação e a Fazenda Pública no Direito Brasileiro**

A Fazenda Pública, que é a parte mais presente no âmbito processual, com reflexo no estrangulamento da máquina judiciária, trouxe à tona a necessidade de meios alternativos de solução de conflitos, mediante constantes e sucessivas edições de normas internas reguladoras da conciliação e mediação em sede judicial. A respeito desse assunto, enfatiza Hélio do Valle Pereira:

O sistema processual vem se amoldando com impressionante rapidez a esse fenômeno; e pela percepção estatística, que demonstra a desmensurada presença do Estado em juízo, para além de um sistema especial, aparece um regime processual paralelo. É como se hoje, ao lado de um processo civil comum, se experimentasse uma nova segmentação. (2008, p.1)

No entanto, verifica-se grande resistência em se colocar em prática os meios alternativos de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública. A possibilidade de a Fazenda Pública transacionar em juízo historicamente enfrentou barreiras alicerçadas principalmente nos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, tornando a Fazenda Pública refratária à conciliação. Diante disso, a atividade de todos os seus agentes só pode ser a de fiéis cumpridores das

disposições gerais fixadas pelo poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito brasileiro. Essa forte principiologia legalista acarretou circunstâncias que desestimulam a conciliação, segundo Francisco Glauber Pessoa Alves (2010, p. 91), é: “1) a necessidade de autorização legal específica em cada caso concreto submetido a juízo; 2) o medo de conciliação que venha seguida de auditorias administrativas a buscarem excessos/erros nas conciliações levadas a efeito”.

Não existe regra jurídica expressa que proíba a adoção de acordo judicial ou extrajudicial por parte da Administração Pública. É possível identificar exemplos marcantes de previsão legislativa aceitando a solução consensual nos processos envolvendo o Poder Público. A legislação que rege a Advocacia da União admite amplamente os acordos, envolvendo valores diversos, embora estejam condicionados à aprovação de outras autoridades federais, conforme preceitua a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, em seu artigo 4º, inciso VI, assim como a lei nº 9469/97, de 10 de julho de 1997.

Desta forma, a instalação de câmaras de conciliação chegou a ocorrer, sendo disciplinado pelo Ato Regimental nº 5, do mesmo ano, em seu artigo 17, no qual compete à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF:

- I – Identificar os litígios entre órgãos e entidades da Administração Federal;
- II – manifestar-se quanto ao cabimento e à possibilidade de conciliação;
- III – buscar a conciliação entre órgãos e entidades da Administração Federal;e
- IV – supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito de outros órgãos da Advocacia-Geral da União.

Na mesma data, foi editada a Portaria AGU nº 1.281, que disciplina os procedimentos para utilização de conciliação e arbitragem de conflitos envolvendo órgãos federais. Cabe referir a Portaria AGU nº 1.099 de julho de 2008, que passou a prever a utilização da conciliação também nos conflitos envolvendo entes federais e entes estaduais ou distritais, caso em que o termo de conciliação deve ser homologado pelo Advogado-Geral da União e pelos representantes jurídicos máximos dos entes federados envolvidos.

Ainda, nesta mesma forma, foram incluídos os municípios que sejam capital de Estado ou que possuam mais de duzentos mil habitantes entre aqueles que podem ter conflitos com entes federais, prevendo-se que os prefeitos e procuradores-gerais de tais municípios podem solicitar a instauração de procedimento conciliatório.

Cabe mencionar, também, a edição, em janeiro de 2010, da Portaria nº 1 da Procuradoria-Geral da União, com a previsão de que cabe a este órgão remeter casos à CCAF (Camaras de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal), determinando que todos os órgãos que atuam na esfera contenciosa da AGU, sempre que estiverem diante de processo judicial envolvendo litígios entre entes federais ou entre estes e entes estaduais, distritais ou municipais, devem encaminhar à Procuradoria-Geral da União consulta sobre o cabimento de procedimento conciliatório, para posterior envio ao Consultor-Geral da União. Ainda, em março de 2010, foi editada a Portaria AGU nº 5, atribuindo ao Diretor da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal para: a) decidir sobre o cabimento das atividades conciliatórias; e b) decidir a respeito da submissão de procedimento conciliatório aos Núcleos de Assessoramento Jurídico, quando a questão controvertida for eminentemente local e não tiver repercussão nacional. (SOUZA, 2012).

Algumas correntes sustentam que a conciliação realizada em juízo pela Fazenda Pública daria ensejo ao pagamento antecipado ao credor mais recente, em detrimento daquele que dispõe de precedência cronológica através dos precatórios, o que representaria comportamento estatal infringente da ordem de prioridade temporal assegurada a todos os credores do Estado. Em outras palavras, defende-se que o acordo celebrado entre a Fazenda Pública e a parte contrária não seria admissível, pois violaria o princípio constitucional da ordem cronológica e de preferência dos precatórios, previsto no art. 100 da Carta Constitucional.

Por fim, a conciliação em relação à Fazenda Pública, hoje, já tem amparo legal, não se justificando a resistência do agente público. O ordenamento e a cultura processual passaram a estimulá-la em todas as esferas do nosso país, independente da parte que figura no pólo passivo. Portanto, não há mais justificativa para a recusa pura e simples à conciliação, lastreada em argumentos evasivos que a desautorizem. A forma conciliada de resolução de conflitos é mais rápida, ensejando a pronta

extinção do processo; é mais econômica, em razão do menor tempo de duração do processo e do menor gasto com despesas processuais e honorários advocatícios e, ainda, é mais eficaz, já que a maioria dos acordos é cumprida voluntariamente.

### **1.7 A Conciliação e os Juizados Especiais**

À medida que as sociedades cresceram, os direitos humanos passaram a ser respeitados, deixando para trás a visão individualista dos direitos. O progresso na busca de mecanismos que visam à proteção judicial para interesses que há muito tempo foram deixados ao desabrigo é visível. Os programas de assistência judiciária estão se tornando disponíveis para aqueles que não podem custear seus serviços e, estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos. Neste sentido, afirma Mauro Cappelletti.

Tem havido progressos no sentido da reivindicação dos direitos, tanto tradicionais quanto novos, dos menos privilegiados. Outro passo, também de importância capital, foi a criação de mecanismos para representar os interesses difusos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais (1988, p. 67).

A grande preocupação do autor é encontrar representação efetiva para interesses antes não representados, centrando sua atenção no conjunto de procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

No Brasil, a garantia de acesso à justiça acarretou a instituição de programas de assistência judiciária disponíveis para aqueles que não podem arcar com os custos do processo tradicional. Com relação ao tempo, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar de dois a três anos, ou mais, por uma decisão executável. Os efeitos dessa demora, considerando-se os índices da inflação, podem ser devastadores, pressionando os mais fracos a abandonarem suas causas.

A preocupação em tornar efetivos direitos de menor complexidade e de pouca expressão econômica, conduziu à criação de procedimentos especiais para as causas

tidas como pequenas, que passaram a ser tratadas de forma diferenciada das causas de valor mais expressivo.

A própria Constituição Federal vigente ao consagrar a garantia do acesso à justiça no seu artigo 5º, XXXV, dispondo que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, preocupou-se com as demandas de menor complexidade e pequena expressão econômica.

Enquanto o artigo 98, I, da Constituição Federal impõe a criação de Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas de menor complexidade, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitidos a transação e o julgamento de recursos por Turmas de juízes de primeira instância, seu artigo 24, X, confere competência legislativa concorrente à União e aos Estados para a criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas.

A respeito do assunto, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, assim definem:

A lei 9.099, de 26.09.95, dos Juizados Especiais, é particularmente voltada à conciliação, como meio de solucionar os conflitos, tendo ela dado especial destaque à fase conciliatória no procedimento que disciplina: só se passa à instrução e julgamento da causa se, após toda a tentativa, não tiver sido obtida a conciliação dos litigantes, nem a instituição do juízo arbitral (arts. 21 a 26). Portanto, já são admissíveis a conciliação e a transação, de forma rápida e informal, para a maior efetividade da pacificação social (2008, p. 33).

Assim o ponto mais positivo com a aprovação dessa Lei, no novo sistema processual, foi à ampliação do acesso à justiça com uma maior democratização da função jurisdicional. Nos Juizados Especiais é possível, também, a instituição da arbitragem. O art. 24 da lei 9.099/95 diz que não obtida a conciliação, as partes podem optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, o qual não depende de termo de compromisso com a escolha do árbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o juiz irá convocá-lo e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução. O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos. Alexandre Freitas Câmara assim destaca:

O Sistema Processual dos Juizados Especiais Cíveis se destina a permitir a concessão de tutela jurisdicional diferenciada. Em outros termos, significa isso dizer que através do processo dos Juizados Especiais Cíveis se presta uma tutela jurisdicional diferente daquela que se presta através do sistema processual comum. E desta forma, podem as partes submeter seu conflito a um juiz arbitral, sendo esta um meio de resolução alternativo ao judiciário. Através da arbitragem busca-se, como se dá no processo judiciário, a heterocomposição do conflito de interesses. (2012, p. 23).

Desta forma, diferencia-se o processo arbitral do processo estatal, pois no fato da arbitragem são as partes que escolhem a pessoa que vai decidir a causa, ou seja, o árbitro, e são essas mesmas partes que outorgam ao árbitro o poder de julgar a causa em conflito.

Ao invés de criar o juizado de menor complexidade e o juizado de pequenas causas, o legislador preferiu instituir o Juizado Especial Cível, assegurando-lhe competência, tanto para as questões de menor complexidade, quanto para as de pequeno valor econômico, competindo-lhe, a um só tempo, processar e julgar as causas de pouca complexidade e as causas de pequena expressão econômica. A respeito da criação dos juizados especiais, afirma Humberto Theodoro Junior:

Esses juizados integram-se ao Poder Judiciário, mas de maneira a propiciarem acesso mais fácil ao jurisdicionado, abrindo-lhe oportunidade de obter tutela para pretensões que dificilmente poderiam encontrar solução razoável dentro dos mecanismos complexos e onerosos do processo tradicional. Destacam, igualmente, a relevância da composição negocial para as pequenas causas, incentivando a conciliação ou transação. Com isso, valorizam a chamada *justiça coexistencial*, em contraposição à clássica e pura *justiça contenciosa*. (2012, p. 424):

Posteriormente, com a publicação da lei 10.259/2001, com abrangência nacional, os Juizados Especiais ganharam novo impulso, permitindo que cidadãos comuns possam acionar a União e suas autarquias, por meio de um sistema judicial descomplicado. A lei dos Juizados Especiais estabelece o valor da causa em 60 (sessenta) salários mínimos, limitando também as conciliações nesse valor e em seu art. 3º § 1º, explicita as causas excluídas. Fernando da Fonseca Gajardoni assim explica que,

[...] com o sucesso dos Juizados Especiais Cíveis, a proposta foi ampliada com os Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/ 2001), com a competência para julgamento de demandas de conteúdo econômico até (60) sessenta salários mínimos e que sejam de competência da Justiça Federal Comum. Desta forma, aqui já se resolveu a questão da competência, optando o legislador pela natureza absoluta afastando os prazos diferenciados e a remessa obrigatória, com uma maior agilidade no pagamento dos valores objeto da condenação contra o Poder Público Federal (2010, p. 24).

Desta forma surge mais uma alternativa de justiça de fácil conciliação sendo que o particular pode optar por resolver seus litígios dentro de juizados especiais federais, o qual estabelece mecanismos para solucionar os conflitos de demandas dentro do processo judicial.

No ano de 2009 foi editada a lei 12.153, que estabelece que os Juizados Especiais da Fazenda Pública são órgãos da Justiça comum e integrantes do Sistema dos Juizados Especiais. A norma que disciplina esse juizado não é aplicável à União Federal, já que essa se submete aos termos da lei 10.259/2001, sendo a sua competência limitada para processar, conciliar e julgar causas cíveis em que sejam réis as pessoas jurídicas vinculadas aos Poderes Públicos Estadual, Municipal e do Distrito Federal e Territórios, como destaca Fernando da Fonseca Gajardoni:

Para tanto, essa lei aproveita os dispositivos pertinentes das Leis 9.099, de 1995, e 10.259 de 2001, com o intuito de estender às lides contra as pessoas jurídicas vinculadas aos Poderes Públicos Estadual, Municipal e do Distrito Federal a bem sucedida experiência dos Juizados Especiais federais. Acredita-se que as alterações implementadas por esta lei, possam vir a aperfeiçoar significativamente as relações entre o administrado e a Administração Pública, sobretudo tendo em vista as facilidades de acesso à Justiça que se pretende alcançar com as medidas ora admitidas (2010, p. 31).

Neste sentido, explica o mesmo autor (2010, p.27), “trata-se de um sistema jurídico aberto, ou integrativo, em que as várias normas regentes do tema se comunicam entre si completando-se e evitando-se com isso a ocorrência de omissões que prejudicam o direito”. Assim sendo, em havendo disposição tutelar sobre essa modalidade, a qual integra o sistema normativo dos Juizados Especiais, não se irá buscar em outro sistema tal proteção.

Desta forma, a facilitação do acesso à justiça, a fim de torná-la mais efetiva, é o objeto mais recente de preocupação dos processualistas, os quais vêm procurando mitigar as mazelas de um sistema judicial inacessível e lento. Neste sentido entende-se que o processo é efetivo a partir do momento em que se propõe a realizar os seus fins, quando atinge seus objetivos sociais, jurídicos e políticos, enfim, quando cumpre a promessa de pacificar com justiça, desde que essa pacificação pressuponha celeridade e estabilidade da solução alcançada (CAPPELLETTI, 1988).

Por fim, não está apenas no regime concentrado e simplificado de atos processuais dos Juizados Especiais sua grande vantagem, mas também na busca incessante da conciliação dos conflitos colocados sob sua análise.

Para que a Justiça do terceiro milênio seja adequada e efetiva em sua aplicação, é preciso desregrar, desformalizar, simplificar, desburocratizar, modernizar e desenvolver conceitos e institutos, adaptando-os à exigência de efetividade e celeridade imposta pela evolução social.

Enfim, para um melhor entendimento desse instituto de conciliação, o qual é objeto de estudo deste trabalho, no próximo capítulo será apresentada a Fazenda Pública, bem como seu posicionamento frente ao instituto da conciliação.

## 2. A FAZENDA PÚBLICA

A palavra Fazenda Pública é empregada em diversas acepções. Tradicionalmente é a área da administração que trata da gestão das finanças, como a fixação e implementação de políticas econômicas. Para De Plácido e Silva, Fazenda Pública é:

A denominação genérica a qualquer espécie de Fazenda, atribuída às pessoas de Direito Público. Nela, assim, se computam a Fazenda Federal, a Fazenda Estadual e a Fazenda Municipal. E, desta forma, Fazenda Pública é sempre tomada em amplo sentido, significando toda soma de interesses de ordem patrimonial ou financeira da União, dos Estados federados ou dos municípios, pois, que sem distinção todas se compreendem na expressão (2002, p. 351).

Portanto, entende-se que é a personificação do ente estatal que abrange as pessoas jurídicas de interesse público, responsáveis pelas finanças federais, estaduais ou municipais e é conhecido também como erário ou fisco. No comentário de Hely Lopes Meirelles, a Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estaduais, suas autarquias, suas fundações públicas ou órgãos que tenham capacidade processual, recebem a denominação de Fazenda Pública. André Freitas Câmara assim conceitua:

O conceito de *Fazenda Pública* aplica-se, de uma maneira geral, às receitas e despesas do Estado central, bem como ao respectivo aparelho administrativo. Naturalmente, tanto as verbas detidas e movimentadas pelo Estado como as suas instituições e seus modos de funcionamento variaram muito ao longo do tempo (2012, p. 27).

Neste sentido cabe à Fazenda Pública a incumbência de inúmeras funções no domínio das finanças de seus órgãos técnicos e administrativos. Esse termo está ligado ao sistema financeiro da administração pública, assim o termo Fazenda Pública é usado para representar o poder público em juízo, nas causas processuais

em que está envolvida. Também pode designar-se que seu tratamento processual é distinto e desta forma seu regime processual é próprio.

Candido Rangel Dinamarco (2002, p. 179-180), assim define: “Fazenda Pública é a personificação do Estado, especialmente consideradas as implicações patrimoniais das relações jurídicas em que se envolve (...). Em Processo Civil, Fazenda vale como o Estado em juízo”. Neste sentido o termo se entrosou no perfil econômico do ente público, o que expressa o patrimônio e a riqueza, ou seja, as finanças estatais a qual cuida do dinheiro público.

Com maior amplitude, Hélio do Valle Pereira, assim conceitua:

A expressão Fazenda Pública é normalmente evocada como representativa da feição patrimonial das pessoas de direito público interno, tanto mais quando observadas sob sua atuação judicial: são a **União**, os **Estados-membros**, o **Distrito Federal** e os **Municípios**. Somam-se as respectivas **autarquias**, que, mesmo componentes da administração indireta, conservam a natureza do ente formador, em que pese haver distinção diretiva e patrimonial – além das **fundações públicas** que a elas se equiparam (2008, p. 5-6; grifo do autor).

Neste sentido, em juízo as demandas que envolvem a Fazenda Pública devem relacionar-se às pessoas jurídicas de direito público, as quais desempenham a função e a exploração de atividades econômicas, através das atribuições que são desempenhadas por seus órgãos.

## 2.1 Implicações Processuais

As prerrogativas processuais outorgadas à Fazenda Pública em face do interesse público a ser preservado, estão submetidas a um regime especial na relação processual. Diz-se Fazenda Pública em juízo, quando se encontra litigando a União, os Estados-membros, o município, as autarquias, fundações e empresas públicas, enfim, litigantes que mantêm e aplicam recursos públicos ou que possuem uma finalidade pública direta, regidos pelos princípios constitucionais que delimitam

sua atuação, visando sempre uma aplicação razoável e adequada dos recursos públicos disponíveis. Para Hélio do Valle Pereira,

Serão as pessoas jurídicas que congreguem o conceito de Fazenda Pública que ficarão sujeitas enfaticamente àquele especial sistema que caracteriza o direito público. As demais, ainda que sofram (e destacadamente) suas sequelas, não estarão expostas tão duramente ao austero regime publicista. Preferindo o Estado a fruição de vantagens decorrentes do direito privado, deverá estar também proporcionalmente submetido ao seu ônus (2008, p.17).

Nas execuções contra a Fazenda Pública o rito processual é diferente do estabelecido para as pessoas comuns. Dentre as diferenças, sobressai-se a impossibilidade de penhora dos bens públicos, sendo o credor satisfeito em seu crédito através do extremamente lento sistema de precatórios, no qual ingressa em uma lista de preferência recebendo muitas vezes em parcelas e depois de muitos anos.

Não sofre, portanto, constrição judicial em seus bens, salvo quando o órgão público descumpra a ordem de preferência e sofre sequestro de valores. Os bens públicos, em regra, estão a salvo do ato de penhora. O importante, como bem salienta Regina Helena Costa, é a reflexão em torno da aceitação social ou não das prerrogativas processuais, e se a mesma se justifica, *in verbis*:

Logo de início salientou-se que nas relações de Direito Público existe um desequilíbrio entre as partes e que ele é perfeitamente justificável pela presença do interesse público e do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Resta, contudo, saber se este regime processual (com prerrogativas especialíssimas) realmente se justifica no presente contexto normativo e social. Em outras palavras, essas prerrogativas não estariam representando, às vezes, autênticos privilégios? (2007, p. 54).

À Fazenda Pública e ao Ministério Público atribui o Código Civil, vantagens sobre o litigante particular como tendo um prazo maior para contestar, recorrer e a dispensa do depósito inicial na ação rescisória. Trata-se de diretriz tradicional no

direito brasileiro, criticada por alguns, mas justificada, ao menos em princípio, pelas próprias peculiaridades dos referidos entes.

O princípio que rege a Administração Pública, no seu sentido material, que é o de atividade voltada à consecução do bem comum, é o da supremacia do interesse público em face do interesse privado, estando o interesse coletivo em posição de vantagem quando confrontado com o interesse individual, desta forma, a atividade exercida pelo ente estatal deve tomar cuidado para que não se desvirtue do único fim permitido a todo e qualquer ato administrativo, qual seja, a finalidade pública, o bem estar coletivo, a justiça social, pois somente assim restará satisfeito o interesse público. No entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello,

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente este objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade. Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo (2000, p.32).

Como bem sabemos, a Fazenda Pública possui muitos processos em juízo, o que é natural em face da diversidade de relações jurídicas de que participa as quais apresentam inúmeras relações, neste sentido, vários são os campos do direito que constituem o objeto dessas ações, como o direito tributário, civil, administrativo, internacional, o que requer das procuradorias um preparo técnico sofisticado, além de um contingente de profissionais que atenda à demanda processual.

Tendo em vista a supremacia do interesse público, sobretudo quanto à necessidade de se implantar políticas sociais no cumprimento de seu dever constitucional, é que de fato existem critérios justificadores das mencionadas prerrogativas processuais em favor da Fazenda Pública, não podendo, sob nenhum aspecto, ser comparado ao litigante regido por normas de direito privado. Desta forma, a Fazenda Pública quando está em um processo, é limitada por princípios constitucionais que determinam sua forma de atuação, impedindo que a mesma tenha a ampla liberdade que possuem os procuradores particulares, não lhe sendo

permitida a escolha de quais demandas deseja assumir, necessitando um amplo conhecimento de todas as searas jurídicas. (PEREIRA, 2008).

Deve-se entender ainda que a defesa da Fazenda Pública, responsável pela satisfação das necessidades públicas, constitui-se em defesa do próprio erário público, numerário responsável pela execução das necessidades e que importa em um bem pertencente a toda a coletividade, já que a esta é que é dirigida a política pública. Os danos ocasionados à Fazenda Pública não podem ser individualizados, pois repercutirá diretamente na prestação estatal devida aos administrados.

## **2.2 Prerrogativas da Fazenda Pública**

Na legislação brasileira, o Poder Público goza de vários benefícios que decorrem do próprio Estado, sob o argumento de igualar esse em relação ao particular quando em juízo. O tratamento diferenciado dado à Fazenda Pública quando de sua atuação em juízo se materializa diante da existência de vários institutos que podem ser vistos tanto no Código de Processo Civil quanto na legislação vigente, o que consolida, cada vez mais, o reconhecimento da existência de um sistema processual distinto concedido ao Poder Público.

As prerrogativas processuais da Fazenda Pública aparecem elencadas no direito processual civil brasileiro em grau de equiparação das leis constitucionais visto que existe uma prioridade do interesse público sobre o privado, pois, segundo entendimentos, ao se proteger a Administração Pública, está se assegurando os próprios interesses da sociedade. Juarez Freitas, assim se refere:

A administração pública, por conseguinte, goza de prerrogativas, não tanto por supremacia, mas por legitimidade funcional. O sistema não pretende o primado do todo sobre a vontade particular, mas apenas da vontade geral legítima em relação àquele que se revelar claramente conspiratória contra o interesse comum (1999 p.54).

Nesse sentido, a existência de prerrogativas processuais em face da Fazenda Pública é um tema, pelo qual, muitos processualistas vêm analisando de forma mais cuidadosa visto que, destes atos acarretam-se processos mais lentos, prejudicando, na maioria das vezes, a efetividade da tutela judicial nos litígios que envolvem o Poder Público. Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 28), nota-se que “existe a supremacia do interesse público sobre o particular além da indisponibilidade deste interesse público pela administração”. É essa evidencia que permite as prerrogativas do sistema jurídico em favor da Fazenda Pública, diferenciando o seu tratamento e o legitimando nas formas da lei.

Assim essas prerrogativas processuais têm sua razão de ser ao se observar a efetividade do processo como direito e garantia fundamental, sob pena de o direito pretendido se perder no tempo. Há que se ponderar a real necessidade do tratamento processual diferenciado dado à Administração Pública em juízo, que, ao envolver direitos fundamentais, encontra no princípio da razoabilidade, o melhor caminho para uma solução que se ajuste aos valores intrínsecos da Constituição Federal. Neste sentido Marçal Justen Filho declara que:

O interesse público tem dimensão essencialmente “ética”, atenta à pluralidade social e especialmente sensível ao *princípio da dignidade da pessoa humana*. Deve-se destacar nesta análise a personalização do fenômeno jurídico em detrimento da sua patrimonialização - tudo com os olhos postos na satisfação dos valores fundamentais (1999, p.136; grifo do autor).

Observa-se que esses institutos processuais favoráveis à Fazenda Pública, comumente denominados na doutrina de prerrogativas, se originaram em face da necessidade de estabelecer a igualdade na relação processual em que o Poder Público seja parte, com o objetivo precípuo de resguardar o interesse público. Sob esse mesmo argumento, ainda hoje, se defende a existência das prerrogativas processuais em favor da Fazenda Pública. Leonardo Carneiro da Cunha apud José Roberto de Moraes, assim descreve:

Em razão da própria atividade de tutelar o interesse público, a Fazenda Pública ostenta condição diferenciada das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Além do mais, quando a Fazenda Pública está em juízo, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso. (...) Ora, no momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. Isso já seria o suficiente para demonstrar que a Fazenda Pública apresenta-se em situação bastante diferenciada dos particulares, merecendo, portanto, um tratamento diverso (2011 p. 34-35).

No entanto, diante da nova face do processo, que alçou junto à Constituição de 1988 o *status* de direitos e garantias fundamentais, impõe-se confrontar a pertinência desses benefícios em face dos princípios processuais. Nessa linha de raciocínio, tem-se que o abuso dessas prerrogativas gera dificuldades no litígio judicial com o ente público, impondo ao particular um esforçado exercício de paciência até a solução do conflito.

### **2.3 Dos prazos da Fazenda Pública**

Em juízo, a Fazenda Pública possui prazos dilatados, em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, conforme preceitua o artigo 188: “*computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer, quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público*”. Também possui o prazo de trinta dias para opor embargos à execução, quando esta for por quantia certa.

O tratamento processual diferenciado em favor da Fazenda Pública dá-se em virtude de proteção do interesse da coletividade em geral, desde que atendida a razoabilidade. Neste sentido a norma não atribuiu à Fazenda Pública uma vantagem, mas sim se equipara ao pressuposto de que o poder público, por circunstâncias peculiares, merece uma diferenciação. Essa justificativa encontra argumentos razoáveis. Neste sentido Hélio do Valle Pereira salienta que:

Apregoa-se que a estrutura fazendária, é muito mais complexa do que a encontrada em organismos particulares, conduz a maiores dificuldades operacionais, justificando a ampliação dos prazos. Propicia-se que sejam angariados com mais segurança os dados fáticos necessários à elaboração da defesa. Enfim, as dificuldades operacionais administrativas, em consideração a imensidão de dados que envolvem, acabam sensibilizando a necessidade de especial atenção à realidade (2008, p. 107).

O artigo que amplia o prazo à Fazenda Pública, quanto à contestação e os recursos, também encontra amparo legal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual converge que: *“o benefício de prazo recursal em dobro concedido às pessoas estatais, por traduzir prerrogativa processual ditada pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público, não ofende o postulado constitucional da igualdade entre as partes”*.

Leonardo Carneiro da Cunha aduz que:

Esta diferença de prazo aplica-se a todos os procedimentos, seja ordinário, seja sumário, seja especial, aplicando-se igualmente ao processo cautelar e ao de execução aplicando-se a favor ainda, da fazenda Pública as leis extravagantes, visto que o estatuto processual é lei geral que serve de ordem comum aos demais diplomas, que não podem contrariar o regime comum (2011, p. 42).

A regra do artigo 188 do Código de Processo Civil, não se aplica quando for fixado prazo próprio por regra específica, da mesma forma não se aplica se o procedimento for do Juizado Especial Cível Federal. Nestes casos os prazos da Fazenda Pública são iguais aos outros não havendo contagem em quádruplo e nem em dobro.

A Fazenda Pública tem essa prerrogativa no mesmo grau também quando atua como assistente ou quando figurar no processo como terceiro. O que diferencia no processo é que a Fazenda Pública tem essa prerrogativa somente quando contesta ou quando recorre, seja na condição de parte, de assistente ou de terceiro. No entendimento de Sérgio Augusto Zampol Pavani,

Embora a dilação de prazos possa parecer um contra senso, trata-se de uma prerrogativa processual e não de um privilégio, fundamentada nos direitos indisponíveis versados na lide – direitos que a União tutela, cuja indisponibilidade advém do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular (2005, p. 124).

Desta forma, a dilação dos prazos, não é entendida como um privilégio do ente público e sim uma forma mais eficaz de se garantir um direito coletivo. Prosseguindo em sua análise, o mesmo autor salienta que:

Além disso, para reforçar tal argumentação, há ainda o notório volume de processos em que é parte a União, bem como pelo quadro de seus advogados/procuradores, pequeno em proporção ao volume de processos cometidos a cada advogado/procurador. Justifica-se também a prerrogativa em função da necessidade de busca pelas Procuradorias da União, de subsídios (informações e documentos imprescindíveis) para a defesa da União nos diversos órgãos que compõe a estrutura do ente público (2005, p.124-125).

Portanto, se equivoca quem entende como um privilégio da Fazenda Pública esta prerrogativa de dilação de prazo, pois todos esses argumentos apresentam uma justificativa de necessidade de prazo razoável em razão de toda uma burocracia que está sujeita a administração pública. Se o prazo fosse igual aos demais isso tornaria a defesa do ente público muito difícil e, em certos casos, trazendo sérios problemas a toda a sociedade.

Desta forma pode-se dizer que se encontra em perfeita paridade com o princípio da igualdade das partes, o qual busca tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades e, nessa lógica, o tratamento diferenciado oferecido à União é embasado no princípio da igualdade das partes, pois se assim não o fosse, o interesse público estaria sendo desmerecido e tornado precário o bem comum. (PAVANI, 2005).

Como se vê, os prazos diferenciados concedidos à Fazenda Pública encontram justificativas favoráveis e amparo legal para serem procedidos, visto que está sendo parte no processo a União, a qual representa os interesses coletivos de uma nação.

## 2.4 Isonomia e normas processuais

O direito como tema de constantes discussões na busca do seu mais acertado conceito na reflexão de importantes filósofos inspirados nas ideias das relações humanas, das leis e no Estado, continua sendo, até os dias de hoje, objeto de constante aperfeiçoamento e mudança. Desde Aristóteles, o conceito de justiça vinculou-se à ideia de igualdade, que alcançou seu ápice no tempo da Revolução Francesa, época em que se consagraram os direitos de liberdade e igualdade próprios do homem no estado de natureza, conforme defendeu Rosseau. (CUNHA, 2011).

O direito de igualdade representa os direitos fundamentais de segunda geração, conforme entendimento unânime de diversos juristas, em que se concebem os direitos sociais e, por muito tempo, apesar de formalmente positivados na lei, tiveram sua juridicidade questionada em face da ausência de instrumentos que os garantissem.

Neste sentido, quando se refere ao poder público, o tema atrai o debate em torno da isonomia, a este dirigida, exatamente como se tornou importante em tempos anteriores.

Note-se que as diferenciações processuais envolvendo a Fazenda Pública são de forma legítima, vista que estão previstas legalmente em nosso sistema. No entendimento de Hélio do Valle Pereira.

A Fazenda Pública tem *status* peculiar. Ela apesar de sintetizada em uma pessoa jurídica, haja vista a necessidade dogmática, não pode ser confundida como um simples ente jurídico. *Não é mais uma pessoa jurídica.* Sua feição é única: não é projeção de uma pessoa formal, mas de todas as pessoas naturais amalgamadas. Esse grau de abstração sociológico dá-lhe uma dimensão tão profunda que ela seja vista como um ente jurídico a disputar, com outros, interesses individualizados (2008, p.27; grifo do autor).

Neste passo, as leis que englobam somente o poder público não apresentam, em momento algum, rejeição a essa isonomia delegada a ele. Assim importante se faz que se defina essa diferenciação dada ao poder público não sendo caracterizado como um privilégio, mas sim uma efetiva forma de preservar os interesses coletivos através desta isonomia processual. Para tanto esse direito derogado ao poder

público, é um meio de se reduzir diferenças entre as partes que figuram nesta seara, através do qual a Fazenda Pública é inclusa. Cândido Rangel Dinamarco salienta que:

A isonomia processual hodiernamente deve ser compreendida sob o aspecto da igualdade substancial ou material, buscando-se promover o equilíbrio processual entre as partes, cuja aplicabilidade prática não pode ser analisada, tão, e puramente, sob o seu ângulo formal, ou seja, a concessão dessas prerrogativas processuais à Fazenda Pública com vistas a atender o interesse público, não é reconhecida como uma desigualdade substancial (2002, p.210).

Assim, o Poder Legislativo pode dar tratamento mais favorável à Fazenda Pública, sempre com a intenção de colocá-la em pé de igualdade na disputa com os particulares, procurando compatibilizar a aplicação em concreto de valores que estejam em aparente conflito. Neste sentido as regras processuais conferidas ao Poder Público devem ser observadas de forma a não virem a agredir a sua constitucionalidade.

## **2.5 A Fazenda Pública como ré**

O vigente Código de Processo Civil, nos termos do artigo 213, estabelece a citação do réu. Existem várias formas de citação sendo que através deste o réu fica ciente de que está sendo chamado a juízo para apresentar defesa, se assim o desejar. O réu, através do ato de citação passa a ser parte legítima no processo, entrando na relação processual onde figuram o autor, o juiz e o réu.

A citação no processo de execução apresenta uma finalidade diversa, sendo que neste processo ela cumpre o papel de cientificar o devedor de sua dívida, como define Leonardo Carneiro da Cunha.

Na verdade, o conceito de citação, contido no art. 213 do CPC, não é tão preciso, não abrangendo, por exemplo, a citação no processo de execução. Lá a finalidade da citação, além de dar ciência ao executado, de que há uma demanda proposta em face dele, não é a de convocá-lo para apresentar defesa. A citação, no processo de execução, insta o executado a pagar a dívida (CPC, art.652), se bem que ele poderá defender-se por meio de embargos ao devedor (CPC art. 736). (2011, p. 93).

Quando o processo tem como ré a Fazenda Pública, então a citação é feita não para pagar, mas para apresentar embargos. Neste sentido, por possuir prerrogativas processuais diferenciadas, a Fazenda Pública sempre deverá ser citada pelo oficial de justiça o qual tem como justificativa de que a administração possui burocracia interna, exigindo assim maiores formalidades.

Inerente à atividade pública e administrativa, os atos de comunicação processual, são exigidos a fim de evitar descuidos, perdas ou extravios de documentos. Leonardo Carneiro Cunha (2011, p. 94), ensina que “a citação da Fazenda Pública deve ser feita por meio de oficial de justiça (CPC, art. 222, c), não devendo realizar-se por edital”. Entendendo desta forma que por ser órgão público possui endereço certo, o que descaracteriza a necessidade de citação por edital.

Outra forma de citação da Fazenda Pública para fins de comparecimento ao processo é por meio eletrônico, desde que os autos estejam na íntegra à disposição do citado, nos ditames da Lei nº 11.419/2006.

Outro requisito importante da citação da Fazenda Pública é a personalidade, ou seja, que ela deverá ser feita ao seu representante legal, sob pena de nulidade, como ensina Hely Lopes Meirelles.

A citação recebida por funcionário que não ostente a condição de representante legal da Fazenda Pública é nula, não sendo, em princípio aplicável a teoria da aparência. Sabe-se, inclusive, que, no direito público, são graves as consequências decorrentes da *usurpação da função pública*, não sendo legítimo que alguém se passe pelo representante legal da Fazenda Pública, sem que detenha tal condição (1998, p. 133; grifo do autor).

Neste sentido só poderá haver delegação da competência de representante legal da Fazenda Pública, se houver norma expressa da administração, autorizando assim a citação.

A Fazenda Pública como ré, poderá apresentar resposta do pedido feito pelo autor da ação, ou mesmo ficar inerte ao pedido. A resposta compreende a contestação, as exceções e a reconvenção. Se ela não apresentar resposta ao processo, ou seja, for revel, e por apresentar direitos indisponíveis, devendo então o

magistrado, determinar a instrução do feito para que o autor possa se livrar do *ônus probandi*. Como dispõe o artigo 320, II, do Código de Processo Civil.

Art. 320. A revelia não induz, contudo o efeito mencionado no artigo antecedente:

(...)

II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

Neste sentido, sendo ré a Fazenda Pública, a revelia não produz seu efeito material, pois essa possui direitos indisponíveis, sendo assim, não haverá presunção de veracidade pelos fatos alegados pelo autor da ação, feitos na petição inicial. Cabe ao autor da demanda então que faça prova do seu pedido, pois existe desta forma a presunção de legitimidade dos atos administrativos, os quais garantem a segurança jurídica do patrimônio público.

No tocante ao que envolve a Fazenda Pública, os direitos inerentes a ela são indisponíveis, porém existe o instituto da transação, sendo este equiparado a um ato particular o qual pode haver vontade da parte e, portanto ser um ato disponível. Assim explica Hélio do Valle Pereira:

A transação, por definição, envolve direitos disponíveis (art.842 do Código Civil), evitando ou extinguindo-se litígios mediante concessões mútuas. Como na atividade administrativa, há obediência estrita à lei, se a realização de transação, em princípio, está vedada, mas nada impede que seja efetivada caso legislativamente admitida (2008. p.133).

Nota-se, portanto que a lei abre uma lacuna importante sendo que se autorizada, previamente, pelo Poder Legislativo, existe a possibilidade de se fazer a transação com assuntos relacionados à Fazenda Pública. Trata-se de assunto afeto à esfera de autonomia da entidade pública. Acerca da matéria, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, em súmula vinculante:

(...) 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. (SUM. 279/STF).

Neste sentido trata-se de uma postura que foge as regras gerais que envolvem a administração pública, mas que em casos extremos poderá ser adotada para que se o acordo assim se fizer, terá um custo menos oneroso para ambas as partes do processo.

## **2.6 Interesse público**

A supremacia do interesse público alicerça todas as disciplinas do direito público, partindo de uma relação do Estado com o cidadão. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 88-89), “as prerrogativas que exprimem a supremacia do interesse público não são manejáveis ao sabor da administração que detém tão somente poderes instrumentais”. Assim, como a atividade administrativa caracteriza-se pelo exercício da função, o qual abrange o atendimento aos seus deveres inerentes a sociedade.

O interesse público é visto com a ideia de supremacia consagrada ao Estado pela sua prerrogativa de servir as pessoas de modo geral. A administração pública apresenta-se como a mais devedora de obediência, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana. Para Marçal Justen Filho,

O conceito de interesse público não se constrói a partir da identidade do seu titular, sob pena de inversão lógica e axiológica insuperável e frustração da sua função. Definir o interesse público porque titularizado pelo Estado significa assumir uma certa escala de valores. Deixa de indagar-se acerca do conteúdo do interesse para dar destaque à titularidade estatal. Isso corresponde à concepção de que o Estado é mais importante do que a comunidade que detém interesses peculiares (1999 p.117).

Na realidade o interesse público aproxima-se dos valores superiores encampados pela Constituição Federal. Neste sentido ele não se opõe ao Estado, mas também com ele não se confunde. Segundo Hélio do Valle Pereira (2008, p.

40), “o interesse público, em primeiro plano, não é singelamente o interesse do Estado, ao menos em sua formação técnica”. Porém, este interesse público se trata de uma construção voltada a facilitar a aplicação de vários institutos jurídicos, referindo-se assim à entidade pública um enaltecimento, uma exaltação por tratar de questões relacionadas à coletividade. Neste sentido assim prossegue o mesmo autor:

O interesse público é a soma impessoal dos interesses de todos os componentes do grupo social. Não se trata de mera adição algébrica dos interesses individuais, pois, sob este ângulo, há colisão e recíproca anulação. Cuida-se da perspectiva idealística, em que a pessoa é enfocada em face de sua inserção no contexto coletivo, jamais em consideração aos seus circunstanciais e isolados predicados (2008, p. 43).

Assim, a expressão interesse público, é designado para conceituar as situações em que o direito é relacionado ao interesse de uma coletividade em oposição àquelas normas de interesse individual.

O interesse público materializa-se na forma de políticas públicas, as quais expressam escolhas realizadas pelos órgãos estatais, mas esse interesse não responde ao problema de como estabelecer uma orientação na formulação dos comandos jurídicos. Destes fatos é possível perceber o interesse público em uma dimensão processual, enfatizando mecanismos procedimentais de decisões reconhecidas, pela sociedade, como legitimamente capazes de expressar a vontade coletiva (BUENO, 2003).

Desta forma, torna-se necessário a adoção de critérios substanciais para definir o interesse público, levando-se em consideração os parâmetros mínimos pelos quais a convivência social é possível, em um regime de liberdade, permitindo conciliar os interesses particulares de indivíduos e grupos com aqueles pertencentes a toda coletividade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, assim define:

Interesses públicos são aqueles qualificados juridicamente como tais e aos quais o ordenamento confere disciplina diferenciada dos interesses privados disponíveis; caso não se queira, a pretexto de uma releitura do direito, retornar a um jusnaturalismo transcendental. Contudo, o pós-positivismo nos permite, a partir da instancia argumentativa, buscar persuadir acerca da inadequação de se proteger, no meio do regime publicístico, um interesse que não tenha relevância pública, sem a pretensão de reabrir a discussão das “essências”, mas preservando algum grau de segurança que nos foi legado pelo positivismo (2010, p.136-137).

Neste sentido os interesses públicos deverão refletir algum consenso social, seja ele extraído da interpretação das normas constitucionais e dos valores protegidos pelo ordenamento jurídico. Assim, interesse público é o argumento que justifica a intervenção quando o Estado necessita impor determinações que protegem o bem estar social e coletivo, em detrimento de algum interesse particular.

Para melhor compreensão do trabalho proposto, crê-se necessário fazer um apanhado geral sobre os princípios norteadores do direito processual e administrativo, os quais orientam diretamente as relações entre particulares e o ente público. No próximo capítulo trabalharemos a importância dos princípios como regras norteadoras e garantidoras de direitos. A partir de tais argumentos se observará, no capítulo seguinte, os princípios do direito administrativo.

### 3. PRINCÍPIOS

#### 3.1 Definição de Princípios

O sentido da palavra princípio é visto como um conjunto de proposições diretas, às quais todo o desenvolvimento de ordenamentos é submetido. Princípio é o principal, é o primeiro em importância e na ordem do que é fundamental. Princípio vem dotado de um mínimo normativo, capaz de fundamentar autonomamente direitos e pretensões dos cidadãos. Neste sentido pode-se dizer que os princípios são normas gerais, as quais não precisam estar necessariamente positivadas, ou seja, expressas em algum documento, mas sob as quais todo um ordenamento jurídico está subordinado, sendo que eles se encontram na consciência coletiva dos povos, e desta forma são universalmente aceitos. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p.122). “Os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critérios para sua exata compreensão”. Desta forma, nota-se que os princípios são formas que alicerçam o sistema o qual estão imperando.

Em geral, tais princípios encontram-se implícitos no sistema, embora muitas vezes transformem-se em direito objetivo e, sendo desta forma, é dever dos aplicadores do direito estudarem a forma pela qual eles interagem, se relacionam e qual a sua influência sobre as normas em geral. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro apud José Cretella Junior. (2010, p.19) “Princípios de uma ciência são as preposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes”. Princípios, neste sentido, é o alicerce das ciências.

Na mesma linha os princípios são a razão fundamental das regras jurídicas, tendo um grau mais elevado, pois, estabelecem um dever que terá que ser seguido. Em razão de sua posição superior, e de sua importância na estrutura dessa ordem, assim se refere Canotilho (2003, p. 754), “os princípios se caracterizam como normas de natureza originária com papel fundamental, influenciando na elaboração de toda a legislação infraconstitucional,” caracterizando-se assim como normas que direcionam e determinam as tomadas de decisões e assim prossegue o autor:

Os princípios são verdadeiros suportes jurídicos vinculantes, que determinam diretrizes fundamentais, bem como influenciam em toda aplicação e interpretação na prática e proteção de direitos. São caracterizados como valores supremos de todo o ordenamento jurídico e em razão de sua qualidade normativa especial, promovem a coesão, a unidade interna de todo um sistema (2003, p.755).

Denota-se que os princípios formam um alicerce indispensável para o bom andamento de todo um sistema, tudo que lhes segue tem que estar em perfeita harmonia, em conformidade com seus ideais. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que direcionam medidas a serem tomadas.

Para melhor caracterizar o conceito de princípio e nunca de seu conteúdo, pois este jamais poderá ser delimitado, deve-se estar sempre incorporando os novos valores e as necessidades que a sociedade contemporânea vai criando diante das mais variadas opções que a tecnologia e as circunstâncias põem à disposição dos homens, segundo o pensamento de Paulo Bonavides:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de outras subordinadas, que a pressupõe devolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto, resumem potencialmente, o conteúdo: sejam, pois efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém (2009, p. 156).

Contudo, não se pode esquecer que a forma de interpretação destes princípios, não impede a sua aplicação aos casos concretos, ou seja, a inexistência de leis especificando o conteúdo dos princípios não os transforma em meras normas capazes de justificar a inércia diante das suas constantes violações.

Os princípios formam uma condição básica de uma determinada ordem jurídica, eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. Para Rizzato Nunes (2011, p. 48), “os princípios exercem uma função importantíssima dentro do ordenamento jurídico, já que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral.” Assim, a partir dessas considerações,

percebe-se que os princípios funcionam como normas superiores de todo um ordenamento jurídico.

Desta forma os princípios de um determinado direito positivo servem de critérios de inspiração às leis ou normas concretas deste direito. Esses princípios gozam de vida própria e de valores substantivos pelo mero fato de serem princípios, pois são os pensamentos diretivos que dominam e servem de base à formação das disposições singulares de direito de uma instituição jurídica, de um código ou de todo um direito positivo. (BONAVIDES, 2009).

Presentes em todos os ramos do direito estão os princípios, pois são eles que norteiam o caminho a ser percorrido pelo legislador.

Os princípios também são uma referência quando em uma solução de conflito pela via judicial, não se encontra nas leis a solução para determinado assunto, ou estas não especificam de forma clara o rumo que deve ser seguido para a melhor decisão do litígio. Para Humberto Theodoro Junior,

As leis, sendo apenas um programa de convivência em sociedade, não conseguem elaborar normas precisas e completas para todas as nuances do comportamento humano. Ao incidirem sobre os casos concretos, oferecem inevitáveis lacunas e imprecisões, que não de ser completadas ou superadas pelo intérprete e aplicador da norma legislada. Desta forma os princípios norteadores do direito é que nesses determinados casos, permitirão que o juiz possa através de sua interpretação adequá-la a o caso concreto e possa proceder a sua harmonização com o todo do vigente do ordenamento jurídico (2010, p. 24).

Neste sentido, os princípios sujeitam o juiz ao dever de dar efetivo cumprimento, por seus atos decisórios, aos princípios com que a Constituição Federal organiza soberanamente o Estado Democrático de Direito.

Logo, os princípios não podem ser caracterizados como meros acessórios interpretativos. São enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos em lei, aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos.

### 3.2 Diferenças entre princípios e regras

Tanto as regras como os princípios também são normas e, neste sentido, ambos se fazem com a ajuda de expressões fundamentais, como um mandamento, como uma permissão ou como uma proibição.

A articulação de princípios e regras, apresentando diferentes características e formas, embasa a compreensão constitucional como um sistema de organização interna dos princípios e das regras estruturantes e fundamentais, as quais orientam os subprincípios e as regras constitucionais. Assim, a existência de regras e princípios permite a descodificação, em termos, de um constitucionalismo adequado a certos paradigmas, colocando esses no campo da existência e da validade jurídica. (CANOTILHO, 2003).

Os princípios assim como as regras apresentam fundamentos para decisões concretas do dever. Para Paulo Bonavides, a diferença entre princípios e regras:

É diferença entre duas espécies de normas. Lembra que os critérios propostos à distinção, ora estabelecida, são muitas. O grande diferencial é o da generalidade. Os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo também normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade (2009, p.277).

Neste sentido nota-se a importância ímpar que representa um princípio, sendo esse muito mais importante que uma regra, pois este é uma diretriz, um norte de todo o sistema a ser seguido. Rege toda a interpretação do ordenamento jurídico.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello,

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão de princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (2000, p.125).

Desse modo, a distinção entre regras e princípios, torna-se importante por causa da proteção dos direitos fundamentais. Segundo Joaquim José Gomes

Canotilho (2003, p.1255), “regras são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção”. Já quando o mesmo autor se refere aos princípios destaca que estes,

[...] são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a reserva do possível, fática ou jurídica (2003, p. 1255; grifo do autor).

Diante do exposto, pode-se dizer que não existe paralelo entre as regras e os princípios, os quais objetivam a consagração das normas constitucionais dos direitos fundamentais. Tanto as normas garantidoras quanto as impositivas de obrigações inerentes ao Estado podem ter natureza de regras ou de princípios. No sistema normativo, as normas são gênero, do qual os princípios e as regras são espécies. Para a distinção entre as espécies de normas, há vários critérios, o que não significa que seja fácil tal tarefa.

Mas é claro que um sistema não pode ser formado exclusivamente por regras, nem unicamente por princípios. No primeiro caso, pretendendo prever todas as situações, a eficiência prática seria limitada. No segundo, a indeterminação, a imprecisão poderia tornar o sistema muito complexo, e falível do ponto de vista da segurança jurídica. Por essa razão, apresenta-se o sistema aberto, formado por regras e princípios, como a forma mais equilibrada na constituição de um sistema jurídico, para que seja possível acompanhar a constante evolução social.

### **3.3 Princípio da celeridade processual**

Os atos processuais devem ter andamento o mais rápido possível. A celeridade é uma das formas de economia processual. Uma vez que em vista do grande acúmulo de processos, de tantos conflitos sociais que sobrecarregam o judiciário e o pequeno número de profissionais dentro deste poder, pode haver atrasos. O atual Código de Processo Civil, não prevê disposição expressa sobre o princípio da celeridade, mas, muitas vezes, na ânsia de acelerar o processo, o

legislador acaba criando procedimentos que acabam confundindo a ideia de celeridade. Neste sentido assim define Rui Portanova:

A demora é um ônus de quem busca o processo para a solução de um litígio que, ou não soube prevenir acautelando-se com a escolha de adequado sujeito, ou no outro polo da relação jurídica de direito material, ou não sabe resolver sem a intervenção do juiz. Então, incapazes de resolver seus conflitos, as partes deverão submeter-se a uma burocracia, que sem dúvida não precisava ser tão morosa, mas que deve respeitar os princípios, encontrados em toda democracia, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Não se pode por causa da pressa passar por cima de consagradas conquistas universais (2008, p. 173).

Além disso, não se pode deixar de reconhecer que o processo vem sofrendo muitas críticas em virtude de sua morosidade, na medida em que apresenta certas formas que são embasadas nos princípios, os quais possuem uma relevância muito grande e que em procedimentos mais céleres não podem ser totalmente apreciados. Alguns problemas envolvendo certos processos são mais difíceis de serem apreciados, necessitando desta forma de um prazo maior para sua solução, pois nem sempre a melhor justiça é feita com os julgados mais rápidos.

Neste entendimento pela emenda Constitucional nº 45/2004 foi acrescentado ao art. 5º, o inciso LXXVIII: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”. Isso prova que o dispositivo preocupa-se com o funcionamento da justiça, ou seja, a demora no julgamento dos processos. Marcos Vinicius Rios Gonçalves salienta que:

Boa parte das alterações e acréscimos havidos na legislação processual, nos últimos anos, tem por fim buscar uma solução mais rápida para os conflitos. Esse princípio é dirigido, em primeiro lugar, ao legislador, que deve cuidar de editar leis que acelerem e não travem o andamento dos processos. Em segundo lugar, ao administrador, que deverá zelar pela manutenção dos órgãos judiciários, aparelhando-os de sorte a dar efetividade à norma constitucional. E, por fim, aos juizes, que no exercício de suas atividades, devem diligenciar para que o processo caminhe para uma solução rápida (2010, p.34).

É certo que o andamento do processo deve direcionar-se para um melhor aproveitamento do tempo possível, obtendo uma economia processual em cada caso solucionado. Neste sentido, sendo rápida a resposta do juízo frente ao pedido exposto, o processo será considerado justo e, conseqüentemente, a tutela se revelará efetiva. O longo tempo em que o titular permanece privado de seu bem jurídico, no aguardo do deferimento judicial, é acometido de injustiça. Humberto Theodoro Junior, assim se posiciona:

Daí, por que sem necessidade de maiores explicações, se compreende que o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos que dependam da tutela da justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação (2010, p.40).

Para que isso ocorra torna-se necessário a boa-fé que deve existir entre as partes. É necessário um comportamento correto, para que os trâmites possam fluir o mais rápido possível e o juiz possa, assim, apurar os fatos de forma verídica, não cometendo injustiças a nenhuma das partes.

Atualmente vem se desenvolvendo a ideia de equilibrar dois valores igualmente importantes no processo, da celeridade e da justiça. Um processo extremamente demorado não é sinônimo de um processo com resultados. Porém um processo muito rápido dificilmente será capaz de atingir o objetivo desejado de forma correta e justa. Neste sentido criam-se algumas formas de decisões aceleradas de entrega da prestação jurisdicional. (CÂMARA, 2012).

Em virtude disso, pode-se dizer que falta estrutura do poder judiciário como um todo, para que os processos nele instaurados sejam mais céleres. Neste sentido é preciso, em certas ações, adotar um procedimento mais simples, sempre levando em conta que os magistrados não podem cair na tentação de acelerarem demasiadamente o processo, deixando de observar questões extremamente importantes, provocando com isso um cerceamento da justiça e prejudicando os valores de justiça e de celeridade processual.

### 3.4 Princípio da indisponibilidade do interesse público

O princípio do interesse público está expressamente previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99, e especificado no parágrafo único, com a exigência de atendimentos a fim de interesse geral, sendo vedada a renúncia destes poderes, salvo autorização em lei. A indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público são dois institutos importantíssimos dentro do direito administrativo.

Sendo a supremacia do interesse público a consagração de que os interesses coletivos devem prevalecer sobre o interesse do administrador ou da Administração Pública. O princípio da indisponibilidade do interesse público vem firmar a ideia de que este não se encontra à disposição do administrador ou de quem quer que seja. Wilson Loubet define que:

O princípio da indisponibilidade do interesse público representa um feito ao princípio da supremacia do interesse público. Estando presente o interesse público, a Administração não tem liberdade para dispô-lo, tem que proteger o interesse público. O princípio da indisponibilidade do interesse público decorre do fato de que o administrador exerce função pública (em nome e no interesse do povo). O administrador não pode abrir mão daquilo que não lhe pertence. O administrador de hoje não pode comprometer, criar entraves para a futura administração. (2009, p. 79).

Além disso, este princípio se associa intimamente com a noção da finalidade pública da administração, sendo uma clara limitação das atribuições e poderes inerentes ao administrador, pois esta sua função possui a prerrogativa de zelar e cuidar dos bens postos sob sua tutela e competência, tendo que fomentar as formas necessárias para o cumprimento de suas obrigações como administrador. Hely Lopes Meirelles, (2012, p. 108) diz que, “o princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse integral”. Assim, segundo o qual, a administração pública não pode dispor desse interesse geral da coletividade, nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal proteção.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p.142), “a indisponibilidade do interesse público significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja por serem inapropriáveis”. Neste sentido, na relação jurídica administrativa, não existe apenas o poder em relação a um objeto, mas, sobretudo, um dever, envolvendo o administrador ao cumprimento de sua finalidade.

Importante destacar também que a indisponibilidade do interesse público resulta na inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, e se a finalidade da administração se consubstancia no trato da coisa pública, ultrapassa a esfera de domínio do administrador público, sendo assim, este não recebe aprovação para a livre disposição dos bens que administra (LOUBET, 2009).

O princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser considerado de acordo com a Constituição Federal e a necessidade precípua de proteger os interesses dos indivíduos, tendo seu campo de atuação na eficácia da proteção dos interesses dos cidadãos. Seguindo este mesmo entendimento Wilson Loubet, assim destaca:

Este princípio deve ser interpretado não de modo a engessar e impedir a atuação do Estado. O poder público tem ações limitadas sob a falsa ideia de que imprimir uma dinâmica mais célere na solução dos problemas implicaria violar o princípio, quando é exatamente o contrário. A ideia é que ao Estado se deve permitir negociar mais, debater as questões e buscar mecanismos para solucionar os problemas com mais rapidez (2009, p.80).

É certo que as questões que envolvem o poder público, nos processos existentes, devem ser refletidas de maneira a apresentar soluções para esses conflitos de maneira mais célere. Neste sentido são admitidos diferentes entendimentos em função do módulo constitucional em que estamos vivendo. Assim no Direito Administrativo moderno, o Estado é responsável pela busca de um interesse social como um dever, o qual garante a satisfação do povo. Para Maria Sylvia Di Pietro, (2010, p.36-37): “Na concepção do estado social, o interesse público identifica-se com a ideia de bem-comum e revestem-se, mais uma vez, de aspectos axiológicos, na medida em que se preocupa com a dignidade do ser

humano”. Na verdade, o princípio da indisponibilidade do interesse público, convive com os direitos fundamentais do homem e não os coloca em risco.

Por fim, ele encontra fundamento em inúmeros dispositivos da Constituição e tem que ser aplicado em consonância com outros princípios consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, e em especial com observância ao princípio da legalidade que passaremos a analisar no item seguinte. A exigência de razoabilidade na interpretação do princípio da indisponibilidade do interesse público se faz presente na aplicação de qualquer conceito jurídico, na medida em que permite a ponderação entre o interesse individual e o público.

### 3.5 Princípio da legalidade

Este princípio nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isso porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa. Joaquim José Gomes Canotilho, afirma que:

O princípio da legalidade postula dois princípios fundamentais: o *princípio da supremacia ou prevalência da lei* e o *princípio da reserva da lei*. Estes princípios permanecem válidos, pois num Estado democrático constitucional a lei parlamentar é, ainda, a expressão privilegiada do princípio democrático (daí a sua supremacia) e o instrumento mais apropriado e seguro para definir o regime de certas matérias, sobretudo dos direitos fundamentais e da vertebração democrática do Estado (daí a reserva de lei). De uma forma genérica, o princípio da supremacia da lei e o princípio da reserva da lei apontam para *vinculação jurídico-constitucional do poder executivo*. (2003, p. 256; grifo do autor).

Pelo princípio da legalidade, o agente público é submetido ao que a lei o autoriza, assim ele só pode exercer atribuições expressamente autorizadas. A atividade de todos os seus agentes deste o mais alto escalão até o mais modesto dos servidores, devem ser regidas por leis.

Para Diógenes Gasparini,

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação (2012, p. 61).

Neste sentido, o ente estatal só poderá fazer o que lhe é permitido por lei e da forma que esta o autoriza. Portanto, quando a lei não dispuser a respeito de determinado assunto, a administração pública não pode, por seu livre arbítrio, agir em nome público, salvo em ocasiões excepcionais.

O agente público se submete a esse princípio, e estando preso a ele, qualquer desvio poderá invalidar o ato, bem como, responsabilizar o seu autor. Observa-se que o princípio da legalidade não incide só sobre a atividade administrativa, mas também se estende a outras atividades desenvolvidas pelo Estado, ou seja, atinge também a função legislativa. Diógenes Gasparini apud Carlos Alberto Ortiz (2012, p. 62), assim ressalta: “Nem o judiciário em sua prestação jurisdicional prescinde da bitola legal, que lhe impõe as regras legais, como as de competência e as processuais conforme artigo 126 do CPC”. Desta forma a essência básica do princípio da legalidade é de que o agente público só poderá exercer atribuições expressamente autorizadas em lei. Hely Lopes Meirelles salienta que:

Além de atender à *legalidade* o administrador deve atender a *moralidade* e a *finalidade*, para dar plena legitimidade á sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativa, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública. Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que o *legal* se ajunte o *honesto* e o *conveniente* aos interesses sociais (2012, p.90; grifo do autor).

Pelo exposto, importante é verificar a dimensão do princípio da legalidade e como o administrador exercerá sua função mediante um caso em que não há lei expressa para poder se embasar, havendo necessidade de praticar o ato. Lucia Valle Figueiredo explica que:

O princípio da legalidade não pode ser compreendido de maneira acanhada, de maneira pobre. E assim seria se o administrador, para prover, para praticar determinado ato administrativo, tivesse sempre que encontrar arrimo expresso em norma específica que dispusesse exatamente para aquele caso concreto. O princípio da legalidade é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais, assim também há de se procurar solver a hipótese de a norma ser omissa ou, eventualmente, faltante (2008, p. 42).

Nesta linha pode-se dizer que o princípio da legalidade nos dias de hoje atenuou-se, requerendo que a norma discipline as causas mais evidentes, admitindo-se desta forma que em ações menos importantes pode haver certa autonomia, sempre dentro dos limites legais. Isso faz com que o sistema seja mais coerente ensejando assim que o administrador responda a uma ordem de razão e não a algo regrado e cego, o qual está muito claro. Neste difícil processo de regras legais, entre a proibição de extensões interpretativas e uma exigência de coerência legal, argumenta a doutrina que esses poderes são atribuídos à administração pelo ordenamento, ainda que nele não esteja expresso.

### **3.6 Princípio da supremacia do interesse público**

Supremacia do interesse público é pressuposto que alicerça todas as disciplinas do direito público, partindo de uma relação vertical do Estado com os cidadãos, ao contrário do direito privado. José dos Santos Carvalho Filho, apresenta a seguinte definição:

O fundamento do princípio da supremacia do interesse público é encontrado na Teoria Geral do Estado. Trata-se da mesma noção presente na obra do *Leviatã*, de Hobbes e nas teorias contratualistas, em geral, segundo a qual, na formação do Estado às pessoas abdicam de sua liberdade irrestrita ou da ausência de condicionamento de parcela de seus interesses particulares em busca da existência de uma instância apta a defender interesses coletivos, para o bem estar comum, que não deixa de viabilizar os interesses particulares em geral (2008, p.1).

Não há dúvida de que o interesse público engloba os interesses de cada cidadão brasileiro e sendo desta forma, justifica-se a sua prevalência sobre os interesses privados, pois aí se consagra e protege os interesses de todos. O interesse público revela-se como o interesse comum formado a partir da junção de vários interesses coletivos e particulares. Desta forma a sua determinação é uma questão que depende acima de tudo do próprio direito positivo, o qual oferece, normalmente, o procedimento material. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

O princípio da supremacia do interesse público, no ordenamento jurídico pátrio, nada mais faz do que evidenciar a imperatividade da observância dos mandamentos constitucionais e jurídicos em geral na atividade do Estado, conferindo prevalência e respeito ao conteúdo das normas jurídicas em detrimento de interesses egoísticos que se encontrem em dissonância com os anseios dos indivíduos enquanto partícipes da comunidade (2010, 43).

Impede-se com isso a propagação da ideia de que os interesses privados são mais importantes que os do bem estar social. O importante de tudo isso é que nunca se esqueça a diferença dentro desses dois direitos, o particular e o coletivo. O princípio da supremacia do interesse público, não trata do problema em si do conflito entre os direitos individuais e coletivos, ou entre o direito particular e o interesse público, apenas apresenta a importância de se dar prioridade a certos interesses.

Neste sentido, tratando de interesses gerais a administração pública desempenha seu papel em busca da cidadania, eliminando assim, toda a arbitrariedade remanescente de abuso de poder. Assim leciona Celso Antonio Bandeira de Mello.

O princípio da supremacia do interesse público deve ostentar prevalência no exercício da função administrativa, e seu conteúdo se revela com a expressão dos interesses individuais coincidentes, é dizer, dos indivíduos enquanto parte do corpo social. A apreciação do interesse público demanda, antes de tudo, a consideração do valor de justiça para a comunidade e para o indivíduo, não podendo preponderar à mera conveniência particular. No conflito de interesses público primário (da sociedade), e o secundário (da entidade estatal, deve-se emprestar supremacia ao primeiro). (2008, p.69).

Assim, as atividades administrativas caracterizam-se pelo exercício de função, que abrange o dever de buscar o atendimento das finalidades para toda a comunidade, fazendo com que o administrador desempenhe sua função em busca do bem social. Para isso, a ideia de haver uma instância maior, a qual articule e organize os interesses individuais e sujeite os interesses particulares que violem direitos fundamentais, aos interesses gerais, na busca de objetivos comuns está presente em tudo o que diz respeito ao Estado. Neste entendimento, Marçal Justen Filho assim define:

A supremacia do interesse público deve orientar tanto o *legislador*, na elaboração dos atos normativos, pois na discussão dos projetos de leis ele mensura as restrições que os interesses individuais sofrerão em nome de benefícios coletivos, para que não haja excesso ou falta, dentro da noção do razoável, *como o aplicador da lei*, seja ele o juiz que, ao resolver litígios envolvendo o Estado, deve considerar que a satisfação de interesses coletivos é fundamento da existência de poderes administrativos que devem ser exercitados com proporcionalidade e razoabilidade, ou ao *administrador*, que deve buscar praticar com impessoalidade atos concretos que seja expressão de interesses públicos relacionados com valores tutelados pelo ordenamento jurídico (2010, p.38-39; grifo do autor).

Diante do exposto, pode-se afirmar que a atenção do administrador não pode se desviar do princípio da supremacia do interesse público, pois somente o particular poderá agir na perseguição de seus interesses, neste caso, o agente público não poderá dar maior importância aos interesses particulares visto que sua função e missão é a preservação dos interesses coletivos. Assim, numa vida em sociedade, é justo que os interesses coletivos tenham prioridade em relação aos interesses individuais.

Dentro desta visão, a supremacia do interesse público existe na exata medida de proteção da liberdade individual e a intervenção do Estado representa uma permanente proteção aos direitos coletivos.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p.96), refere-se ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, “como sendo a própria condição da existência de qualquer sociedade”. Portanto, na condição de administrador e representante do interesse público na sociedade, o Estado passa a

ter poderes de organizar e fiscalizar, além de outras prerrogativas necessárias à finalidade pública.

Maria Sylvia Di Pietro apud Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p.158), destaca que: “o princípio da supremacia do interesse público ao lado do princípio da legalidade, apresenta-se como informativo de todos os demais princípios e da atividade administrativa”. Por isso, o poder público possui o dever de assegurar a execução dos direitos fundamentais, baseados na liberdade e nas garantias previstas na Constituição Federal. Marçal Justen Filho entende que o núcleo do direito administrativo não reside no interesse público, mas sim nos direitos fundamentais.

A supremacia da Constituição não pode ser mero elemento de discurso político. Deve constituir o núcleo concreto e real da atividade administrativa. Isso equivale a rejeitar o enfoque tradicional, que inviabiliza o controle das atividades administrativas por meio de soluções opacas e destituídas de transparência, tais como discricionariedade administrativa, conveniência e oportunidade, bem como interesse público. Essas fórmulas não devem ser definitivamente suprimidas, mas sua extensão e importância têm de ser restringidas à dimensão constitucional democrática (2010, p.16).

Diante disto, conclui-se que as atividades administrativas efetuadas pelo Estado devem ter o objetivo de beneficiar a coletividade e só assim, restará privilegiado o interesse público, caso contrário estará incorrendo sua atuação como desvio de finalidade. Nesse sentido, a supremacia do interesse público atuaria como proteção do interesse privado, já que impediria o Estado de atuar em favor dos seus próprios interesses, desviando-se dos fins coletivos.

### **3.7 Princípio da economia processual**

A finalidade do processo é propiciar às partes um acesso à justiça, de forma que estes possam arcar com o ônus de sucumbência, do que se extrai a regra de que a justiça deve tratar de obter o melhor resultado com o mínimo de tempo e de custas empregados no processo.

Neste sentido, o ideal seria que todo o cidadão tivesse a oportunidade de obter um acesso gratuito quando necessitar usar os recursos da via judicial, assim

poder-se-ia dizer que estaríamos em um pé de igualdade para todos. Isso, porém não foi atingido ainda, de modo que as despesas processuais correm por conta dos litigantes, salvo apenas os casos de assistência judiciária gratuita dispensada às pessoas comprovadamente pobres de acordo com a Lei nº 1.060/50. Segundo Humberto Theodoro Junior,

O princípio da economia processual vincula-se diretamente com a garantia do devido processo legal, porquanto o desvio da atividade processual para os atos onerosos, inúteis e desnecessários gera embaraço à rápida solução do litígio, tornando demorada a prestação jurisdicional. Justiça tardia é segundo a consciência geral, justiça denegada. Não é justo, portanto, uma causa que se arrasta penosamente pelo foro, desanimando a parte e desacreditando o aparelho judiciário perante a sociedade (2010, p.39).

Dessa forma, o princípio da economia processual orienta para que se possa obter o maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual. Este princípio pode ser resumido com duas palavras - justiça rápida e barata. Por outro lado a economia processual significa fugir de diligências inúteis, desnecessidade de mais provas, quando já se tem o suficiente para a verdade real ou certeza moral.

Ada Pellegrini Grinover, assim se refere a este princípio:

Este princípio tem como base postular a abreviação do processo, eliminando todos os atos que sejam meramente dilatatórios, mas respeitando sempre o limite do direito de defesa e evitando as possibilidades de erros. O princípio da economia processual informa todo o direito processual. O processo deve ter o máximo de rendimento com o menor número possível de atos e com o mínimo gasto de bens (2009, p.80).

Portanto, pelo fato do processo ser um instrumento, não se pode exigir uma demanda exagerada com relação ao bem que está sendo motivo do litígio. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma proporcionalidade entre os fins que se quer alcançar e os meios pelos quais se busca essa prestação jurisdicional, para que haja uma harmonia entre os custos e o benefício. Candido Rangel Dinamarco (2009, p. 45), diz que, “é o que recomenda o princípio da

economia processual, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”.

Importante dizer que apesar da importância deste princípio, não se pode, contudo, acelerar o processo, sob pena de prejudicar alguma das partes envolvidas, neste sentido Ada Pellegrini Grinover, salienta que:

A majestade da justiça não pode ser medida por seu valor econômico das causas e por isso andou bem o ordenamento brasileiro ao permitir que todas as pretensões e insatisfações dos membros da sociedade, qualquer que seja seu valor, possam ser submetidos à apreciação judiciária (Constituição Federal art. 5º, inc. XXXV); e louvável a orientação do Código de Processo Civil, que permite a revisão das sentenças pelos órgãos da denominada jurisdição superior, em grau de recurso, qualquer que seja o valor e natureza da causa (2009, p. 80).

Por fim, é importante referir que este princípio estabelece que o magistrado deve sempre obter, da prestação jurisdicional, o máximo resultado possível com o dispêndio mínimo dos atos processuais. Trata-se de um princípio que objetiva evitar gastos de tempo e dinheiro desnecessários. Importante consequência deste princípio diz respeito à autorização que o juiz detém de, em prol da economia processual, aproveitar ao máximo os atos processuais já praticados. A economia consiste em considerar a atividade administrativa sob o prisma financeiro. Como os recursos públicos são extremamente escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos do ponto de vista quantitativo e qualitativo.

Após discorrer sobre os princípios que norteiam as relações entre o ente público e o particular, para melhor compreensão do trabalho proposto, no próximo capítulo buscar-se-á apresentar um importante assunto alusivo à questão da conciliação nos casos que envolvem a Fazenda Pública, tema central deste trabalho de pesquisa, abordando as possibilidades existentes, bem como, os meios empregados para a melhor forma de resolução deste conflito.

## 4 CONCILIAÇÃO E A FAZENDA PÚBLICA

O direito processual apresenta a pacificação social como sendo um dos fins a que se propõe o exercício da jurisdição. A conciliação neste sentido, talvez seja, dentre as várias formas de se resolver em juízo um conflito, a que mais se aproxima desse objetivo, sendo que através dela, as próprias partes podem estabelecer de que forma pretendem e querem resolver suas demandas.

A conciliação permite uma resolução mais rápida do litígio, fazendo assim com que o Poder Judiciário não tenha que vir a julgar muitos processos, assim como os acordos que acabam sendo feitos através da conciliação se resolvem de uma maneira mais ágil propiciando um fator positivo para as partes. Assim, a conciliação apresenta-se como um instituto repleto de vantagens, e digno, por esse motivo, de especial atenção do legislador.

A possibilidade de a Fazenda Pública transacionar em juízo, historicamente, enfrentou barreiras alicerçadas principalmente nos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, tornando a Fazenda Pública refratária à conciliação. Celso Antonio Bandeira de Mello (2008, p. 92), neste sentido, assim se refere: “a atividade de todos os seus agentes só pode ser a de fiéis cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito brasileiro”. Esta forte principiologia legalista acarretou circunstâncias que desestimulam a conciliação, pois, no entendimento de alguns doutrinadores, os entes que compõem a Administração Pública, por cuidarem de bens de interesse público, não podem ceder ao instituto da conciliação. Para esses o pensamento principal é que a conciliação representa uma liberalidade em relação a um direito ou interesse.

Francisco Glauber Pessoa Alves (2010, p.91), afirma que: “a necessidade de autorização legal específica em cada caso concreto submetido a juízo e o medo da conciliação que venha seguida de auditorias administrativas a buscarem excessos ou erros nas conciliações levadas a efeito” Diante disso, o instituto da conciliação atemoriza os servidores públicos, não sendo praticada em relação aos processos envolvendo a Fazenda Pública.

O receio quanto à prévia autorização específica, intimidou os administradores, embora os artigos 447 do Código de Processo Civil e 841 do Código Civil estabeleçam que a conciliação seja admissível em se tratando de litígios que versem sobre direitos patrimoniais de caráter privado, não excluindo os que envolvem a Fazenda Pública.

Para que se possa realizar a conciliação, segundo as normas legais, são ditas certas regras dentre as quais a de que essa função seja realizada através do Advogado Público, pois é quem possui atribuição para desenvolver tal função de estabelecer os meios alternativos de solução dos conflitos nos casos em que envolve a Fazenda Pública. Assim, cabe ao procurador da administração assisti-la dentro dos critérios de legalidade, sempre se perquirindo o interesse público primário nas situações em que houver dúvida quanto à melhor interpretação jurídica aplicável. Para Marcella Araújo da Nova Brandão (2009, p. 52), “o advogado tem o dever de conhecer o funcionamento da administração pública a ponto de saber discernir as possibilidades e limitações de transacionar, para o cumprimento de uma obrigação ou o reconhecimento de um direito do administrado”. Desta forma, nota-se que o advogado é o agente com capacidade para transigir na representação do ente público, o qual tem a possibilidade e o conhecimento necessário das peculiaridades que estão sendo apresentadas. Da mesma forma é importante que o advogado tenha autonomia e independência funcional suficientes para poder exercer a defesa da ordem jurídica e a indisponibilidade ou não do interesse público. Neste entendimento assim prossegue a mesma autora:

O advogado público deve ter a garantia de independência e assumir sua missão constitucional de forma a garantir os melhores resultados à administração pública em juízo o que muitas vezes passa pela celebração de acordos. A defesa pública passa pela escolha da melhor tese jurídica, mas também pelo aspecto econômico da demanda, de forma a proteger o erário ao se evitarem gastos desnecessários com o prosseguimento das demandas (2009, p. 53).

Para isso existem algumas leis, as quais autorizam o advogado público a exercer o seu papel, bem como, o orientam dentro da legalidade. A Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, elenca as atribuições do

Advogado Geral da União, dentre elas a de realizar acordos nas ações que envolvem este ente federado, sempre cumprindo a legislação vigente. A permissão para a realização de acordos por parte da Fazenda Pública existe desde o ano de 1997, a partir da Lei nº 9.469/97 que foi alterada pela Lei nº 11.941/09, a qual estabelece no seu artigo 1º.

Art.1º. O Advogado Geral da União, diretamente, ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, poderão autorizar a realização de acordos ou transações em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00(quinzentos mil reais). §1º quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado Geral da União e do Ministro do Estado, ou do titular da Secretaria da Presidência da República e cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador Geral da República, no caso de interesse dos órgãos do Poder Legislativo e Judiciário, ou do Ministro público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização do seu dirigente máximo.

Desse modo é possível, através dos ditames da lei, que a Fazenda Pública venha a firmar acordos em juízo. A possibilidade de conciliação também se encontra disciplinada pela Lei nº10.522, de 2002, a qual se refere à possibilidade de acordos realizados pelo ente público na esfera tributária e pela Lei nº 8.213 de 1991, a qual dispõe sobre as questões previdenciárias.

Mesmo diante desses permissivos, as conciliações envolvendo entidades federais continuaram a ocorrer pontualmente, dando lugar à litigiosidade incontida e desnecessária por parte dos entes públicos. Outro argumento que sempre foi forte a desestimular a conciliação foi o uso da lentidão da prestação jurisdicional em benefício próprio, de forma a retardar o cumprimento das decisões judiciais que sempre findavam no aguardo dos precatórios ou das requisições de pequeno valor.

Algumas correntes sustentam que a conciliação realizada em juízo pela Fazenda Pública daria ensejo ao pagamento antecipado ao credor mais recente, em detrimento daquele que dispõe de precedência cronológica através dos precatórios, o que representaria comportamento estatal infringente da ordem de prioridade

temporal assegurada a todos os credores do Estado. Em outras palavras, defende-se que o acordo celebrado entre a Fazenda Pública e a parte contrária não seria admissível, pois violaria o princípio constitucional da ordem cronológica e de preferência dos precatórios, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Em sentido contrário, Luciane Moessa de Souza, afirma que:

A administração pública pode admitir a pretensão do autor se o direito alegado tiver fundamento legal, o que é substancialmente diferente, da atitude tomada pelo particular, pois a transação, para a administração pública, não se embasará no exercício de uma liberalidade, mas no cumprimento da vontade da lei (2012, p. 170).

O juiz federal Emmerson Gazda, seguindo a mesma linha de raciocínio, sustenta que a administração pública possui um poder-dever de transigir em casos em que o Poder Judiciário fixou entendimento favorável ao administrador, como podemos verificar o próprio magistrado de suas palavras.

Quando o Estado-Administração deixa de agir objetivamente pautando sua conduta pelo acertamento geral das obrigações que o próprio Estado, na sua função judiciária, já fixou como devidas, fere o princípio da moralidade administrativa e o subprincípio da probidade administrativa. Desrespeita, ainda, o princípio da confiança que estatui o poder-dever de o administrador zelar pela estabilidade decorrente de uma relação timbrada por uma autêntica fidúcia mútua, no plano institucional, quebrando algo essencial à própria existência do Estado que é a confiança de um povo em si mesmo e nas instituições públicas. Na mesma linha seguem os agentes administrativos, que tendo o poder-dever de analisar os casos concretos e realizar a composição das controvérsias já pacificadas, deixando de fazê-lo (2010).

Nota-se, portanto que a conciliação no que se refere ao Poder Público, está esculpida de um dever, pois este tem a prerrogativa de conduzir o processo da melhor forma possível para ambas as partes envolvidas, decorrentes de razões éticas e políticas baseadas no fundamento da existência de um padrão de conduta mais elevado.

A atividade do juiz na conciliação, não é meramente formal ou documental, mas sim participativa, a qual faz com que o magistrado torne-se um facilitador para a melhor solução do conflito. No entendimento de Fernando da Fonseca Gajardoni

(2003, p. 142), “a atividade conciliatória judicial tem por escopo definir, declarativamente, a situação jurídica controvertida, promovendo o seu pacífico acatamento”. Deste modo o julgador exercendo a atividade de conciliador fará da melhor forma as correções e definições do alcance das normas necessárias dentro de um conceito de equidade processual.

Para a prática conciliatória nos casos envolvendo a Fazenda Pública, exige-se cortesia e isenção do magistrado, sendo que não será dispensada do juiz uma análise jurídica da situação, ou seja, uma intervenção diretiva embasada em normas positivadas, bem como persuasiva na prática conciliatória. Na conciliação judicial envolvendo um órgão público, o magistrado deve ser visto pelos litigantes não apenas como órgão julgador, mas sim como um leal colaborador, na busca pela melhor solução do caso concreto. E quanto mais as pessoas e o Poder Público tiverem essa visão, maior será o índice de acordos obtido nas vias judiciais, com os consequentes ganhos na qualidade do tempo usado nos processos.

Por fim, a conciliação em relação à Fazenda Pública já tem amparo legal, não se justificando a resistência do agente público. O ordenamento e a cultura processual passaram a estimulá-la em todas as esferas do nosso país, independente da parte que figura no polo passivo. Portanto, não há mais justificativa para a recusa pura e simples da conciliação, lastreada em argumentos evasivos que a desautorizem. A forma conciliada de resolução de conflitos é mais rápida, ensejando a pronta extinção do processo; é mais célere em razão do menor tempo de duração do processo e, conseqüentemente, mais econômica pelo menor gasto com despesas processual e honorário advocatício e, ainda, é mais eficaz, já que a maioria dos acordos é cumprida voluntariamente.

#### **4.1 A Conciliação e a Fazenda Pública frente aos princípios da indisponibilidade do interesse público, da legalidade, da economia processual e da celeridade**

A administração pública rege-se por determinados princípios aos quais toda a sua atividade está subordinada, desta forma ela se diferencia da atividade exercida pelos particulares. Esses princípios apresentam sua origem na necessidade, da

Fazenda Pública em se sobrepor o interesse público do particular. Os princípios vão além da esfera meramente executiva da Fazenda Pública, norteando desta forma a sua atividade processual e nas formas em que tenta solucionar os conflitos nos quais é parte.

Os meios de solução alternativa têm revelado significativa importância para a celeridade e efetividade nos procedimentos judiciais. Alguns doutrinadores apresentam alternativas viáveis de se interagir com este ente federado, de maneira que na conciliação existe a possibilidade de se resolver os conflitos de forma mais simplificada e rápida, argumentadas nos princípios da economia processual, bem como da celeridade.

Neste sentido, entende-se que já existe a previsão legal de solução amigável do conflito envolvendo o ente público, sem que isso signifique lesão ao princípio da indisponibilidade dos interesses públicos. Se for compatível com a ordem jurídica a celebração de acordos fora do âmbito judicial, também pela via judicial ele será melhor aceito. Neste ensejo, Leonardo Greco (2005, p. 7-8), demonstra que “a proteção aos bens públicos deve ser considerada com parcimônia, sempre privilegiando a realização dos interesses públicos, do contrário, não há razão para a indisponibilidade de um bem ou direito do Estado”. Nota-se, portanto, que segundo o autor o interesse maior do Estado é sempre alcançar o bem comum, e este, da melhor forma possível.

Neste caso não está se referindo que a administração pública atue livremente, deixando de lado o princípio da legalidade, à qual está determinada a sua submissão à lei, porém esta submissão não pode ser absoluta, pois o fim a que a administração se destina é atingir os resultados decorrentes desta lei, desta forma, em defesa da disponibilidade dos bens de interesse público, assevera Adilson de Abreu Dallari que:

A partir do momento em que se constata a preexistência de previsão legal expressa para a utilização de mecanismos de solução amigáveis em conflitos envolvendo a Administração Pública, resta evidente a possibilidade de negociação dos direitos envolvidos sem que desta forma haja lesão ao princípio da legalidade e da indisponibilidade do interesse público (2002, p.15).

Entretanto, convém frisar que é muito importante que os conceitos e princípios legais sejam observados corretamente, porém não se pode atribuir-lhes valor absoluto e imutável. Assim, pode-se dizer que a aceitação e utilização dos mecanismos alternativos e pacificadores dos conflitos da Fazenda Pública, estão andando cada vez mais para o caminho da conciliação.

Cabe salientar que o uso de fórmulas conciliatórias multiplica-se no Brasil e revela a busca da eficiência mais absoluta. Essas fórmulas inovam, na medida em que fomentam esses processos conciliatórios para que o processo seja mais ágil, atribuindo assim, ao princípio da celeridade processual o mérito da causa. Também, desta forma, visa realizar o princípio da eficiência, o qual está intimamente ligado ao princípio da economia processual sendo esta regra constitucional, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal. Segundo Hely Lopes Meirelles,

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, dando assim economia ao erário público. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (2012, p. 98).

Do ponto de vista da discursividade do direito, a agilidade e a economia que este princípio se refere, não apresentam, de forma alguma, um desprezo ao princípio da legalidade, mas somente quer ser um complemento ao ato administrativo. O núcleo deste princípio é a procura da produtividade e economicidade, sendo assim, notória a redução do desperdício de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com rapidez respondendo desta forma também ao princípio da celeridade processual.

Em relação ao princípio da celeridade processual, quando se trata de conciliação nos casos que envolvem a Fazenda Pública, Alexandre Freitas Câmara salienta que:

A forma conciliada dos conflitos é mais rápida, uma vez que dá ensejo á pronta extinção do processo, é mais econômica em razão do menor tempo de duração do processo, e, como consequência do menor gasto com despesas processuais e honorárias advocatícias e, ainda, é mais eficaz haja vista que os acordos, na maioria dos casos, são cumpridos voluntariamente (2012, p, 336).

Neste sentido, não há incompatibilidade entre a indisponibilidade do interesse de bens públicos e a conciliação pela administração pública, pelo contrário, a administração por estar submetida ao princípio da legalidade, deverá sempre dispor-se ao acordo em casos em que a pretensão do autor estiver conforme a lei, ou que não envolverem discussões mais complexas. E não apenas o princípio da legalidade estará sendo observado nesses casos, mas também o princípio da economicidade, pois, ao realizar a conciliação, o autor abrirá mão de parte dos valores que provavelmente ganharia se a ação fosse concedida pelo magistrado. Também com esse ato são poupados tempo dos procuradores e custos administrativos decorrentes do acompanhamento do processo. Além da economia, a conciliação, por dar uma solução rápida à demanda, satisfaz também o princípio da celeridade.

#### **4.2 Da impossibilidade de conciliação nos feitos que envolvam a Fazenda Pública**

Como já citado no item anterior a conciliação, no que se refere à Fazenda Pública, está subordinada a alguns requisitos de ordem legal. A questão atinente ao princípio da indisponibilidade do interesse público apresenta um caráter distinto para os entes públicos que litigam e que podem, em um primeiro momento, inviabilizar um acordo ante a impossibilidade de tais entes transigirem com relação a seus interesses.

Tais sujeitos, a rigor, não titularizam esses interesses, sendo apresentados apenas como seus representantes legais, pois o titular neste caso é o Estado. Neste sentido Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que:

Relembre-se que a Administração não titulariza interesses públicos, o titular deles é o Estado, que, em certa esfera, os protege e exercita através da função administrativa, mediante o conjunto de órgãos (chamados administração em sentido objetivo e orgânico), veículos da vontade estatal consagrada em lei (2000, p. 45).

Desta forma, nota-se a importância da distinção com relação ao titular do direito e do interesse público. O mesmo autor ensina que:

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja por serem inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre ele, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis* (2000, p. 45).

Nota-se, portanto, que se costuma entender o Estado como um ente superior, o qual está acima da sociedade, e neste sentido não é permitido transigir com ele, de forma que nada do que está prescrito em lei será permitido realizar.

Mesmo sem qualquer restrição específica presente na legislação, alguns doutrinadores ainda consideram que as entidades estatais não poderiam aderir a um acordo para pôr fim ao litígio. Esse questionamento tem origem de forma que considerar que os interesses tutelados pela Administração Pública em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público, não se coadunam com esse sistema amigável de solução de controvérsias e de litígios nos processos envolvendo a Fazenda Pública.

Neste mesmo entendimento, João Carlos Souto (2000, p.177), entende que “o ente público é titular de direito indisponível, não sujeito à transação - salvo os casos específicos em Lei - e a renúncia por parte de seus administradores”. Para tanto, este entendimento revela que a conciliação se torna contrária às regras processuais nos casos que envolvem o ente público, sendo que este só está autorizado para realizar ações que estão previstas em leis. Nesta linha, tanto o legislador constituinte quanto o ordinário, optaram por criar impecilhos à livre movimentação do que é público, pois assim concluíram que esse patrimônio estaria mais bem resguardado,

distante da promiscuidade que imaginaram caso subsistisse a circunstância de todo administrador poder dispor livremente do quinhão que administra.

Nessa linha, afirma-se, também, que o acordo celebrado entre a Fazenda Pública e a parte contrária não seria admissível, pois violaria a ordem cronológica e de preferência dos precatórios prevista na Constituição Federal de 1988. Seguindo esse entendimento, os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferiram por unanimidade, a negação do provimento ao agravo regimental interposto:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 129 E 730 DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ORDEM DOS PRECATÓRIOS. PRINCÍPIOS DA EQUIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. ACORDO EXTRAJUDICIAL NÃO HOMOLOGADO. TRANSAÇÃO REVOGADA. PERDA DO OBJETO. VALOR DOS PARECERES DE JURISTAS E DE PROCURADORES DO ÓRGÃO PÚBLICO. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.695 - MS (2008/0209122-1- Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, 08 de setembro de 2009.

Enfim, é sustentado que a ordem cronológica dos precatórios teria valor absoluto, incompatível com a realização de conciliação judicial, nem mesmo quando seja vantajosa para a Fazenda Pública, além de ferir princípios constitucionais, como a isonomia, a impessoalidade e o interesse da coletividade.

Portanto, o interesse público é indisponível no sentido de que não se pode dele se utilizar livremente. Eventual possibilidade de transigência acerca de determinado direito deverá sempre estar pautada pelo fim maior do bem comum, obedecendo, destarte, ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Neste sentido sustenta Celso Antonio Bandeira de Mello.

A razão para a indisponibilidade do direito público é simples: como ao Administrador, no uso das atribuições que lhe são específicas, em razão da especialização funcional, cabe gerir a coisa pública, não pode jamais dispor do que não é seu. Assim, sendo a Administração Pública “a atividade do que não é senhor absoluto”, está o administrador, para se desincumbir do ônus que lhe é atribuído, fixado ao cumprimento da vontade popular. Não pode agir senão dando cumprimento à finalidade pública, que vem consubstanciada na Lei (2000, p.53).

Estes caracteres, que sem dúvida informam a atuação administrativa e de modo algum autorizariam a supor que a administração pública, embasada na supremacia do interesse público sobre o interesse privado, possa expressar tais prerrogativas com a mesma autonomia e liberdade com que os particulares exercitam seus direitos. É que a administração exerce a função administrativa. Existe função quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são instrumentais ao alcance das finalidades. Sem eles, o sujeito investido na função não teria como desincumbir-se do dever posto a seu cargo. E desta forma, quem os titulariza maneja “deveres-poderes”, no interesse alheio. Este é o entendimento de João Carlos Souto, conforme segue:

Quem exerce função administrativa está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido (2000, p. 178).

Neste sentido, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado constitui verdadeiro axioma reconhecível no moderno direito público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados. Por isso, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, gira em torno prevalência dos interesses coletivos sobre os particulares, devendo estes, inevitavelmente, serem sacrificados em prol do benefício de toda a coletividade da qual os particulares são integrantes, em busca da realização da utilidade pública, fim maior do Estado.

Desta forma, aqueles que defendem a impossibilidade de conciliação envolvendo interesses públicos por violação ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado acreditam e defendem que o interesse público deve ser gerido e administrado com impessoalidade.

### **4.3 Da possibilidade de conciliação nos feitos que envolvem a Fazenda Pública.**

A utilização dos meios alternativos é um fato cada vez mais frequente. A globalização e o novo cenário jurídico, como a judicialização das questões sociais e políticas e o reconhecimento de novos direitos, dentre outros, impõem ao judiciário brasileiro o dever de adequar-se a essas mudanças.

A possibilidade de utilização de meios alternativos de resolução dos conflitos envolvendo a Administração Pública é bastante restrita em vista das limitações legais que a ela são impostas quando se refere aos bens públicos. De fato, não se ignora que muitos direitos da Administração Pública são indisponíveis, porém esta indisponibilidade não é absoluta. Existem casos, em que é possível a conciliação extrajudicial. Elaine Nassif descreve que:

As formas administrativas e judiciárias dos últimos vinte anos convergem para este novo desenho institucional: redução do autoritarismo estatal e conseqüente equilíbrio de forças entre particulares e Poder Público. Da servidão à participação, o particular cada vez avança mais na luta pelos seus direitos, a ponto de estimular novas políticas públicas como o movimento pela conciliação do Conselho Nacional de Justiça. (2005, p. 138).

A escolha da via judicial para pleitear direitos em face da administração pública não inviabiliza, por si, a solução amigável do conflito. O ato de celebrar um acordo sobre questão levada ao Judiciário poderia ser considerado, indevidamente, uma forma de transigir sobre interesses tidos como indisponíveis. Neste entendimento Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara sustentam que:

Mesmo que o processo já esteja na fase de execução, é possível que a Administração resolva a pendência por meio consensual, dispensando a expedição de precatórios pelo Judiciário. Não é a existência de litígio, ou mesmo a existência de débito já em face de execução judicial, que impede a Administração de acordar uma proposta conciliatória. A Administração, nesses casos, não se encontra permanentemente obrigada a uma atitude de conflito ou resistência em relação ao demandante (2010 p.02-03).

A viabilidade de acordo em ações judiciais envolvendo a Administração Pública também é aceita pela doutrina especializada. Sobre o tema, Adilson Abreu Dallari, fundamenta:

Atualmente, com base no princípio participativo, afirmado pela Constituição Federal, já se desenvolvem várias ações calcadas na colaboração, no entendimento e na soma de esforços dos agentes privados e governamentais. A atividade legislativa já se desenvolve hoje em dia com ampla participação popular. Nos serviços prestados pela Administração Pública isso é ainda mais nítido e mais frequente. Diante disso, não pode o Judiciário, nas ações judiciais simplesmente vedar qualquer entendimento, qualquer negociação que leve à satisfação do interesse público. Ao optar por uma solução amigável, a Administração Pública não está necessariamente transigindo com o interesse público. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita ou um meio mais hábil para a defesa do interesse público (2002. p. 15-16).

Entretanto, cabe salientar que para que o ato seja válido, é preciso que este deva apresentar justificativa viável e razoável, bem como atender aos atos da boa administração. Importante nesta esteira, que a conciliação também demonstre a vantagem deste acordo para o órgão estatal, sendo que a administração deverá demonstrar além do legítimo intento de pôr fim à pendência, que a proposta de acordo lhe é mais viável do ponto de vista econômico. No entender de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

A participação e a consensualidade tornam-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade, propiciam mais freios contra os abusos, garantem a atenção a todos os interesses, proporcionam decisão mais sabia e prudente, desenvolvem a responsabilidade das pessoas e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos. Em suma, é importante que se use a conciliação como alternativa preferível à imperatividade, sempre que possível, ou em outros termos, sempre que não seja necessário aplicar o poder coercitivo, o que vai se tornando válido até mesmo nas atividades delegadas, em que a coerção não é mais que uma fase eventual ou excepcional (2000, p.41).

Neste sentido, nota-se que é perfeitamente possível e até desejável, que a Administração Pública busque a solução amigável para os conflitos existentes entre ela e o particular. A realização do acordo entre a administração e o particular, não é

mais vista como uma forma de prejudicar ou expor o ente público ao prejuízo, mas sim, uma atitude que visa proporcionar o cumprimento do seu real dever para com o cidadão.

A possibilidade de a Administração Pública realizar transação independentemente da existência de lei que a autorize, já foi reconhecida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em julgado da ementa que segue:

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.* Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/Supremo Tribunal Federal). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 253885 / MG - Minas Gerais - Recurso Extraordinário – (RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE - JULGAMENTO: 04, DE JUNHO DE 2002 – ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA).

Uma questão importante destacada nessa decisão, e que, ao lado do princípio da legalidade justifica a realização de acordos em hipóteses *praeter legem*, é que a conciliação pode, em verdade, atender melhor ao interesse público que a negativa em fazê-la. Isso porque, por definição, a transação exige concessões mútuas dos interessados, de modo que a administração, quando concilia, economiza, pois pode fazer um acordo para pagar um valor menor que aquele a que provavelmente seria condenada. Além disso, poupa o tempo dos seus procuradores, evita custos administrativos inerentes ao acompanhamento processual e se livra do pagamento de honorários.

Outro não foi o entendimento dos Desembargadores do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, em relação à transação firmada pela Administração, em Ação Rescisória pela falta de pagamento da parte contrária em data aprazada:

**Ementa:** AÇÃO RESCISÓRIA - PODER PÚBLICO - TRANSAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A indisponibilidade dos bens públicos, não significa, necessariamente, que todo e qualquer ato de disposição do Poder Público tem de ser precedido de autorização legislativa. Há situações excepcionais que autorizam a mitigação do princípio da indisponibilidade, preservando, sempre, o interesse público. Assim, se a transação firmada pela Administração demonstrar que a solução dada atende ao interesse público, deve ser mantida a sentença homologatória. Ação Rescisória julgada parcialmente procedente apenas para excluir da sentença a multa de 50% pela falta de pagamento na data aprazada, por ofensa ao art. 100 da CF/1988. Ação rescisória julgada parcialmente procedente, por maioria. (Processo: AR 15200800024002 MS 00015-2008-000-24-00-2 (AR) Relator (a): NICANOR DE ARAÚJO LIMA Julgamento: 30/09/2008 Órgão Julgador: Protocolo Geral do TRT da 24ª Região).

A iniciativa conciliatória, portanto, além de atender ao princípio da legalidade, presta contas também ao princípio constitucional da economicidade, ligado ao princípio da eficiência. Sendo que para isso muitas vezes excepcionalidades podem fazer com que o Poder Público realize a transação, mitigando o princípio da indisponibilidade em razão do interesse coletivo.

Nesse contexto, é importante deixar claro que a administração não pode dispor do interesse público, mas pode fazê-lo em relação aos direitos públicos, desde que o faça de forma impessoal e para a consecução dos fins almejados, ou seja, para o alcance da finalidade pública, do bem comum. Adilson Abreu Dallari (2002, p.16), salienta que, “a conciliação é sempre possível antes do trânsito em julgado da decisão judicial, sendo irrelevante se antes ou depois da sentença”. Sendo assim, percebe-se que quando o norte for o interesse público, haverá possibilidade de entendimento e negociação, ou seja, a conciliação visando sempre o interesse da coletividade dos cidadãos.

Desta forma, não existe qualquer empecilho à conciliação, sem qualquer autorização específica, o que já vinha sendo realizado até mesmo na esfera extrajudicial. Os direitos públicos podem ser passíveis de transigibilidade, desde que, atinjam o fim maior do bem coletivo, não se afastando, portanto, do princípio da indisponibilidade do interesse público. Em assim considerando, não há qualquer óbice à submissão desses interesses públicos à transação, conciliação, desistência e até a

arbitragem, aplicando-se, subsidiariamente, o art. 21 da Lei n.º 9.099/95, uma vez que os interesses públicos, embora indisponíveis, são transigíveis.

Diante do exposto, conclui-se que é possível a utilização destes meios alternativos nos conflitos envolvendo a Administração Pública. O sistema jurídico vigente não apenas o autoriza como também o estimula. Entretanto, o problema não é meramente técnico, mas especialmente político e cultural. Nossa tradição patrimonialista é uma barreira a este instituto que preza pela efetividade e pelo equilíbrio das forças.

## CONCLUSÃO

A utilização de meios alternativos é um fato cada vez mais frequente e atual, ainda que mantenhamos a cultura cartorária e formalista e a globalização e o novo cenário jurídico, impõem ao Judiciário brasileiro assumir essa realidade e adequar-se às mudanças. As reformas administrativas e judiciárias dos últimos anos convergem para esse novo desenho institucional, qual seja a redução do autoritarismo estatal e conseqüente equilíbrio de forças entre os particulares e o Poder Público. O particular cada vez mais avança na luta pelos seus direitos, a ponto de estimular novas políticas públicas, como o movimento pela conciliação.

Seja do ponto de vista político e da economia processual, a conciliação é um dos grandes caminhos a serem seguidos e a cultura da conciliação deve ser trabalhada junto a todos os atores do processo, muito embora mudar a mentalidade de conciliar leva algum tempo.

Uma cultura de conciliação deve ser amplamente discutida junto aos representantes fazendários e os magistrados atuantes, competindo-lhes atuar construtivamente na elaboração do conteúdo das atividades conciliatórias como soluções de equidade, podendo e devendo recusar a homologação de transações que sejam injustas ou iníquas.

A conciliação, em relação à Fazenda Pública, é um poder e um dever, portanto, plenamente viável e que deve ser estimulada, tanto pelos motivos expostos, como, também, por uma questão de ética e boa-fé processual, além do aspecto econômico financeiro, que pode trazer vantagens para os cofres públicos.

A crescente utilização dos meios consensuais de solução de conflitos se insere num quadro histórico em que a ciência reconhece, cada vez mais, a interdependência dos fenômenos por ela estudados, e a insuficiência dos métodos tradicionais para dar conta da complexidade de tais fenômenos. Esse instituto se justifica na medida em que apresenta a efetividade do acesso à justiça e o próprio desenvolvimento institucional.

A conciliação consiste em um método muito apropriado para a solução dos conflitos envolvendo os entes públicos, devendo haver, contudo, atenção especial

no que se refere à capacitação e às diretrizes éticas que devem nortear a atuação dos mediadores, especialmente tendo em conta a ocorrência comum de desequilíbrio de poder entre as partes.

Pode-se afirmar que é sumamente importante se demonstrar a necessidade e utilidade do emprego das novas tecnologias de solução dos conflitos, com o propósito de enfrentá-los de forma ao mesmo tempo justa e eficiente.

A operacionalização destas novas técnicas de trabalho pelo Poder Judiciário apresenta-se como uma evolução importante, dentro da plena consciência dos limites e potencialidades dos tribunais, dos processos e dos procuradores, é o que realmente se pretende com esse enfoque de acesso à justiça. A finalidade não é fazer uma justiça mais pobre, através desses procedimentos, mas torná-la mais célere e acessível a todos. E, se é verdade que há igualdade de todos perante a lei, igualdade efetiva e não apenas formal, o ideal básico de nossa época e o enfoque de acesso à justiça só poderá conduzir a um produto jurídico de muito maior beleza e melhor qualidade, do que aquele de que dispomos atualmente.

Enfim, com tantas vantagens e sendo um instrumento privilegiado de consecução de princípios e valores constitucionais, não havendo óbice à sua realização pela Administração Pública, ela tem sim como premissa de seu dever-poder de fazê-lo, pois já tarda o momento da superação da cultura do conflito pela cultura da conciliação.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Claudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2009.

ALCÂNTARA, Pollyana da Silva. **Da possibilidade jurídica da Fazenda Pública realizar conciliação em juízo**. Revista Brasileira de Direito Municipal-RBDM, n. 39, 2011.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **A conciliação e a Fazenda Pública no direito brasileiro**. Revista de Processo, v. 187, 2010.

ALVES, Rafael Oliveira Carvalho. **Conciliação e Acesso à Justiça**. Disponível em <<http://www.webartigos.com>>. Acessado em 05.07. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRANDÃO, Marcella Araújo da Nova. **A consensualidade e a administração pública em juízo**. Rio de Janeiro, 2009. Disponível no site: <http://virtualbib.fgv.br/dspace/handle/10438/2766>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1998**. 4<sup>a</sup>. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo, Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei de Arbitragem.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.469, de 10 de Julho de 1997**. Dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figura a Fazenda Pública e da outras providências.

\_\_\_\_\_. **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.

\_\_\_\_\_. **Lei 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.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.419 de 19 de Dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.784 de 29 de Janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

BUENO, Cassio Scarpinella. **O Poder Público em Juízo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública. Uma abordagem Crítica**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

COSTA, Regina Helena. **Praticabilidade e justiça tributária**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Dialética, 2011.

DALLARI, Adilson Abreu. **Viabilidade de transação entre o poder público e o particular**. Porto Alegre: Editora Nota Dez, 2002.

DECISÃO JUDICIAL. EMENTA 1ª Turma STF.  
<http://jus.com.br/revista/texto/17131/conciliacao-e-administracao-publica/2#ixzz285pOeHye>. <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/2200846/ementa-conciliacao-judicial>. Acesso em 29.09.2012.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRAZ, Taís Schilling. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed .rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

FILHO, José Dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 16 ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

FIORENZA, Fábio Henrique de Moraes. **Conciliação e administração pública**. Revista Jus Navegandi. Disponível em: <http://www.jus.uol.com.br>. Acesso em 10.08.2012.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004..

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAZDA, Emmerson. **Administração pública em juízo: poder-dever de transigir**> Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, v. 23, nº 83. Março de 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos> edição emmerson\_gazda. Acesso em 20.08.2012.

GRECO FILHO, Leonardo. **A Teoria da Ação no Processo Civil**. São Paulo: Dialética, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral e Processo de Conhecimento**. 7 ed. v.1 São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. Volume 24. Ed.; São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, M. S. apud DIAS, Rodrigo Bernardes. **A União em Juízo – Conciliações Judiciais com a União**. São Paulo: MP Editora, 2005.

LOUBET, Wilson. **Indisponibilidade do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 33. ed. São Paulo RT, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. São Paulo RT, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. Ed. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. São Paulo: Renovar, 2000.

NASSIF, Elaine Noronha. **Conciliação Judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da “justiça menor” no processo civil e trabalhista** – São Paulo: LTR. 2005.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAVANI, Sérgio Augusto Zampol, artigo de Rodrigo Bernardes Dias. **A União em Juízo**. – São Paulo: MP Editora, 2005.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. 3ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora , 2008.

RICHA, Morgana de Almeida e PELUSO, Antonio Cezar; colaboradores GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kasuo, **Conciliação e mediação, estruturação da política judiciária Nacional** – Rio de Janeiro: Forense, 1 ed., 2011.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 7. Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOUTO, João Carlos. **A União Federal em Juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva , 2000.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STUNDFELD, Carlos Ari. CÂMARA, Jacintho Arruda. **Acordos na Execução contra a Fazenda Pública**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, REDAE.Bahia, 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_ 2011. **Curso de Direito Processual Civil**, vol.III, 44 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense: 2012.

WATANABE, Kasuo, **Conciliação e mediação, estruturação da política judiciária Nacional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

## ANEXOS

## ANEXO 1

*Supremo Tribunal Federal*

796

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 21.06.2002  
EMENTÁRIO Nº 2 0 7 4 - 4

04/06/2002

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 253.885-0 MINAS GERAIS****RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**  
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ  
ADVOGADOS : JOSÉ RUBENS COSTA E OUTROS  
RECORRIDA : LÁZARA RODRIGUES LEITE E OUTRAS  
ADVOGADOS : JÚLIO CEZAR CAPONI E OUTROS

**EMENTA:** Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse.

Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF).

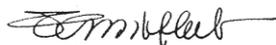
Recurso extraordinário não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 4 de junho de 2002.

Sydney Sanches - Presidente

  
Ellen Gracie - Relatora

*Supremo Tribunal Federal*

797

04/06/2002

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 253.885-0 MINAS GERAIS**

**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**  
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ  
ADVOGADOS : JOSÉ RUBENS COSTA E OUTROS  
RECORRIDA : LÁZARA RODRIGUES LEITE E OUTRAS  
ADVOGADOS : JÚLIO CEZAR CAPONI E OUTROS

**RELATÓRIO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Trata-se de recurso extraordinário, alínea a, interposto pelo Município de Santa Rita do Sapucaí, contra acórdão do Tribunal estadual que manteve sentença homologatória de transação celebrada entre a Municipalidade e as recorridas, servidoras públicas municipais.

Alega o recorrente ofensa ao art. 37 da Constituição, dentre outros dispositivos constitucionais não prequestionados. Aduz, para tanto, que o princípio da legalidade, aplicado à Administração, explicita a subordinação da atividade administrativa à lei, e, portanto, não havendo lei a autorizar a transação, tal não poderia ter sido celebrada, ainda mais porque o Poder Público é mero executor do interesse público, que é fixado em lei, não podendo dele dispor.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido pela decisão de fls. 716/717. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 738/739, manifestou-se pelo não conhecimento do extraordinário.

É o relatório.



RE 253.885-0/MG

**VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Não assiste razão ao recorrente.

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 tendo 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 ultimateção deste interesse.

Neste sentido, esta Corte, ao julgar o Agravo de Instrumento n.º 52.181, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 68/382, considerou plenamente válida a possibilidade de transação, ao concluir pela legalidade do Juízo Arbitral, inclusive nas causas contra a Fazenda.

Por outro lado, o acórdão recorrido, para concluir pela validade da transação firmada entre a Municipalidade e as recorridas, considerou que, no caso, o acordo serviu a uma mais rápida e efetiva consecução do interesse público, não havendo, assim, que se falar em ofensa ao art. 37 da Constituição Federal. O referido aresto está assim fundamentado:

*“(...) Quanto à necessidade de autorização legislativa para formalização da transação, expressa no pensamento, sempre respeitado, de Hely Lopes Meirelles - fls. 602-TJ - tornar-se-á ela necessária apenas quando e se*

*‘tais atos importarem renúncia de direitos, alienação de bens ou assunção de obrigações extraordinárias para o Município.’*

*Ora, no caso, como o salienta, com lucidez, a douta PGJ:*

*‘O acordo celebrado não é oneroso e nem gera gravame patrimonial ao município, sendo despicienda autorização legislativa para tanto. Não é o caso de comprometimento de bens, afetação de verbas,*

RE 253.885-0/MG

*criação de cargo novo ou inusitado aumento de despesas. É mero ressarcimento decorrente de sua responsabilidade administrativa. É pagamento de salário, pois, com caráter alimentar, reconhecido como indevidamente retido.' Fls.. 648-TJ.*

*Merecem o necessário destaque, também, coadjuvando o posicionamento do MP de segundo grau, estas observações extraídas das contra-razões das autoras:*

*'O acordo celebrado pelas partes, quase três (3) anos depois do início da ação, nada mais fez do que antecipar a justiça. (Grifo nosso).*

*Ao reconhecer a procedência da ação, o Município-requerido apenas tentou minimizar os desastrosos efeitos ocasionados às autoras, ora apeladas, pela perseguição política impingida pela administração anterior.'*

*E, concluindo:*

*'O acordo celebrado entre as autoras e o requerido evitou que o Município suportasse os ônus da sucumbência, o que lhe acarretaria verdadeiro prejuízo',*

*e - acrescentamos nós - os acréscimos naturais que adviriam da atualização dos valores retidos.*

*Finalmente, a transação firmada entre as partes, tendo como motivo dominante e predominante o reconhecimento do pedido das autoras, envolve, em substância, a aplicação do velho princípio da autotutela estatal, tão bem analisado por Hely Lopes Meirelles, verbis:*

*'A anulação dos atos administrativos pela própria administração constitui a forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público. É uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e legalidade de seus atos.*

*Supremo Tribunal Federal*

800

RE 253.885-0/MG

*Pacífica é, hoje, a tese de que, se a administração praticou ato ilegal, pode anulá-lo por seus próprios meios (STF, Súmula 473).'*

*E, ainda:*

*'Para a anulação do ato ilegal (não confundir com ato inconveniente ou inoportuno, que rende ensejo a revogação, e não a anulação), não se exigem formalidades especiais, nem há prazo determinado para a invalidação, salvo quando norma legal o fixar expressamente' (Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., pág. 190). (Da obra o primeiro destaque e nossos os últimos).*

*Some-se a essas lições a autorizada posição, a respeito, da renomada comentadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quando, dissertando sobre a autotutela estatal, define-a como controle que a Administração*

*'exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário' (Primeiro grifo nosso e os últimos da autora). (Direito Administrativo, 4ª ed., pág. 66, extraído do parecer da PGJ - fls. 641-TJ).*

*Esse poder - finalize-se - absorve toda e qualquer questão ou objeção que se contenha no recurso do MP.*

*Eis por que, conhecendo, de ofício, de toda a matéria debatida nos autos, confirmo a decisão homologatória da jurisdição de primeiro grau, tendo como prejudicado o recurso do MP."*

Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súmula 279/STF).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso.

mg



*Supremo Tribunal Federal*

801

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 253.885-0

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

RECTE. : MUNICÍPIO DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ

ADVDS. : JOSÉ RUBENS COSTA E OUTROS

RECDA. : LÁZARA RODRIGUES LEITE E OUTRAS

ADVDS. : JÚLIO CEZAR CAPONI E OUTROS

**Decisão:** A Turma não conheceu do recurso extraordinário.  
Unânime. 1ª. Turma, 04.06.2002.

Presidência do Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Ministros Sepúlveda Pertence e a Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Ministros Moreira Alves e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte  
Coordenador

## **ANEXO 2**

Dados Gerais

Processo: AR 15200800024002 MS 00015-2008-000-24-00-2 (AR)

Relator(a): NICANOR DE ARAÚJO LIMA

Julgamento: 30/09/2008

Órgão Julgador: Protocolo Geral do TRT da 24ª Região

Publicação: DO/MS Nº 402 de 06/10/2008, pag.

### **Ementa**

#### **AÇÃO RESCISÓRIA - PODER PÚBLICO - TRANSAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

A indisponibilidade dos bens públicos, não significa, necessariamente, que todo e qualquer ato de disposição do Poder Público tem de ser precedido de autorização legislativa. Há situações excepcionais que autorizam a mitigação do princípio da indisponibilidade, preservando, sempre, o interesse público. Assim, se a transação firmada pela Administração demonstrar que a solução dada atende ao interesse público, deve ser mantida a sentença homologatória. Ação Rescisória julgada parcialmente procedente apenas para excluir da sentença a multa de 50% pela falta de pagamento na data aprazada, por ofensa ao art. 100 da CF/1988. Ação rescisória julgada parcialmente procedente, por maioria.

### **Acordão**

ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, admitir a presente ação rescisória e rejeitar as preliminares de inépcia da petição inicial e de carência da ação; no mérito, por maioria, julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação rescisória para, no juízo reincidente, desconstituir parcialmente a sentença homologatória da ação trabalhista 0378/2007-072-24-00-0 no tocante à multa de 50% e, no Juízo rescisório, excluí-la da sentença, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator), vencidos em parte os Desembargadores João de Deus Gomes de Souza (revisor) e Abdalla Jallad, que a julgavam improcedente, e André Luís Moraes de Oliveira e Ricardo Geraldo

Monteiro Zandona, que a julgavam procedente. Por motivo justificado, esteve ausente o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (Presidente). Custas pelos réus, no importe de R\$ 32,54 (trinta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), calculadas sobre o valor dado à causa, das quais ficam isentos a 2ª e o 3º réus. Concedo a 1ª Ré os benefícios da gratuidade judiciária. Campo Grande, 30 de setembro de 2008.

## **INTEIRO TEOR**

### **ACÓRDÃO - TRIBUNAL PLENO**

Relator: Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA

Revisor: Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Réus: RAQUEL SOUZA BARROS YAMAMOTO

FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA AO ENSINO E À CULTURA - FAPEC

MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MS

Advogados: Josemiro Alves de Oliveira (da 1ª Ré): Alexandra Miceno Pineis e Outros (do 3º Réu)

Origem: Protocolo Geral do TRT da 24ª Região

**AÇÃO RESCISÓRIA - PODER PÚBLICO - TRANSAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA - PODER PÚBLICO - TRANSAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** A indisponibilidade dos bens públicos, não significa, necessariamente, que todo e qualquer ato de disposição do Poder Público tem de ser precedido de autorização legislativa. Há situações excepcionais que autorizam a mitigação do princípio da indisponibilidade, preservando, sempre, o interesse público. Assim, se a transação firmada pela Administração demonstrar que a solução dada atende ao interesse público, deve ser mantida a sentença homologatória. Ação Rescisória julgada parcialmente procedente apenas para

excluir da sentença a multa de 50% pela falta de pagamento na data aprazada, por ofensa ao art. 100 da CF/1988. **Ação rescisória julgada parcialmente procedente, por maioria.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N. 00015/2008-000-24-00-2-AR. 0) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face da sentença homologatória de acordo de f. 81, proveniente da 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas, da lavra do MM. Juiz Tomás Bawden de Castro Silva, que homologou a transação judicial entre o Município de Três Lagoas e a autora da ação trabalhista, Raquel Souza Barros Yamamoto.

Alega o autor que o Município de Três Lagoas/MS não poderia ter celebrado acordo judicial sem prévia autorização legal, pois os bens públicos são indisponíveis.

Argumenta que o acordo judicial envolvendo ente público viola o princípio da legalidade e vulneram os artigos 841 do CC, 37, *caput*, 100, 167, II e VIII, todos da Constituição Federal e art. 1º do Decreto-Lei n. 1.377/74.

Por fim, requereu a desconstituição da sentença homologatória de acordo e o regular processamento a ação trabalhista n. 0378/2007-72-24-00-0 a partir da fase processual anterior à homologação da transação.

Deu à causa o valor de R\$ 1.627,00 (um mil, seiscentos e vinte e sete reais). Juntou documentos às f. 16/97.

Citados, os 1º e 3º réus apresentaram contestações, sendo que este último argüiu preliminares de inépcia da inicial e de carência de ação; no mérito, ambos refutaram as alegações iniciais, requerendo, ao final, a improcedência da ação. Encerrada a instrução processual e aberto prazo para as partes apresentarem razões finais (f. 131), apenas o autor as apresentou, para rechaçar as preliminares suscitadas e pugnar pela procedência dos pedidos exordiais.

Dispensada a emissão de parecer pelo Ministério Público do Trabalho, em conformidade com o art. 115, ali dispensada a emissão de parecer pelo Ministério Público do Trabalho, em conformidade com o art. 115, alínea b, do Regimento

Interno.

É, em síntese, o relatório.

## **VOTO**

### **1 - CABIMENTO**

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, admito a presente ação.

### **2 - PRELIMINARES**

#### **2.1 - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL**

Afirma o 3º réu que a petição inicial é inepta, pois da narrativa dos fatos não há conclusão lógica dos pedidos.

Não lhe assiste razão.

A petição inicial descreveu de forma clara e objetiva os fatos e requereu a rescisão da sentença homologatória de acordo judicial, não havendo que se falar em aplicação das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 295 do CPC.

É de se ressaltar que o 3º réu sequer apontou a impropriedade ou o descompasso entre a narrativa dos fatos e pedido formulado.

Rejeito.

#### **2.2 - CARÊNCIA DE AÇÃO**

Afirma o 3º réu que o autor é carecedor de ação, porquanto ausente o interesse processual. Para tanto, alega que: a) inexistente a violação literal dos dispositivos legais apontados pela inicial, e b) a sentença homologatória de acordo não pode ser rescindível por ausência de prequestionamento.

Não lhe assiste razão.

As condições da ação são apreciadas abstratamente diante do alegado na exordial, segundo a teoria da asserção, sem a necessidade de imiscuir-se nos fundamentos da demanda. Logo, a constatação da ocorrência ou não das violações legais apontadas na exordial é providência afeta ao mérito da lide e com ele deve ser julgado.

Por outro lado, na forma do parágrafo único do art. 831 consolidado, o acordo é decisão irrecorrível para as partes, podendo, contudo, ser rescindida pela via. Por outro lado, na forma do parágrafo único do art. 831, consolidado, o acordo é decisão irrecorrível para as partes, podendo, contudo, ser rescindida pela via da ação rescisória (Súmula 259 do TST), o que demonstra o acerto da via eleita pelo autor. Rejeito.

### **3 - MÉRITO**

#### **3.1 - REVELIA DA 2ª RÉ - AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO**

Como já delineado no despacho de f. 136, reputo revel a 2ª Ré, Fundação de Apoio à Pesquisa ao Ensino e à Cultura - FAPEC, ante a ausência de contestação. Contudo, os efeitos da revelia (CPC, art. 319) não têm incidência na ação rescisória (Súmula 398 do TST), em virtude da certeza e exigibilidade conferida ao título judicial que se busca rescindir, próprias da autoridade da coisa julgada material.

#### **3.2 - PODER PÚBLICO - TRANSAÇÃO JUDICIAL - VALIDADE**

O autor funda sua pretensão nas hipóteses previstas nos incisos V e VIII do art. 485 do CPC. Aduz, em síntese, que a primeira ré (Raquel Souza Barros Yamamoto) ajuizou ação trabalhista em face dos 2º e 3º réus (Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura - FAPEC e Município de Três Lagoas, respectivamente), pleiteando o reconhecimento de vínculo empregatício com o ente municipal demandado e atribuindo à causa o valor de R\$ 2.711,34.

O município-réu contestou ação trabalhista, porém, posteriormente, apresentou petição de acordo, no valor de R\$ 1.627,00, com previsão de multa de 50% em caso de inadimplemento, o que foi homologado pelo Juiz.

No entender do autor da ação rescisória, o acordo maculou os princípios da indisponibilidade dos bens da Administração Pública e da legalidade, pois não foi precedido de autorização legislativa, o que violou os artigos 37, No entender do autor da ação rescisória, o acordo maculou os princípios da indisponibilidade dos bens da Administração Pública e da legalidade, pois não foi precedido de

autorização legislativa, o que violou os artigos 37, *caput*, 100 e 167, incisos II e VIII, todos da Constituição Federal, além da ofensa ao art. 841 do Código Civil, do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.377/1974 e do art. 463 do Código de Processo Civil.

Assiste parcial razão ao autor.

É cediço que os bens e interesses públicos são indisponíveis porque pertencem à coletividade. O Administrador Público deles não pode dispor, uma vez que seus atos devem pautar-se pelo interesse público, cuja supremacia é incontestável frente aos interesses privados.

Isso, contudo, não quer dizer que os princípios e as leis devem ser interpretados isoladamente, de forma estanque e dissociada um dos outros.

O sistema jurídico deve ser compreendido como um todo, o que implica dizer que os princípios constitucionais da Administração Pública não devem ser aplicados isoladamente; pelo contrário, devem guardar sintonia com o princípio também de hierarquia constitucional da proporcionalidade, implicitamente inserto no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, em sua dimensão material.

Vale aqui rememorar a orientação positivada no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657/1942), que exorta o juiz, ao aplicar a lei, a atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Nesse sentido, toda norma deve ser interpretada de forma racional, iluminada pelo princípio da proporcionalidade, o qual, é bom ressaltar, visa conter os excessos que cegam não somente o legislador (ao editar a lei), como também o intérprete (ao aplicá-la no caso concreto).

Sob essa perspectiva, que a meu sentir, deve ser analisado o pleito rescisório, mormente porque nestes autos não se discute, nem sequer foi alegada, qualquer conduta fraudulenta dos réus no sentido de se beneficiarem da coisa pública, mediante a composição realizada judicialmente.

Discute-se apenas e tão-somente o acerto da composição conciliada do litígio sem autorização prévia da lei.

Todavia, ainda que se admita como verdadeira a premissa que fixa a indisponibilidade dos bens públicos, não significa, necessariamente, que todo e qualquer ato de disposição do Poder Público tem de ser precedido de autorização.

Todavia, ainda que se admita como verdadeira a premissa que fixa a indisponibilidade dos bens públicos, não significa, necessariamente, que todo e qualquer ato de disposição do Poder Público tem de ser precedido de autorização legislativa.

Há situações excepcionais que autorizam a mitigação do princípio da indisponibilidade, preservando, sempre, o interesse público.

Nesse sentido esta Corte Regional, ao julgar a ação rescisória com o mesmo objeto aqui tratado, pontuou que:

### **ENTE PÚBLICO - TRANSAÇÃO JUDICIAL - PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE**

1. O administrador público não tem liberdade para dispor, ao seu talante, do patrimônio da administração, eis que é mero gestor da coisa pública, necessitando, em regra, de autorização legislativa especial para os atos de disposição, o que decorre também do princípio da legalidade, expressamente previsto no art. 37, *caput* da Constituição Federal.

2. Nesse passo, as pessoas jurídicas de direito público não podem celebrar transação em juízo, salvo quando houver autorização legislativa especial.

3. É até mesmo possível, em situações excepcionais, atenuar o princípio de indisponibilidade e validar transação que não tenha sido legalmente autorizada, desde que, em um juízo de razoabilidade, se perceba que o ato praticado pelo administrador é aquele que, por excelência, melhor atendeu aos interesses públicos.

4. Quando o ente municipal foi condenado de forma subsidiária, não se pode considerar razoável a transação pela qual ele se antecipa e assume voluntariamente o compromisso de suportar, em caráter principal, a condenação trabalhista imposta.

5. Ação rescisória julgada procedente. 6. Decisão unânime. (TRT-AR-0033/2005-000-24-00-1, Rel. Des. Amaury Rodrigues Pinto Júnior, DO/MS 08.02.2006, g.n.).

A Suprema Corte, igualmente, também já se pronunciou acerca da possibilidade de atenuação do princípio da indisponibilidade dos bens públicos, em acórdão assim ementado:

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 ultimateção deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (STF-RE-253.885-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 21.06.2002).

Dessa forma, o êxito do pedido rescisório passa necessariamente pela ocorrência de malversação do interesse público, caracterizada pela transação prejudicial ao Poder Público.

Nessa quadra, a exordial da presente ação rescisória, bem como os documentos que acompanharam, demonstra que na ação trabalhista, cuja decisão busca-se rescindir, a trabalhadora buscava o reconhecimento de parcelas rescisórias devida pela FAPEC, ora segunda ré, com responsabilidade solidária ou subsidiária do Município de Três Lagoas, ora terceiro réu.

Da análise da petição inicial da ação trabalhista (f. 16/25), não se exsurge pedidos exorbitantes e desarrazoados, de forma que a transação efetivada pelo Município de Três Lagoas, em percentual de 60% dos pedidos, demonstra que a solução adotada pela Administração foi a que melhor atendeu ao interesse público, pois, ao mesmo tempo em que reparou parcialmente. Da análise da petição inicial da ação trabalhista (f. 16/25), não se exsurge pedidos exorbitantes e desarrazoados, de forma que a transação efetivada pelo Município de Três Lagoas, em percentual de 60% dos pedidos, demonstra que a solução adotada pela Administração foi a que melhor atendeu ao interesse público, pois, ao mesmo tempo em que reparou parcialmente a lesão aos direitos trabalhistas da obreira, pôs fim à disputa judicial de uma demanda cujo valor é significativamente baixo para o Município, em comparação com custo do litígio para o erário municipal, aqui incluído não somente o custo financeiro (com acréscimos de juros e correção monetária), mas

principalmente o custo humano, em decorrência da movimentação da máquina administrativa para a defesa de lides de pequeno valor.

Não se deve descurar que os custos com a manutenção de litígios de baixa monta muitas vezes supera o próprio valor pago na transação judicial. Sob essa ótica, tenho como possível a transação judicial pelo Poder Público em situações excepcionais, como a verificada nestes autos e, por conseguinte, não vislumbro qualquer mácula aos dispositivos legais e aos princípios elencados pelo autor.

Por outro lado, o acordo homologado judicialmente tem natureza jurídica de sentença irrecorrível para as partes, a teor do parágrafo único do art. 831 da CLT. Logo, sua exigibilidade forçada deve observar as regras próprias de execução da Fazenda Pública, com expedição de precatório (CF, art. 100) ou requisição da importância para as sentenças de pequeno valor (CF, art. 100, § 3º c/c art. 87 do ADCT).

Como o ente público, em caso de decisão judicial, deve submeter seus pagamentos à formalidade legal, assim entendido o adimplemento por meio de precatório ou requisição de valor, a estipulação de multa de 50% para a falta de pagamento na data aprazada viola o art. 100 da Constituição Federal.

Assim, julgo procedente em parte os pedidos formulados na ação rescisória, para, no juízo reincidente, desconstituir a sentença de homologação de acordo proferida na ação trabalhista 0378/2007-072-24-00-0 (antigo 508/2006-071-24-00-8) no tocante à multa de 50%. Assim, julgo procedente em parte os pedidos formulados na ação rescisória, para, no juízo reincidente, desconstituir a sentença de homologação de acordo proferida na ação trabalhista 0378/2007-072-24-00-0 (antigo 508/2006-071-24-00-8) no tocante à multa de 50% e, no juízo rescisório, excluí-la da sentença.

### **3.3 - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS**

Não vislumbro da conduta do Administrador Municipal, sequer em tese, qualquer ilícito que possa dar ensejo a eventual responsabilização civil, penal ou administrativa.

A mera exclusão da multa da sentença homologatória de acordo não pode ser reconhecida de per si como configuração de ilícito pelos signatários do acordo. Indefiro a expedição de ofícios.

### **3.4 - GRATUIDADE JUDICIÁRIA (1ª RÉ)**

Por preenchidos os pressupostos legais (CLT, art. 790, § 3º), mediante a apresentação de atestado de miserabilidade econômica pela 1ª ré, concedo-lhe os benefícios da gratuidade judiciária.

#### **POSTO ISSO**

**ACORDAM** os Desembargadores do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, admitir a presente ação rescisória e rejeitar as preliminares de inépcia da petição inicial e de carência da ação; no mérito, por maioria, julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação rescisória para, no juízo reincidente, desconstituir parcialmente a sentença homologatória da ação trabalhista 0378/2007-072-24-00-0 no tocante à multa de 50% e, no Juízo rescisório, excluí-la da sentença, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima ( **relator** ), vencidos em parte os Desembargadores João de Deus Gomes de Souza (revisor) e Abdalla Jallad, que a julgavam improcedente, e André Luís Moraes de Oliveira e Ricardo Geraldo Monteiro Zandona, que a julgavam procedente. Por motivo justificado, esteve ausente o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (Presidente).

Custas pelos réus, no importe de R\$ 32,54 (trinta e dois reais e cinqüenta e quatro centavos), calculadas sobre o valor dado à causa, das quais ficam isentos a 2ª e o 3º réus. Concedo a 1ª Ré os benefícios da gratuidade judiciária.

Campo Grande, 30 de setembro de 2008.

**NICANOR DE ARAÚJO LIMA**

**Desembargador Federal do Trabalho Relator**

## **ANEXO 3**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.695 - MS (2008/0209122-1)**

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE: COESA ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO: NELSON DA COSTA ARAÚJO FILHO E OUTRO (S)

AGRAVADO: AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTAO DE EMPREENDIMENTOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - AGESUL

PROCURADOR: CARLOS FARIA DE MIRANDA E OUTRO (S)

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 129 E 730 DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ORDEM DOS PRECATÓRIOS. PRINCÍPIOS DA EQUIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. ACORDO EXTRAJUDICIAL NAO HOMOLOGADO. TRANSAÇÃO REVOGADA. PERDA DO OBJETO. VALOR DOS PARECERES DE JURISTAS E DE PROCURADORES DO ÓRGAO PÚBLICO.**

1. Cuida-se, originalmente, de Agravo de Instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Sentença, indeferiu a homologação judicial do acordo celebrado entre as partes, destinado ao pagamento parcelado de crédito reconhecido em sentença transitada em julgado, cujo valor foi apurado em processo de execução já consumado.

2. O objeto do Recurso Especial cinge-se à pretensão da empresa credora, Coesa Engenharia Ltda., de que seja homologado judicialmente o acordo firmado com a autarquia (Agesul).

3. A Agesul noticia que, em consequência da recusa judicial em homologar o acordo entre as partes, procedeu administrativamente à sua rescisão, por estar eivado de ilegalidade.

4. Incumbe ao juiz, nos termos do art. 129 do CPC, recusar-se a homologar acordo que entende, pelas circunstâncias do fato, ter objeto ilícito ou de licitude duvidosa; violar os princípios gerais que informam o ordenamento jurídico brasileiro (entre os quais os princípios da *moralidade*, da *impessoalidade*, da *isonomia* e da *boa-fé objetiva*); ou atentar contra a dignidade da justiça.

5. No ordenamento brasileiro, a ordem cronológica dos precatórios é valor formal absoluto, incompatível com qualquer ato ou procedimento que, aberta ou veladamente, ponha em risco os princípios e garantias da *impessoalidade*, da *equidade*, da *transparência* e da *boa-fé objetiva*, que a informam.

6. É ilegal e, portanto, insuscetível de homologação judicial, a transação entre a Administração e o particular que viola a sequencia dos precatórios, mesmo se o credor renuncia à parte (*in casu*, parte ínfima) do crédito, vedação essa que incide tanto se já há precatório, como em momento anterior à sua expedição.

7. Descabe à Fazenda Pública realizar composição que envolva quantia certa em processo judicial de execução de sentença, nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil, cujo rito culmina com a expedição de precatório. Admitir esse tipo de transação seria, por via transversa, violar a ordem cronológica de pagamento de precatórios.

8. É absurdo pretender que, quando o credor abre mão de parte ínfima de seu crédito, a Fazenda Pública saia favorecida. Trata-se de tese que, na essência, nega a aplicabilidade da *isonomia* e da *impessoalidade* ao universo de credores, já que alguns destes, se oferecido o mesmo benefício, em vez de aguardarem, respeitosa e pacientemente, sua vez na ordem cronológica, por certo prefeririam composição nas mesmas condições.

9. Ao contrário do que sustenta a empresa, a rescisão do acordo se deu em virtude de a própria autarquia ter reconhecido a nulidade da avença, e não por estar "judicializada" a questão.

10. Rescindido o "Termo de Acordo" que a parte pretendia ver homologado judicialmente, tem-se configurada a perda do objeto do recurso. Não havendo mais transação, o juízo da execução nada poderá homologar. A pretensão da empresa passa a ser o reconhecimento judicial de negócio jurídico controverso, o que demandaria processo de conhecimento.

11. Pareceres de juristas e da própria Procuradoria Geral do órgão público não têm o condão de transformar o que é ilícito, irregular ou viciado em ato administrativo legal, nem dispensam, extirpam, reduzem ou compensam a responsabilidade dos administradores no sentido de zelar pelo patrimônio público e pelos princípios que regem a Administração.

12. Agravo Regimental não provido.

## **ACÓRDAO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a)-Relator (a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2009 (data do julgamento).

**MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.**

Documento: 5770278

EMENTA/ACORDÃO

- DJ: 04/11/2009