



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E
PESQUISA PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO CURSO DE MESTRADO

KARINE PIREDDU SANTANA MACHADO

**A ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL NA RESOLUÇÃO ADEQUADA DAS
CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO**

**São Cristóvão/SE
2024**

KARINE PIREDDU SANTANA MACHADO

**A ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL NA RESOLUÇÃO ADEQUADA DAS
CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, na área de concentração

Constitucionalização do Direito, linha de pesquisa: Eficácia dos Direitos Fundamentais e Seus Reflexos Nas Relações Sociais e Empresariais, com orientação da Professora Doutora Luciana de Aboim Machado e Professor Doutor Henrique Ribeiro Cardoso, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

**São Cristóvão/SE
2024**

KARINE PIREDDU SANTANA MACHADO

**A ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL NA RESOLUÇÃO ADEQUADA DAS
CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

São Cristóvão/SE, 29 de fevereiro de 2024.

Banca Examinadora:

Professora Doutora Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias

Doutora em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Professora Associada da Universidade Federal de Sergipe (UFS) - Programa de Pós-graduação em
Direito (PRODIR)

Coordenadora/Presidente

Professora Doutora Luciana de Aboim Machado

Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia e pela Università Degli Studi G. d'Annunzio (Italia). Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Trabalho, Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil, todos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Associada da graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação "Stricto Sensu" em Direito da Universidade Federal de Sergipe.

Orientadora/Membro Interno

Professora Doutora Viviane Coelho de Sellos Knoerr

Doutora em Direito do Estado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Professora do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) - Programa de Mestrado e
Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania

Membro Externo

Professor Doutor Fernando Gustavo Knoerr

Doutor em Direito do Estado, Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Professor do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) - Programa de Mestrado e
Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania

Membro Externo

Ao meu amado sobrinho Otávio, anjo precioso que nos alegra e ilumina!

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor da Vida, Deus da minha compreensão, que me permitiu chegar até aqui.

À minha família tão amada e ao meu dedicado marido, Marco Pireddu, que me encorajaram a vencer esse desafio.

Aos amigos, em especial Alex Ferreira, Aline Prado, Cândido Dortas e Ramon Rocha, advogados e incansáveis estudiosos do Direito. Obrigada pelo apoio em todas as fases do curso!

A todos os colegas da Procuradoria do Município de Aracaju, em especial Camila Brasileiro, Denise Possobom, Carmen Margarida Jacinto e ao meu chefe, Dr. Sidney Amaral Cardoso, que me deu sugestões importantes para a escolha do tema.

Ao meu assessor Sérgio Bispo, advogado competente e atento, que me auxiliou intensamente, especialmente na reta final da dissertação.

À minha orientadora, Professora Doutora Luciana de Aboim Machado, uma mulher magnífica, dona de um coração generoso, e ao meu coorientador, Professor Doutor Henrique Ribeiro Cardoso, pela oportunidade, confiança e pela gentileza costumeira. Estendo os agradecimentos a todos os professores e servidores do Prodir da Universidade Federal de Sergipe. Gratidão por terem me auxiliado na descoberta do caminho de um admirável mundo novo!

RESUMO

O presente trabalho científico propõe-se a analisar o papel da advocacia pública municipal na aplicação dos meios adequados de resolução de conflitos nas demandas que envolvam a Fazenda Pública. O tema não é inédito. Muito já se escreveu sobre a urgência em se adotar os antes denominados meios alternativos, substituindo a ação única do Poder Judiciário. A criação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, no âmbito do Poder Judiciário, pode ser considerada o marco inicial de um novo tempo voltado à transformação da cultura de litigiosidade em cultura de pacificação, entretanto a Administração Pública mantém-se numa postura tímida em face da adoção mais incisiva das técnicas de consensualidade, mesmo ocupando a posição dianteira no número de litígios judiciais. Uma das justificativas mais invocadas para a resistência à adoção e aprimoramento dessas técnicas é a necessária obediência ao princípio da legalidade. Muitas decisões cujo teor poderia ser mais benéfico para os cidadãos e para a própria Administração Pública são erroneamente tomadas por desconhecimento da verdadeira interpretação desse princípio, especialmente no âmbito municipal. Pelo fato de ser a administração dos Municípios tão heterogênea, composta por agentes das mais variadas áreas e que, não raro, não possuem o adequado repertório para concretizar o ideal de eficiência, é que se faz indispensável a atuação do advogado público, tanto na esfera judicial, quanto extrajudicial. Para a obtenção dos resultados apresentados no trabalho, adotou-se o método dedutivo, partindo de argumentos gerais para particulares, utilizando-se da pesquisa teórica, por meio de doutrinas e legislação pertinentes ao tema, além das pesquisas realizadas por outros profissionais da área jurídica. O objetivo consiste na tentativa de contribuir para a ampliação do debate sobre o papel da advocacia pública municipal na resolução adequada de controvérsias relacionadas ao poder público, bem como para a disseminação das práticas de resolução consensual no âmbito municipal, contribuindo para uma administração pública mais transparente e eficaz e para o aprimoramento do sistema de justiça nacional.

Palavras chave: Procurador municipal. Consensualidade. Supremacia e indisponibilidade do interesse público. Autocomposição. Fazenda Pública.

ABSTRACT

This scientific work aims to analyze the role of municipal public law in applying appropriate means of resolving conflicts in demands involving the Public Treasury. The topic is not new. Much has already been written about the urgency of adopting what were previously called alternative means, replacing the sole action of the Judiciary. Despite the urgency of this measure, after approximately two decades of the creation of the National Policy for the adequate treatment of conflicts of interest within the scope of the Judiciary, the Public Administration remains refractory to the more incisive adoption of self-composition and mediation techniques, although it embodies one of the biggest litigators in Brazil. One of the most cited justifications for resistance to the adoption and improvement of these techniques is the necessary obedience to the principle of legality. Many decisions whose content could be more beneficial for citizens and the Public Administration itself are mistakenly taken due to lack of knowledge of the true extent of this principle, especially at the municipal level. Due to the fact that the administration of the Municipalities is so heterogeneous, composed of actors from the most varied areas and who, often, do not have the appropriate repertoire to achieve the ideal of efficiency, the role of the public lawyer is indispensable, both in the sphere judicial and extrajudicial. To obtain the results presented in the work, the deductive method was adopted, starting from general arguments to particular ones, using theoretical research, through doctrines and legislation relevant to the topic, in addition to research carried out by other professionals in the legal field. . The objective is to attempt to contribute to the expansion of the debate on the role of municipal public law in the adequate resolution of disputes related to public power, as well as to the dissemination of consensual resolution practices at the municipal level, contributing to a more transparent public administration it is efficient.

Keywords: Public attorney. Consensuality. Supremacy and unavailability of public interest. Self-composition. Public finances.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC – Código de Processo Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

EAOAB – Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

AGU – Advocacia-Geral da União

SUMÁRIO

Introdução.....	12
1 Meios adequados para resolução de controvérsias.....	20
1.1 Noções introdutórias sobre o conflito.....	20
1.2 Da facilitação do acesso à justiça e da importância do Poder Judiciário na contenção da litigiosidade.....	20
1.3 Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e a Política Judiciária Nacional de Conciliação.....	35
2 Advocacia pública e sua conceituação.....	49
2.1 Advocacia pública no âmbito municipal: conceito, funções e atribuições dentro do Município.....	56
2.2 A constitucionalização das funções de procurador municipal.....	59
2.3 Concretização dos direitos fundamentais por meio da atuação do procurador municipal.....	64
3 Conflito aparente no uso das soluções mediadas: o falso dilema entre consensualidade e os princípios da legalidade e indisponibilidade do interesse público.....	68
3.1 Promoção da eficiência e o uso da consensualidade pela Fazenda Pública.....	78
3.2 Fundamentos e limites na autocomposição envolvendo o Poder Público em juízo e da importância da existência de regras claras para autorizar entes públicos a celebrarem acordos.....	84

3.3 Soluções consensuais adotadas pela Administração Pública na prática: a experiência da criação de Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos.....	88
4 Considerações Finais.....	91
Referências.....	99

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como tema central o papel da Advocacia Pública municipal no auxílio à adoção dos meios de resolução adequados das disputas que envolvam o Poder Público.

Diante do cenário de aumento de litigiosidade e a verificada inefetividade judicial em solucionar essas questões a contento, a utilização de soluções mediadas é providência que segue sendo impulsionada pelo Estado. No que toca ao Poder Público enquanto litigante, de acordo com a Constituição e a legislação processual brasileira, existe permissão e, até mesmo, estímulo para o emprego dos meios consensuais de resolução de controvérsias pela Fazenda Pública.

Essa permissão de utilização de meios adequados de solução de disputas revela-se um importante instrumento de desjudicialização, contudo, é importante traçar os limites e peculiaridades da combinação entre respeito à legalidade e consensualidade, especialmente no contexto do regime jurídico administrativo brasileiro, que é calcado nos dogmas da indisponibilidade e supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

O destaque a ser observado, que configura a delimitação do tema, é a análise sobre a maneira de atuação específica da Advocacia Pública municipal, no uso das suas prerrogativas e atribuições que, sem perder de vista os pressupostos correspondentes, atua diretamente na aplicação das variadas espécies de meios adequados de resolução de litígios envolvendo a Fazenda Pública do município.

Segundo o art. 182 do Código de Processo Civil, incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.¹

¹ CPC, Art. 182: Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta. Disponível em:

Diante do disposto na legislação de regência, verifica-se que a advocacia pública brasileira detém papel fundamental na orientação do uso das ferramentas de desjudicialização. Uma das inúmeras vantagens do direcionamento na adoção dessas técnicas pela advocacia pública, por exemplo, é garantir a segurança jurídica nos acordos firmados com entes federativos, pois eles passam pelo crivo da orientação dos procuradores, que são servidores públicos concursados, cuja atribuição é prestar assessoramento judicial e extrajudicial a esses entes. Outra situação benéfica ao ente público ocorre no caso de falhas do agir administrativo, cuja resolução pode ter o impacto negativo mitigado pelas técnicas de autocomposição. Por óbvio, o procurador é o profissional capacitado para orientar na tomada de decisões mais benéfica no apaziguamento da contenda, respeitando a linha tênue que muitas vezes existe entre a discricionariedade e o inadequado exercício do arbítrio pelo gestor público.

O problema de pesquisa sobre o qual se pretende refletir consiste na maneira de atuação da Advocacia Pública Municipal visando a efetivação do uso dos meios adequados de resolução de conflitos que envolvem a Fazenda Pública, pois, apesar do aumento alarmante da contenciosidade e da verificável inefetividade da atuação do Poder Judiciário, a adoção de soluções consensuais ainda segue muito aquém do esperado.

Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam para a qualidade de grande litigante do Poder Público, todavia os agentes que representam a Administração retraem-se continuamente da aplicação prática da orientação constitucional e legislativa que direciona para a adoção de providências conciliatórias nos litígios. Por óbvio, a baixa incidência de acordos e soluções administrativas não é responsabilidade única da Administração Pública e seus procuradores, pois existem variados fatores envolvidos, contudo, seu papel é crucial dentro dessa problemática.

Em que pesem os inúmeros benefícios diretos e indiretos que a Fazenda Pública pode obter com a utilização dos meios consensuais, especialmente nas demandas de massa, a prática conciliatória segue pouco aproveitada e, nessa linha, toda a Advocacia Pública, não

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em 02 nov. 2023.

apenas a dos Municípios, deve personificar um agente ativo na construção das soluções conjuntas, pois essa medida é a mais eficaz na concretização dos direitos fundamentais e na implementação de políticas públicas.

Ademais, a aceitação de soluções consensuais por parte do ente público, não raro, é revertida em economia de recursos financeiros, ganho de credibilidade e confiança na imagem institucional. Os recursos economizados podem ser investidos e aplicados, gerando maior retorno financeiro que, novamente, será reinvestido nos serviços essenciais, além da possibilidade de organizar financeiramente melhor as despesas com os custos dos processos. A presença de confiança na postura dos administradores pode, a médio e longo prazo, arrefecer o espírito litigioso do cidadão em eventuais demandas futuras, promovendo a verdadeira pacificação social, o mais importante objetivo que motivou a criação das soluções consensuais. Por fim, a energia de trabalho dos servidores também é redirecionada para o desempenho eficiente das suas atribuições e criação de novas rotinas administrativas, a partir do momento em que há economia de tempo decorrente da gestão eficiente dos processos.

As dificuldades porventura surgidas sobre os limites da submissão da Fazenda Pública às soluções mediadas podem ser dirimidas pela atuação segura da advocacia pública. Nesse sentido, a análise sobre o papel da atuação dos advogados públicos, de que forma ele pode agir para guiar os agentes da administração na adoção de soluções consensuais, os fundamentos e limites dessa atuação e de que maneira ele deve orientar a Fazenda Pública na direção mais eficiente, com respeito à legalidade e à segurança jurídica e impacto positivo na vida dos cidadãos é o objeto central desse trabalho.

Considerando que o atual sistema processual civil brasileiro e a Constituição da República adotam e estimulam soluções pacíficas, na formulação do problema, buscou-se averiguar se é possível identificar, a partir meios adequados de resolução de conflitos disponíveis, que tornam o acesso ao Poder Judiciário mais um meio, e não o único meio de solução de controvérsias, de que forma a atuação da advocacia pública pode ocorrer de modo mais assertivo. Em face dos atuais resultados, quer parecer que seu modo de ação deva ser revisitado. Isso porque, sendo tão incipiente a atuação consensual dos entes públicos e tão

diminuta a taxa de resolução administrativa dos conflitos, mesmo após um longo período de vigência de instrumentos normativos que amparam a desjudicialização, a advocacia pública, como um dos participantes do sistema de justiça, deve pautar suas atribuições com o fim de concretizar a consensualidade e, desse modo, atingir maior eficiência no auxílio à promoção das políticas públicas.

O problema da pesquisa reside na investigação sobre o modo adequado de a advocacia pública municipal concretizar, no ambiente da administração municipal, a correta e efetiva utilização das soluções consensuais na resolução dos conflitos em que for parte a Fazenda Pública, mesmo diante do regime jurídico administrativo que impõe, obrigatoriamente, a indisponibilidade dos interesses públicos, em face da sua supremacia sobre o interesse particular. E a celeuma é atual e intensa, tanto que, tendo se passado quase uma década após a promulgação da Lei de Mediação e ainda mais tempo desde a edição da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos no âmbito do Poder Judiciário, constata-se que a aplicação de soluções consensuais pela Fazenda Pública é, ainda, muito tímida, e esse acanhamento mantém os entes públicos na dianteira no *ranking* de maiores litigantes, os chamados *repeat players*.

As hipóteses sobre a baixa efetividade dos meios adequados de solução de controvérsias nos conflitos que envolvem os entes públicos, dentre outras causas, consistem na percepção errônea do sentido da indisponibilidade do interesse público, na permanência da cultura demandista que estimula a litigiosidade, deficiências estruturais que enfraquecem a higidez de subsídios postos à disposição do advogado e do agente público para uma correta compreensão da extensão, limites e consequências da escolha de determinada modalidade de meio consensual ao litígio escolhido, falta de vontade política ou interesse político em repassar a onerosidade para as administrações subsequentes.

A justificativa para pesquisar o problema proposto nasceu do inconformismo diante da ainda insuficiente utilização dos meios adequados para a solução de conflitos quando as disputas envolvem a Fazenda Pública, mesmo com todas as vantagens que apontam os

benefícios da desjudicialização. O tema é palpitante e necessita ser revisitado, pois passados mais de dez anos da instalação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos no âmbito do Poder Judiciário, é alarmante a grave resistência de entes públicos em adotarem soluções mediadas, ainda que diante da crise do Poder Judiciário, causada pela superjudicialização e pela impossibilidade de conceder soluções efetivas à complexa variedade de demandas.

Essa inquietação, que levou à escolha do presente tema para a abordagem acadêmica, surgiu da constatação da incoerência do Estado Brasileiro que, ao mesmo tempo em que estimula a solução pacífica das controvérsias, não fornece meios eficazes para que os agentes públicos, na prática, realizem acordos, autocomposições e transações. Essa inoperância é proposital, com a intenção de manter a postura protelatória, especialmente em processos de largo porte? Ou é favorecida por deficiências estruturais, pouco investimento em tecnologia e insegurança gerada por deficiência em conhecimento e temor de responsabilização? Ainda que tais hipóteses não estejam totalmente respondidas, é incoerente que o texto constitucional, já em seu preâmbulo, comprometa-se com a postura conciliatória e pacífica quando os seus agentes, na ponta do serviço público, possuem dificuldades em materializar o comando constitucional descrito na Carta Magna.

E tal postura contraditória deve ser rechaçada, pois os princípios, diretrizes, objetivos e fundamentos da Constituição devem se coadunar, na execução cotidiana, com as ações estatais levadas a efeito pela Administração Pública. Essa articulação deve ser facilitada pela movimentação da Advocacia Pública no sentido de orientar de que modo e em que momento as soluções consensuais podem e devem ser aplicadas, isoladas ou conjuntamente com outros instrumentos. Como pano de fundo, a demonstração de que o desempenho das atribuições da advocacia pública municipal no sentido conciliatório não infringe princípios constitucionais administrativos expressos ou reconhecidos.

O objetivo geral da presente pesquisa é demonstrar que não existe incompatibilidade entre a defesa do interesse público, obediência à legalidade e respeito à magnitude dos interesses dos entes que compõem a Administração quando se apela ao uso de caminhos do acordo, argumentação que é constantemente utilizada para justificar o uso reduzido das

ferramentas das soluções administrativas consensuais. Admitir a construção conjunta de uma solução que satisfaça ao cidadão, de maneira alguma configura ofensa ao princípio da indisponibilidade, entretanto, diante da natureza singular das prerrogativas dos entes públicos, há uma série de pontos que devem ser levados em consideração e abordar essas peculiaridades é o objetivo geral da pesquisa.

Frise-se, por essencial, mesmo com as aparentes discrepâncias que podem interferir na visão sobre a isonomia das partes, os métodos de resolução adequados de conflitos vem adquirindo grande relevo no agir administrativo, e não poderia ser diferente. Diante da litigiosidade em massa que a Administração Pública é obrigada a se defrontar, outras formas de solução de conflitos, mais satisfatórias e menos onerosas, devem ser aplicadas em processos que possuam a Administração Pública como uma das partes.

Nessa linha, os objetivos específicos consistem em comprovar a ocorrência de vantagens que serão obtidas com a aplicação da mediação na seara publicística: rapidez, maior efetividade nas decisões que resultam em uma atuação eficiente, possibilidade de ressignificação do conflito instaurado com melhora das relações sociais, aumento da credibilidade e da confiança do cidadão em face do trabalho desenvolvido pelos agentes da Administração Pública. Também configura objetivo específico da presente pesquisa customizar o modelo estudado no Mestrado para futura aplicação na Procuradoria Geral do Município de Aracaju, órgão de atuação da autora.

A discussão do tema será desenvolvida em três capítulos e nas considerações finais. O primeiro capítulo, intitulado “Meios adequados para resolução de controvérsias” trará as noções introdutórias sobre o conflito, possíveis motivos do seu surgimento nas sociedades, as visões sobre a sua natureza e de que maneira a ocorrência do conflito pode ser transformada em uma oportunidade de crescimento e renovação. Seguindo essa linha, será demonstrado que o recrudescimento desses embates e a incapacidade de o Poder Judiciário em resolvê-los de forma célere exigiu a criação de mecanismos de desjudicialização, aqui tratados como meios adequados de resolução de conflitos, inseridos no sistema de justiça multiportas, que podem estar dentro ou fora do espectro judicial. Desse modo, o primeiro

capítulo seguirá discorrendo sobre a evolução do acesso à justiça e o papel determinante do Poder Judiciário na contenção da litigiosidade. Também serão abordados os tipos de meios adequados para a resolução de conflitos e a solução brasileira inspirada no sistema multiportas do Direito Americano e adotada pelos diversos instrumentos normativos da legislação de regência, tais como a Resolução nº 125/2010, que regula a Política Judiciária Nacional de Conciliação, as soluções compositivas presentes no Código de Processo Civil e aspectos principais da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, Lei de Mediação. Tal discussão é relevante pois os instrumentos trazidos pelo modelo de sistema de justiça multiportas agem como resposta à crise da efetividade da Justiça e devem ser aproveitados pela Fazenda Pública, analisando a viabilidade prática da sua adoção dentro de um sistema que reconhece como pedras de toque os princípios da Indisponibilidade e da Supremacia do Interesse Público.

O segundo capítulo, intitulado “Advocacia pública e sua conceituação” traz aspectos gerais da Advocacia Pública enquanto função essencial à Justiça, apresentando o conceito, funções e atribuições do procurador municipal, explicitando a imperiosidade da constitucionalização das funções de procurador municipal, que embora já reconhecida pela lei processual civil e pelo Supremo Tribunal Federal como função essencial à justiça, ainda não possui a menção expressa na Constituição, circunstância que muitos entender ser um fator de enfraquecimento da carreira. Fechando o segundo capítulo, o trabalho discorre sobre a concretização de direitos fundamentais por meio da atuação dos advogados públicos.

O terceiro capítulo foi nominado “Conflito aparente no uso das soluções mediadas: o falso dilema entre consensualidade e os princípios da legalidade e indisponibilidade do interesse público”. Como o próprio título demonstra, será desmistificada a ideia de que existe uma incompatibilidade entre a defesa do interesse público, quase sempre pautada na obediência irrestrita ao princípio da legalidade, e o uso das soluções mediadas. Dando seguimento ao capítulo, será debatida a importância de se promover a concretização do princípio da eficiência, princípio constitucional administrativo inserido na Constituição Federal pela Emenda nº 19/1998 e em especial, como o uso da consensualidade aumenta os níveis de eficiência dentro do serviço público, por óbvio, pelo recorte da atuação do

procurador municipal. Também serão apontados os fundamentos e limites na autocomposição envolvendo o Poder Público em juízo e da importância da existência de regras claras para autorizar entes públicos a celebrarem acordos. Finalizando o terceiro capítulo, será traçado um breve panorama sobre a concretização dos direitos fundamentais por meio de soluções consensuais adotadas pela Administração Pública, abordando a criação de Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos, previstas no art. 174 do Código de Processo Civil.²

Ao fim do trabalho, serão apresentadas as considerações finais e as referências bibliográficas.

Para alcançar o objetivo desse trabalho, foi escolhido o método científico da revisão de literatura, condizente com os objetivos acadêmicos para os quais se direciona esse estudo, com adoção de pesquisa bibliográfica e documental, após análise de obras literárias e artigos científicos criteriosamente escolhidos, aptos a sustentar as ideias defendidas nessa dissertação. Também foi utilizado o método quantitativo como apoio para demonstração dos números que indiquem a alta litigiosidade da Justiça brasileira. A revisão da literatura existente sobre o tema serviu-se do método dedutivo, metodologia que parte de argumentos gerais para análise de argumentos particulares, entrelaçando os três capítulos do trabalho com a abordagem interdisciplinar entre o direito administrativo, direito constitucional e direito processual civil, com o objetivo de comprovar a linha de argumentação apresentada.

² CPC, art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em 02 nov. 2023.

CAPÍTULO 1 MEIOS ADEQUADOS PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

1.1. Noções introdutórias sobre o conflito

Dentro de uma sociedade, os conflitos podem ser manifestados de forma individual ou de maneira coletiva, gerando comoções sociais. Num agrupamento humano, considerando a circunstância de que seus participantes possuem valores, crenças, interesses e preferências diversas, é provável que o exercício dessas particulares faça emergir alguma situação conflituosa, a exigir resolução.

A gênese dos conflitos sociais possui fontes variadas: podem ter como origem a divergência sobre assuntos de ordem moral, social ou mesmo psíquica, próprias da essência humana e do cotidiano das relações sociais.³

Estudos sobre o nascimento dos conflitos apontam uma tripartição sobre a maneira de se enxergar a sua existência e função no corpo social. Uma primeira corrente defende que os grupos organizados socialmente são, por sua própria natureza, harmônicos, como um sistema autorregulável, meramente por estarem vinculados e que o conflito surgiria em razão de uma influência externa. Seguindo essa lógica, o conflito seria sempre uma ocorrência nociva, causada por um agente estranho e que deveria ser combatido e derrotado rapidamente. Ghisleni e Spengler cita como defensores dessa teoria os autores Spencer, Durkheim, Pareto, Talcott e Parsons.⁴

Outra corrente defendida por Marx, Mill, Simmel, Dahrendorf e Touraine, entende que “qualquer sociedade é composta de conflitos e que através deles é que surgem mudanças e melhoramentos.”⁵ Segundo essa linha de pensamento, o conflito, conquanto à primeira vista

³ SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Justiça Juvenil Restaurativa e novas formas de solução de conflitos*. - São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018, p. 15.

⁴ GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal* [recurso eletrônico]/ Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p. 40. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1828/1/Media%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20a%20partir%20do%20Direito%20Fraternal.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

⁵ GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal* [recurso eletrônico]/ Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1828/1/Media%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20a%20partir%20do%20Direito%20Fraternal.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

consistisse em fator de desagregação social, teria como consequência o crescimento e evolução da sociedade que o conseguir significar.

Existe, ainda, a posição intermediária, chamada metodologia funcionalista, corrente de pensamento que considera os conflitos uma disfunção social e que é defendida por Max Weber, Hegel e Kant.⁶

A conclusão a que chegam as autoras aponta para o fato de que os conflitos surgem pela ação e reação das pessoas que fazem parte daquela sociedade e que, portanto, como elementos dela constitutivos, recaem sobre tais agentes a missão de encontrar a maneira de equacioná-los de forma satisfatória para todos.

O surgimento de conflitos, embora possua uma conotação negativa, pela desestabilização que acarreta, por outro lado, constitui um dos fatores responsáveis por “importantes mudanças nos sistemas normativos mundiais”.⁷

Em outras palavras, conflitos, desde que acompanhados e bem trabalhados, podem ser revistos e transformados em uma ferramenta de evolução do grupo social envolvido na disputa. *Morton Deutsch* informa que as sociedades que possuem uma postura tida como flexível se beneficiam da existência de conflitos, pois esses incidentes, em larga medida, são os responsáveis por alterações que se refletirão nos sistemas normativos desses grupos sociais.⁸

As maiores mudanças ocorridas na Humanidade foram precedidas de conflitos originados por insatisfações; muitas tiveram o condão de provocar revoluções que alteraram o curso da história. Utilizando o exemplo da história recente brasileira, que demonstra que a crise ocorrida durante o período ditatorial teve como consequência uma revolução democrática que apontou para a criação de um extenso catálogo de direitos fundamentais,

⁶ GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal [recurso eletrônico]/ Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1828/1/Media%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20a%20partir%20do%20Direito%20Fraternal.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

⁷ SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Justiça Juvenil Restaurativa e novas formas de solução de conflitos. - São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018, p. 15.

⁸ SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Justiça Juvenil Restaurativa e novas formas de solução de conflitos. - São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018, p. 15.

pode-se verificar que, em muitos casos, o surgimento de um desalinhamento serve como chave que abrirá as portas de uma grande transformação.⁹

A oportunidade de crescimento oriunda de um conflito, inclusive, é reforçada nessa situação em que, usando o modelo democrático do nosso ordenamento jurídico, a ação dos Poderes da República, como no caso da produção normativa pelo Poder Legislativo, é disparada pela ocorrência de alguma comoção social, que impele a tomada de decisão por parte do Estado, produzindo nova legislação aplicável à hipótese.

Por outro lado, Ghisleni e Spengler ensinam que o componente da desigualdade é determinante para a ocorrência de conflitos. Os indivíduos mais parecidos entre si tenderiam a se agrupar com o fim de obter os bens da vida de maneira mais eficiente. Agindo assim, existe um reflexo das questões individuais que passam a se refletir no grupo, dando origem às desavenças. Segundo as autoras, os conflitos fazem parte do processo de integração social do indivíduo, ocasionando as mudanças e transformações.

Também apontam que mudanças sociais estão diretamente ligadas às modificações do direito e sua aplicação na sociedade, argumentando que, na visão de muitos autores, o direito é determinado pelo contexto sociocultural, vez que a sociedade produz o ordenamento que lhe convém, sustentando, como dito, a possibilidade de imposição de interesses por grupos mais fortes que detêm o poder. Esse é o chamado posicionamento realista, em contraposição à corrente idealista, que prega que a produção normativa do direito tem o poder de impactar a realidade, modificando-a.

O dinamismo do Direito possui a capacidade de agregar as duas propostas: tanto o ordenamento é fruto da imposição da força dos grupos mais poderosos, como também funciona como uma tábua de valores que modificarão o comportamento social, dali em diante.¹⁰

⁹Segundo o historiador Bartolomé Clavero, para uma nova codificação é necessário uma crise social, mesmo uma revolução, que imponha uma nova Constituição, uma nova lista de direitos fundamentais, estes sim capazes de forçar o Estado a mudar seu ordenamento jurídico interno. A revolução mencionada por Clavero parece ter acontecido no Brasil. Da crise nascerá a resposta. No caso concreto, essa lista de direitos está na nossa Constituição Federal de 1988. Depois da crise da ditadura militar, veio a "revolução" democrática e a lista de direitos, presente na Constituição Federal de 1988, foi capaz de forçar o Estado a mudar seu ordenamento jurídico interno. É o que parece ter acontecido no Brasil, onde a Constituição de 1988 prima pela lista de direitos fundamentais e o reconhecimento de novos sujeitos de direito. (Marques; 2014, p. 17-18).

¹⁰(Ghisleni; Spengler, 2011, p. 45).

Voltando ao ponto da definição dos conflitos, *Morton Deustch* esclarece que um conflito existe quando atividades incompatíveis ocorrem. Na visão do autor, os conflitos são classificados em intrapessoais, intracoletivos ou intranacionais, quando se originam dentro de pessoas, coletividades ou nações; ou serão classificados como interpessoais, intercoletivos ou internacionais, quando ocorrem entre pessoas, coletividades ou nações. Alinhada à essa classificação, o autor acrescenta um ponto extremamente importante que deve ser ressaltado: os conflitos podem surgir num contexto cooperativo ou competitivo, e a escolha do meio de resolução adequado será fortemente influenciada por essa definição. Enquanto toda competição acarreta um conflito, nem todo conflito envolve uma competição.¹¹

André Gomma de Azevedo aponta a distinção entre conflito e disputa. Para o autor, há uma distinção técnica entre uma disputa e um conflito na medida em que alguns autores sustentam que uma disputa somente existe depois de uma demanda ser proposta judicialmente. Entretanto, *Deustch*, citado por Azevedo, entende que não há distinção relevante entre os dois vocábulos.¹²

Deustch ainda traz uma tipologia de conflitos, conceituando-os em seis espécies: verídicos, contingentes, deslocados, mal atribuídos, latentes e falsos. Podem coexistir ao mesmo tempo, pois não excluem um ao outro, mutuamente.¹³

Os conflitos verídicos, que são os conflitos reais, que ninguém pode negar percebê-los, são objetivos na sua forma de existência, como no caso do impasse sobre a utilização de uma sala ao mesmo tempo por pessoas com atividades diferentes. É uma espécie de conflito de difícil resolução, a não ser que as partes se guarneçam de uma alta dose de disposição para resolver o embate de uma forma amigável.

Conflitos contingentes são aqueles dependentes de circunstâncias externas que podem ser manejadas, sanando o conflito, mas tal possibilidade não é de conhecimento das partes. Se assim ocorresse, o conflito sequer existiria. Segundo *Deustch*¹⁴, os conflitos contingentes

¹¹ DEUSTCH, Morton. *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*, New Haven and London: Yale University Press, 1973. Pp. 1-32, 349-400. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes.

¹² Manual de Mediação Judicial.

¹³ DEUSTCH, Morton. *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*, New Haven and London: Yale University Press, 1973. Pp. 1-32, 349-400. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes, p. 36-39.

¹⁴ DEUSTCH, Morton. *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*, New Haven and London: Yale University Press, 1973. Pp. 1-32, 349-400. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes, p. 37.

desapareceriam se recursos alternativos fossem reconhecidos e utilizados para sanar as necessidades conflitantes.

O conflito é deslocado quando as partes estão se desentendendo pelo motivo errado. Uma insatisfação subjacente, mas que não é exposta, leva ao surgimento de um conflito que tem por objeto outro aspecto, mas o que as partes desejam, em verdade, é o entendimento sobre o problema que não está aparente. O autor traz o exemplo do casal que discute por conta de problemas domésticos como forma de expurgar tensões inerentes aos conflitos sexuais.

Essa conceituação do conflito deslocado abre o espaço para a definição do conflito manifesto. Por óbvio, é aquele conflito que está posto, mas que possui a raiz da sua existência fincada no conflito deslocado, a sua causa subjacente. No exemplo do casal, lidar com o conflito deslocado das alterações domésticas pode funcionar como um meio seguro de resolver o conflito manifesto porém não declarado da insatisfação sexual do casal do exemplo trazido pelo autor.

O conflito mal atribuído dá-se entre as partes erradas e recai sobre questões equivocadas. Essa incorreta atribuição pode ser inconsciente ou pode ter sido plantada por quem irá se beneficiar do conflito. O grupos imbuídos do interesse em produzir mudança social possuem a consciência de que é fundamental detectar e tratar conflitos mal atribuídos, fazendo a cooperação genuína ganhar espaço em espaços de pequenos poder. A cooperação dentro desses grupos expandirá a sua força para fomentar a mudança.

O conflito latente é aquele que deveria estar ocorrendo, mas não está, seja porque o indivíduo está reprimindo o conflito, seja porque ele foi deslocado, mal atribuído ou sequer tenha se constituído psicologicamente. O autor traz o exemplo das mulheres que mesmo rejeitando a ideia da superioridade masculina, ainda não estão conscientes da necessidade de engajarem-se na luta por seus direitos, até se conscientizarem da real existência da discriminação contra mulheres. Aqueles que possuem como missão o melhoramento da sociedade, de acordo com o autor, se esforçam para tornarem os conflitos latentes em conflitos conscientes e, assim, promover o melhoramento social.

O conflito falso nasce de uma má percepção que produz erro de julgamento entre os envolvidos. Essa inexatidão na maneira de perceber a presença de um conflito inexistente é,

segundo o autor, muito mais comum do que se imagina, e possível é a consequência indesejável de tornar-se concreto, quando alimentada por outros aspectos negativos. O autor refere-se a ambientes tóxicos e competitivos que estimulam a transformação do irreal em real.

As questões sobre as quais os conflitos podem versar abrangem o controle sobre recursos, especialmente aqueles vistos como escassos e impartilháveis e que dificilmente obterão um substituto satisfatório do seu objeto, ou sobre incômodos presentes nas preferências e interesses de uma pessoa ou grupo que podem se chocar com outro. Aqui há de se perceber que há um choque entre “preferências, sensatez ou sensibilidade”, ocorrendo distúrbio ou extremo desconforto entre os indivíduos. Quase sempre tal situação camufla conflitos subjacentes, o que torna a resolução do conflito ainda mais espinhosa.

Também as crenças e os valores das partes envolvidas, a natureza da relação entre elas e a natureza dos conflitos, se são construtivos ou destrutivos, dão a nota da complexidade a quem se propõe à ardua tarefa de solucionar uma controvérsia. As consequências de um conflito são imprevisíveis na prática, ainda que a teoria muito ensine sobre as melhores formas de solucioná-lo.

Ghisleni e Spengler, citando *Ralf Dahrendorf*, aponta que uma sociedade civilizada é aquela em que os direitos da cidadania se combinam facilmente com as diferenças de raça, religião ou cultura. Isso faz concluir que uma sociedade civilizada não é aquela totalmente uniforme e harmônica, mas aquela que convive melhor com eventuais divergências de valores e crenças, ainda que sejam, na opinião dos seus integrantes, questões caras em termos de importância. Em outras palavras, civilizada é aquela sociedade que enxerga o conflito como um aspecto agregador na vida em comum.¹⁵

Enxergando as adversidades de convivência sempre pelo viés negativo, a postura da negação do conflito ou a sua má condução acarretam, além do maior estranhamento entre os envolvidos, a reação de violência, causada pela insatisfação não trabalhada e levada ao extremo.¹⁶

¹⁵ GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal [recurso eletrônico]/ Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1828/1/Media%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20a%20partir%20do%20Direito%20Fraterno.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

¹⁶ SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Justiça Juvenil Restaurativa e novas formas de solução de conflitos. - São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018, p. 18.

É preciso que se entenda que a ocorrência de um conflito não deve ser encarada como algo contraproducente, pois é inerente à circunstância de se viver em sociedade e cada ser humano possui características únicas que podem, naturalmente, se chocar com tendências, gostos, valores, crenças e preferências de outros seres humanos. Contudo, por meio das ferramentas corretas, é possível escrutinar os motivos subjacentes daquele conflito, ainda que latentes, facilitando o seu apaziguamento.

Como fenômeno que parece estar presente em todas as sociedades, o conflito é tratado pelo Estado por meio de suas leis positivadas e por meio da atuação do Poder Judiciário, externo e imparcial. Essas formas de ação vem constantemente sofrendo alteração, diante da natural evolução social.¹⁷

O avanço dos estudos sobre o tema do tratamento de conflitos aponta que há uma visível preferência pela adoção de meios de resolução que produzam resultados mais eficientes e que sejam menos danosos às partes, e essa preocupação tem como fundamento a constatação de que conflitos duradouros e mal trabalhados produzem instabilidade e prejuízos sociais muito severos. A atuação normativa dos Estados deve, assim, ter como fim a produção de instrumentos que gerem “menor sofrimento às partes e maior eficiência na satisfação de seus interesses”.¹⁸

Em suma, o conflito constitui um fenômeno natural e permanente dentro dos relacionamentos humanos, em todos os agrupamentos sociais, de modo que, considerando a sua inevitabilidade, deve ser compreendido como uma oportunidade de aprimoramento na maneira de se relacionar.

¹⁷ Sobre o tema, cf. GARCEL, Adriane; LEAL, Jenyfer Michele Pinheiro; SOUZA NETTO, José Laurindo de. Solução promissora à resolução de conflitos: utilização das técnicas de Harvard e da teoria dos jogos na mediação. Anais do X CONBRADEC, vol.05, n.º.36, Curitiba, 2020. pp. 327-355. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/247907>. Acesso em 12 dez. 2023. “O conflito é um evento natural e inevitável consequente das relações interpessoais. Cada ser humano é imbuído de características singulares, próprias da fisionomia, crenças e hábitos que possui, das experiências e do meio em que já viveu, bem como das concepções e opiniões que detém. Uma pessoa, mesmo quando criada no seio da mesma família e vivenciado as mesmas experiências, jamais será igual a outra. Ainda que sob certos aspectos um indivíduo concorde com o outro, impossivelmente pensará igual ao outro sobre exatamente tudo.”

¹⁸ GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal [recurso eletrônico]/ Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p. 40. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1828/1/Media%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20a%20partir%20do%20Direito%20Fraternal.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

1.2 Da facilitação do acesso à justiça e da importância do Poder Judiciário na contenção da litigiosidade

No multifacetado conjunto de interesses que coexistem na vida da sociedade contemporânea, simples comandos legais que constituem o ordenamento jurídico positivo não são suficientes para eliminar a presença dos conflitos.¹⁹

Interesses conflitantes e excludentes sobre o mesmo bem da vida impõem a adoção de medidas capazes de tratar o dissenso, pois o estado de conflituosidade não trabalhado provoca ruptura na paz social, exigindo a atuação estatal para o restabelecimento de um mínimo aceitável de harmonia nas relações.²⁰

A atuação desse Estado organizado, como consectário do exercício do atributo da soberania optou pela divisão tripartida, materializadas nas atividades legislativa, administrativa e judicial. A separação dessas funções é o fator de permissão da existência do Estado Democrático de Direito. Basicamente, define-se que o poder do Estado abrange o ato de fazer as leis, executá-las de modo a atingir o interesse público e julgar conflitos em caso de descumprimento dos seus comandos.

O Poder Judiciário, ao realizar a sua função precípua, tem como objetivo a promoção e manutenção da harmonia social, pacificando eventuais desavenças. A sua atuação é imparcial, busca a satisfação do comando descrito na norma e, diante da magnitude do seu papel, toda a sua atividade é garantida pela Constituição da República, o sustentáculo das garantias fundamentais e de todo o aparato legislativo referente ao processo civil. Ao se traçar um histórico da atuação da jurisdição²¹, percebe-se que, no início da vida em civilização, na

¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume1/Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 84-86.

²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume1/Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 84.

²¹ Sobre o tema, cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume1/Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 88: “A jurisdição é, portanto, no âmbito do processo civil, a função que consiste primordialmente em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas, naturais ou jurídicas (e também pelos entes despersonalizados, tais como o espólio, a massa falida e o condomínio), em lugar dos interessados, por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico. Por solução do sistema, entendemos aquela prevista pela função normatizadora do direito, consistente em regular a apropriação dos bens da vida pelas pessoas, mediante o uso de um sistema de comandos coativos ou de medidas de incentivo, de sorte que seja possível alcançar soluções compatíveis

ocorrência de conflitos intersubjetivos, as partes envolvidas resolviam por si mesmas o desentendimento, praticando o que hoje se denomina autotutela.²²

No estágio subsequente, a autotutela foi abandonada, surgindo então a figura de um terceiro imparcial, eleito pelos contendores, que solucionaria o conflito posto. Wambier classifica essa dinâmica como uma espécie de arbitragem facultativa, “o embrião do sistema de distribuição de justiça atualmente adotado no mundo civilizado”.²³

Tornado-se depois o sistema de arbitragem obrigatório, aos envolvidos na contenda não era dada outra opção que não a de submeter-se à atuação do árbitro, aceitando a solução do terceiro desprovido de interesse direto no objeto daquela disputa.

Em momento posterior, a escolha desse árbitro, desse agente imparcial, passou a ser feita pela figura que desempenhava o papel de autoridade estatal, com a fixação de parâmetros mínimos de atuação. A consolidação da estrutura do Estado favoreceu ao desenvolvimento da atuação desse terceiro, e essa função de dizer o direito e aplicar os seus comandos “foi admitida como função do Estado, primeiramente atribuída ao soberano, de quem emanava todo o Direito e, mais tarde, numa fase mais desenvolvida, mediante o concurso dos organismos do Poder Judiciário, dotados de independência estrutural diante dos demais órgãos de gestão das atividades estatais”.²⁴

As fases desenhadas nesse processo de evolução da atuação jurisdicional não foram estanques e marcadamente definidas; houve uma fluidez no desabrochar dessas etapas, mas de

com a necessidade de manutenção da paz social. Isso não significa que a jurisdição atue apenas aplicando sanções. Por vezes, bastam decisões meramente declaratórias (que eliminem dúvidas das partes sobre qual é, no caso concreto, a solução dada pelo sistema jurídico) ou outras providências que não constituem propriamente sanção. A função dos órgãos jurisdicionais (juízes e tribunais) é essencialmente aplicar a lei, na condição de terceiro estranho, alheio ao caso concreto. A Administração Pública (atividade desenvolvida precipuamente pelos órgãos do Poder Executivo) também deve seguir a lei, mas sua função essencial não é a de aplicar a lei. A administração tem outras tarefas: prestar serviço público, exercer poder de polícia, fomentar ou regular atividades - e deve realizá-las todas seguindo a lei. Seguir a lei é um parâmetro, uma baliza, para a Administração Pública, mas não é sua função última. Já a função última da jurisdição é, mesmo, verificar e atuar a vontade concreta das normas jurídicas, do que decorrerá a solução dos conflitos que lhe sejam apresentados. Em suma, aplicar a lei, para o juiz, é um fim; para o administrador, é mero meio.”

²² WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume1/Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 87.

²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume1/Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 86.

²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume1/Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 87.

maneira geral, essa foram as ondas de surgimento da atuação jurisdicional de um momento embrionário até a sua solidificação como função do Estado organizado.²⁵

Assim, considerando o atual estado de coisas referente à natureza jurídica da jurisdição, pode-se afirmar com segurança que ela é monopólio do poder do Estado. Entretanto, a afirmação de que a jurisdição é monopólio estatal não impede que os conflitos possam ser tratados com o emprego de meios não estatais do exercício da jurisdição, desde que os interessados estejam autorizados por lei.

Esses meios não estatais são chamados de equivalente jurisdicionais, que necessitam, para a sua validade, da aceitação das partes envolvidas na lide²⁶, além da previsão normativa válida e vigente. Em outros termos, a utilização de um equivalente jurisdicional, como a arbitragem por exemplo, deve ser autorizada pelo Estado expressamente, cercado a sua ocorrência de segurança jurídica. Cabe acrescentar que a utilização dos equivalentes jurisdicionais é ação protegida e estimulada pelo Estado, especialmente diante dos problemas surgidos em decorrência da superjudicialização e inefetividade da Justiça.²⁷

Compreendido que o papel do Estado é prestar a jurisdição e autorizar o uso dos equivalentes jurisdicionais, é útil acrescentar que tal atuação não deve ser protocolar e meramente formal, sem a verificação dos resultados práticos.

A Constituição Brasileira, em seu artigo 3º, preleciona que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, entre outros objetivos. Bem, construir uma sociedade justa requer esforço no sentido de garantir que todos, ao demandar, ao buscar o acesso ao Poder Judiciário, estejam em situação de paridade de armas.²⁸ Para além de acessar formalmente, cabe a ressalva de que

²⁵ “Essas fases não ocorreram de forma marcadamente distinta, de modo que se possa enxergá-las, num olhar voltado para o passado histórico, absolutamente separadas umas das outras. Não houve marcos divisórios nítidos, precisos, entre essas diferentes fases, correspondentes a distintos modos de solução de conflitos admitidos pelas diversas sociedades ocidentais. A história mostra que, em quase todos os momentos, esses diferentes sistemas conviveram uns com os outros, ora com a predominância de um, ora com a preponderância de outro.” (Wambier, 2010, 87).

²⁶ “Na clássica definição de Francesco Carnelutti (1999, p. 161), a lide é o ‘conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida’. Logo, o conflito é mais amplo que a lide, sendo esta apenas a parte do conflito apresentada ao conhecimento do Judiciário.” In: SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Justiça Juvenil Restaurativa e novas formas de solução de conflitos*. - São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018, p. 16.

²⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1/Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 87.

²⁸ “O que se procura esclarecer é que, apesar de declarado desde a Constituição de 1946 (artigo 141, § 4º), este direito se tornou mais efetivo com a promulgação da Constituição de 1988 e com as práticas políticas e jurídicas que lhe deram forma e que se consolidaram a partir de sua experiência. Isto também não significa que se desconhece a importância e a relevância da Lei 1.060, de 1950, que tratou de normatizar a

esse acesso deve ser efetivo, capaz de gerar um resultado justo e a justiça, nesse caso, só pode ser atingida com o tratamento equânime das partes na lide.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República e a sua previsão de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” garantem que o acesso à justiça é um direito e garantia fundamental, decorrente da princípio da dignidade da pessoa humana. Esses direitos e garantias fundamentais, além de protegerem direitos positivos de prestação, também defendem o cidadão do arbítrio do Estado.

Além da previsão constitucional, o acesso à justiça está previsto no Declaração Universal dos Direitos Humanos,²⁹ que ressalta a importância de, não só se garantir o acesso ao Poder Judiciário, mas que esse acesso conceda remédio efetivo no caso de violações aos direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento.³⁰

O acesso à justiça é, definitivamente, uma tarefa complexa, pois previamente, é necessário reconhecer a sua natureza bidimensional: o acesso deve ser franqueado a todos, sem distinção, e deve ser efetivo, produzindo resultados que sejam individual e socialmente justos.³¹

O direito de acesso à justiça vem sofrendo alterações conceituais importantes desde o seu surgimento, de modo que essa espécie de direito, o direito do acesso à justiça transformou-se de um direito civil, o que lhe concedeu um matiz negativo, de abstenção e em um direito social, com viés positivo no sentido de obrigar o Estado a agir. Quer isso dizer que, a natureza desse ação era semelhante à atuação do próprio Estado, que mantinha uma postura de abstenção, o que realçava o caráter restritivo dos direitos fundamentais naquele contexto.³²

concessão da assistência judiciária gratuita aos necessitados, regulamentado o disposto na Constituição de 1946. Naquela época, contudo, o acesso à justiça, por meio da assistência judiciária gratuita, não era compreendido da mesma forma como o é na atualidade. O que se quer afirmar é que os direitos e garantias fundamentais foram, em razão da especificidade da formação do país ao longo de sua história, inacessíveis à grande maioria da população.” (Bedin, Schonardie, p. 83).

²⁹ “Artigo 8: Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.” Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 05 ago.2023.

³⁰ “Com essa base, é imperioso que se reconheça o acesso à justiça como princípio essencial ao funcionamento do Estado de direito. Isso porque um Estado estruturado sob esse postulado deve garantir, na sua atuação como um todo, isonomia substancial aos cidadãos. Na função jurisdicional, esse dever de igualdade se expressa, precisamente, pela garantia de acesso à justiça.” (Pinho; 2019, p. 242).

³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

³² BEDIN, G. A.; SCHONARDIE, E. F. Os direitos humanos e o acesso à justiça: uma análise histórico-conceitual de um direito fundamental para a convivência humana pacífica. Revista Direito em Debate, [S. l.], v. 27, n. 50, p. 75–86, 2019, p. 78. DOI: 10.21527/2176-6622.2018.50.75-86. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8050>. Acesso em: 5 jul. 2023.

O direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. Embora o acesso à justiça fosse um “direito natural”, entendia-se que esses direitos, em decorrência da sua própria natureza, não necessitam mais do que a mera abstenção do Estado em sua defesa.³³ Eram direitos considerados anteriores ao surgimento dos Estados, cabendo-lhe apenas garantir que eles não fossem infringidos, daí considerá-los direitos naturais. É nítido o caráter de passividade do Estado, que permanecia inerte, mesmo diante de uma situação em que uma pessoa não possuísse as condições para reconhecer seus direitos e defendê-los, na prática.

O cenário foi alterado com a emergência da classe trabalhadora como uma força política importante aliada à ascensão do constitucionalismo social, nas duas primeiras décadas do século XX.³⁴ Desse período em diante, o acesso à justiça teve seu valor reconhecido, pois de fato, a titularidade de direitos individuais e sociais, sem mecanismos para sua efetiva reivindicação, torna a previsão normativa desses direitos e garantias destituída de sentido.³⁵

A mera previsão, sem mecanismos que protejam esses direitos torna a previsão um falso direito, uma simples alegoria, sem força impositiva tanto para efetiva defesa quanto para sua implementação.

Em 1978, os estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth possibilitaram o surgimento do *Florence Project*, que consistiu no apanhado das conclusões de grupos de pesquisa sobre o acesso à justiça, sob a coordenação de ambos. Participaram pesquisadores de várias áreas e juristas de inúmeros países (Estados Unidos, Inglaterra, França, Alemanha, etc.) e o resultado desse trabalho foi publicado pelos coordenadores sob o título *Acesso à Justiça*.³⁶

O estudo foi dividido em fases, chamadas pelos autores de ondas. A primeira onda previu a garantia de que aqueles que não possuíssem recursos econômicos suficientes,

³³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9.

³⁴ BEDIN, G. A.; SCHONARDIE, E. F. Os direitos humanos e o acesso à justiça: uma análise histórico-conceitual de um direito fundamental para a convivência humana pacífica. *Revista Direito em Debate*, [S. l.], v. 27, n. 50, p. 75–86, 2019, p. 80. DOI: 10.21527/2176-6622.2018.50.75-86. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8050>. Acesso em: 5 jul. 2023.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11-12.

³⁶ BEDIN, G. A.; SCHONARDIE, E. F. Os direitos humanos e o acesso à justiça: uma análise histórico-conceitual de um direito fundamental para a convivência humana pacífica. *Revista Direito em Debate*, [S. l.], v. 27, n. 50, p. 75–86, 2019, p. 82. DOI: 10.21527/2176-6622.2018.50.75-86. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8050>. Acesso em: 5 jul. 2023.

poderiam se utilizar dos serviços jurídicos de forma gratuita, tendo em vista a indispensabilidade do advogado para atuação em juízo na defesa de um direito.

A garantia da atuação de um advogado no auxílio daquele cliente garantiria a informação e orientação antes do pleito e, durante o processo judicial, a própria assistência judiciária propriamente dita. Cappelletti alerta para a pobreza jurídica, a pobreza de conhecimento, ressaltando que as pessoas mais privadas de recursos financeiros são alijadas dos recursos do conhecimento. Aliado à hipossuficiência financeira, as pessoas carentes de recursos quase sempre não sabem como se defender e como garantir o exercício efetivos dos direitos e garantias fundamentais previstos no catálogo constitucional.³⁷

A segunda “onda” consistiu no esforço de melhorar o acesso à justiça mediante a criação de mecanismos jurídicos que auxiliassem no exercício de acesso coletivo à justiça. Nessa onda, não apenas os interesses individuais seriam protegidos, mas os direitos de grupos que estivessem ligados por um liame jurídico, tendo facilitado o seu acesso à justiça por meio da representação. Para que isto acontecesse, seria crucial a mudança do paradigma individualista do processo para visualizá-lo como um instrumento coletivo e plural, onde todas as partes deveriam ter voz efetiva, o que permitiu o surgimento de novos instrumentos jurídicos e novos procedimentos judiciais que permitissem a representação dos interesses coletivos.

Segundo os mesmos autores, a terceira “onda” consistiu em buscar instrumentos que superassem os obstáculos estruturais do processo. O procedimento propriamente dito não consegue atingir a rapidez que se espera de uma solução judicial, pois os envolvidos em litígio, na maior arte dos casos, necessitam de uma resposta rápida. Assim, somando-se o crescente catálogo de direitos e garantias individuais, sociais e coletivos, o rito que impõe a sujeição à burocracia dos tribunais, a crescente complexidade dos conflitos que desembocam em demandas cada vez mais intrincadas e o culto à judicialização, fruto de uma interpretação exagerada do que configura real acesso à justiça constituem problemas que a terceira onda de acesso à justiça pretendeu solucionar com o estímulo à simplificação de procedimentos e a criação de formas extrajudiciais de resolução dos conflitos.

³⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 48.

É necessário não perder de vista que, no que diz respeito à simplificação dos procedimentos, é preciso atenção e cuidado em tudo que se relaciona à defesa das garantias processuais fundamentais.³⁸

Em suma, são essas “as três grandes soluções ou ‘ondas’ apresentada pelo *Florence Project* para um maior acesso à justiça”. De acordo com a conclusão dos estudos, a “a primeira ‘onda’ preocupou-se com a assistência judiciária aos pobres; a segunda ‘onda’ voltou-se à criação de instrumentos jurídicos e procedimentos judiciais aptos à proteção dos direitos difusos; a terceira ‘onda’ direcionou-se para a simplificação dos procedimentos judiciais e a criação de mecanismos alternativos de justiça”.³⁹

Por via de consequência, ainda que o acesso maior ao sistema de justiça fosse benéfico e desejado, o efeito colateral oriundo da sobrecarga do Poder Judiciário acarretou a morosidade no julgamento dos processos e, como corolário, a inefetividade da prestação jurisdicional. Isso se torna especialmente gravoso quando se observa a previsão do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, que garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No centro dessa discussão está o Poder Judiciário, como o grande responsável por criar os mecanismos para frear a superjudicialização, fruto da cultura do litígio instigada por uma sociedade belicosa, que ainda não se enxerga como apta a concretizar em sua própria realidade, os ideais de fraternidade e pacificidade social.

O paradoxo da justiça materializa-se numa crise cuja raiz está na contradição entre o estímulo que o Estado fornece para o amplo e efetivo acesso à justiça, ao mesmo tempo em

³⁸ “Dito de outra maneira, esta terceira ‘onda’ de reformas de acesso à justiça representa a preocupação com o esgotamento da capacidade de resposta do Poder Judiciário diante do crescente aumento de direitos reconhecidos, da litigiosidade das sociedades atuais e da universalização da jurisdição. Além disso, não é possível desconhecer também que esta solução se fortalece diante da atual crise regulatória do direito e da crescente fragilidade da esfera político-estatal. Por isso, esta terceira forma de solução ou ‘onda’ de acesso à justiça ‘tem representado uma importante, talvez a mais importante, expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas e institucionais em um número crescente de países’ (CAOVILLA, 2003, p. 33). Em consequência, é importante destacar que ela vem acompanhada de grandes desafios, em especial do risco de que procedimentos menos formalizados – e, portanto, mais eficientes e, na maioria dos casos, mais baratos – abandonem as garantias fundamentais do processo. Este risco não pode, como lembram Cappelletti e Garth (1988), ser esquecido.”

³⁹ BEDIN, G. A.; SCHONARDIE, E. F. Os direitos humanos e o acesso à justiça: uma análise histórico-conceitual de um direito fundamental para a convivência humana pacífica. *Revista Direito em Debate*, [S. l.], v. 27, n. 50, p. 75–86, 2019, p. 82. DOI: 10.21527/2176-6622.2018.50.75-86. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8050>. Acesso em: 5 jul. 2023.

que não consegue resolver os litígios na mesma velocidade para garanti-lo.⁴⁰ Isso porque, mesmo estando a legislação processual madura, o avanço natural das sociedades contemporâneas dão espaço ao nascimento de conflitos que desembocam em demandas complexas que deverão ser solucionadas pelo Poder Judiciário. A complexidade dos casos exige estudo, ponderação e ação estratégica. No entanto, a velocidade e o volume dessas demandas não é acompanhado no mesmo ritmo pela justiça, notadamente por questões estruturais que não possuem uma solução simples, até mesmo pela circunstância de que o tempo despendido para a execução das burocracias do andamento processual não segue concomitante com a urgência da vida nas sociedades contemporâneas.⁴¹ Dessarte, é preciso a compreensão de que o tempo necessário para o andamento processual cuidadoso com as garantias processuais impõe a observação da duração razoável, que não deve se contrapor aos conceitos de celeridade e duração razoável.⁴²

Mancuso alerta para três efeitos deletérios do convite à litigiosidade, que consiste no tratamento exacerbado que atualmente se dá ao acesso à jurisdição togada: “1) a judicialização do conflito se torna o caminho natural e necessário, favorecendo e reforçando esta visão para o jurisdicionado; 2) a falsa ideia que toda pretensão resistida ou insatisfeita deva ser resolvida pela coisa julgada, com julgamento de mérito; 3) o desestímulo da busca pela solução alternativa dos conflitos, que sofre com a relutância da população acostumada a liturgia da justiça togada”⁴³.

⁴⁰ SESSA, Márcio de; COUTO, Mônica Bonetti. A Adoção de Filtros e Mecanismos de Contenção Para os Tribunais Superiores: A Valorização da Jurisprudência e a Instituição da Repercussão Geral no Direito Brasileiro. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 7, n. 4, p. 199-223, jun. 2014, p. 202. ISSN 2358-1352. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2791/2660>>. Acesso em: 06 jul. 2023.

⁴¹ “É justo lembrar, então, que o tempo do direito não é o tempo cotidiano, mas o tempo diferenciado e instituído para acolher o conflito no processo, sendo incompatível com o reinado da urgência das sociedades contemporâneas.” Cf. SESSA, Márcio de. A Morosidade e o Gerenciamento de Processos Cíveis: da crise à instituição da razoabilidade no sistema de justiça. in Revista Eletrônica de Direito Processual da Universidade estadual do Rio de Janeiro. REDP, http://redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf, ano 5, vol. VIII, julho/dez. 2011, p. 741.

⁴² Sobre o tema, c.f. Manoel Borges e Silva Neto, In. Curso de direito constitucional: Atualizado até a EC n. 109, de 15 de março de 2021-10. ed.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 936: “Distinção entre razoável duração do processo e celeridade processual. Todavia, razoável duração do processo não é expressão sinônima de celeridade processual: ‘(...) o adjetivo razoável (duração do processo) sugere aquilo que é ‘conforme à razão, ao direito, à equidade; o que é moderado, comedido (...). Nesse sentido, duração razoável contrapõe-se à celeridade. Logo, o conceito de razoável duração do processo não se harmoniza com o de ‘celeridade’. O que está subjacente nessas expressões, como elemento comum, é o tempo processual. Sendo uma das dimensões humanas, o fator tempo não pode ser ignorado em tema de duração do processo. Via de regra, o tempo é um aliado do réu e um verdugo do autor, por motivos algo óbvios. Falar de duração razoável do processo corresponde a colocar interesses das partes no mesmo plano axiológico; cogitar de celeridade processual implica dar preeminência ao interesse do autor, ou seja, daquele que, por definição, busca esse serviço público a cargo do Estado-juiz, desse monopólio estatal, a que se denomina prestação jurisdicional.”

⁴³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A realidade judiciária brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos. In Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coordenação Luiz Fux [et. al]. São Paulo, RT, 2006, p. 1070.

Assim, a concepção de justiça confunde-se com Poder Judiciário, o que são coisas bem distintas, pois a justiça pode ser atingida por outras formas, não exclusivamente pela atuação do juiz togado. Há uma espécie de ilusão por parte do cidadão que bate às portas do Poder Judiciário, de que o seu caso levado ao crivo do juiz será tratado de forma especial, de uma maneira particular que não seria obtida por outros meios, o que na prática revela-se um contrassenso, diante do volume de casos que estão a cargo desse Poder.⁴⁴

Dito isso, é fundamental repensar a atuação do Poder Judiciário, o que envolve a transformação e flexibilização de institutos já consolidados, afastando o pensamento da cultura demandista, para que se possa fortalecer as bases para a desjudicialização dos conflitos.

1.3 Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e a Política Judiciária Nacional de Conciliação

A prevalência de uma mentalidade que prioriza a resolução de divergências por meio de um terceiro imparcial, alheio ao litígio, é produto da cultura demandista, que impele as partes em conflito a buscar a solução de sua disputa fora de si, circunstância que constitui um dos maiores obstáculos à uma pacificação social realmente efetiva.

Sobre a atuação do terceiro imparcial representante do Poder Judiciário, Eligio Resta ponderou, na introdução da sua obra *O Direito Fraternal*, que “a sociedade não suporta a maldosa infinidade dos litígios e, por isso, delegou ao juiz o poder de interromper seus circuitos destrutivos: na notável expressão de Anassimandro, o Direito é contabilidade, e o juiz nada mais faz do que lhe aplicar as regras.”⁴⁵

Por meio dos ensinamentos de Resta, compreende-se que as “guerras” entre “irmãos” são resolvidas pelo “Poder Supremo”, que fora delegado pelo “pai”. Em outras palavras, as partes envolvidas nos conflitos buscam o Estado-Juiz para que decida sobre o seu conflito,

⁴⁴ SESSA, Márcio de; COUTO, Mônica Bonetti. A Adoção de Filtros e Mecanismos de Contenção Para os Tribunais Superiores: A Valorização da Jurisprudência e a Instituição da Repercussão Geral no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Brasileira*, [S.l.], v. 7, n. 4, p. 199-223, jun. 2014, p. 206. ISSN 2358-1352. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2791/2660>>. Acesso em: 06 jul. 2023.

⁴⁵ RESTA, Eligio. *O direito fraternal* [recurso eletrônico]/Eligio Resta. – 2. ed. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020, p.16.

batendo às portas do Poder Judiciário, que deve, por meio da tutela jurisdicional do Estado, resolver a contenda. O resultado dessa construção é a pendência de um “longo processo judicial que muitas vezes não pacífica, pelo contrário, impõem às partes algo que nada soluciona, apenas agride.”⁴⁶

A transferência para o Poder Judiciário é uma saída extrema, pois permite-se que um terceiro alheio às razões do conflito se interponha entre as partes. Essa saída extrema e violenta, usando a expressão cunhada por Warat,⁴⁷ possui o inconveniente de engessar a solução do problema em nome da segurança jurídica, deixando que um terceiro diga quem tem razão diante da celeuma, o que acarreta frustração dos conflitantes, tanto pelo tempo despendido, quanto pelo teor da decisão imposta que, não raro, deixa todas as partes insatisfeitas.⁴⁸

Para se apaziguar os conflitos, sejam eles existentes entre particulares ou entre cidadãos e organizações sociais, é fundamental a prática do diálogo entre as partes envolvidas, a fim de se trabalhar o dissenso, chegando-se a uma solução criada pelos próprios envolvidos, utilizando a lógica da parceria. A comunicação deve ser pautada pela clareza na argumentação, sinceridade e a correção normativa, vedando-se qualquer postura que tenha por objetivo ludibriar ou fazer a outra parte crer em situação inexistente.⁴⁹

Dentro dessa problemática, visando à construção de uma sociedade mais consciente dos seus direitos e sustentada nos pilares da Democracia, concentrando a sua atenção no uso e desenvolvimento da linguagem como um meio de se alcançar a cooperação do envolvidos em um conflito, despontam os mecanismos de soluções consensuais de controvérsias.

⁴⁶ “Por conseguinte, a oferta monopolista de justiça que foi incorporada no interior do sistema da jurisdição, delegado a receber e a regular uma conflitualidade crescente; porém, o que levou a altos graus de ineficiência o sistema da jurisdição foi um crescimento vertiginoso das expectativas e das perguntas a isso referidas. Em sentido técnico se chama explosão da litigiosidade, possuindo muitas causas, nunca analisadas com profundidade.” (Spengler; 2018, p. 22).

⁴⁷ Machado, Luciana Aboim. Mediação interdisciplinar de conflitos: mecanismo apropriado para resolução de conflitos familiares. Atlas São Paulo, 2013, p. 160.

⁴⁸ “A sociedade democrática atual permanece inerte enquanto suas contendas são decididas pelo juiz. Da mesma forma como o cidadão de outrora transferiu seus direitos ao Leviatã para que ele fizesse a guerra em busca da paz, resolvesse os litígios e trouxesse segurança ao encerrar a luta de todos contra todos, atualmente o tratamento dos litígios é transferido ao judiciário. Este mesmo cidadão parece esquecido de que o conflito é um mecanismo complexo que deriva da multiplicidade dos fatores, que nem sempre estão definidos na sua regulamentação, portanto não é só normatividade e decisão. Unidos pelos conflitos, os litigantes esperam por um terceiro que o solucione. Espera-se pelo judiciário para que diga sobre quem tem ‘melhor’ direito, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas não democrática que, ao criar ‘muros normativos’, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a uma decisão democrática.” (SPENGLER, 2018, p.9).

⁴⁹ Sobre a teoria do agir comunicativo, v. CARDOSO, Henrique Ribeiro. Proporcionalidade e argumentação: a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos. Juruá: Curitiba, 2009.

As formas consensuais de solução de controvérsias, pelas suas próprias características, exigem a adoção de comportamentos que estimulem a colaboração, auxílio e compreensão mútuos, a adoção de um agir ético, pautado na verdade do discurso, que possui o condão de alterar a postura individualista dos envolvidos no conflito para comportamentos que denotem uma melhor sinergia. Esse agir ético abrange uma “conduta social, geradora de consequências que possibilitam a correta convivência entre os homens, com fulcro na preservação da dignidade humana”.⁵⁰

Ada Pellegrini Grinover pondera que a crise no sistema de justiça é a causa do renascimento do interesse pelas vias antes chamadas de alternativas à resolução dos conflitos. Se antes a autocomposição era vista como um mecanismo adotado por povos primitivos e a sistema fundado no Poder Judiciário uma conquista fruto do avanço civilizatório, atualmente se desenha e reforça a tendência de excluir o litígio da apreciação judicial a fim de encurtá-lo ou até mesmo evitá-lo, criando uma solução muito mais satisfatória, vez que fundada numa construção das partes do conflito.⁵¹

Segundo Picanço Facci, é possível extrair dos princípios constitucionais a permissão no uso dos meios adequados de resolução de conflitos no espaço das relações jurídicas em que o Poder Público apresenta-se como parte.

Na visão desse autor, a Constituição fundamenta e até determina a utilização de soluções consensuais por meio dos princípios do acesso à justiça, princípio da eficiência, da moralidade e o princípio democrático.

Na redação do art. 5º, inciso XXXV, é preciso que o acesso à Justiça seja efetivo, e não meramente formal. O cidadão necessita concretamente de ter possibilidade de litigar em juízo, buscando a defesa dos seus interesses; nessa linha, as ondas renovatórias de acesso à Justiça, estudadas por Garth, demonstram que o Estado deve cuidar para que o acesso à

⁵⁰ Lições de Argumentação Jurídica: da teoria à prática/coordenadora Néli Luiza Cavalieri Fetzner; autores Alda da Graça Marques Valverde, Néli Luiza Cavaleiri Fetzner, Nelson Carlos Tavares Júnior. - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008, p. 22. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21448/fundamentos_justica_conciliativa.pdf. Acesso em 01 jun. 2023.

Justiça seja uma atitude prática e não, mera retórica. Os métodos utilizados devem possuir eficácia no que diz respeito aos aspectos temporal, nos custos e nos resultados obtidos.

O princípio da eficiência será retomado a seguir, constituindo um dos fundamentos do uso dos meios adequados de resolução de conflitos. Também serve como fundamento constitucional para a utilização dos meios adequados pelo Poder Público o princípio da moralidade administrativa como cooperação. A cooperação administrativa pode ser dividida em três modalidades: a cooperação interna ou intra-administrativa, que opera no âmbito dos órgãos e entidades públicas; a cooperação interadministrativa, que envolve duas ou mais instituições públicas de uma ou mais esferas da Federação; e a cooperação na relação entre Poder Público e cidadão, pois, assim como o cidadão tem o dever de cooperar com a Administração Pública no exercício de suas funções, às autoridades, aos órgãos e às entidades públicas cumpre auxiliar os cidadãos no exercício de seus direitos e no cumprimento de seus deveres.⁵²

A cooperação como trabalho conjunto, ajuda ou suporte operacional, é inerente ao princípio da moralidade administrativa, fazendo parte da sua própria substância, porque sustenta o adequado funcionamento do Estado e promove o respeito mútuo nas relações de natureza jurídico-administrativa. Administração pautada na abordagem relacional reconhece a importância do diálogo e do equilíbrio no processo de tomada de decisão e na sua subsequente implementação⁵³

O outro princípio ao qual o autor faz uma interessante correlação com os meios adequados de resolução de conflitos é o princípio democrático. As sociedades contemporâneas, emancipadas e conscientes dos seus direitos, ainda que sob a influência dos efeitos colaterais pelo excesso de informações nem sempre confiáveis, hoje possui muito mais condições de pautar suas decisões políticas e sociais com maior autonomia. A possibilidade de não levar um determinado conflito ao exame do Poder Judiciário, atuando de forma ativa e responsável na busca de uma solução de dado litígio parece ser a materialização mais viva do

⁵² MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 116, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/108986>. Acesso em: 02 jun. 2023.

⁵³ MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 116, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/108986>. Acesso em: 02 jun. 2023.

seu papel de protagonista. O indivíduo assume a posição de cidadão, abandonando o *locus* de mero administrado, sem poder de decisão e sempre à mercê de forças superiores conduzindo as suas decisões. Passa de um sujeito passivo à condição de sujeito ativo com repercussão política e jurídica do Estado, pois, além de ser o destinatário final das políticas públicas do Estado, também pauta a sua atuação, exigindo a adoção de mecanismos mais eficazes na solução de seus problemas.

Em síntese perfunctória, a justiça conciliativa abrange a mediação e a autocomposição. Dentro da classificação de meios adequados à resolução de conflitos, também está incluída a arbitragem, contudo, tal instituto não deixa de ser uma forma impositiva da solução da contenda, pois a decisão não é construída pelas partes envolvidas, mas por um terceiro, o árbitro, tal qual o juiz no processo tradicional.

Dessa maneira, costuma-se chamar de meios adequados de resolução de conflitos a mediação, a conciliação e a arbitragem, além da negociação direta e *dispute board*. Esses meios tidos como “adequados” formam o que hoje se entende por sistemas “multiportas” da justiça⁵⁴. Para cada caso específico de controvérsia, haveria um meio adequado de solução, que tanto pode ser a mediação, ou a conciliação, a arbitragem ou até mesmo a negociação direta ou *dispute board*, utilizada pelo Poder Público em contratos administrativos de grandes obras.⁵⁵ Além do *dispute boards*⁵⁶ existe o *Dispute System Design (DSD)*⁵⁷, o desenho de sistemas de disputas, partes da Política de Gestão de Conflitos Públicos.

O sistema de justiça “multiportas” determina que cada uma dessas “portas” leve a um meio de resolução de conflitos, que podem, inclusive, serem utilizados de maneira combinada, ampliando o acesso à justiça. Nesse sentido, “A expressão multiportas decorre de

⁵⁴ Nesse sentido, ver CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos– ADR. In: Revista de Processo| vol 259 (2016), 471-489: “Também são denominadas de ‘meios alternativos de resolução de controvérsias’ – MASCs ou ‘meios extrajudiciais de resolução de controvérsias’ – MESCs.”

⁵⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 697-698.

⁵⁶ “O termo “*dispute board*” é uma expressão genérica que abrange a) um comitê de resolução de conflitos com recomendações que podem ou não ser acatadas pelas partes e b) e decisões vinculantes para a continuidade da execução do projeto, nesse caso “*dispute adjudication board*”. Existe ainda uma terceira variante de caráter híbrido que combina, segundo o caso, recomendações e decisões.” Disponível em: <https://camara.fgv.br/dispute-board>. Acesso em 16 Jan. 2024.

⁵⁷ *Dispute System Design (DSD)*, segundo Gustavo Justino de Oliveira, consiste o qual propõe que estruturação, organização e funcionamento de um sistema de enfrentamento de conflitos haverão de congregar e integrar diversos métodos autocompositivos e heterocompositivos, administrativos e judiciais, inclusos a arbitragem e o Dispute Board, voltados à prevenção, gestão e resolução dos conflitos. In: Autocomposição e administração pública: faculdade ou dever? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-23/publico-pragmatico-autocomposicao-administracao-publica-faculdade-ou-dever/>. Acesso em 16 Jan. 2024.

uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.”⁵⁸

Nesse contexto de justiça multiportas, é relevante compreender que, embora o sistema de justiça multiportas seja previsto no CPC e na legislação processual civil de regência, seu protótipo já vinha sendo desenvolvido por meio de políticas adotadas pelo CNJ desde 2010.

O movimento na direção da desjudicialização iniciou-se com a criação da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses ⁵⁹, instituída pela Resolução nº 125/2010, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, segundo o disposto no seu art. 1º.

O fundamento legal para a criação dessa política vem descrito na Constituição e na Declaração Internacional dos Direitos Humanos. O preâmbulo da Constituição Federal informa que o Estado Democrático brasileiro possui como valores supremos uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. A solução pacífica de conflitos, prevista no art. 4º, inciso VII, da Constituição da República é outra repetição da norma preambular, que impõe a adoção de postura pacífica como princípio fundamental a ser observado pelo Estado brasileiro. ⁶⁰

Na redação da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, alterada pela Resolução nº 390, de 06 de maio de 2021 aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros

⁵⁸ CUNHA. Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 697.

⁵⁹ A Política Judiciária Nacional prevista na Resolução CNJ n. 125/2010 está estruturada na forma de um tripé: no ápice está o CNJ, com algumas atribuições de caráter geral e nacional; abaixo dele estão os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemecs) de cada tribunal, responsáveis pelo desenvolvimento da Política Pública nos Estados e pela instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs); e os Cejuscs são as “células” de funcionamento da Política Pública, nas quais atuam os grandes responsáveis pelo seu sucesso, suas “peças-chave”, que são os conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como os servidores do Judiciário, aos quais cabe a triagem dos casos e a prestação de informação e orientação aos jurisdicionados para garantia do legítimo direito ao acesso à ordem jurídica justa. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/politica-judiciaria-nacional-nupemecs-e-cejuscs/#:~:text=A%20Pol%C3%Adtica%20Judici%C3%A1ria%20Nacional%20de%20tratamento%20adequado%20de%20conflitos%20tem.operadores%20do%20Direito%20e%20da](https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/politica-judiciaria-nacional-nupemecs-e-cejuscs/#:~:text=A%20Pol%C3%Adtica%20Judici%C3%A1ria%20Nacional%20de%20tratamento%20adequado%20de%20conflitos%20tem.operadores%20do%20Direito%20e%20da.). Acesso em 03 de junho 2023.

⁶⁰ SILVA NETO, Manoel Borges e. Curso de direito constitucional: Atualizado até a EC n. 109, de 15 de março de 2021/Manoel Jorge e Silva Neto. - 10. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 383.

mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

O art. 2º dispõe que na implementação dessa política, haveria a centralização das estruturas judiciárias, programa de formação continuada de servidores, conciliadores e mediadores, além do acompanhamento estatístico específico. A intenção era a de prestar bons serviços aliados à disseminação de uma cultura de paz, ensinando às pessoas que procuram o apoio do Poder Judiciário que o caminho do consenso é a via natural e deve ser a primeira a ser buscada.

Também foi previsto nesta Resolução que o CNJ auxiliaria os Tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação e credenciamento de mediadores e conciliadores e à realização de mediações e conciliações, nos termos dos arts. 167, § 3º, e 334 do Código de Processo Civil de 2015, o que demonstra um grande preocupação com a qualidade dos serviços oferecidos e atenção à obrigatoriedade de observância das garantias processuais.

A tônica dessa Resolução, segundo explica Cunha⁶¹, citando Watanabe⁶², é dar, antes de tudo, um tratamento adequado aos conflitos, não necessariamente com a intenção de desafogar o Poder Judiciário.

Na Resolução nº 125/2010, é dado um enfoque muito atencioso ao papel do mediador. A resolução determina que somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados e que esse curso de capacitação tanto poderá ser ofertado pelos Tribunais quanto por meios de parcerias. O aperfeiçoamento desses profissionais deve ser constante, assim também como a avaliação dos usuários sobre o serviço prestado por eles. Além disso, os profissionais devem passar por estágio supervisionado e todos, conciliadores, mediadores e facilitadores de diálogo, se submeterão ao Código de Ética. A remuneração desses agentes será fixada por tabela do Tribunal.

⁶¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 716-717.

⁶² WATANABE, Kazuo. Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual. São Paulo: RI, 2013, p. 243.

Na mesma linha da Resolução nº 125/2010, a Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015 dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, alterou a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e revogou o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

A teleologia dessa lei consiste na utilização da mediação como alternativa ao Poder Judiciário para resolver conflitos, incentivando a negociação e o diálogo entre as partes envolvidas.

O conceito do instituto da mediação trazido pela legislação processual aponta em seu âmago a existência de um espaço regido pela boa fé, o diálogo sustentado pela escuta respeitosa das necessidades de cada um, a preocupação de uma solução que agrade ambas as partes, sem que uma se sobreponha à outra, acolhendo decisão que foi facilitada pela ação de um terceiro externo ao conflito.

Aboim e Sposato esclarecem que a mediação possui a sutileza de possibilitar a “construção autônoma e cooperativa de uma possível solução do conflito”, o que configura um estímulo à comunicação e tomada de decisões coletivas que, felizmente, levam ao fortalecimento dessas relações. Na mesma linha, citando Jay Folberg e Alisson Taylor, as autoras concluem que, como a mediação é uma alternativa consensual ao litígio, os que dela participam são encorajados a assumir responsabilidade e tomar decisões que influenciem as suas vidas.⁶³

A autorresponsabilidade é uma ponto importante, pois o compromisso assumido conjuntamente incute a visão da solidariedade pelo outro, aceitando a responsabilidade de cumprir o acordado pelo outro e por si.⁶⁴ Quando a decisão é conjunta, e não imposta por um terceiro alheio às sutilezas do conflito, há uma predisposição psicológica para que os conflitantes sustentem a palavra dada, engajando-se em manter a promessa de se portar de determinado modo, nos termos do que foi decidido por ambos.

⁶³ SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Justiça Juvenil Restaurativa e novas formas de solução de conflitos*. - São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018, p. 59.

⁶⁴ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direito e Fraternidade: em busca de concretização/Organização de Carlos Augusto Alcântara Machado, Clara Cardoso Machado Jaborandy, Luciene Cardoso Barzotto*. - Aracaju: EDUNIT, 2018, p. 82.

Resta eleva o tema a um patamar transcendente, afirma que “a mediação nos leva à antiga sabedoria da hermenêutica; àquela prática do Deus que leva mensagens e torna comunicáveis mundos e linguagens diversas; representa contextos, interpreta textos e traduz, tornando acessíveis significados que, de outro modo, seriam incompreensíveis. O mediador é um tradutor que deve estar no meio das linguagens diversas, deve conhecer duas línguas e servir de trâmite, de meio, entre uma e outra; quanto mais línguas, linguagens, culturas, mundos entram em contato e têm necessidade de transformar o conflito potencial em comunicação, mais importante sua função. É significativo que, em muitos países ocidentais, tenham-se tido experiências institucionalmente de mediação cultural e que essas já façam parte de um conjunto de instrumentos de realização do ‘contrato de cidadania’. Pode mediar quem pode mediar, já se disse com uma tautologia. Mas é aqui que sua identidade define as irrevogáveis diferenças em relação ao juiz.”⁶⁵

O autor, ao discorrer sobre a mediação aponta que “ela não deve concluir nem decidir nada, deve somente fazer com que as partes conflitantes estejam em condições de recomeçar a comunicação.”⁶⁶

Acrescenta que a mediação trata de um discurso dentro do âmbito do próprio direito, afastando a defasada ideia de consistir a mediação em um metadiscurso, mas que exatamente por isso é também frágil, pois não possui o poder coercitivo da lei. Outra característica é possuir a mediação espaços de autonomia em relação ao juízo, no dizer do autor “autonomia, porque se trata de ordens linguísticas diferentes; relativa, porque a mediação pode, a cada momento, tornar inútil o juízo, mas pode sempre reativá-lo, quando esse vier a falir”. Eligio Resta acentua que a mediação, por possuir essas características, não é, por si só, um meio de resolução superior aos outros, mas que pode ser o mais eficaz a depender do tema posto em evidência.⁶⁷

Chomsky pondera que “conscientização e entendimento” pressupõem uma sensibilidade muito ampla em relação às tribulações e injustiças desse mundo, numa

⁶⁵ RESTA, Eligio. O direito fraterno [recurso eletrônico]/Eligio Resta. – 2. ed. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020, p. 87.

⁶⁶ RESTA, Eligio. O direito fraterno [recurso eletrônico]/Eligio Resta. – 2. ed. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020, p. 86.

⁶⁷ RESTA, Eligio. O direito fraterno [recurso eletrônico]/Eligio Resta. – 2. ed. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020, p. 86.

percepção aguda quanto às raízes e vínculos dos conflitos.⁶⁸ Essa consciência a qual o autor se refere é um estado emocional difícil de alcançar pelas partes que estão envolvidas em qualquer espécie de litígio.

Aboim e Sposato defendem que “diferentemente da forma tradicional de dirimir conflitos com a intervenção de um terceiro imparcial (a jurisdicional), que se baseia na lógica adversarial na qual um ganha e o outro perde, a mediação e a conciliação de conflitos se fundam na ‘lógica da parceria’, buscando uma solução em que todos saiam ganhando.”⁶⁹

Spengler, no mesmo sentido, servindo-se do vocábulo cunhado por Bolzan de Moraes, reforça a existência, na mediação, do estereótipo da *jurisconstrução*, na medida em que esta nomenclatura permite supor uma distinção fundamental entre os dois grandes métodos, o da atividade jurisdicional propriamente dita e o do consenso mediado. De um lado, o dizer o Direito próprio do Estado, que caracteriza a jurisdição como um poder e função do Estado e, de outro, a elaboração e construção da resposta para o conflito que reúne as partes.⁷⁰

Sobral de Souza afirma que a mediação ultrapassa os limites de uma só disciplina jurídica, pois para a sua prática é essencial utilizar os benefícios da interdisciplinaridade, em consonância com a sua “natureza neutra”. Para a autora, a finalidade técnica da mediação é auxiliar a resolver a lide, e não encontrar quem detém a razão.⁷¹

Dito isso, conclui-se que a mediação trabalha com um caleidoscópio de possibilidades de comunicação e de pacificação e nesses variados *loci*, deve auxiliar as partes a escolher, tecnicamente, a solução que melhor atenda aos interesses das partes.⁷²

O marco legal da mediação foi importante do ponto de vista de facilitar a sua utilização pelos agentes públicos, que, por temor de uma eventual responsabilização, veio

⁶⁸ CHOMSKY, Noam. Internacionalismo ou extinção/Noam Chomsky (1928-); tradução Renato Marques. - São Paulo: Planeta, 2020, p. 20.

⁶⁹ SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Justiça Juvenil Restaurativa e novas formas de solução de conflitos. - São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018, p. 58.

⁷⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. Fraternidade, mediação e jurisdição: (des)encontros [recurso eletrônico] / Fabiana Marion Spengler. - Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018, p. 46.

⁷¹ SOBRAL DE SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho. O Termo de Ajustamento de Gestão como forma de tutela de direitos sociais. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 161.

⁷² Sobre o conceito de mediação, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza fornece a conceituação dessa forma de resolução de conflito: “A mediação, por seu turno, tem origem na palavra italiana *mediare* (dividir), ou seja, este mecanismo atua através da intervenção de um terceiro, a fim de contribuir para que as partes cheguem a um consenso. Destaque-se que os responsáveis pela solução do impasse são as partes, cabendo, apenas ao mediador, figura do terceiro na relação promover e auxiliar para que se chegue a essa solução.” *In*: O Termo de Ajustamento de Gestão como forma de tutela de direitos sociais. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 160.

confirmar a postura de obediência ao princípio da legalidade, mas, de fato, essa lei não inova, no sentido de trazer algo que não se estava previsto anteriormente.

A Lei nº 13.140, em seu artigo 2º, determina que a mediação será orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Nos termos do artigo 1º, a lei dispõe sobre “a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”, utilizando uma terminologia diversa conforme o instrumento seja utilizado como meio de solução de controvérsias surgidas entre particulares ou no âmbito da Administração Pública. No primeiro, o dispositivo fala em mediação e, no segundo, em autocomposição de conflitos.

De acordo com o artigo 3º, a mediação pode versar sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação e, nas situações em que se discutem direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ocorrer homologação pelo juízo, com oitiva prévia do Ministério Público, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei de Mediação.

Classifica-se a mediação como judicial e extrajudicial. Nos termos da lei de mediação, quando ela ocorre no âmbito extrajudicial, o papel do mediador pode ser desempenhado por pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação.

Nos termos do artigo 11 da Lei de Mediação, em caso de escolha pela mediação judicial, a designação de mediador capacitado recai sobre a pessoa capaz, graduada há dois anos, no mínimo, em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou por tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. A previsão da lei especifica em detalhes o que a Resolução nº 125/2010 do CNJ já previa, estabelecendo os critérios de preparação técnica de mediadores.

E isso é importante ressaltar, pois a concretização de um processo de mediação deve ser conduzido por mediadores capacitados, que saibam não só aplicar os meios disponíveis, mas também sejam dotados de sensibilidade para averiguar quais as melhores ferramentas e o momento mais apropriado para o seu uso. O art. 10 da Lei de Mediação assegura a possibilidade de as partes estarem assistidas por advogado ou defensor público.

No caso de partes conflitantes, nem sempre o diálogo, por si só, será o meio único para que as partes construam uma decisão satisfatória. Aliás, dependendo da forma como foi conduzido, o diálogo pode aumentar a pressão e produzir o acirramento das diferenças. Tanto no caso da mediação judicial quanto na extrajudicial, o mediador não é considerado servidor público, mas é a ele equiparado, para os efeitos da legislação penal e sua atuação inadequada acarreta a responsabilidade civil objetiva do Estado se causar dano a terceiros, respondendo em ação regressiva, desde que tenha agido com dolo ou culpa.

Ainda que exista a fixação de juízo arbitral ou processo judicial em curso, é possível a utilização da mediação para solução consensual do conflito, hipótese em que o processo de arbitragem ou o processo judicial ficarão suspensos. A instauração da mediação suspende o prazo prescricional, nos termos do parágrafo único do art. 17 e o mesmo efeito é produzido pela instauração de procedimento de autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, nos moldes do art. 34 da Lei de Mediação.

A função do mediador não é a de proferir decisão pondo fim ao conflito, mas auxiliar as partes na busca do consenso. Encerra-se o procedimento da mediação quando as partes chegarem a um acordo, lavrando o respectivo termo, ou quando “não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes”, seguindo o disposto no art. 20 da Lei de Mediação. No caso de as partes chegarem a um acordo, o termo final de mediação constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

O sucesso da mediação está intimamente ligado à atuação de mediadores e conciliadores, pois o objetivo do terceiro facilitador é empregar técnicas de mediação voltadas para a promoção do diálogo. Entretanto, é preciso possuir a justa medida dentro dessa

atuação, pois em qualquer espécie de mediação, “não é ofício do mediador realizar a interpretação de fatos, promover aconselhamento legal, enfatizar aspectos negativos da demanda judicial (a exemplo da demora, custo e resultado duvidoso) sopesar interesses e elaborar propostas de resolução de conflitos”.⁷³

O Código de Processo Civil incorporou o espírito da Resolução nº 125/2010, trazendo, em seu bojo, vários dispositivos relacionados aos MARCs – meios alternativos de resolução de conflitos.⁷⁴

A legislação processual civil, em cotejo com os objetivos previstos na Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, seguiu a linha da desjudicialização. Cunha ressalta que o Código de Processo Civil estimula e institucionaliza a utilização dos MARCs, classificando-os não como meios alternativos, mas como meios integrados. O autor aponta que o espírito das disposições do Novo Código foi no sentido de aprimorar o diálogo entre os dispositivos que regulam o processo judicial, ampliando o acesso à justiça, pois as opções podem ser usadas isolada ou de forma combinada, ou ainda, em fases distintas, de modo que os envolvidos no conflito possam construir a solução que melhor se amolde ao caso concreto.⁷⁵

Por via de consequência, há uma grande mudança de perspectiva, pois o Código de Processo Civil brasileiro valoriza o consenso, abrindo espaço para a transformação da mentalidade demandista e litigiosa em uma cultura de paz, que privilegia a solução pacífica das controvérsias. O Poder Judiciário deixa de ser um espaço exclusivo de julgamento para se expandir, tornando-se o local de resolução de conflitos, de harmonização e pacificação social propriamente dita.

A análise das disposições legais do CPC demonstra que elas se amoldam ao previsto na Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, afirmação que pode ser confirmada pela leitura do artigo 3º, que preleciona que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, sendo permitida a arbitragem,

⁷³ Mediação de conflitos / Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, organizadora. - São Paulo: Atlas, 2013, p. 168.

⁷⁴ CUNHA. Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 717.

⁷⁵ CUNHA. Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 717.

na forma da lei. Os demais incisos dispõem que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos e que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A mesma orientação é vista no dever de cooperação do artigo 6º, no artigo 174, que determina a criação de câmaras de mediação e conciliação para solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, a fim de dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública, avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta e no artigo 190, que prevê a possibilidade de negociação processual.

Por fim, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil aprovou a criação do “Selo Nacional de Desjudicialização”, com o objetivo de estimular entes públicos à adoção dos meios adequados de resolução pacífica de controvérsia, cumprindo o disposto na CF, Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses e lei processual civil vigente. Essa participação da OAB, por meio do Conselho Federal é a resposta ao desejo de mudança de atitude do Poder Público e seus agentes, incluindo-se aí os advogados públicos representantes da Fazenda Pública. A quantidade absurda de demandas, cujo número elevado não permite o manejo saudável dos processos pelos juízes e por todos que participam do processo, incluindo-se aí as partes e os serventuários da Justiça, demanda a ação de vários atores sociais.

Para que as empresas e os órgãos públicos possam fazer jus ao Selo Nacional de Desjudicialização, devem atender a determinados critérios, tais como: “implementar políticas de desjudicialização; capacitar seus colaboradores; comprovar a utilização de meios colaborativos para solução de conflitos; comprovar a efetividade do SAC; ter transparência e ética; possuir governança corporativa; comprovar seus resultados alcançados; investir em tecnologia; estar adequados à legislação; demonstrar envolvimento com *stakeholders*.”⁷⁶

⁷⁶Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/61007/conselho-federal-autoriza-a-criacao-de-selo-nacional-de-desjudicializacao>. Acesso em 02 jan. 2024.

Cumprindo a estratégia de atuação em várias frentes, o Ministério da Educação inseriu a mediação como matéria curricular obrigatória nos cursos de Direito, a fim de preparar, ainda nos bancos universitários, os futuros profissionais do Direito para que adotem como linha de ação o uso de técnicas não adversariais.⁷⁷

2 ADVOCACIA PÚBLICA E SUA CONCEITUAÇÃO

O texto constitucional de 1988 inaugurou um novo desenho para o direito público, ao privilegiar, de maneira direcionada, os órgãos de atuação da Advocacia Pública, promovendo reformas significativas na maneira como União, Estados, DF, e também os Municípios, são representados e assessorados extra e judicialmente.

De fato, antes da promulgação da Constituição da República, CF/88, o papel da Advocacia Pública ainda era confuso, além de não demandar o mesmo tratamento e importância de outras carreiras essenciais à Justiça, como a Magistratura e o Ministério Público. Todavia, a promulgação da nova Constituição Cidadã, com suas feições progressivas, deu espaço a um maior delineamento de como seriam realizados, a partir de então, a representação e assessoramento dos entes federados, dando-lhe a essa vertente da advocacia brasileira, um tratamento adequado à sua magnitude, dentro da estrutura democrática.

As atribuições conferidas à Advocacia Pública, de representação dos entes federativos, foi desenhada pela Constituição para garantir que os interesses do Estado sejam defendidos por profissionais jurídicos de *status* e prerrogativas equiparáveis aos demais integrantes fundamentais do sistema de justiça e, com esse movimento constitucional, sobreleva a importância de se proteger e resguardar os direitos e interesses da coletividade, dentro de um quadro de transparência, legalidade e ética administrativa, o que exige, para tanto, uma atuação especializada e técnica, o mais independente possível.

A inclusão da Advocacia Pública no rol das funções essenciais à Justiça também visa a garantir a independência dos advogados públicos, concedendo-lhes a liberdade funcional e

⁷⁷ Mediação de conflitos / Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, organizadora. - São Paulo: Atlas, 2013, p. 162.

gerencial para desempenharem suas tarefas sem submissão a interferências indevidas, estabelecendo, dessa maneira, uma harmonia entre poderes e reforçando a proteção dos interesses estatais.

Essa mudança paradigmática instaurada a partir de 1988 segue gerando repercussões que fortalecem o Estado Democrático de Direito e fomentam o refinamento contínuo dos mecanismos jurídicos de tutela do interesse público. Posicionar a Advocacia Pública em papel de destaque no panorama jurídico brasileiro alarga as dimensões do direito administrativo e constitucional, além de estimular debates calorosos sobre a forma mais eficiente de instrumentalizar as políticas públicas.

Seguindo essa linha, a Constituição Federal, em seu art. 131 aduziu que a “Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo” e no art. 132, que “Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.”

Esse artigo constitucional conceitua e determina as atribuições dessa espécie de advogado, cuja função, como já mencionado, é prevista na Constituição da República como indispensável à administração da justiça.

Dando continuidade a esse raciocínio, cabe rememorar que, para que os atos processuais sejam válidos, eles necessitam preencher os requisitos de validade. Nessa linha, um das condições de validade dos atos processuais é a capacidade postulatória. Por intuitivo, a capacidade postulatória é a aptidão de se postular em juízo. A lei processual civil brasileira estabelece critérios para os postulantes em juízo⁷⁸, cuja primazia pertence ao advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Assim, para se postular em nome dos entes federativos, há a necessidade de que o advogado integre carreira organizada na qual

⁷⁸ Possuem capacidade postulatória o membro do Ministério Público, o Defensor Público e à própria parte, nas causas de vinte salários e quaisquer causas que tramitem nos Juizados Especiais Federais, independentemente do valor. (Cunha, 2020, p. 5).

o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da OAB em todas as suas fases. A partir do momento da posse no cargo, o advogado torna-se um advogado público.

Masson, reiterando a disposição constitucional de obrigatoriedade de concurso público, de provas e títulos, com a participação da OAB em todas as suas fases, acrescenta que aos procuradores foi assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias, conforme o disposto no art. 312, parágrafo único, CF/88.

No âmbito federal, a Lei 13.327/2016 estabelece regras sobre subsídios, recebimento de honorários advocatícios de sucumbência, atribuições e prerrogativas.⁷⁹

Basicamente, os membros da Advocacia Pública Federal devem receber intimação pessoalmente, mediante carga ou remessa dos autos, em qualquer processo e grau de jurisdição, nos feitos em que tiver que officiar, admitido o encaminhamento eletrônico na forma de lei, disposição que também existe no Código de Processo civil; podem requisitar às autoridades de segurança auxílio para sua própria proteção e para a proteção de testemunhas, de patrimônio e de instalações federais, no exercício de suas funções, sempre que caracterizada ameaça, na forma estabelecida em portaria do Advogado-Geral da União; não pode ser preso ou responsabilizado pelo descumprimento de determinação judicial no exercício de suas funções; somente ser preso ou detido por ordem escrita do juízo criminal competente, ou em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade policial lavrará o auto respectivo e fará imediata comunicação ao juízo competente e ao Advogado-Geral da União, sob pena de nulidade; e deve ser recolhido a prisão especial ou a sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade, e ser recolhido em dependência separada em estabelecimento de cumprimento de pena após sentença condenatória transitada em julgado; ser ouvido, como testemunha, em dia, hora e local previamente ajustados com o magistrado ou a autoridade competente; ter o mesmo tratamento protocolar reservado aos magistrados e demais titulares das funções essenciais à justiça; ter ingresso e trânsito livres,

⁷⁹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado / Pedro Lenza. – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1012.

em razão de serviço, em qualquer recinto ou órgão público, sendo-lhe exigido somente a apresentação da carteira de identidade funcional e usar as insígnias privativas do cargo.

No que toca aos procuradores das outras esferas, pelo princípio da simetria, as disposições são muito semelhantes, contudo obedecem ao disposto nas respectivas previsões nas leis orgânicas das carreiras. Tais prerrogativas, por óbvio, não constituem privilégio para o procurador, mas maneiras de defender o desempenho das suas atribuições funcionais de qualquer ameaça ou ingerência indevida, protegendo, em última instância, o interesse público.

No que diz respeito à remuneração desses servidores públicos, a CF determina que seja concedida por meio de subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, nos termos do arts. 135 e 39, § 4º da CF.

A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, conforme determina o art. 131, § 1, da CF.

Por outro lado, a chefia da Procuradoria-Geral dos Estados e DF é desempenhada pelo Procurador-Geral, cuja nomeação e destituição são efetivadas livremente pelo Governador, que pode escolher dentre membros que integrem (ou não) a carreira. Pelo texto legal, existe a possibilidade de que o poder derivado decorrente, no momento da elaboração do texto constitucional estadual, optar por exigir que o Procurador-Geral do Estado seja escolhido obrigatoriamente dentre componentes da própria carreira.⁸⁰ O Procurador Geral do Estado é o chefe da carreira e não há previsão constitucional sobre a sobre o seu processo de nomeação e destituição, não havendo tal previsão com relação ao DF e aos Municípios.

Sobre o tema, o STF se pronunciou anteriormente, entendendo que tal disposição era válida, mostrando-se em consonância com a Constituição Federal o preceito da Carta estadual que determinasse a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da carreira de procurador, pois ficaria ao encargo do legislador local fixar os procedimentos nas Constituições Estaduais e na Lei Orgânica do DF, especialmente em razão da autonomia federativa e da capacidade de auto-organização dos entes federados.⁸¹ Todavia, recentemente,

⁸⁰ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado / Pedro Lenza. – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1030.

⁸¹ MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional / Nathalia Masson. – 6. ed ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1209.

o STF atualizou e especificou essa posição, estabelecendo a interpretação de que não pode haver como limitação o advogado ser integrante da carreira da Procuradoria para ser nomeado Procurador-Geral, seguindo, simetricamente, o procedimento para escolha do AGU, cargo de livre nomeação e destituição pelo Chefe do Poder Executivo Federal, nos termos do art. 131, §1º.⁸²

Isso porque, em razão do princípio da simetria, as Constituições estaduais não podem retirar do Governador a prerrogativa de nomear e exonerar livremente, o procurador Geral do Estado ou do DF, que configura um cargo em comissão em que a confiança é um elemento estruturante da relação, podendo ocorrer dispensa *ad nutum*.

Ainda no âmbito da jurisprudência constitucional, na percepção do STF não ofende a Carta Maior o dispositivo de Constituição Estadual que confira prerrogativa de foro a Procuradores do Estado pois, nos termos do art. 22, inciso I, enquanto à União cabe legislar sobre direito processual civil, aos Estados-membros cabem fixar as competências dos respectivos tribunais, segundo o art. 125, § 1º, CF.⁸³

No entendimento dessa autora, para a esfera municipal não há determinação de estruturação de carreira própria em sede de municípios, nada impedindo que as entidades federadas criem cargos com essa finalidade, seguindo as prerrogativas correspondentes aos cargos da União, Estados e DF. Nesse sentido, discorda-se da autora, pois, na prática, não há caráter de facultatividade na existência de procuradorias em Municípios, devendo tais cargos municipais, por simetria, obrigatoriamente possuírem regimes jurídicos similares.

Pedro Lenza vai pelo mesmo caminho, mencionando que não houve previsão explícita de Procuradorias Municipais, contudo, o autor é mais razoável ao esclarecer, explicitamente, que desde que observadas as regras constitucionais, o tema pode ser tratado nas Constituições Estaduais, Leis Orgânicas e legislação própria. O autor, citando o argumento de André Ramos Tavares, leciona que a procuradoria municipal não foi contemplada expressamente pela Constituição como instituição obrigatória, provavelmente pela circunstância de muitos municípios vivenciarem uma realidade econômica que impede a estruturação de uma

⁸² LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado / Pedro Lenza. – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1030.

⁸³ MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional / Nathalia Masson. – 6. ed ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1209.

Procuradoria. Basta recordar que os municípios brasileiros possuem grandes disparidades econômicas, populacionais, sociais e culturais.⁸⁴

No que toca à advocacia privada, não há previsão constitucional proibindo ou permitindo os Procuradores de Estados e municípios de advogar fora das atribuições institucionais. Assim, essa definição ficará ao encargo das Constituições Estaduais e das leis orgânicas. Não havendo proibição, poderão advogar, apenas levando em consideração o impedimento do art. 30, inciso I, do EAOAB, que proíbe os servidores da administração direta, indireta e fundacional, de advogar contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora.⁸⁵ Já no que diz respeito aos advogados federais, eles não podem exercer a advocacia privada, ressalvada a atuação em causa própria, desde que não violem os interesses da União.⁸⁶

Gustavo Gonet Branco alerta que a Constituição não assegura independência funcional ao advogado público, tendo o STF se manifestado em julgamento sobre norma estadual que o estabelecia, considerando-a contrária à Constituição. Na linha do entendimento do STF, não é válida a deliberação do constituinte estadual de conferir autonomia funcional e administrativa à Procuradoria-Geral do Estado, como tampouco lhe é dado conferir aos membros da carreira a garantia da inamovibilidade, como no caso de membros do Poder Judiciário e Ministério Público.⁸⁷

O autor também ressalta que existe a possibilidade de o Poder Legislativo estadual e, por simetria, o poder Legislativo federal, dispor de um quadro de procuradores próprios. Na defesa dos interesses da pessoa política, Estado ou Distrito Federal, estão designados pela CF a Procuradoria-Geral da unidade federada. Todavia, é válida criação de Procuradoria Legislativa, para tratar dos assuntos específicos da Assembleia Legislativa. O autor acrescenta que, por certo, “não é admissível a criação, à margem dos dispositivos constitucionais pertinentes, de órgão de defesa judicial do Estado-membro destacado da Procuradoria-Geral”.

⁸⁴ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado / Pedro Lenza. – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1032.

⁸⁵ Lei nº 8.906, de 04 de junho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em 02 jan. 2024.

⁸⁶ Art. 28, I, da LC n. 73/93, art. 2º, § 5º e art. 28, I, da LC n. 73/93, arts. 2.9, 5 3.º, 17 e 28, I, da LC n. 73/93, art. 38, § 1.º, I, da MP n. 2.229-43, de 06.09.2001 (em vigor por força do art. 2.º da EC n. 32/2001), arts. 2º, § 3º, 17 e 28, I, da LC n. 73/93, art. 17-A, I, da Lei n. 9.650/98 (incluído pela MP n. 2.229-43, de 06.09.201, em vigor por força do art. 2.º da EC n. 32/2001).

⁸⁷ (Mendes e Branco, 2018, p. 1145).

Segundo Branco, também não é dado subtrair da Procuradoria-Geral do Estado a representação judicial para executar decisões de tribunais de contas, que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades. (Mendes e Branco, 2018, p. 1146). Usando o mesmo conceito de simetria, tal entendimento pode ser estendido às Câmaras de Vereadores, que podem realizar concurso próprio para procurador, desvinculados da Procuradoria-Geral do Município.

Por fim, de acordo com o art. 85, § 19 do CPC/2015, os advogados públicos estão autorizados a receberem honorários de sucumbência, nos termos da lei.⁸⁸ Os honorários não integram o subsídio, nem a base de cálculo, compulsória ou facultativa da contribuição previdenciária e também não servem como base de cálculo para adicional, gratificação ou qualquer outra vantagem pecuniária.⁸⁹

Traçado esse panorama sobre as carreiras da advocacia pública, faz-se importante considerar que existe um desconhecimento generalizado sobre essa função constitucional. Numa análise perfunctória, é possível dizer que os cidadãos não sabem o que faz esse servidor. A natureza das atividades confundem-se com as tarefas de um defensor público e a designação normalmente utilizada, procurador, seja federal, estadual ou municipal, quase sempre não facilita a compreensão, haja vista existirem outros cargos no meio jurídico com a mesma nomenclatura, mas cujas funções em nada se assemelham à do advogado público.

No caso da Fazenda Pública⁹⁰, a sua representação é feita por procuradores judiciais, titulares do cargo público privativo de advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Como dito, eles, ao serem inscritos na OAB, detém capacidade postulatória. A capacidade de representar a Fazenda Pública em juízo decorre da posse no cargo público não sendo necessário a apresentação de procuração. O mesmo não ocorre com entidades autárquicas e sociedades de economia mista, cujos patronos deverão juntar a procuração, consoante informa Manoel Jorge da Silva e Neto, citando o entendimento do STF.⁹¹

⁸⁸ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 02 jan. 2024.

⁸⁹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado / Pedro Lenza. – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1033.

⁹⁰ Fazenda Pública tanto pode ser compreendido como a área da Administração Pública que trata da gestão de finanças estatais e fixação de implementação de políticas econômicas, assim como o seu sentido lato, que consiste na atuação do Estado em juízo. (Cunha, 2020, p. 1).

⁹¹ SILVA NETO, Manoel Borges e. Curso de direito constitucional: Atualizado até a EC n. 109, de 15 de março de 2021/Manoel Jorge e Silva Neto. - 10. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 735.

A Procuradoria e os procuradores constituem um órgão integrante da Fazenda Pública. Desse modo, a quando o advogado público atua em juízo, ele será representando a Fazenda Pública. Pontes de Miranda, numa distinção clássica, afirmou que os advogados públicos apresentam a Fazenda Pública, não sendo adequado aludir ao vocábulo representação.⁹²

A Constituição da República, em seus artigos 131 e 132, reconhece a atuação da Advocacia Pública Federal, Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, visando a exercer a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, antes da edição da EC n. 19/98, o dispositivo constitucional se iniciava com alusão exclusiva à Advocacia-Geral da União, erro técnico que incumbia à União, supostamente, a defesa judicial e extrajudicial do Poder Executivo de todos os entes federativos. De maneira acertada, o legislador constituinte derivado promoveu alteração por intermédio da citada emenda constitucional para consagrar o termo “Advocacia Pública”, abrangendo, portanto, não apenas a AGU, mas também as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal.⁹³

Embora não haja menção direta, a determinação constitucional expressa também deve ser aplicada aos concursos de procuradores municipais, ou cargos que são privativos de advogados ou bacharel em Direito, quando no exercício de atividades privativas de advocacia⁹⁴, nos termos da Lei nº 8.906/1994 que instituiu o EAOAB.

O texto do art. 132 fala em procuradores dos Estados e do DF, querendo fazer parecer que os procuradores municipais estão excluídos da obrigatoriedade de serem nomeados o concurso público. Essa exceção não possui respaldo jurídico e voltaremos ao tema a seguir.

2.1 Advocacia pública no âmbito municipal: conceito, funções e atribuições dentro do Município

⁹² CUNHA. Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 7.

⁹³ SILVA NETO, Manoel Borges e. Curso de direito constitucional: Atualizado até a EC n. 109, de 15 de março de 2021/Manoel Jorge e Silva Neto. - 10. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 735.

⁹⁴ Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

O jurista Diogo de Figueiredo Moreira Neto formulou a concepção de Procuraturas Municipais, em consonância com o Texto Maior, esclarecendo que Plácido e Silva traz o termo *Procuratura* como sinônimo de *Procuradoria*.

Moreira Neto, em artigo publicado em 1992, de acordo com o texto da Constituição, cunhou o conceito de Procuraturas Constitucionais, dividindo a advocacia pública em sentido amplo em três: a advocacia da sociedade, Ministério Público; a advocacia dos necessitados, representada pela Defensoria Pública e a advocacia do Poder Público, aqui estando contida a Advocacia Pública em sentido estrito.⁹⁵

A advocacia do Estado (ou Advocacia Pública em sentido estrito), instrumentalizada pela Advocacia-Geral da União e pelas Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, vocacionada para a defesa dos interesses públicos primários e secundários (com a clara prevalência dos primeiros em relação aos últimos, em caso de conflito, em homenagem à construção responsável do Estado Democrático de Direito).

Os Municípios brasileiros, de acordo com o artigo 182 do Código de Processo Civil, também são representados em juízo pelos advogados públicos. Abre-se uma exceção no caso dos municípios ao permitir que o recebimento da citação seja feita pelo Prefeito, o que não quer dizer que a representação judicial propriamente dita será feita pelo Chefe do Executivo, que deverá contratar um advogado e conceder-lhe procuração com poderes para atuar judicialmente ou extrajudicialmente. Mesmo quando o prefeito é advogado e possui a capacidade postulatória, não pode realizar diretamente a defesa do município. Ele pode receber a citação inicial, mas assim que recebê-la, deve constituir advogado, caso não haja no Município o cargo de procurador. Isso porque quando o cidadão é investido no cargo de prefeito fica impedido de exercer a advocacia. A função de Chefe do Poder Executivo é incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do art. 28, inciso I, do EAOAB.⁹⁶

O conceito de Advocacia Pública Municipal refere-se ao conjunto de órgãos e profissionais responsáveis pela representação jurídica do poder municipal. Essa representação

⁹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. Revista de informação legislativa, v. 29, n. 116, out./dez. 1992, p. 90-92.

⁹⁶ Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em 02 jan. 2024.

ocorre tanto em demandas judiciais como em ações administrativas, buscando sempre a defesa dos interesses do município e o respeito aos princípios legais

As funções desempenhadas pela Advocacia Pública Municipal incluem, entre outras, a formulação e a análise de pareceres jurídicos, a representação do município em ações judiciais, a atuação na defesa dos servidores municipais, a elaboração e revisão de leis e regulamentações, bem como a orientação jurídica aos órgãos da Administração Direta e Indireta do município.

Na esfera municipal, Felipe Barbosa de Menezes ressalta o papel de relevo do advogado público, tendo em vista que sua atuação é voltada para defesa da democracia e da ordem jurídica, cooperando para, dentro dos parâmetros de legalidade, colocar limites à atuação do gestor, conferindo maior estabilidade no processo de elaboração das políticas públicas. O autor também pondera sobre ser a atuação do advogado público, justamente por ser um técnico independente, decisiva no combate à corrupção.⁹⁷

Menezes pontua o destaque social desse servidor, em razão do fato de prestar a consultoria jurídica necessária para a administração municipal, ele auxilia o gestor na tomada de decisões administrativas cotidianas, dando relevo ao que nomina de “promoção de políticas públicas locais e tão particulares” de cada um dos Municípios brasileiros.⁹⁸ Ora, de fato, considerando a realidade singular de cada município e as discrepâncias entre essa espécie de agente pelos rincões do Brasil, realmente se espera uma atuação customizada do advogado público, adequando-se ao contexto em que está inserido.

Dentre as atribuições da Advocacia Pública Municipal, destacam-se a representação do município em processos judiciais, defendendo os interesses municipais e garantindo o cumprimento da legislação; a elaboração e análise de pareceres jurídicos, que servirão de supedâneo para a tomada de decisões administrativas, contribuindo para a legalidade, legitimidade e segurança jurídica; elaboração e revisão de leis e regulamentos; orientação

⁹⁷ MENEZES, Felipe Barbosa de. O papel da advocacia pública municipal para a promoção da desjudicialização e para a concretização dos direitos fundamentais da razoável duração do processo e do acesso à justiça. *In: A Advocacia Pública Municipal como instrumento de concretização dos Direitos Fundamentais / coordenado por Gustavo Machado Tavares, Raphael Diógenes Serafim Vieira, Taísa Cintra Dosso.* - Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 247.

⁹⁸ Ao todo, o Brasil tem 5.568 municípios, além do Distrito Estadual de Fernando de Noronha e do Distrito Federal. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36532-ibge-atualiza-dados-geograficos-de-estados-e-municipios-brasileiros>. Acesso em: 02 jan. 2024.

jurídica aos órgãos municipais, prestando orientação jurídica às diferentes áreas e órgãos da administração municipal, auxiliando na tomada de decisões e na adoção de medidas compatíveis com o ordenamento.

A atuação da Advocacia Pública Municipal é essencial para garantir a defesa dos interesses do município, a legalidade e a eficiência da gestão pública. Além disso, ela desempenha um papel relevante na promoção da justiça e tendo em vista que a Fazenda Pública é um dos maiores litigantes do país, a Advocacia Pública Municipal pode, de maneira robusta, contribuir para conter a litigiosidade e concretizar o direito fundamental de acesso à Justiça e duração razoável do processo, estimulando a desjudicialização das demandas que envolvam o Município.⁹⁹

2.2 A constitucionalização das funções de procurador municipal

Muito embora existam entendimentos minoritários de que haveria omissão constitucional deliberada no que toca a constitucionalização da carreira do procurador municipal, essa interpretação não se coaduna com o modelo de federalismo adotado pelo constituinte originário e nem com a conformação constitucional do núcleo da advocacia pública.¹⁰⁰

A Constituição de 1988 distribuiu a Advocacia-Geral da União (art. 131) e as procuradorias dos estados e do Distrito Federal (art. 132), confiando a ambas as atividades de consultoria jurídica e de contencioso judicial desses entes federativos. No entanto, o texto constitucional não mencionou expressamente os Municípios e a sua representação jurídica. A doutrina jurídica atribui isso à omissão do legislador constituinte em regulamentar a criação de procuradorias municipais. Acredita-se que isso ocorreu devido ao fato de que apenas com a Constituição de 1988, os municípios foram reconhecidos como entidades federativas e,

⁹⁹ MENEZES, Felipe Barbosa de. O papel da advocacia pública municipal para a promoção da desjudicialização e para a concretização dos direitos fundamentais da razoável duração do processo e do acesso à justiça. *In: A Advocacia Pública Municipal como instrumento de concretização dos Direitos Fundamentais / coordenado por Gustavo Machado Tavares, Raphael Diógenes Serafim Vieira, Taisa Cintra Dosso.* - Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 247.

¹⁰⁰ TAVARES, Gustavo Machado e REGO, Elisa Albuquerque Maranhão. *Advocacia Pública Municipal e sua dimensão constitucional*, 2020, p. 62.

portanto, podem ter sido esquecidos durante a elaboração dos artigos 131 e 132. Dado o caráter recente dessa elevação dos municípios à condição de componentes da Federação, não é surpreendente supor que o legislador constituinte, ao elaborar esses artigos, tenha olvidado de regulamentar a necessidade da existência de procuradores municipais.

Cláudio Penedo Madureira alerta para o caráter recente da elevação dos municípios à condição de entes integrantes da Federação, de modo que não seria estranho pensar que realmente houve esquecimento do legislador constituinte, dada a pouca relevância que os municípios apresentavam antes da promulgação da Constituição da República, situação que teve uma guinada e, atualmente, não possui mais razão de ser.¹⁰¹

Entretanto, mesmo pensando ser plausível essa hipótese, esse autor defende que não houve omissão constitucional e que a ausência de indicação expressa foi uma decisão premeditada do legislador constituinte.

Para Madureira, a instituição das procuradorias no âmbito dos Municípios resulta de uma imposição constitucional, pois a atribuição das atividades consultivas e contenciosas da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias estaduais e do DF a servidores comissionados e advogados contratados, por exemplo, torna ineficaz o “controle interno do agir administrativo”.

O agir administrativo ao qual se refere o autor é o poder atribuído pela Carta Magna às unidades federadas das três esferas, que deve atuar sob o manto do princípio da legalidade e princípio constitucional implícito da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

Em artigo intitulado “A obrigatoriedade constitucional das Procuradorias Municipais”, o autor Cláudio Penedo Madureira esclarece que, ao ler a íntegra dos debates da Assembleia Nacional Constituinte, os membros da Comissão de Redação expressamente deliberaram e resolveram não citar os Municípios no artigo. Isso, segundo o autor, comprovaria que não houve esquecimento.

O autor argumenta que uma possível explicação para a exclusão seria o risco de impor um ônus excessivo às pequenas localidades, sem estrutura para organizar uma Procuradoria

¹⁰¹ MADUREIRA, Cláudio Penedo. A instituição de Procuradorias Municipais como imposição constitucional, 2022, versão digital.

Geral. Isso não está dito nos anais da Assembleia Nacional Constituinte, mas foi acolhido pelo autor, citando as conclusões de Cláudio Grande Júnior. Claro está que, no dizer dos autores, isso não impediria que se estabelecesse um critério de obrigatoriedade vinculado ao número de habitantes, mas tal pormenor seria por demais difícil de definir naquele momento e poderia obstar a conclusão dos trabalhos da Assembleia.¹⁰²

Tal discussão assemelha-se muito à já superada controvérsia sobre a inclusão dos Municípios na Federação brasileira. Manoel Jorge esclarece que, embora nenhum sistema constitucional estrangeiro que optou pela forma federativa de Estado incluiu nela os Municípios, no caso brasileiro, os Municípios são integrantes da Federação brasileira, porque são mais do que entidades pertencentes à Federação, configurando instituições sociais, culturais políticas e até antropológicas. Assim, prossegue, “guindá-lo ao status de integrante da Federação brasileira nada mais representa que o reconhecimento de sua importância para o povoamento, o desenvolvimento econômico, a consolidação e independência do Brasil, enfim, para a própria história nacional.”¹⁰³

Pela leitura do texto, pela estatuta que possui a advocacia pública de todos os entes federados, não é possível aceitar a negligência constitucional. É possível demonstrar que a criação de procuradores públicos nos municípios é uma exigência constitucional, pois consideramos as atividades de consultoria e acordos (conferidas textualmente pela Carta da República à Advocacia-Geral da União e às procuradorias dos estados e do Distrito Federal).

Do mesmo modo, é preciso observar que todas as funções relevantes e essenciais estão descritas na Constituição e para o ingresso em todas elas, é necessário o concurso público. O artigo 37, inciso II, da Constituição da República, dispõe que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”¹⁰⁴

¹⁰² MADUREIRA, Cláudio Penedo. A instituição de Procuradorias Municipais como imposição constitucional, 2022, versão digital.

¹⁰³ SILVA NETO, Manoel Borges e. Curso de direito constitucional: Atualizado até a EC n. 109, de 15 de março de 2021/Manoel Jorge e Silva Neto. - 10. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 402.

¹⁰⁴ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 13 de janeiro de 2022.

A promoção do certame para contratação de procuradores efetivos pelos municípios é medida que demonstra o comprometimento dos entes municipais com os princípios constitucionais da Administração Pública, descritos no *caput* do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. A legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a eficiência veem-se particularmente contempladas com a promoção do concurso público, que é instrumento que garante a isonomia e o acesso de profissionais bem preparados para o exercício das atribuições inerentes aos cargos públicos.

Constitucionalizar é reconhecer um lugar dentro da topografia constitucional, de preferência, de maneira expressa, para que não pare dúvida, permitindo um maior reconhecimento da importância e relevância das procuradorias municipais no sistema jurídico. Com isso, é possível fortalecer a capacidade dos municípios em defender seus interesses e garantir uma prestação eficiente dos serviços públicos, robustecendo a atuação de acordo com objetivos específicos. Os procuradores municipais deverão trabalhar de acordo com os princípios constitucionais, respeitando a legalidade e os direitos fundamentais dos cidadãos.

Há uma interpretação generalizada de que a ausência de menção expressa aos procuradores municipais não interfere em suas prerrogativas, especialmente no caso de municípios que já possuem procuradorias constituídas. O próprio STF já decidiu em vários julgados pelo chamado "modelo impositivo de advocacia", estabelecido pelo artigo 132 da Constituição para estados e municípios, e que consiste no princípio da unicidade da representação.¹⁰⁵ A Constituição da República não autoriza a que atividades típicas de representação judicial sejam conferidas a estranhos ao órgão da Advocacia Pública.

Entretanto, muitos gestores municipais insistem na contratação de servidores comissionados e escritórios de advocacia para a realização das funções exclusivas da Advocacia Pública Municipal. Aproveitando-se do que entendem como uma brecha da legislação constitucional, essa ausência de previsão, na Carta de 1988, da instituição de órgãos de Advocacia Pública no âmbito dos municípios, fez com que vários municípios adotassem as mais diversas estratégias para contratarem serviços de atividades consultivas e

¹⁰⁵ “Os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública inserida pela Constituição Da república dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito”(RE 663.696/MG- repercussão geral – TESE 510 do STF).

contenciosas, muitas vezes sem obediência à economicidade e à moralidade administrativa. Não bastasse isso, a atribuição de funções precípuas da Advocacia Pública a esses profissionais sem vínculo efetivo com a administração municipal torna muito mais fluido e vago o exercício do controle interno da juricidade da atividade administrativa.¹⁰⁶

A Constituição da República, quando disciplinou o exercício das atividades típicas da Advocacia Pública no âmbito das unidades federadas, as previu num rol taxativo. Ainda ao lado dessa previsão peremptória, o próprio texto da Constituição estabelece mecanismos de controle da atividade administrativa, numa junção de órgãos internos e externos da Administração, que fiscalizam as atividades desses procuradores.¹⁰⁷

O desempenho das atividades de consultoria jurídica até do contencioso deve ser entendido como o instrumento pelo qual o controle externo se exercita, pois ao confeccionar pareceres e responder consultas ou preparar defesas de processos judiciais, o procurador orienta e verifica a ocorrência de irregularidades, promovendo os ajustes necessários ao lado do gestor. Tal atuação profilática e também corretiva dificilmente será praticada por servidores sem estabilidade ou com vínculo precário com a administração, especialmente em prefeituras.

Essa espécie de contratação também pode ser caracterizada como burla ao princípio do concurso público. Além de desobedecer ao comando do texto constitucional, também ocorrem prejuízos na continuidade da memória técnica da instituição, vez que servidores em situação precária e demissíveis *ad nutum*, em face da maior rotatividade, não costumam deter conhecimento dos fatos passados que poderão impactar o futuro da administração municipal. Ademais, a atuação zelosa de servidores com vínculo efetivo promove, não só maior qualidade técnica, como a maior segurança do próprio gestor, que em caso de futuros e eventuais questionamentos dos órgãos de controle, poderá justificar a sua atuação no amparo da atividade dos procuradores.

A contratação de escritórios, assim, pode ocorrer de uma maneira excepcional, em situações específicas, demonstrando-se que a Advocacia pública está impedida de atuar, como

¹⁰⁶ MADUREIRA, Cláudio Penedo. A instituição de Procuradorias Municipais como imposição constitucional, 2022, versão digital.

¹⁰⁷ MADUREIRA, Cláudio Penedo. A instituição de Procuradorias Municipais como imposição constitucional, 2022, versão digital.

por exemplo, em causas que correm em território estrangeiro ou relacionadas a demandas muito complexas, que exigem conhecimentos altamente especializados.¹⁰⁸

Em suma, a constitucionalização das funções de procurador municipal representa um avanço no fortalecimento da estrutura jurídica municipal. Ao conferir um status constitucional a esses profissionais, garante-se a estabilidade, a independência e o reconhecimento das procuradorias municipais, possibilitando aos municípios uma melhor defesa de seus interesses. A atuação coordenada e efetiva dos agentes públicos nessa área contribui para a garantia da legalidade, a proteção do interesse público e a preservação da ordem jurídica, permitindo que o município possa exercer suas funções de forma adequada e em conformidade com a legislação, além de conferir a necessária segurança jurídica que estimule os procuradores municipais a fomentarem a cultura do consenso dentro da Administração Pública.

2.3 Concretização dos direitos fundamentais por meio da atuação do procurador municipal

Já se ressaltou o papel de relevante da advocacia pública no âmbito municipal, sendo-lhe destinada, com exclusividade, a defesa e representação judicial e extrajudicial e assessoramento jurídico dos municípios, obedecendo ao modelo impositivo de advocacia previsto no art. 132, da CF.

O papel da advocacia municipal junto ao gestor não se limita ao exercício da representação judicial e extrajudicial nem somente atividades de consultoria e arrecadação. Os direitos sociais, que exigem prestações positivas para a sua efetivação também são afetados pelo trabalho da advocacia pública.

A advocacia pública municipal é um importante instrumento para a defesa dos direitos fundamentais, do interesse público e a promoção da justiça. Os procuradores municipais desempenham um papel fundamental na representação dos órgãos e entidades municipais, garantindo a legalidade, eficiência e transparência na atuação do poder público.

¹⁰⁸ MADUREIRA, Cláudio Penedo. A instituição de Procuradorias Municipais como imposição constitucional, 2022, versão digital.

Na consecução das políticas públicas definidas pelos gestores municipais como as mais adequadas, cabe ao procurador municipal prestar orientação aos órgãos governamentais responsáveis pela implementação dessas políticas, revisando as minutas da legislação, dos regulamentos e identificando questões legais que podem impactar no resultado buscado por aquela providência. A elaboração do arcabouço legislativo também é atividade que o procurador municipal pode auxiliar, especialmente pela possibilidade de antever possíveis gargalos pela sua experiência profissional, solucionando as questões antes que elas surjam e suspendam a implantação do planejamento de governo e certificando gestores e secretários do alinhamento da previsão legal com os princípios legais e constitucionais, além do trabalho usual de defesa de eventuais ações judiciais que possam ocorrer durante a concretização dos atos administrativos correlatos.

É a advocacia pública municipal, órgão que exerce atividade típica de Estado, a responsável por orientar o chefe do Poder Executivo sobre as soluções adequadas e aptas à concretização das necessidades da população, tanto na realização da assessoria e na consultoria jurídica, como no contencioso administrativo e judicial. Em outras linhas, as Procuradorias Municipais, ao lado de outros órgãos públicos, concretizam direitos fundamentais. Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 663.696/MG em sede de repercussão geral, pacificou o entendimento de que os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública inserida pela Constituição da República dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para a preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito.

No que toca ao objetivo do presente trabalho, a advocacia pública municipal desempenha um papel estratégico na promoção dos meios alternativos de resolução de conflitos. Ao adotar a conciliação, a mediação e a arbitragem, por exemplo, os advogados públicos buscam soluções de litígios de forma mais rápida, eficiente, econômica e, muitas vezes, mais satisfatória. E essa maneira de atuar tem profunda correlação com a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, que deve ser apresentada sob uma perspectiva bem prática.

Fogaça, Souza Netto e Porto explicam que uma sociedade compositiva põe o indivíduo como protagonista, ofertando-lhe condições de promover e dirigir por si mesmo a solução de suas demandas. Os autores reforçam que essa autodeterminação facilitada pela adoção de meios autocompositivos promove a capilarização do direito fundamental de acesso à justiça, resultado dos novos mecanismos de diálogo e de acesso popular aos debates que ocorrem no âmbito da Administração Pública.¹⁰⁹

Piero Calamandrei, ao propor conselhos aos jovens causídicos, em sua obra “Eles, os juízes, visto por um advogado”¹¹⁰, adverte que: “O mais precioso trabalho do advogado civilista é o que ele realiza antes do processo, matando os litígios logo no início com sábios conselhos de negociação, e fazendo o possível para que eles não atinjam aquele paroxismo doentio que torna indispensável a recuperação na clínica judiciária. Vale para os advogados o mesmo que para os médicos: embora haja quem duvide que o trabalho deles seja de fato capaz de modificar o curso da doença já declarada, ninguém ousa negar a grande utilidade social da sua obra profilática.”

Em outras palavras, o autor italiano alerta que a melhor solução é sempre tentar solucionar a causa antes de apresentá-la ao Poder Judiciário, a fim de impedir o recrudescimento de uma situação já considerada precária. De fato, a prática mostra que a atuação preventiva dos advogados é muito mais eficaz e segura do que o seu desempenho na causa instaurada em juízo, o que também é válido para qualquer atuação que substitua a jurisdição propriamente dita.

A atuação dos procuradores municipais, que por meio da capilaridade da Fazenda Pública deve estar presente nas secretarias e demais órgãos estatais, detém a possibilidade de antever as situações potencialmente conflituosas, prevendo uma maneira de evitar a judicialização. Essa visão antecipada provém de uma sensibilidade do procurador, exercitada, não apenas pela prática, mas também pelo desejo sincero e transparência na sua conduta de buscar a solução efetiva e pacífica dos problemas, num agir transparente e eficiente.

¹⁰⁹ FOGAÇA, Anderson Ricardo; PORTO, Leticia de Andrade; SOUZA NETTO, José Laurindo de. Em direção a um constitucionalismo fraco: fundamentos para uma sociedade autocompositiva. Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba.V.05, n.67, p.255-274. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5630/371373628>. Acesso em 12 dez. 2023.

¹¹⁰ CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado/Piero Calamandrei; introdução de Paolo Barile; tradução de Eduardo Brandão. - 2ª ed. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015, p. 95.

Já se abordou a necessidade de o procurador municipal, ao adotar os meios consensuais de resolução das disputas deve observar, em qualquer hipótese, o princípio da legalidade. Observar a legalidade é uma regra de ouro, da qual gestores e quaisquer agentes que atuem em nome do interesse público não devem prescindir. Cardoso entende que a legalidade porosa consiste em “estabelecer os fins, liberando em larga medida a Administração em sua execução”, o que, em outras palavras, significa não se guiar cegamente por um dispositivo legal específico, mas observar o bloco normativo formado pelos valores e princípios.¹¹¹

Gustavo Machado Tavares e Elisa Albuquerque Maranhão Rego, trazendo os ensinamentos de Maria Paula Bucci, concluem que para que uma política seja considerada pública, tal característica tem mais a ver com os seus destinatários do que com seus autores. Dito de outro modo, os autores esclarecem que uma política é considerada pública quando contempla interesses públicos, buscando atingir a satisfação de vontades que diz respeito àquela comunidade determinada.¹¹²

Os mesmos autores apontam que a advocacia pública municipal não se restringe ao controle interno da juridicidade da atuação administrativa, representação judicial e funções arrecadatórias.

Se as suas atividades apenas a isso se restringissem, ainda assim isso já configuraria um instrumento indireto de viabilização das políticas públicas e do progresso do município, pois a arrecadação de recursos é o que possibilita que se concretize todas as metas dos gestores para dada localidade. Sem dinheiro não se fazem obras, não se paga servidores, não se investe na educação e na saúde.

Assim, a atuação do advogado público municipal possibilita a concretização direta especialmente dos direitos de segunda e terceira dimensões, que são direitos sociais e os transindividuais. Os autores também chama a atenção para a ressalva de que só pode ser

¹¹¹ CARDOSO, Henrique Ribeiro. Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 305.

¹¹² TAVARES, Gustavo Machado. Advocacia pública municipal: função e desafios em debate / Gustavo Machado Tavares. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 45.

considerado efetivamente política pública aquela que é “voltada à concretização dos direitos de segunda e terceira dimensões” e não apenas o mero planejamento público ou as metas pré-estabelecidas infraconstitucionalmente pelo Estado. O que autoriza, portanto, afirmar que a ausência de tal atuação equivale à inexistência da política pública, mesmo existindo um programa de governo que não fora implementado pelo Estado.

3 O CONFLITO APARENTE NO USO DAS SOLUÇÕES MEDIADAS: O FALSO DILEMA ENTRE CONSENSUALIDADE E OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes, apenas, geri-los, conservá-los a fim de que possam ser usufruídos pela coletividade, a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.¹¹³

O princípio da indisponibilidade enfatiza essa diretriz, pois reconhece a ideia subjacente do pertencimento coletivo. A Administração não possui a livre disposição dos bens e interesses públicos, pois age em nome de um terceiro que é a coletividade, como dito, a real titular.

É por esse motivo que os bens públicos só podem ser alienados dentro da forma que a lei dispuser, assim como os contratos administrativos só podem ser firmados com aquele particular que possui condições de apresentar as opções mais vantajosas para a Administração Pública.¹¹⁴

Di Pietro aponta que quando a Administração Pública emprega modelos privatísticos, nunca é integral a sua submissão ao direito privado, ela pode até se nivelar ao particular, mas nunca se despe totalmente dos seus privilégios, tais como o juízo privativo, a prescrição

¹¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. 35. ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 38.

¹¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. 35. ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 38.

quinquenal, processo especial de execução, a impenhorabilidade dos seus bens, mas, por outro lado, submete-se às restrições concernentes à competência, finalidade, forma, procedimento, publicidade. Em outras situações, mesmo utilizando os instrumentos próprios do Direito Privado, a Administração mantém prerrogativas que derogam parcialmente o direito comum, na exata medida em que adequa o meio utilizado ao fim público, justificando o que se convencionou chamar de supremacia do interesse público.¹¹⁵

O Estado, ao buscar atingir os seus fins, o faz de forma direta e concreta pela atuação da Administração Pública, por meio do Poder Executivo, dentro do contexto da separação de seus poderes; a atuação desse Poder não se confunde com a atuação administrativa atípica eventualmente desempenhada pelos outros poderes da República, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

Assim, dentro da organização que a Administração Pública apresenta como artífice da atuação imediata do Poder Executivo, observando o dinamismo do sistema, é fundamental que, como em todas as organizações, exista um arcabouço de princípios e regras que vão nortear a atuação dos agentes públicos.

A maneira como esses princípios são estruturados resulta no que se convencionou chamar de Regime Jurídico Administrativo. É a junção da supremacia e da indisponibilidade.

Carvalho Filho conceitua o regime jurídico administrativo, argumentando que consiste no “conjunto harmônico de princípios que definem a lógica da atuação do ente público, que se baseia na existência de limitações e prerrogativas em face do interesse público.” Pondera o autor que os princípios que fazem parte desse sistema devem guardar uma lógica e coincidência entre si.¹¹⁶ Isso de fato ocorre quando se raciocina sobre o pilar formado entre os dois elementos de supremacia e indisponibilidade do interesse público, sedimentando a união entre dois conceitos bem complementares. Se algo é supremo, dele não se pode dispor facilmente.

¹¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo/Maria Sylvania Zanella Di Pietro. – 36. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 86.

¹¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. 35. ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 59.

Di Pietro traz uma distinção muito oportuna entre o regime jurídico da Administração Pública e a expressão regime jurídico administrativo, que será aqui abordado. Nas palavras da autora, “A expressão regime jurídico da Administração Pública é utilizada para designar, em sentido amplo, os regimes de direito público e de direito privado a que pode submeter-se a Administração Pública. Já a expressão regime jurídico administrativo é reservada tão somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa.”¹¹⁷

Servindo-se das conclusões do estudo de Garrido Falla, Di Pietro relata os efeitos consequentes da Revolução Francesa, que seguiram por duas vertentes diametralmente opostas: enquanto a ordem jurídica individualista foi acolhida pelo ramo civilista, a base do regime público administrativo foi firmada sobre a prevalência do interesse coletivo sobre o individual, tendência que se fortaleceu no direito administrativo brasileiro.¹¹⁸

Essa característica norteou o regime jurídico administrativo, estabelecendo como dogma a indisponibilidade e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Quer isso dizer que, em caso de conflito envolvendo o cidadão e o Poder Público, como bússola de interpretação, haverá uma certa tendência voltada para a decisão que privilegie o interesse da coletividade.

Enquanto nos conceitos fornecidos pela doutrina, transparece a característica de o regime jurídico administrativo adotado pela Administração Pública tanto possuir prerrogativas quanto limitações em equilíbrio, denotando que existe alguma espécie de compensação entre esses dois aspectos dissonantes, prerrogativas e sujeições, é certo que na observação da vida prática, a superioridade concedida aos entes estatais suscita um impacto profundo na esfera particular dos cidadãos e nas relações sociais.

¹¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo/Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 36. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 61.

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo/Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 36. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 62.

O grande risco, a partir do momento em que a Administração Pública permanece atrelada ao axioma da superioridade estatal em todas as situações, reside na alta probabilidade de ocorrência de ofensa aos direitos fundamentais individuais.

O engrandecimento e fortalecimento dos Estados favoreceu, de um lado, a garantia de um catálogo de direitos mais extenso para os cidadãos no corpo das Constituições promulgadas pelos novos Estados Democráticos. Entretanto, ao mesmo passo em que houve o elastecimento dos direitos garantidos como fruto da passagem do Estado liberal para o Estado do bem estar social, também houve recrudescimento na gravidade e na quantidade dos conflitos surgidos entre os destinatários de direitos e deveres, e a sua resolução passou a ser confiada ao Estado-Juiz, por meio do Poder Judiciário, designado pela Constituição a dar a última palavra ao solucionar as lides postas sob seu crivo.

Partindo-se da premissa que o interesse público coletivo sempre prevalece por ser insitamente superior, abre-se o campo para a ocorrência de muitas possibilidades de danos e repressão da autonomia das pessoas, que veem-se dominadas e incapazes não só de se expressar, mas de gozar do catálogo de direitos amplamente previsto na Constituição Federal, mas que não são levados a efeito. A liberdade total da Administração Pública, liberdade da qual se apossa a partir de quando se entende que qualquer interesse administrativo é primordial, ainda que seja um interesse público secundário, é a causa de inexorável abuso de poder.

A evolução da noção de Estado mostra que, deixando a atuação essencialmente imperativa, a Administração Pública abriu espaço para a consensualidade, inclusive como forma de sobrevivência, percebendo que o diálogo com o cidadão é a melhor maneira de pacificação dos litígios, que tanto contribuem para a inefetividade da atuação do Poder Judiciário.

Tendo o Direito Administrativo brasileiro sido fortemente influenciado pelas bases do Estado liberal, no século XIX, após a crise do Estado Absolutista, a supremacia dos

poderes da administração tinha sua razão de ser sustentada na necessidade de manter a ordem pública e garantir as liberdades individuais.¹¹⁹

A partir de então, o foco da Administração Pública passou a ser a atuação dentro do binômio autoridade-liberdade.¹²⁰ Como resultado, o autoritarismo passou a ser um traço do agir administrativo, justificando a existência de toda uma teia de princípios e regras que embasavam essa concepção. A tônica faz menção à desigualdade entre a Administração Pública e os indivíduos e na atribuição de grandes poderes aos agentes administrativos. Esses poderes tinham a função de garantir a autoridade da Administração e garantir os direitos dos cidadãos de qualquer ingerência, contudo, isso era pensado de uma maneira mecânica, servindo mais os atores da Administração Pública como meros executores das previsões legais fruto da atividade legislativa, sem maiores reflexões sobre os resultados obtidos.¹²¹

A fase posterior, com o advento do Estado liberal e necessidade de prestações sociais de viés positivo alterou a relação administração cidadão lentamente. De objeto de direitos o cidadão passou a ser um agente ativo na construção do regime democrático, exigindo do Estado a atuação que efetivasse os novos direitos fundamentais expressões nas Constituições das Repúblicas modernas.

A Administração Pública burocrática perde seu espaço, sendo imprescindível que revise o seu papel e o seu modo de atuar. Isso porque, presa ao formalismo exacerbado e impondo autoritariamente as suas decisões aos cidadãos, não há meios de prestar com eficiência o serviço público e nem obter os resultados almejados, especialmente no contexto de constitucionalização do Direito Administrativo. E a eficiência da atuação estatal é tão indispensável, que o constituinte reformador entendeu por bem expressá-la na Carta Magna, por meio da EC 19/98, acrescentando o princípio da eficiência no rol dos princípios administrativos.

¹¹⁹ PIERONI, Fabrizio. A autocomposição e o novo papel da Advocacia Pública na era da consensualidade administrativa / Fabrizio Pieroni – Curitiba: CRV, 2023, Versão digital.

¹²⁰ PIERONI, Fabrizio. A autocomposição e o novo papel da Advocacia Pública na era da consensualidade administrativa / Fabrizio Pieroni – Curitiba: CRV, 2023, Versão digital.

¹²¹ PIERONI, Fabrizio. A autocomposição e o novo papel da Advocacia Pública na era da consensualidade administrativa / Fabrizio Pieroni – Curitiba: CRV, 2023, Versão digital.

Assim, mantendo a sua burocracia, mas tentando alinhar posturas antigas como as exigências que os novos tempos impunham, no caso brasileiro, por volta da década de 90, ocorreu um movimento de reforma estrutural no Estado que rompeu com o monopólio da prestação de serviços públicos e privatizou várias empresas públicas, acrescentando, como dito, o princípio da eficiência no rol dos princípios administrativos constitucionais. Essa fase foi batizada pela doutrina de Administração Pública gerencial, com o intuito de tornar mais profícua os atos de gestão da coisa pública.¹²²

Seguindo o caminho natural da evolução do Direito Administrativo, a atuação administrativa também acompanhou as mudanças sociais. Assim como houve transição da administração burocrática para a administração gerencial, também ocorreu alteração do plano gerencial para uma administração dialógica ou consensual.¹²³ Hoje se caminha para a administração pública digital, contudo, esse aspecto não será aqui abordado. O objetivo do presente trabalho é demonstrar como a consensualidade tornou-se fundamental do ponto de vista da eficiência, tanto para o Poder Executivo quanto para o Poder Judiciário.

Pieroni, citando Onofre Alves Batista Júnior e Sarah Campos, explica que “No modelo burocrático o administrado era visto em condições de inferioridade em relação ao Poder Público. No paradigma gerencial, passa a exigir uma prestação adequada de serviços públicos. Já no Estado Democrático de Direito, é colocado na posição de partícipe efetivo das decisões administrativas.”¹²⁴

Essas mudanças de tratamento correlacionam a evolução do modelo do agir administrativo, que captou os anseios do cidadão e vem se adequando-se ao regime democrático e ao contexto da constitucionalização das relações do particular com o público.

Antes de prosseguir, é importante fazer uma ressalva com relação à prerrogativas legais da Fazenda Pública. No que diz respeito ao campo processual, não é correto entender que a desigualdade entre a Fazenda Pública e o cidadão seja, necessariamente, um obstáculo

¹²² PIERONI, Fabrizio. A autocomposição e o novo papel da Advocacia Pública na era da consensualidade administrativa / Fabrizio Pieroni – Curitiba: CRV, 2023, Versão digital.

¹²³ PIERONI, Fabrizio. A autocomposição e o novo papel da Advocacia Pública na era da consensualidade administrativa / Fabrizio Pieroni – Curitiba: CRV, 2023, Versão digital.

¹²⁴ PIERONI, Fabrizio. A autocomposição e o novo papel da Advocacia Pública na era da consensualidade administrativa / Fabrizio Pieroni – Curitiba: CRV, 2023, Versão digital.

a ser transposto. Na verdade, o tratamento diferenciado, ao contrário de configurar desigualdade, é uma maneira de equilibrar e igualar as forças opostas no litígio.

Dessa maneira, o limite das prerrogativas do ente estatal assume grande relevo quando se analisa a hipótese de o ente público figurar como parte em processo judicial. Entender a possibilidade de aplicação da consensualidade, que, de modo sumário, exige no seu atuar concessões recíprocas e existência dessas prerrogativas processuais, que podem tornar a relação desigual e não propícia à composição de conflitos, pois os sujeitos não estarão, a princípio, em pé de igualdade, é fundamental para demonstrar o objetivo desse trabalho.

A doutrina especializada esclarece que as vantagens processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de prerrogativas, pois contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade. A intenção é atender ao princípio aristotélico de lidar com os indivíduos de maneira equânime, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. Quando a Fazenda Pública vai a Juízo, apresentada por seus procuradores, e sempre na defesa do interesse público e do erário, ela não vai nos mesmos moldes de um particular, no que toca ao aspecto estrutural, não possuindo as mesmas condições de defender seus interesses em juízo.¹²⁵

As prerrogativas processuais, de modo geral, são a seguir enumeradas: a intimação pessoal dos membros da advocacia pública, que são os responsáveis pela defesa do ente, prazos diferenciados e tratamento específico da prescrição.

É importante ressaltar que essas prerrogativas existem para equilibrar a atuação da Fazenda Pública em juízo, levando em consideração a necessidade de proteger o interesse público e garantir o funcionamento regular da administração pública, mesmo quando instada a atuar no cenário judiciário. São essenciais para que o procurador consiga cumprir as suas atribuições em tempo hábil, pois enquanto o advogado particular pode escolher as causas e organizar a quantidade de clientes que atende, o advogado público não pode escolher em quais ou quantos processos ele vai atuar, pois tem obrigação legal de representar o ente em

¹²⁵ CUNHA. Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 29.

todas as vertentes judiciais e extrajudiciais. No entanto, as prerrogativas da Fazenda Pública deverão ser aplicadas de forma proporcional e nos limites da legalidade, evitando qualquer abuso de poder ou prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Nessa perspectiva, de que existem prerrogativas do Poder Público que o colocam em posição de vantagem, como seria possível a promoção da consensualidade de uma maneira realmente eficaz, quando de um dos lados do conflito existe um ente em suposta vantagem, infirmando, à primeira vista, a necessária isonomia entre as partes?

Bem, tal questionamento muitas vezes surge em face de uma compreensão equivocada do conceito de interesse público. É uma expressão polissêmica, que só pode ser compreendida partindo do pressuposto de análise da casuística.

Os interesses públicos são variados e verificáveis *a posteriori* em cada caso concreto. O Estado constitucional contemporâneo, fundado no pluralismo e na heterogeneidade, possui uma gama variada de interesses para tutelar, de modo que a sua atuação proteja, ao mesmo tempo, a coletividade organizada em sociedade democrática e os direitos fundamentais individualmente considerados, ponderando como agir em cada caso concreto. O agir da Administração Pública está direcionado a tutelar e concretizar variados e múltiplos interesses públicos, e não apenas um único e interesse supremo, entendendo a doutrina atualizada de que a suposta homogeneidade do interesse público não se sustenta em face da heterogeneidade social.¹²⁶

Gustavo Binenbojm esclarece que essa tensão que é verificada entre a autonomia pública e a autonomia privada pode ser equacionada de duas maneiras distintas: as correntes filosóficas derivadas do republicanismo dão primazia à autonomia pública e ao processo de deliberação coletiva para a definição do conteúdo dos direitos, por outro lado, as correntes do liberalismo conferem prevalência à autonomia privada e ao “reconhecimento de direitos anteriores à etapa da deliberação democrática”. A grande questão que se coloca é, segundo o autor, o risco da instrumentalização e do esvaziamento dos direitos individuais pelo

¹²⁶ FRANCO, Marcelo Veiga; BORGES DO VALE, Luís Manoel. A SUPERACÃO DO “INTERESSE PÚBLICO” COMO CONCEITO JURÍDICO DE AFERIÇÃO ABSTRATA E APRIORÍSTICA: A CONTRIBUIÇÃO DO “CONSEQUENCIALISMO PRÁTICO” PREVISTO NO ARTIGO 20 DA LINDB. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife - ISSN: 2448-2307, v.93, n.2, p. 242-265 Out. 2021. ISSN 2448-2307. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/251451>. Acesso em 26 out. 2023.

agigantamento da vontade coletiva; o risco da opção liberal é o apelo a argumentos morais e metajurídicos para legitimar direitos que são exclusivamente individuais e que, no dado contexto, não devem prevalecer. Para Binенbojm, a democracia e direitos fundamentais são elementos “cooriginariamente constitutivos e legitimadores do Estado democrático de direito”, de modo que existe uma “equiprimordialidade” entre as autonomias pública e privada. Ora, isso significa que esses elementos se relacionam de maneira dinâmica, ora com a prevalência de um, ora do outro e ambos os elementos exibem conteúdos que se constituem reciprocamente.¹²⁷

Ainda criticando o entendimento defasado do conceito de supremacia do interesse público, Binенbojm alerta sobre a inexistência, em termos apriorísticos, de uma suposta supremacia estatal e a conseqüente sujeição geral dos cidadão. Ao contrário, pelo autor existe “um plexo dúctil de conformações possíveis entre direitos individuais e metas coletivas, que fazem das funções administrativas uma reserva técnica a serviço da realização coordenada da democracia e dos direitos fundamentais”. Os limites dessas funções esbarram na existência da estruturação interna do sistema de direitos fundamentais, dotados de restrições que os limitem e os viabilizem, simultaneamente, e do acoplamento desses direitos à luz dos direitos coletivos, sustentados na deliberação democrática.¹²⁸

Pode-se concluir que a noção tradicional de supremacia do interesse público sobre o particular deve ser revisitada, adequando-se ao teor do constitucionalismo presente no Estado Democrático de Direito, que impõe a análise caso a caso, num exercício de ponderação, apoiado pelo equilíbrio de dois elementos igualmente importantes, cada um sobressaindo em determinado momento.¹²⁹

¹²⁷ BINENBOJM, Gustavo. Ainda a supremacia do interesse público. Revista Eletrônica da PGE-RJ, [S.l.], v.2, n.2, 2019. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/68>. Acesso em: 5 jul. 2023.

¹²⁸ BINENBOJM, Gustavo. Crise, oportunismo e o retorno da supremacia do interesse público: o pêndulo que não voltou. Revista Eletrônica da PGE-RJ, [S. l.], v. 3, n. 2, 2020, p. 1. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/126>. Acesso em: 5 jul. 2023.

¹²⁹ “Consoante a literatura mais atualizada, há três razões fundamentais que evidenciam a incompatibilidade dessa noção tradicional com o constitucionalismo democrático, a saber: (i) a proteção de posições jurídicas individuais irredutíveis, identificadas, de modo geral com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais; (ii) a primazia *prima facie* dos direitos fundamentais individuais sobre metas ou aspirações coletivas, ainda quando admitida a ponderação proporcional pela sistemática constitucional; e (iii) a polivalência da ideia de interesse público, que pode abarcar, em seu conteúdo semântico, tanto a preservação de direitos individuais, como a persecução de objetivos transindividuais.” In: BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. Revista Eletrônica da PGE-RJ, [S. l.], v. 3, n. 3, 2020. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/190>. Acesso em: 5 jul. 2023.

Carlos Ari Sundfeld faz uma crítica extremamente contundente ao dogma da supremacia do interesse público: “De qualquer modo, entre os lugares comuns dos administrativistas, talvez os mais gerais e populares sejam os princípios do interesse público (o direito administrativo cuida de garantir a realização do interesse público e dá às autoridades os poderes necessários para tanto) e da legalidade (as autoridades só podem fazer o que a lei autoriza, ao contrário dos particulares, que podem fazer tudo o que a lei não proíbe). São ideias simples, fáceis de entender, acessíveis ao senso comum; grudam.”¹³⁰

Certamente a crítica tem razão de ser. A dominação e a imposição da vontade, quando realizada pelo Poder Público, que possui todos os mecanismos de coerção para sujeitar o particular ao seu alvedrio, em muitas situações pode configurar abuso de poder; é salutar que, em todas as relações e tratativas entre Administração Pública e cidadão, haja um canal de diálogo, para que o particular exponha seu ponto de vista e suas dúvidas e receba a correta orientação, concretizando o ideal dialógico administrativo.

O interesse público varia em face das circunstâncias, sendo influenciado e até materializado, por fatores ligados ao caso concreto. Dessa maneira, a averiguação do que constitui esse interesse não é detectado de pronto, a olhos vistos. É necessário o exercício do intérprete, analisando todos os pontos da situação fática para visualizar a saída que melhor combine e pondere os valores definidos na Constituição. Considerando que a CF não define expressamente o conceito do interesse público, resta a conclusão de que esse interesse será materializado e atendido quando a atuação e as decisões do administrador estiverem em consonância com a defesa dos direitos fundamentais, privilegiando a dignidade da pessoa humana, com os valores e princípios expressos na Carta Magna, tudo isso amalgamado pelo bom senso e comportamento ético e socialmente responsável, tanto do gestor quanto dos agentes políticos.

¹³⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. Princípios Desconcertantes do Direito Administrativo. In: Adilson Abreu Dallari; Carlos Valder do Nascimento; e Ives Gandra da Silva Martins. (Org.). Tratado de Direito Administrativo, vol. 1. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, p. 276-297.

3.1 Promoção da eficiência e o uso da consensualidade pela Fazenda Pública

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Público apresenta-se como o maior litigante do país, liderando o *ranking* por conta do alto volume de demandas de massa que possuem como uma das partes a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.¹³¹

O número imenso de litígios, de fato, acarreta ineficiência no atendimento aos direitos fundamentais, pois enquanto os processos de arrastam de maneira morosa, os cidadãos, que ocupam a posição de administrados e suportam o peso da supremacia do interesse coletivo, aguardam o andamento do processo, na pendência da solução da controvérsia.

Essa explosão de litigiosidade, consequência da cultura demandista e também da facilitação do acesso ao Poder Judiciário, tem como efeito deletério o acúmulo de demandas judiciais não solucionadas, fator de agravamento da crise judiciária, com potencial para colapsar as instituições, além de influenciar diretamente na impossibilidade fática do gozo de direitos fundamentais.

Nesse contexto de quase impossibilidade de o Poder Judiciário solucionar as diversas causas submetidas à apreciação e, no caso das demandas de massa promovidas em face do Poder Público, que não raro possuem a circunstância agravante de tratarem de direitos fundamentais, de modo que não podem permanecer ineficazes, a desjudicialização é uma maneira de se repensar a atuação do Poder Judiciário, a fim de permitir que ele, efetivamente, cumpra a sua função primordial de pacificação dos conflitos.

O processo judicial não é o único caminho para a solução de um conflito e é preciso que se diga que é o caminho mais custoso de todos, pela magnitude da estrutura que movimenta. Essa movimentação despence recursos materiais, emocionais, intelectuais e tempo.

¹³¹ Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em 16 Jan. 2024.

Seguindo esse raciocínio, a Administração Pública, ao enfrentar um processo judicial, cerca-se das suas prerrogativas e a principal delas consiste na supremacia do interesse público sobre o interesse particular. A constitucionalização do direito administrativo,¹³² fruto da evolução dos estudos sobre a matéria, alterou esse axioma, princípio basilar do Direito Administrativo Brasileiro, o de que haveria uma superioridade apriorística do interesse público sobre o interesse privado, comprovando que a análise deve ser feita sobre cada caso em concreto.

De fato, as tendências atuais que privilegiam a efetivação dos direitos fundamentais apontam no sentido de que a supremacia do interesse coletivo não deve ser o ponto de partida para a análise e tratamento de uma solução conflituosa entre Poder Público e o cidadão, mas que deve ser averiguada caso a caso. Se a demanda sob crivo denotar uma necessidade de prevalência do interesse coletivo, essa deverá ser a orientação a ser seguida, contudo, muitas situações há em que a maneira mais efetiva de se atender à finalidade pública é, justamente, dando prevalência à vontade do particular.¹³³

Nesse cenário, e considerando a alta litigiosidade dos entes públicos, como meio de obtenção de efetividade da atuação judicial, na atuação precípua do Poder Judiciário, a adoção dos meios adequados para a resolução de conflitos revela-se como um caminho sem volta, imprescindível não apenas para o apaziguamento desses conflitos isoladamente considerados, como também para o equilíbrio e pacificação social.

Em que pese a lentidão da mudança da cultura demandista, é certo que os métodos adequados de resolução de conflitos vem sendo aplicados de maneira mais frequente pela Administração ao longo dos anos, especialmente diante da atuação da advocacia pública federal, um dos maiores escritórios de advocacia do mundo. A atuação federal, nessa linha, deve servir de exemplo para os demais entes, especialmente aos Municípios, *locus* onde a vida acontece. As experiências produzidas conferem cada vez mais o protagonismo tanto à advocacia pública pelo vanguardismo da atuação proativa, quanto pelos resultados de eficiência que são alcançados e não se restringem apenas aos aspectos financeiros das

¹³² A propósito, v. Luís Roberto Barroso, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, 2013, p. 399-403.

¹³³ CUNHA. Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, 2020, p. 26.

disputas judiciais.

As experiências em todos os níveis abrangem não só a autocomposição, quanto o uso da mediação, conciliação e arbitragem, além do *dispute boards*¹³⁴ e o *Dispute System Design* (DSD)¹³⁵, o desenho de sistemas de disputas, com todos esses institutos formando uma Política de Gestão de Conflitos Públicos, com as finalidades principais de transformar a cultura da litigância em cultura de paz e desjudicializar os litígios administrativos, além da busca da celebração de acordos autocompositivos como forma preferencial de resolução dos conflitos públicos na esfera administrativa.

A adoção dessa política reforça o próprio dever administrativo de resolução do conflito, descrito na obrigatoriedade de decidir, confere mais estabilidade e segurança jurídica ao sistema em si como um todo, além de utilizar as maiores vocações e benefícios de cada um dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos.¹³⁶

A utilização pragmática dos meios de resolução de conflitos na Administração Pública requer a observância e compreensão do alcance e os limites da autocomposição para a administração pública, considerando que existe uma sujeição obrigatória a princípios constitucionais sensíveis, além da obediência ao regime jurídico administrativo, amparado na supremacia e na indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública não está imune à essa intensa transformação e aos cuidados necessários para promover os meios conciliativos com segurança jurídica.¹³⁷

¹³⁴ “O termo “*dispute board*” é uma expressão genérica que abrange a) um comitê de resolução de conflitos com recomendações que podem ou não ser acatadas pelas partes e b) e decisões vinculantes para a continuidade da execução do projeto, nesse caso “*dispute adjudication board*”. Existe ainda uma terceira variante de caráter híbrido que combina, segundo o caso, recomendações e decisões.” Disponível em: <https://camara.fgv.br/dispute-board>. Acesso em 16 Jan. 2024.

¹³⁵ *Dispute System Design (DSD)*, segundo Gustavo Justino de Oliveira, consiste o qual propõe que estruturação, organização e funcionamento de um sistema de enfrentamento de conflitos haverão de congregar e integrar diversos métodos autocompositivos e heterocompositivos, administrativos e judiciários, inclusos a arbitragem e o Dispute Board, voltados à prevenção, gestão e resolução dos conflitos. In: Autocomposição e administração pública: faculdade ou dever? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-23/publico-pragmatico-autocomposicao-administracao-publica-faculdade-ou-dever/>. Acesso em 16 Jan. 2024.

¹³⁶ OLIVEIRA, Gustavo Justino de Autocomposição e administração pública: faculdade ou dever? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-23/publico-pragmatico-autocomposicao-administracao-publica-faculdade-ou-dever/>. Acesso em 16 Jan. 2024.

¹³⁷ “Trata-se de uma transformação copérnica, consistente em autêntica premissa para concretizar o tratamento adequado dos conflitos públicos na seara administrativa, promovendo-se assim novos contornos da autocomposição administrativa, demandando da administração pública a tomada de uma série de providências abrangendo temas correlatos, tais como: 1. especialidade e organização interna da função administrativa de autocomposição, a partir da segregação dessas atividades no quadro funcional do órgão ou entidade pública, 2. elaboração de um procedimento normativo de autocomposição, notadamente contendo regras sobre o seu devido processo legal mínimo, 3. parâmetros de segurança jurídica, confiança legítima e estabilidade dos processos negociais e acordos autocompositivos, 4. institucionalidade da autocomposição, a partir da criação — ou não — de Câmaras Públicas de Mediação e Conciliação de Conflitos, geralmente inseridas nas

Para entender a viabilidade do uso da consensualidade na Administração Pública, é *mister* refletir sobre a adequada aplicação dos princípios constitucionais administrativos. O *caput* do artigo 37 enumera os cinco princípios norteadores da Administração Pública, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, que devem ser rigorosamente observados. No que diz respeito à abordagem do estudo, direcionada à análise da eficiência dos resultados obtidos com os meios adequados de resolução de controvérsias, é fundamental estudar a inclusão do princípio da eficiência no texto constitucional e sua correlação com esses meios. A eficiência administrativa é um princípio que deve ser seguido fielmente pela Administração Pública, especialmente a partir do momento em que foi erigido a princípio expresso da Constituição, em seu art. 37, fruto da transição da administração burocrática para administração gerencial.

A Emenda Constitucional nº 19, promulgada em junho de 1998, é uma das mais importantes alterações na Constituição Brasileira e ficou conhecida como Reforma Administrativa, tendo por objetivo reforçar por meio da segurança jurídica a modernização e o aprimoramento da administração pública no país.

A eficiência administrativa é um princípio que visa a garantir um melhor desempenho e qualidade na prestação de serviços públicos, utilizando de forma adequada os recursos disponíveis, na máxima medida do possível. Esse princípio foi reforçado ao longo do tempo por meio de controles e leis que valorizam a gestão eficaz dos bens e interesses públicos. Vale ressaltar que a eficiência na administração pública está relacionada não apenas ao aspecto econômico, mas também à qualidade do serviço prestado e à busca dos melhores resultados para a população.

O grande ponto de virada, que alterou o formato do Estado Brasileiro de burocrático para gerencial, privilegiou a eficiência administrativa, colocando-o lado a lado com o princípio da legalidade. Na visão do autor, “o princípio da eficiência (art. 37, *caput*), por sua vez, modifica a ideia de legalidade adotada no antigo modelo burocrático segundo a qual a

estruturas das Advocacias Públicas e 5. Capacitação e Treinamento dos advogados públicos e agentes nas atividades de negociação, mediação e conciliação.” OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Autocomposição e administração pública: faculdade ou dever? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-23/publico-pragmatico-autocomposicao-administracao-publica-faculdade-ou-dever/>. Acesso em 16 Jan. 2024.

legalidade era o parâmetro definitivo acerca da validade de um ato da Administração Pública, restando em segundo plano a efetividade, isto é, o resultado prático de tal ação”.

O novo modelo gerencial de Estado opta por deixar de controlar o procedimento legal em favor da qualidade dos resultados efetivamente obtidos pela conduta do Poder Público. Obviamente, tal afirmação deve ser vista com a cautela necessária, pois a Administração Pública, ainda que buscando um agir eficiente, deve obedecer a um regramento específico e peculiar, diante da magnitude dos interesses que defende.

Didier Truchet afirma que é pela eficiência das ações que os cidadãos julgam a Administração Pública, justificando aos seus olhos a sua existência e/ou alimentando as suas críticas.¹³⁸

A análise da eficiência é bastante ampla, de modo que não é o escopo do presente trabalho analisar todos os prismas desse princípio. De forma sucinta, porém, é possível definir eficiência como a atuação administrativa que alcança as finalidades estabelecidas nas políticas públicas.¹³⁹

A análise desse princípio não está desvirtuada da legalidade e nem dos outros princípios administrativos constitucionais expressos no artigo 37 da Constituição da República. No serviço público, todas as diretrizes, objetivos e os princípios devem ser tomados como mandamentos de otimização, aplicados em atenção à busca da eficiência.¹⁴⁰ E todos esses princípios se mesclam, eles não são observados de maneira estanque e isolada.

Cardoso entrelaça a legalidade e a eficiência, demonstrando que concretizando o princípio da eficiência, o administrador público está agindo dentro da legalidade, aplicando-o na medida do que pretendeu o texto constitucional, pois princípios e regras não constituem um fim em si mesmos, eles existem para materializar o Estado Democrático de Direito. Somando-se a isso, o princípio da proporcionalidade serve como auxiliar, para a junção dos dois primeiros: “O princípio da legalidade, reinterpretado pela eficiência, implica o enlace da legalidade com a eficiência no âmbito da Administração Pública através da regra da

¹³⁸ TRUCHET, Didier. Droit administratif. Dépôt légal -] 'édition: 2008, p. 385, août 5° édition:2013,juin ©Presses Universitaires de France 6, avenue Reille, 75014 Paris.

¹³⁹ CARDOSO. Henrique Ribeiro. Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 276.

¹⁴⁰ CARDOSO. Henrique Ribeiro. Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 279.

proporcionalidade.”¹⁴¹ A conclusão a qual chega o autor comprova a interdependência dos princípios, justificando o esforço do intérprete em otimizar, ao máximo, a sua aplicação.

Vizeu Figueiredo classifica a eficiência como um princípio administrativo não apenas constitucional, mas econômico orçamentário: “Por eficiência, pode-se conceber a persecução dos melhores resultados, por meio da realização de menores custos, de maneira que o orçamento possa ser aproveitado em outras áreas, indo além do que foi inicialmente previsto. Destarte, no campo do Direito, a eficiência determina que o Estado, ao estabelecer suas políticas públicas, deve pautar sua conduta com o fim de viabilizar e maximizar a produção de resultados da atividade econômica, conjugando os interesses privados dos agentes econômicos com os interesses da sociedade, permitindo a obtenção de efeitos que melhor atendam ao interesse público, garantido, assim, o êxito de sua ordem econômica.”¹⁴²

De fato, o moderno direito administrativo adota um posicionamento de maior respeito à autonomia do cidadão. De acordo com essa visão mais atual, o Direito não deve servir ao atendimento integral e unilateral das necessidades e desejos da Administração Pública, mas deve fornecer meios de os cidadãos manifestarem suas razões, sua opinião, o que acha mais adequado para direcionar recursos e políticas públicas, e ao direito de ser efetivamente ouvido corresponde o dever da Administração Pública de fornecer condições materiais de participação, garantindo a sua liberdade e a igualdade dos cidadãos. Nesse sentido, o direito administrativo contemporâneo valoriza a consensualidade, a participação dos administrados e o respeito às suas garantias processuais, permitindo-lhes tomar parte nos processos decisórios públicos.

A mediação, por exemplo, ajudará a envolver os cidadãos em certos assuntos públicos, sem ignorar que a sua posição pode ser absolutamente a mesma que a sustentada pelo Estado. A autocomposição com a Administração Pública baseada no diálogo e comunicação pacíficos entre as partes permite tal participação e, através dela, pode ajudar no conhecimento dos direitos, que é o que se espera numa democracia. Assim, a utilização de técnicas consensuais para dirimir divergências com o Poder Público permitirá, ainda, ao administrado compreender

¹⁴¹ CARDOSO, Henrique Ribeiro. Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 280.

¹⁴² FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Direito econômico/Leonardo Vizeu Figueiredo. - 10. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 16.

melhor a resolução do conflito, seja ou não favorável, na medida em que ele for levado em conta, que for ouvido, lhe tendo sido fornecida ampla possibilidade de participação.

É imprescindível esclarecer que a grande dificuldade é alinhar o conceito do que seja o interesse público, pois cada um possui a sua própria noção de como atingi-lo, e não propriamente uma dificuldade específica com a consensualidade.

A nova perspectiva de atuação da Administração Pública deve corresponder, assim, no plano prático, ao dever de efetivo respeito pelo Estado dos direitos dos cidadãos, vale dizer: dever de consideração do ser humano como fim em si mesmo e nunca mero meio para atingir objetivos coletivos ou outros individuais. Por essas razões, o princípio democrático impõe ao Poder Público que procure dialogar com os administrados para encontrar uma solução adequada para os seus conflitos, devendo disponibilizar os mecanismos para a resolução consensual de conflitos, como instrumento de participação cidadã na função pública.

Por fim, no que diz respeito à eficiência, a utilização de soluções consensuais, por óbvio, além de possuir a vantagem de produzir resultados emocionais mais favoráveis para as partes de um conflito, também é menos custosa, do ponto de vista financeiro.

3.2 Fundamentos e limites na autocomposição envolvendo o Poder Público em juízo e da importância da existência de regras claras para autorizar entes públicos a celebrarem acordos

Já se tratou de como a existência do conflito é natural dentro de quaisquer agrupamentos humanos. A visão que se possui da existência de uma conflito, seja ela positiva ou negativa e a forma do seu tratamento diante da sua ocorrência evoluem no compasso do progresso civilizatório das sociedades submetidas ao regime democrático. Nessa linha de evolução, a Administração Pública recebe os influxos de tal panorama, o que também abrange a influência na adoção de meios autocompositivos de solução de controvérsias.

As ADRs, (Alternative Dispute Resolution – ADR), são costumeiramente chamados de “meios alternativos de resolução de conflitos”. Dentro das opções propostas como meios alternativos, temos como espécies de métodos a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, há uma tendência fruto dos estudos mais avançados em se classificar essas espécies de formas de composição como meios adequados, não meramente meios alternativos, que vão constituir um formando um modelo de sistema de justiça multiportas.

No sistema de justiça multiportas, para cada tipo de controvérsia, existe uma forma adequada para solucioná-lo, de maneira que, em algumas situações, a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, finalmente, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal.¹⁴³

O autor esclarece que em alguns casos, a melhor saída está no uso da força da justiça estatal. Dessa variedade de soluções nasce a expressão justiça multiportas, como se houvesse, dentro do tribunal, várias portas e a depender da natureza do conflito apresentados, as partes seriam direcionadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.¹⁴⁴

Pode-se perceber que não há uma resposta predefinida ao meio que seria o mais consentâneo a resolver de maneira satisfatória a desavença entre as partes do conflito. Quando esse conflito possui como partes antagônicas o cidadão e Administração Pública, há se refletir sobre qual modelo a ser adotado, atuando o procurador como o *designer* que desenhará o esboço da solução para ser apresentado às partes como bússola, ressaltando que a solução final será fruto de um consenso entre os envolvidos, mesmo que presente em um polo o ente público, costumeiramente não submetido à equidistância judicial.

Isso porque na escolha das portas, os meios adequados são justamente caracterizados por buscarem uma maior facilidade na comunicação, prescindindo da atuação de terceiro no sentido de que ele defina por si a resposta, impingindo-a às partes.

É importante ressaltar que essa multiplicidade de maneiras de composição de conflitos não possuem o fim precípuo de desafogar o Poder Judiciário: é óbvio que a atuação concertada entres os agentes do processo vai conduzir a um resultado mais rápido, mais

¹⁴³ CUNHA. Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 697.

¹⁴⁴ CUNHA. Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 697.

eficiente e mais satisfatório para as partes, pois a solução do conflito foi confeccionada pelas partes, o que por exemplo, poupa a utilização de recursos, mas de fato, constituem os meios mais contundentes a resolver a situação conflituosa de maneira integral. Não se deve perder de vista que o objetivo mais importante é pacificar a disputa e não desafogar o poder Judiciário.

Quando se trata da autocomposição envolvendo o Poder Público em justiça, é preciso atentar para os fundamentos que estão previstos na Lei de mediação, com a devida compreensão de que são um pouco mais genéricos do que o que seria desejado, e as previsões dessa lei no que toca à Administração Pública bem poderia ter esmiuçado a diferença de porte e estrutural entre os entes da Federação.

Sobre essa dificuldade de aplicação da Lei de Mediação à Fazenda Pública Municipal, Stela Tanure Leal reflete de maneira pragmática: “Uma dificuldade que se coloca - e que pode passar despercebida pelos estudiosos dos métodos autocompositivos que não lidam com a Administração Pública - é a de que as possibilidades traçadas são excessivamente genéricas em sua apresentação, o que pode ocasionar algumas dissonâncias entre as práticas dos órgãos da advocacia pública - ou mesmo provocar um movimento de não adoção das possibilidades apresentadas pela ausência de apresentação de alternativas de implementação. Nos dois cenários, resta prejudicada a aplicabilidade dos referidos dispositivos.”¹⁴⁵

A autora reforça “a necessidade de criação de lei específica para o traçado de espaços de consenso internos, que estabeleçam **critérios objetivos sobre os limites da atuação consensual** e evitem, assim, possibilidades de **responsabilização posterior dos advogados públicos municipais** por terem eles celebrado estes consensos.”¹⁴⁶ (*g.f.*).

Hoje, a base normativa de regência que confere segurança jurídica para atuação dos gestores é composta por um arcabouço de leis, decretos e regulamentos internos de órgãos e

¹⁴⁵ LEAL, Stela Tanure. A Advocacia Pública municipal como mecanismo constitucional de articulação de espaços de consenso. In: TAVARES, Gustavo Machado; MOURÃO, Carlos Figueiredo; VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim (Coords.). A obrigatoriedade constitucional das Procuradorias Municipais. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 191.

¹⁴⁶ LEAL, Stela Tanure. A Advocacia Pública municipal como mecanismo constitucional de articulação de espaços de consenso. In: TAVARES, Gustavo Machado; MOURÃO, Carlos Figueiredo; VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim (Coords.). A obrigatoriedade constitucional das Procuradorias Municipais. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 191.

entidades públicas, podendo-se destacar a Lei federal nº 13.140/15 (Mediação e Autocomposição Administrativa), Reforma da Lei de Arbitragem de 2015, Lei federal nº 13.655/18 (LINDB) e seu Decreto nº 9.830/19, artigos 151 a 154 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei federal nº 14.133/20 e, não poderia faltar na lista, o próprio Código de Processo Civil, cuja sistemática privilegia a cooperação, lealdade e entendimento entre as partes envolvidas no litígio. Mesmo assim, no caso específico das procuradorias municipais e seus advogados públicos, faz-se indispensável a criação de legislação de regência ainda mais minuciosa, pois a segurança jurídica fornecida por diplomas vinculados à atuação do ente municipal, além de segurança jurídica, traz a tranquilidade indispensável para o profissional, para que ele se abra às novas possibilidades de consensualidade e aplique essas ideias, atuando também como um disseminador da cultura do consenso. Essa mudança de mentalidade, certamente trará efeitos benéficos, não só no plano profissional das administrações municipais, mas ampliar-se-á por todo o contexto social, a partir do momento em que imprimirá correção e lealdade nas relações entre o cidadão e o Poder Público.

Enquanto a Advocacia-Geral da União está na vanguarda da utilização da consensualidade, pois desde 2007¹⁴⁷ possui normatização interna para a atuação consensual por meio das Câmaras de Resolução Administrativas de Conflitos, a situação nos Estados e nos Municípios é diferente. Nos municípios é ainda mais difícil pois a proximidade intensa entre a carreira e os gestores, ainda que seja benéfica na maior parte das situações, em episódios específicos pode ser extremamente desafiador.

Ademais, é necessário pontuar que a decisão padronizada, trazida à luz pela Lei de Mediação, não apresenta a mesma eficácia para todos os entes. Stela Tannure Leal adverte que “uma solução padronizada não seria exequível para todos os entes federativos, em virtude de suas diferenças de porte e quadros de pessoal disponível”¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/camaras>. Acesso em 16 jan. 2024.

¹⁴⁸ LEAL, Stela Tannure. A Advocacia Pública municipal como mecanismo constitucional de articulação de espaços de consenso. In: TAVARES, Gustavo Machado; MOURÃO, Carlos Figueiredo; VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim (Coords.). A obrigatoriedade constitucional das Procuradorias Municipais. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 192.

Quando eventualmente a opção é questionada, por exemplo, quando o gestor é orientado a fazer determinado acordo por meio da atuação do advogado público e mais tarde, esses acordos ou atuações autocompositivos são questionados pelos órgãos de controle, Tribunal de Contas ou Ministério Público, realmente há um desencorajamento muito forte para atuação consensual.¹⁴⁹

Isso requer a adoção de parâmetros muito claros para a realização de acordos e negociações, com o fito de trazer a maior transparência possível para o processo.¹⁵⁰

A solução perpassa, além desses critérios gerais para a celebração de autocomposições que já existem no ordenamento pátrio, o detalhamento por atos normativos da própria advocacia pública municipal, ampliando o leque das possibilidades que poderiam ser aplicadas pelos procuradores, após uma análise detida do caso concreto. A partir dessa observação, do que é possível ser feito observando o bloco da juridicidade e as peculiaridades fáticas, certamente o procurador municipal se sentirá amparado não apenas para se servir dos meios adequados de resolução pacífica, como também de auxiliar na solução que mais privilegie os direitos fundamentais do cidadão e o interesse público.

3.3 Soluções consensuais adotadas pela Administração Pública na prática: a experiência da criação de Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos

A Lei nº 13.140/2015, Lei de Mediação, disciplina em seu art. 33, que enquanto não forem criadas as câmaras de mediação dos entes federados, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento geral da lei de mediação, previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I. Ocorre que as disposições genéricas no que toca aos entes

¹⁴⁹ “Do ponto de vista organizacional, o Brasil passou a contar com controle múltiplo, composto por diferentes instituições. A multiplicidade gera desafios, ligados sobretudo à sua eficiência e às dificuldades de distinguir as responsabilidades de agentes sobrepostos. A ausência de linhas claras de atribuição pode gerar jogos de acusação e dificuldade de incorporação de aprendizado institucional. Ainda, pode dar margem para penalidades de efeitos idênticos (ou muito parecidos) serem aplicadas ao mesmo agente por conta da mesma conduta, apenas por serem de competência de autoridades ou instâncias estatais distintas.” In: Revista Brasileira de Estudos Políticos | Belo Horizonte | n. 126 | pp. 45-80 | jan./jun. 2023, p. 51.

¹⁵⁰ Manual de Negociação da AGU baseado na Teoria de Harvard. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/ccafdir/leitura-relacionada>. Acesso em 16 jan. 2024.

federativos não atendem plenamente aos propósitos da pacificação, percebendo-se essencial, a criação de mecanismos legais e estruturais especiais, que consigam dirimir o temor de eventual responsabilização.

No que diz respeito à criação de Câmaras de Conciliação e Mediação pelos entes públicos, tanto o Código de Processo Civil quanto a Lei de Mediação trouxeram em seu texto a previsão da sua criação.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 174, dispõe que União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. O artigo exemplifica as situações que essas Câmaras poderão atuar, auxiliando a resolução de conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública, avaliando a possibilidade de realização de conciliação, no âmbito da administração pública e promovendo termos de ajustamento de conduta.¹⁵¹

A previsão da Lei de Mediação é muito similar, o que reforça que a teleologia da legislação de regência da matéria vai no sentido de reforçar a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos, rompendo com lógica demandista e a cultura do litígio, cuja permanência na mentalidade social contribui para o avanço da superlitigiosidade.¹⁵²

O reforço da intenção de consensualidade é dado pelas redações semelhantes dos dois dispositivos, sendo nítido o estímulo que a legislação infraconstitucional traz para a adoção

¹⁵¹CPC, Art. 174: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

¹⁵² Lei nº 13.140/2015, Art. 32: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. § 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado. § 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. § 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial. § 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo. § 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

dos meios consensuais, mas no âmbito administrativo, a criação desses modelos não é inédito no Brasil.¹⁵³

Essa providência é oportuna, pois indica a intenção do legislador em dar segurança jurídica normatizando ao máximo os passos para a concretização da consensualidade muito também por ter em vista a dificuldade do administrador público agir sem uma indicação expressa da lei e também pelo fato de, não raro, a salutar atuação discricionária recair na arbitrariedade.

Os dois dispositivos revelam medidas concretas para conter a judicialização excessiva e estimular a solução pacífica das controvérsias. Ocorre que o teor das duas previsões e a sua maneira de redação indica que tratam-se de normas programáticas, que apenas indicam os objetivos e finalidades sociais, sem força cogente, sem fixação de sanção pelo descumprimento. Percebe-se que não foi dado um prazo para o ente criar a Câmara, dando a perceber que é muito aconselhável e permitido a criação desses instrumentos, mas sem qualquer penalidade por sua omissão.

Os dispositivos expressamente incluem os municípios e não constituem uma parte integrante do Poder Judiciário.¹⁵⁴

Ainda que meramente programática, de fato, a criação das câmaras de resolução de Controvérsias administrativas é uma necessidade urgente. Mesmo diante da recalcitrância dos entes em regulamentar a sua criação, que precisa ser feita por lei e mesmo a administração pública pode servir-se dos meios comuns que regem a mediação, a instalação das Câmaras vai estruturar de maneira mais organizada as audiências conciliatórias, fortalecendo a prática das soluções consensuais e desencorajando a ida ao Judiciário sem a prévia análise administrativa do litígio.

¹⁵³ Pieroni, Fabrizio. “Não se trata, no entanto, de efetiva novidade pois, no âmbito federal, desde 2007, existe a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), instituída pelo Ato Regimental nº 5/2007 do Advogado-Geral da União, posteriormente alterado por inúmeros atos normativos. Foi criada com o objetivo de prevenir e reduzir o número de litígios envolvendo a União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais, mas teve seu objeto ampliado. Hoje, tem competência para resolver controvérsias entre entes da Administração Pública Federal e entre estes e os dos Estados, Distrito Federal e Municípios.”

¹⁵⁴ “Referidas Câmaras não fazem parte do Poder Judiciário, mas da estrutura administrativa dos entes, bastando lembrar que o dispositivo estabelece a possibilidade de criação pelos Municípios que não são dotados de Poder Judiciário.” V. PIERONI, Fabrizio. A autocomposição e o novo papel da Advocacia Pública na era da consensualidade administrativa / Fabrizio Pieroni – Curitiba: CRV, 2023.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro de uma sociedade, os conflitos podem ocorrer tanto de forma individual quanto coletiva, resultando em comoções sociais. Em um agrupamento de pessoas, considerando o fato de que cada participante possui valores, interesses e preferências distintas, é provável que o exercício de tais características específicas possa desencadear situações conflituosas, a exigir uma resolução que mantenha o equilíbrio harmônico do grupo.

Uma sociedade verdadeiramente civilizada não é aquela que é uniforme e harmoniosa em todos os aspectos, mas aquela que lida melhor com as divergências de valores e participação, mesmo que essas questões sejam consideradas de extrema importância por seus membros. Em outras palavras, uma sociedade civilizada é aquela que entende o conflito como um elemento que provoca a transformação e evolução dos seus integrantes. Justamente por isso, a humanidade vem buscando meios de melhorar a resolução das controvérsias, tendo passado essa busca por diversas fases, substituindo a vingança e a autotutela dos próprios interesses por outros modos mais eficientes.

Como reação à evolução de uma civilização que não mais aceitava a vingança como forma de justiça privada, ganhou corpo a ideia de que a solução de conflitos pela via judicial seria um signo da sociedade evoluída. Essa crença é reforçada pelo fato de, ainda hoje, persistir a preferência em levar as demandas conflituosas à apreciação de um terceiro imparcial, integrante de Poder constituído.

Transferindo para um terceiro juiz a decisão do conflito que as atormenta, as partes abriram mão da consensualidade e da construção de uma saída conjunta e irmanada numa solução construída por todos. Essa irresponsabilidade manifestada pela transferência, pouco a pouco, foi se mostrando cada vez mais desconectada com o Estado Democrático de Direito, principalmente quando os seus efeitos deletérios passaram a sobressair. Uma dessas consequências nocivas foi o alto número de conflitos enviados ao Poder Judiciário, que com o passar do tempo, viu tornar-se inviável o seu agir eficiente.

De um lado, o crescimento exponencial de litígios, de outro, a dificuldade do Poder Judiciário de lidar com a crescente demanda de solução de conflitos. O crescente volume de processos que não podem ser equalizados pelo Poder Judiciário e a dificuldade de gestão desses processos forçaram a criação de outros mecanismos processuais. É patente, no entanto, que esses remédios processuais têm a intenção de sarar a ferida, sem atacar a causa dos ferimentos.

Na maior parte dos litígios em que toma parte o Poder Judiciário, há uma solução incompleta, que tenta resolver a parte mais externa do desentendimento. As reais causas do conflito, que muitas vezes estão obscuras, especialmente quando existe ou existia uma intensa ligação entre as partes, não é curada da forma correta, não sendo incomum o surgimento de novos conflitos e, conseqüentemente, novas contendas judiciais.

De fato, o acesso à Justiça não pode ser meramente formal. Esse direito fundamental está em crescimento, fruto da consciência de uma mentalidade cidadã, que anseia por efetividade na prestação jurisdicional, garantida por meios processuais de resultado. A morosidade, além da ineficiência, também funciona como um dos motivadores para a criação de meios novos para solução de litígios, pois a resposta judicial, além de ser eficiente, também deve ser rápida. Sem celeridade, a resposta judicial pode não mais provocar efeito prático.

A circunstância de o Brasil possuir um Poder Judiciário responsável por dirimir os conflitos e dar a última palavra nos conflitos a ele apresentados, não exclui a participação de outros agentes, fora do desenho essencialmente estatal. À vista disso, surgem ferramentas conciliatórias, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Tais instrumentos, isolada ou conjuntamente considerados, constituem mais uma forma de garantir a efetividade da justiça, sem que, necessariamente, ela esteja na redoma do poder da jurisdição.

Nessa linha, o primeiro passo para a transformação deve ser a mudança de mentalidade. A cultura de litigiosidade deve aos poucos ser substituída pela cultura da pacificação, pois nem mesmo o investimento maciço de recursos materiais, tecnologia e

pessoal no Poder Judiciário vem sendo capaz de equilibrar a quantidade de demandas e a capacidade de julgamento dos processos.

E esse desequilíbrio, em uma grande parte, é causada pela postura da Administração Pública. Embora o problema da alta litigiosidade não seja exclusivo do Brasil, mas de todas as sociedades contemporâneas democráticas que conferem o catálogo de direitos fundamentais aos seus cidadãos, no caso brasileiro, em vista da herança francesa do Direito Administrativo, o regime jurídico administrativo segue sendo utilizado como escudo diante do uso dos novos meios adequados de resolução de controvérsias.

Ao conferir à Advocacia Pública a responsabilidade pela representação judicial e extrajudicial, assim como pela consultoria e avaliação jurídica dos entes federativos, a Constituição buscou assegurar que a defesa dos interesses do Estado fosse realizada por profissionais equipados, em *status* e garantias a outras funções essenciais da Justiça. Esse impulso constitucional destacou a importância da defesa dos direitos e interesses coletivos, em consonância com a transparência, legalidade e moralidade administrativa, e passou a exigir uma atuação técnica altamente comprometida.

Integrar a Advocacia Pública no capítulo das funções essenciais à Justiça significou também garantir a atuação independente dos advogados públicos, garantindo-lhes autonomia funcional e administrativa, a fim de executar suas atribuições sem influências externas indevidas, consolidando assim um equilíbrio entre os poderes e uma defesa mais eficaz dos interesses públicos.

Esta transformação, iniciada em 1988, continua a se desdobrar em inúmeras implicações práticas e doutrinárias, contribuindo para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e para o aprimoramento constante da gestão jurídica dos interesses públicos. A orientação institucional que posicionou a Advocacia Pública como protagonista no cenário jurídico nacional ampliou as fronteiras do direito administrativo e constitucional, promovendo um debate contínuo sobre o melhor modelo de representação jurídica da Administração Pública.

O Microsistema da Justiça Conciliativa, que consiste na soma de todos esses diplomas normativos sobre a consensualidade, vigentes no ordenamento brasileiro, constitui

uma quebra de paradigma, pois rompe com a interpretação restrita do que significa respeito ao princípio da legalidade e sobre a indisponibilidade do interesse público.

Essa quebra é produto do Estado Democrático de Direito, que deu abertura à participação do cidadão na atividade e nas decisões da Administração Pública, fortalecendo a construção da cultura de consensualidade administrativa e tratamento paritário do particular, na medida do juridicamente possível.

O modelo de Administração imperativa e autoritária foi, aos poucos sendo substituída pela Administração Consensual ou Concertada, modelo de agir lastreado na participação e na escuta ativa do cidadão, a quem vem sendo dado espaço para construir, junto aos agentes administrativos, a solução para as controvérsias.

Princípios que compõem o regime jurídico-administrativo brasileiro e que eram utilizados como armaduras contra a autocomposição são revisitados, para que continuem orientação a Administração Pública dentro do novo contexto da consensualidade.

Supremacia, indisponibilidade, legalidade devem receber um novo olhar, de modo que possam atender à diretriz de eficiência trazido pela mudança para administração gerencial e constitucionalizada pela EC nº 19/1998. A indisponibilidade do interesse público nada tem a ver com intransigência, de modo que pode haver uma margem de movimentação do agir administrativo, pois não se pretende tergiversar com o interesse público, mas sim, buscar uma maneira mais eficaz de satisfazê-lo.

Seguindo esse raciocínio oriundo da sistemática do CPC/2015, alinhado com a Resolução nº 125/2010 do CNJ e a Lei de Mediação, a Advocacia Pública municipal deve envidar esforços para ofertar a solução mais adequada ao caso concreto, a qual, em muitas situações, pode ser realizar uma autocomposição ou transação ou então, deixar o processo judicial seguir seu curso. Todavia, embora fosse esse o caminho natural aberto pela criação desse microsistema normativo voltado para a consensualidade, na prática existe uma grande contradição entre a forma de atuar dos advogados públicos municipais e as tendências processuais, que demonstra que, na prática, não há uma cultura de consenso difundida e protegida entre os advogados públicos municipais. E a situação desses procuradores é diferente da situação de procuradores federais e estaduais, que são expressamente citados nos

artigos 131 e 132 da Constituição da República, possuindo, assim, maior segurança para capitanear soluções consensuais, em vista da proteção trazida pelo tratamento constitucional adequado.

A aplicação da consensualidade no âmbito público é totalmente diferente daquela realizada entre particulares, que possuem autonomia da sua vontade para decidirem a melhor maneira de compor. O cenário quando se lida com o conceito dissonante e aberto do que é interesse público dificulta a adoção do consenso, porém esse caminho deve ser trilhado pelos gestores públicos com o total apoio da advocacia pública, desde que ela tenha segurança jurídica e respaldo para atuar. Os procuradores municipais, levando em consideração que o Poder Público não pode agir guiado pela autonomia da vontade, possuem o conhecimento técnico e a experiência prática capaz de fornecer subsídios seguros para a correta aplicação dos meios consensuais de resolução de controvérsias. Considerando que a aplicação dos meios consensuais só pode ocorrer pela Fazenda Pública quando, no caso de interesses públicos secundários, a relação de custo-benefício for satisfatória e se houver lei autorizativa ou, com apoio no microsistema da justiça conciliativa, quando restar demonstrado que o ente público não está amparado na juridicidade, o assessoramento pela Advocacia Pública é indispensável, inclusive para evitar responsabilizações por supostas irregularidades. Além disso, o exemplo fornecido pela possibilidade de criação das Câmaras de Resolução Administrativa de Conflitos constitui mais uma demonstração do interesse do legislador em fomentar a resolução pacífica das controvérsias, ainda que de um dos lados do conflito esteja o ente coletivo, detentor de prerrogativas e sujeições especiais.

No decorrer do trabalho, compreendeu-se que a utilização das soluções mediadas envolve a autorresponsabilidade. Isso funciona assim tanto na esfera privada quanto na esfera pública. E também se aplica aos integrantes das funções essenciais à Justiça pois, do mesmo modo que não existe neutralidade judicial, visto que muito antes de estar ali um servidor no exercício das suas atribuições, está um ser humano e as suas idiossincrasias. O juiz, ainda que busque a imparcialidade ao máximo, não se despe inteiramente das suas convicções e da sua visão de mundo, pois ali está um ser humano. Ele não se despe daquilo que acredita e ao aplicar a lei, mas a interpreta de maneira mais consentânea com as suas

próprias convicções.¹⁵⁵

Nessa linha de raciocínio, o procurador municipal, ao orientar o gestor para que siga determinado caminho autocompositivo, assume a responsabilidade de ter ai, dado a melhor orientação possível. É por isso que faz muito sentido quando um procurador municipal defende a pessoa do gestor em determinadas ações judiciais, quando o gestor agiu apartado no trabalho consultivo da procuradoria.

Por outro lado, isso significa que, tal como ocorre nas mediações realizadas no âmbito privado, na autocomposição da Fazenda Pública haverá, da parte do ente a assunção de um compromisso que, para ser firmado, depende da decisão do gestor amparado pelo procurador, o que envolve a responsabilidade pelo caminho a ser seguido. E nem sempre, especialmente em demandas complexas ou de grande vulto econômico ou social, os procuradores sentem-se seguros para tomar essas decisões.

E fazendo um paralelo com o juiz que nunca é neutro, mas precisa ser imparcial, o advogado público ainda que não necessite ser imparcial, sofre o influxo de eventual temor das consequências da sua escolha. Esse temor não é objeto do presente estudo, mas provoca uma reação forte da doutrina, que se debruça a estudar o tema cunhando esse fenômeno de “apagão de canetas”, quando o gestor tem medo de decidir.

E esse temor é real e também apresenta a consequência de fomentar a judicialização pois o gestor prefere muitas vezes deixara para que o Poder Judiciário decida em vez de permanecer com o receio de ter suas decisões acusadas ou contas reprovadas. E num ambiente político desafiador como o do cenário brasileiro, a cautela faz-se ainda mais presente, com a Administração Pública muitas vezes vendo o papel do Poder Judiciário como um amparo.

¹⁵⁵ Sobre o tema, cf. Luís Roberto Barroso, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, 2013, p. 431: “Em uma multiplicidade de hipóteses, é o juiz que faz a escolha do resultado, à luz de suas intuições, personalidade, preferências e preconceitos. Em linha análoga, mas dando proeminência absoluta ao elemento político, a teoria crítica, no mundo romano-germânico, e os *critical legal studies*, nos Estados Unidos, sustentaram que decisões judiciais não passam de escolhas políticas, encobertas por um discurso que procura exibir neutralidade.” hj

Entretanto, é fundamental arcar com a transformação. É imprescindível a alteração da postura da Administração Pública como grande demandante, como efeito da constitucionalização do Direito Administrativo, especialmente porque essa mudança de rota trazida pela constitucionalização observa a necessidade de as interpretações e leituras referentes aos institutos próprios do Direito Administrativo submeterem-se aos princípios implícitos e explícitos dos dispositivos constitucionais, ressaltando que o indivíduo passa de administrado sem poder de decisão à condição de cidadão, detentor de direitos fundamentais que devem ser acolhidos e efetivados.

Nesse contexto, a vinculação do administrador deve ligar-se à Constituição e seus princípios, e não apenas à legislação infraconstitucional e ao princípio da legalidade puro, pois é certo que a legalidade se refere ao direito enquanto um sistema e não a trechos de dispositivos legais desconectados entre si, atentando que existem dispositivos permeando o texto constitucional que impelem os agentes públicos à medidas de cooperação. O novo desenho do regime jurídico administrativo dentro do contexto de mutação do direito administrativo possibilita a análise sobre a transformação no tempo desse tradicional dogma do direito administrativo, desembocando na descrição da atual interpretação do que é equânime na relação entre Administração Pública e cidadão.

Essas circunstâncias ocorrem em todas as esferas da advocacia pública, apresentando-se ainda mais intensas na atuação em âmbito municipal, que é o enfoque do presente trabalho. O procurador municipal está muito mais próximo, até mesmo fisicamente, dos secretários e prefeito, o que pode evidenciar tanto um maior comprometimento e parceria, como uma pressão muito maior por resultados favoráveis ao Poder Público.

A vida acontece nas cidades. As pessoas não moram na ficção jurídica chamada União, nem estão soltas no território dos Estados-membros, elas vivem, trabalham, amam, se relacionam, criam seus filhos e também entram em conflito, primeiramente, no solo de uma cidade. Todas as ações governamentais e políticas públicas mais básicas e essenciais, ligadas à intimidade da vida cidadã é conferida, primeiramente, pelo ente municipal. Pode-se afirmar, assim, que dentre os profissionais da advocacia pública, o procurador municipal é

aquele que mais se encontra conectado com essas experiências, cabendo a ele, mais do que a qualquer outro, alertar para possíveis contenciosidades e reconectar laços entre o cidadão e a Administração Pública.

5 REFERÊNCIAS

A Advocacia Pública Municipal como instrumento de concretização dos Direitos Fundamentais / coordenado por Gustavo Machado Tavares, Raphael Diógenes Serafim Vieira, Taísa Cintra Dosso. - Belo Horizonte: Fórum, 2023.

A obrigatoriedade constitucional das Procuradorias Municipais / coordenado por Gustavo Machado Tavares, Carlos Figueiredo Mourão, Raphael Diógenes Serafim Vieira. - Belo Horizonte: Fórum, 2022.

ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica/Robert Alex; tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica e apresentação Cláudia Toledo. - 5. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de. Direito administrativo e seus novos paradigmas/Alexandre Santos de Aragão, Floriano de Azevedo Marques Neto (Coordenadores). Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ARENHART, Sérgio; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco. 4. O objeto do processo estrutural In: ARENHART, Sérgio; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco. Curso de processo estrutural. São Paulo Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1300338449/curso-de-processoestrutural>. Acesso em: 01 jul. 2023.

BAGGIO, Antônio Maria, (organizador). O Princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas/(traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida). - Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direito e Fraternidade: em busca de concretização/Organização de Carlos Augusto Alcântara Machado, Clara Cardoso Machado Jaborandy, Luciene Cardoso Barzotto. - Aracaju: EDUNIT, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos/Zygmunt Bauman; tradução Carlos Alberto Medeiros. - Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BEDIN, G. A.; SCHONARDIE, E. F. Os direitos humanos e o acesso à justiça: uma análise histórico-conceitual de um direito fundamental para a convivência humana pacífica. *Revista Direito em Debate*, [S. l.], v. 27, n. 50, p. 75–86, 2019. DOI: 10.21527/2176-6622.2018.50.75-86. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8050>. Acesso em: 5 jul. 2023.

BENTES, Hilda Helena Soares, MONNERAT, Diego Machado. O ofício do mediador na perspectiva controversial: a arte de construir a autonomia e o sujeito de direito. *In: RIDH | Bauru*, v. 5, n. 1, p. 149-166, jan./jun., 2017. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/471>. Acesso em 01 jun.2023.

BINENBOJM, G.; DE HOLLANDA DIONISIO, P. Os três passos do controle do erro administrativo: as diferentes etapas e objetivos na construção de parâmetros de controle. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 2, p. 109–135, 2021. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/84493>. Acesso em: 5 jul. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, [S. l.], v. 3, n. 3, 2020. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/190>. Acesso em: 5 jul. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. Ainda a supremacia do interesse público. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, [S.l.], v.2, n.2, 2019. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/68>. Acesso em: 5 jul. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. Crise, oportunismo e o retorno da supremacia do interesse público: o pêndulo que não voltou. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, [S. l.], v. 3, n. 2, 2020. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/126>. Acesso em: 5 jul. 2023.

BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia Pública e solução consensual do conflitos*. 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Jus PODIVM, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Lei do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 05 jun. 2023.

BUSTAMANTE, Ana Paula. Conflitos e Consensos: o Papel da Mediação Comunitária na Transformação da Realidade Social. *In*: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº64, abr./jun.2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Ana_Paula_Bustamante.pdf. Acesso em 06 jun. 2023.

CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos– ADR. *In*: Revista de Processo| vol 259 (2016), 471-489. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rpro_n.259.18.PDF. Acesso em: 06 jul. 2023.

CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por um advogado/Piero Calamandrei; introdução de Paolo Barile; tradução de Eduardo Brandão. - 2ª ed. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015. Título original: Elogio dei giudici scritto da un avvocato. ISBN 978-85-7827-917-2

CAMARGO, Daniela Arguilar. A mediação comunitária como ferramenta de acesso à justiça e desenvolvimento no espaço local. *Rev. Bras. Polít. Públicas (Online)*, Brasília, v. 7, nº 1, 2017 p. 51-63. Disponível em: Acesso em 06 jun. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. Proporcionalidade e argumentação: a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos. Juruá: Curitiba, 2009.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo / Matheus Carvalho – 5. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Jus PODIVM, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. 35. ed. - Barueri [SP]: Atlas, 2021.

CHOMSKY, Noam. Internacionalismo ou extinção/Noam Chomsky (1928-); tradução Renato Marques. - São Paulo: Planeta, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2022/Conselho Nacional de Justiça. - Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: [justica-em-numeros-2022-1.pdf \(cnj.jus.br\)](https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2022-1.pdf). Acesso em: 05 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 05 jun. 2023.

COUTO, Reinaldo. Curso de Direito Administrativo/Reinaldo Couto. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CYRINO, André Rodrigues. Advocacia Pública. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica->

DA SILVA GREGÓRIO, D. C.; VALENTE GIUBLIN TEIXEIRA, R.; PERA JUNIOR, E. J. A conciliação e a mediação como instrumentos de pacificação social nas demandas judiciais

de interesse público. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), [S. l.], v. 10, n. 2, p. 253–291, 2023. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br:443/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/1401>. Acesso em: 7 jul. 2023.

DA SILVA, M. C.; MUNIZ, T. L. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 1, n. 39, 2018. DOI: 10.22456/0104-6594.77524. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/77524>. Acesso em: 6 jul. 2023.

DANTAS, Bruno. Consensualismo da Administração Pública e rRegulação: reflexões para um direito administrativo do século XXI. / Bruno Dantas. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

DEUSTCH, Morton. The resolution of conflict: constructive and destructive processes, New Haven and London: Yale University Press, 1973. Pp. 1-32, 349-400. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo/Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 36. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

ESCOBAR, Greff Amanda; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A judicialização da saúde e a utilização da mediação: Uma discussão à luz do princípio da fraternidade. In: v. 15 n. 29 (2021): RIOS - Revista Científica do Centro Universitário do Rio São Francisco. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/article/view/96/96>. Acesso em 06 jul. 2023.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 4, n. 2, p. 69–90, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/131126/130583>. Acesso em: 02 jun. 2023.

FANTIN, Iago Abdalla; FREITAS, Fabiane Sena. Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública. In: A jurisdição e a cooperação jurídica internacional e os métodos adequados de tratamento de conflitos. Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/issue/view/1054>. Acesso em 06 jul. 2023.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Metodologia de Pesquisa em Direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses / coordenadores: Marina Feferbaum, Rafael Mafei Rabelo Queiroz. – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional / Bernardo Gonçalves Fernandes 12. ed. rev., atual, e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Direito econômico/Leonardo Vizeu Figueiredo. - 10. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FOGAÇA, Anderson Ricardo; GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, José Laurindo de. As audiências de conciliação e mediação nos conflitos envolvendo a Fazenda Pública. Revista Digital De Direito Administrativo, 7(2), 252-268. <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v7i2p252-268>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/166599>. Acesso em 06 jun. 2023.

FOGAÇA, Anderson Ricardo; PORTO, Leticia de Andrade; SOUZA NETTO, José Laurindo de. Em direção a um constitucionalismo fraco: fundamentos para uma sociedade autocompositiva. Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba. v. 05, n. 67, p. 255-274. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5630/371373628>. Acesso em 12 dez. 2023.

FRANCO, Marcelo Veiga Franco; VALE, Luís Manoel Borges do. A superação do “interesse público” como conceito jurídico de aferição abstrata e apriorística: a contribuição do “consequencialismo prático” previsto no artigo 20 da LINDB. In: Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife-ISSN: 2 448-2307, v. 93, n.2, p. 242-265 Out.2021.ISSN2448-2307. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/251451>>. Acesso em: 07 jun. 2023.

GARCEL, Adriane; KFOURI Neto, Miguel; SOUZA NETTO, José Laurindo de Souza. O direito de acesso a Tribunal, à mediação e à arbitragem na Convenção Americana de Direitos Humanos - Contribuições do STJ. Revista Gralha Azul: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná - EJUD, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 70-79, ago./set. 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/168606?mode=full>. Acesso em 12 dez. 2023.

GARCEL, Adriane; LEAL, Jenyfer Michele Pinheiro; SOUZA NETTO, José Laurindo de. Solução promissora à resolução de conflitos: utilização das técnicas de Harvard e da teoria dos jogos na mediação. Anais do X CONBRADEC, vol.05, n°.36, Curitiba, 2020. pp. 327-355. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/247907>. Acesso em 12 dez. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21448/fundamentos_justica_conciliativa.pdf. Acesso em 01 jun. 2023.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal [recurso eletrônico]/ Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1828/1/Media%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos%20a%20partir%20do%20Direito%20Fraternal.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

LEAL, Stela Tannure. A Advocacia Pública municipal como mecanismo constitucional de articulação de espaços de consenso. In: TAVARES, Gustavo Machado; MOURÃO, Carlos Figueiredo; VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim (Coords.). A obrigatoriedade constitucional das Procuradorias Municipais. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 175-204. ISBN 978-65-5518-300-9.

MACHADO, Luciana de Aboim; QUEIROZ, Celisa Rezende Santos. Mediação de conflitos: aplicabilidade no âmbito trabalhista. In: Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 17, pp. 283-308, Jan.-Dez. 2016. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/238>. Acesso em: 06 jun. 2023.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A realidade judiciária brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos. In Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coordenação Luiz Fux [et. al]. São Paulo, RT, 2006.

MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 104–120, 2016. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v3i1p104-120. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/108986>. Acesso em: 02 jun. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, R. E. S. R.; OLIVEIRA, A. M. de. Autocomposição na administração pública em matéria tributária. Revista de Doutrina Jurídica, Brasília, DF, v. 111, n. 2, p. 289–299, 2020. DOI: 10.22477/rdj.v111i2.578. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/578>. Acesso em: 7 jul. 2023.

MARTINS, Janete Rosa. A mediação e o agir comunicativo para o entendimento e a deliberação como política pública na gestão de conflitos. Revista Paradigma, 2018. Recuperado de <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1205>. Acesso em: 05 jun. 2023.

MASI, Domenico De. O mundo ainda é jovem: conversas sobre o futuro próximo com Maria Serena Palieri/Domenico De Masi; tradução Sieni Cordeiro Campos, Reginaldo Francisco. - 1. ed. - São Paulo: Vestígio, 2019. Título original: Il mondo è giovane ancora. Conversazione sul futuro com Maria Serena Palieri. ISBN 978-85-54126-49-0.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional / Nathalia Masson. – 6. ed ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2018.

Mediação de conflitos / Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, organizadora. - São Paulo: Atlas, 2013.

MEZZAROBA, Orides. Manual de Metodologia de Pesquisa no Direito / Orides Mezzaroba, Cláudia Sevilha Monteiro. – 8. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. Revista de informação legislativa, v. 29, n. 116, out./dez. 1992, p. 90-92.

MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para resolução de conflitos; trad. Magda França Lopes. - 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de Autocomposição e administração pública: faculdade ou dever? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-23/publico-pragmatico-autocomposicao-administracao-publica-faculdade-ou-dever/>. Acesso em 16 Jan. 2024.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? Revista dos Tribunais, v. 770, pp. 53/92, 2000. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/existe-uma-supremacia-do-interesse-publico-sobre-o-privado-no-direito-administrativo-brasileiro/>. Acesso em 06 jul. 2023.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A integração da Agenda 2030 ao Poder Judiciário e a promoção do acesso à moradia: estudo do cumprimento da meta 9 de 2021 do Conselho Nacional de Justiça pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco/Flávia Moreira Guimarães Pessoa – Brasília, 2023.

PICANÇO FACCI, L. Meios adequados de resolução de conflitos envolvendo o Poder Público: fundamentos, instrumentos e especificidades no direito brasileiro. REVISTA DA AGU, [S. l.], v. 22, n. 02, 2023. DOI: 10.25109/2525-328X.v.22.n.02.2023.3116. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3116>. Acesso em: 4 jan. 2024.

PIERONI, Fabrizio. A autocomposição e o novo papel da Advocacia Pública na era da consensualidade administrativa / Fabrizio Pieroni – Curitiba: CRV, 2023.

PIZZI, Jovino. A racionalidade ético-comunicativa e as esferas do reconhecimento intersubjetivo do sujeito pronominal. *Análise Crítica*. Disponível em: <https://revista.ibict.br/fiinf/article/view/6361/5931>. Acesso em 07 jul.2023.

PINHO. Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Contemporaneidade. In: R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf. Acesso em 02 jul. 2023.

RESTA, Eligio. O direito fraterno [recurso eletrônico]/Eligio Resta. – 2. ed. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

RIBEIRO, Fabiano Colusso; HÜLSE, Levi. Direito colaborativo - um novo olhar sobre a resolução de conflitos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.3, 3º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 06 jul. 2023.

SESSA, Márcio de; COUTO, Mônica Bonetti. A Adoção de Filtros e Mecanismos de Contenção Para os Tribunais Superiores: A Valorização da Jurisprudência e a Instituição da Repercussão Geral no Direito Brasileiro. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 7, n. 4, p. 199-223, jun. 2014. ISSN 2358-1352. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2791/2660>>. Acesso em: 06 jul. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2014.v7i4.2791>.

SILVA NETO, Manoel Borges e. Curso de direito constitucional: Atualizado até a EC n. 109, de 15 de março de 2021/Manoel Jorge e Silva Neto. - 10. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SOBRAL DE SOUZA. Patrícia Verônica Nunes Carvalho. O Termo de Ajustamento de Gestão como forma de tutela de direitos sociais. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion. Fundamentos políticos da mediação comunitária. Ijuí: Unijuí, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. Fraternidade, mediação e jurisdição: (des)encontros [recurso eletrônico] / Fabiana Marion Spengler. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion; MARCANTÔNIO, Roberta. Considerações sobre a teoria da ação comunicativa de Habermas e a mediação como forma de promover a comunicação para o tratamento de conflitos. *In*: Revista de Mediação e Arbitragem. Ano 11 • vol. 41 • abr.-jun./2014. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SPENGLER.pdf. Acesso em: 06 jun. 2023.

SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Justiça Juvenil Restaurativa e novas formas de solução de conflitos. - São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018.

STRECK, Lenio Luiz, MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Comentários a Constituição do Brasil – 2 ed. - Editora Saraiva Jur e Editora Almedina, 2018. – (Série IDP).

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípios Desconcertantes do Direito Administrativo. In: Adilson Abreu Dallari; Carlos Valder do Nascimento; e Ives Gandra da Silva Martins. (Org.). Tratado de Direito Administrativo, vol. 1.. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, p. 276-297.

SUNDFELD, . C. A. .; DE CASTRO NEVES, C. A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 126, 4 jul. 2023.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional / André Ramos Tavares. – 18 ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TAVARES, Gustavo Machado. Advocacia pública municipal: função e desafios em debate / Gustavo Machado Tavares. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

TRUCHET, Didier. Droit administratif. Dépôt légal -] 'édition: 2008, août 5^o édition:2013, juin ©Presses Universitaires de France 6, avenue Reille, 75014 Paris.

VALVERDE, Alda da Graça Marques; FETZNER, Néli Luiza Cavalieri; TAVARES JÚNIOR, Nelson Carlos. Lições de Argumentação Jurídica: da teoria à prática. - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

WARAT, Luís A. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Buenos Aires: Alamed, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume1/Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 11. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. Periódico Quadrimestral da Pós-

Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. ISSN 1982-7636. pp. 238-255. www.redp.uerj.br. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31696>. Acesso em 02 jul. 2023.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. Tradução. São Paulo: DPJ Ed, 2005. Acesso em: 01 jul. 2023.