

A BUSCA DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA NOS CONFLITOS QUE ENVOLVEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

THE SEARCH FOR EFFECTIVE PROTECTION JURISDICTION IN CONFLICT INVOLVING THE PUBLIC ADMINISTRATION: ALTERNATIVE MEANS OF RESOLVING DISPUTES

Janaina Sena Taleires*

RESUMO

Na mitologia grega, Zeus figura como o deus de todos os deuses, senhor do Olimpo. Atena, por sua vez, é a deusa da civilização, da estratégia. A versão mais corrente do mito afirma ser Atena filha partenogênética de Zeus, nascendo de sua cabeça plenamente armada. Ao mito grego, compara-se a idéia de Estado e Administração Pública. Nesse ínterim, considera-se o Estado a organização jurídica dotada de soberania que teria por cabeça o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que detêm a incumbência de exercer a função administrativa, ou seja, a Administração Pública. Ao se considerar a Administração Pública sob esse prisma, torna-se decorrente a idéia de atribuição de prerrogativas quando em conflito com particulares. Tais prerrogativas, em dados momentos, funcionam como verdadeiros entraves a efetivação da tutela jurídica. Diante dessa problemática, os meios alternativos de solução de conflito se apresentam como solução eficaz e eficiente. A legislação brasileira vem progredindo no sentido de possibilitar o fomento de tais práticas alternativas, o que se demonstra mais recentemente pela Lei 12.153 de 22 de dezembro de 2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública. O Conselho Nacional de Justiça, atribuindo a devida importância ao tema, através de sua Resolução número 125 do ano de 2010, instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

* **Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará**

Palavras - chave: TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRERROGATIVAS. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS. CONCILIAÇÃO.

ABSTRACT

In Greek mythology, Zeus appears as the god of all gods, lord of Olympus. Athena, in turn, is the goddess of civilization, of the strategy. The current version of the myth claims to be parthenogenetic Athena daughter of Zeus, born fully armed from his head. In Greek myth, we compare the idea of State and Public Administration. Meanwhile, it is the state organization endowed with legal sovereignty that would head for the set of agents, agencies and corporations who have the task of performing the administrative function, or Public Administration. When considering the public administration in this light, it is due to the idea of assigning privileges when in conflict with individuals. Such privileges, at certain moments, act as real obstacles to the effective legal protection. Faced with this problem, alternative means of conflict resolution are presented as effective and efficient solution. Brazilian legislation is progressing in order to allow the development of such alternative practices, which is shown most recently by Law 12.153 of December 22, 2009, which created the Special Courts of the Exchequer. The National Council of Justice, giving due importance to the issue, through its Resolution No. 125 of 2010, established the National Judicial Policy for dealing with conflicts of interest, aiming at securing the right of everyone to the solution of conflicts by appropriate means the nature and peculiarity.

Keywords: EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION. PUBLIC ADMINISTRATION. PRIVILEGES. ALTERNATIVE MEANS OF DISPUTE RESOLUTION. RECONCILIATION.

INTRODUÇÃO

Com a evolução para o Estado Democrático, este passou a ser o promotor e o garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos. Essa evolução do Estado não se deu de forma descontextualizada com a Administração Pública.

A Administração Pública, então, paulatinamente passou a se fundar por princípios que a consagram como democrática e que tem por fim precípua defender e preservar o bem comum.

Diante do aumento das funções do Estado Social, garantidor dos direitos sociais, a Administração Pública ampliou-se no que tange a sua estrutura e às atividades que exerce, passando a ser garantidora da ordem e provedora de prestações.

Com a efervescência do Estado Democrático e os novos ideais de cidadania participativa, o movimento de Reforma Administrativa se revigorou, objetivando responder as demandas da democracia.

Para atender a tais finalidades, a Administração Pública investe, na atualidade, em uma nova forma de atuação que é via Consensual.

Neste ínterim, os Juizados Especiais se apresentam como uma das possibilidades de ser atingida tal finalidade.

Ao analisar a Lei 12.153/2009, que institui os Juizados Especiais da Fazenda Pública, pretende-se demonstrar o intuito do legislador e a tendência hodierna a promover o fomento aos meios alternativos de resolução de conflitos.

É de primordial importância destacar que o estudo ora realizado se funda na premissa de que se faz necessária uma constante adaptação do direito à evolução das relações sociais.

Assim, o estabelecimento dos Juizados Especiais da Fazenda Pública traz relevantes inovações ao processo civil tradicional, contribuindo para consolidação do acesso à justiça.

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL

A valoração dos direitos dos cidadãos e o incentivo à participação deles no processo de decisão foram pontos importantes que fundamentaram a reforma e a modernização do Estado e da Administração Pública.

Nesse sentido, necessário se faz, inicialmente, elaborar uma digressão sobre a trajetória que percorreu o Estado e a Administração Pública até os dias atuais.

No que se refere ao Estado, importa destacar os três estágios de evolução: o Liberal, o Social e o Democrático.

No primeiro, evidenciou-se a prerrogativa dominadora exercida pelo detentor do poder em nome do povo ou da nação. Este modelo de Estado teve por base a política vertical, caracterizada, no dizer de Odete Medauar¹, *“pela autoridade e capacidade decisória soberana”*.

Em relação ao Estado Social, pode-se dizer que este figurou como garantidor de direitos sociais e se caracterizou pelo predomínio da política horizontal.

No que tange ao Estado Democrático, vale ressaltar que este se fundamentou no governo pelo povo, incentivou e propôs meios de participação ativa dos cidadãos, além de primar pelo consenso nas relações sociais.

Nessa perspectiva, considera-se que, a partir de então, o Estado Democrático passou a ser o promotor e o garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos, primando pela dignidade daquele.

Convém ressaltar que a evolução do Estado não foi descontextualizada da Administração Pública. Nesse sentido, destaca Medauar² que *“a Administração era o agir da autoridade governamental no âmbito da lei e tinha por função essencial, de acordo com o Estado Liberal, assegurar a ordem pública estabelecida em lei”*.

¹ MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003. p.79.

² *Op. Cit.* p. 124.

A Administração Pública, então responsável pelo exercício das funções desse Estado, pauta-se, hodiernamente, por princípios que a consagram como democrática e que tem por fim precípua defender e preservar o bem comum.

Desta feita, a Administração Pública evoluiu conjuntamente com o Estado, sendo marcada pelas seguintes características: unitária, uniforme, monocrática e centralizada; sendo, portanto, uma “administração guardiã³”, na qual predominou o segredo público.

Superada essa fase, tendo em vista o aumento das funções do Estado Social, garantidor dos direitos sociais, a Administração Pública se ampliou no que tange a sua estrutura e às atividades que exerceria e, assim, passou a ser, no dizer de Medauar⁴, “*burocrática garantidora da ordem provedora de prestações*”.

Com a efervescência do Estado Democrático e os novos ideais de cidadania participativa, o movimento de Reforma Administrativa se revigorou objetivando responder as demandas da democracia. Daí então, para atender aos ideais democráticos, passou-se a exigir da Administração uma atuação transparente e eficaz; participativa e imparcial; legal e eficiente.

Para atender a tais finalidades, a Administração Pública investe, na atualidade, em uma nova forma de atuação que é via Consensual.

A Administração Pública Consensual se constitui como a nova forma de ação realizada pelo Estado. Ela se propõe a agir na defesa e na proteção do interesse público⁵ a partir de um agir conjunto e compartilhado entre o Estado, os cidadãos e as empresas na busca de atender as demandas provenientes do convívio em sociedade, priorizando o cidadão, a sua dignidade.

Nesse sentido, a Administração Pública Consensual fez nascer o zelo, o compromisso com o cidadão, tendo por base uma administração dinâmica e participativa que prima pela obtenção de resultados, pela eficiência e transparência nas

³ Op. Cit. p. 124.

⁴ MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003. p.127.

⁵ Importante ressaltar que a expressão interesse público será utilizada como fundamento e fim do exercício de funções e tomada de decisões e que quando se diz que uma ação é do interesse público significa julgá-la de acordo com uma situação política que é benéfica para todo mundo; como afirma MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003. p.188.

decisões e contribui para que o Estado Democrático desempenhe suas tarefas, e atinja seus objetivos de maneira compartilhada com os cidadãos através de uma interlocução dialógica entre Estado e a sociedade.

Destaca-se que a consensualidade pode ocorrer não somente entre a Administração e os cidadãos-administrados, mas também nas relações próprias da Administração Pública entre si com o intuito de compatibilizar interesses. O acordo é o imperioso instrumento nessa modalidade de agir da Administração Pública Consensual, pois ele propicia o diálogo entre os envolvidos. De acordo com Medauar⁶

“[...] Este modo de atuar encontra-se a idéia de troca de pontos de vista, a idéia de elaboração em comum de soluções, o que exige acordo entre vários sujeitos (todos públicos ou em parte públicos e em parte privados); é a substituição da decisão pela discussão, do comando pela negociação; é a Administração por consenso, contrapondo-se à Administração por autoridade. Nos países sem regime administrativo sempre foram empregados de modo amplo; nos ordenamentos de regime administrativo vêm aumentando em quantidade e qualidade.”

Reitera-se a efervescência da cultura do diálogo a ser desenvolvido pelo Estado no exercício pleno de suas funções em face das demandas provenientes da diversidade social. Um aspecto a considerar na perspectiva dialógica, consoante OLIVEIRA e SCHWANKA⁷ é o papel do Estado de conduzir *“sua ação pública em conformidade com os princípios de modo a favorecer o diálogo da sociedade consigo e com o Estado”*.

1.1 O diálogo como instrumento de ação na Administração Consensual

A supremacia dos direitos fundamentais é a máxima que impulsiona o diálogo pela via da Administração Pública Consensual em um Estado Democrático de Direito que prima pela proteção e preservação das liberdades e interesses do administrado.

⁶ MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003. p. 209.

⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. SCHWANKA, Cristiane. **A Administração Consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: Fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de Ação**. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/gustavo_henrique_justino_de_oliveira.pdf. Acesso em 26.11.2011. p. 137.

Dentre os direitos fundamentais do cidadão, encontra-se o direito de ter uma administração pública de excelência; um dever do Estado Democrático de garanti-la.

Essa garantia pode ser concebida por meio do devido processo legal, ocasião em que se estabelece entre as partes envolvidas, o diálogo no exercício da ampla defesa e do contraditório.

Outrossim, essa garantia, se faz contundente na prestação de serviço em consonância com os princípios da Administração Pública, o que implica cumprir o dever de propiciar ao cidadão um agir eficiente e com transparência, como bem discorre Lima⁸ *apud* Freitas:

Trata-se do direito fundamental à administração pública, eficiente, eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.

Do exposto, salienta-se que o dever do Estado Democrático de Direito de garantir o direito fundamental à boa administração pública requer dele a observância dos princípios da administração pública dos quais não pode se desgarrar. De porte de valorosos instrumentos, de significativa carga axiológica, pode a Administração Pública viabilizar o diálogo interativo com todos os segmentos da sociedade civil, objetivando satisfazer os interesses por ela tutelados de forma eficiente não olvidando da legitimidade do cidadão nesse processo de participação ativa no processo de decisão.

1.2 Regime Jurídico Administrativo e as Prerrogativas da Administração Pública

O regime jurídico da Administração Pública foi definido por Mello⁹ como *“o conjunto de princípios peculiares ao Direito Administrativo, os quais guardam entre si uma relação lógica de coerência e unidade.”*

⁸ LIMA. M. S. de. **Fundamentos para uma Administração Pública Dialógica**. In PERSPECTIVA Erechim. V. 34, nº 126. p. 74-78, jun. 2010.

⁹ MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2004. p. 45.

Atualmente, essa definição é compreendida por SCHWANKA¹⁰ “*como o conjunto de princípios, de matriz constitucional que orientam a compreensão do Direito Administrativo*”¹¹, *bem como lhe conferem autonomia científica*”.

Evidencia-se uma intrínseca relação do Regime Jurídico da Administração Pública com o Direito Administrativo, inclusive no que tange os privilégios decorrentes do regime diferenciado, se comparado com o regime de direito privado a que se subordina o particular.

Convém destacar que o Direito Administrativo surgiu no Estado Liberal, razão pela qual se investiu nas características daquele, a exemplo do predomínio da autoridade, da supremacia sobre o indivíduo sob o argumento de defender o interesse público. Estabelecia-se uma relação jurídico-administrativa verticalizada entre a Administração Pública e o particular donde efervesceu as prerrogativas, restrições, privilégios ou cláusulas exorbitantes beneficiando a Administração.

O Estado evoluiu para o Social e a administração Pública passou a ser o instrumental do Estado para garantir o atendimento às necessidades básicas do indivíduo que passou a ter sua esfera privada alterada pela atuação estatal sob a égide do regime jurídico administrativo. Nesse ínterim, de acordo com SCHWANKA¹²

o direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para a consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo. ”Especial relevância se confere à forma de regulação das relações jurídicas pactuadas pela Administração – relações jurídicas administrativas – que, ora podem se submeter ao regime jurídico de direito privado, ora devem se submeter ao regime jurídico de direito público, para que a Administração Pública possa cumprir seu mister de realização do bem comum.

¹⁰SCHWANKA. Cristiane. **Administração Pública Consensual: A Transação como Método Alternativo de Solução de Conflitos nos Contratos Administrativos**. Disponível em http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/administracao-publica-consensual.pdf. Acesso em 23.11.2011. p. 18.

¹¹ A autora discorre que o Direito Administrativo nasceu quando estava em vigor o Estado Liberal e trás em seu bojo, os traços derivados do individualismo típico da época. Outrossim, desenvolveu o seu caráter de autoridade, de supremacia sobre o indivíduo, de tal forma a limitar o exercício dos direitos individuais para permitir a consecução de fins de interesse geral. **Administração Pública Consensual: A Transação como Método Alternativo de Solução de Conflitos nos Contratos Administrativos**. Disponível em http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/administracao-publica-consensual.pdf. Acesso em 23.11.2011. p. 19.

¹² SCHWANKA. Cristiane. **Administração Pública Consensual: A Transação como Método Alternativo de Solução de Conflitos nos Contratos Administrativos**. Disponível em http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/administracao-publica-consensual.pdf. Acesso em 23.11.2011. p. 30

Convém acrescentar que o regime jurídico diferenciado a que faz jus a Administração Pública quando em litígio com o particular, especialmente no âmbito processual desequilibra a relação processual e beneficia a Administração Pública.

Na perspectiva consensual, esse fato torna-se inadmissível, vez que a função da Administração Pública é defender o interesse público que também é do particular. Desta feita, o interesse público deve ser relativizado e, a Administração Pública por consenso buscar soluções negociadas para o atendimento do interesse público.

Nesse sentido, importante observar os meios alternativos de resolução de conflitos.

2 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Hodiernamente o processo judicial é o meio mais comum de aplicação das regras jurídicas para obtenção da solução dos conflitos sociais. Pleiteia-se ao Estado Juiz a prolação de uma decisão sobre uma pretensão resistida, com a finalidade de obter-se a tutela jurisdicional para solucionar a lide.

É a jurisdição, função do Estado e monopólio deste conforme afirmam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco¹³, é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade que transparecem através do devido processo legal, conforme explicam:

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.

O objetivo da jurisdição é, portanto, a pacificação dos conflitos de modo a propiciar a felicidade e a satisfação dos interessados, e concluem os autores¹⁴ que:

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por conseqüência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se

¹³ CINTRA, Antonio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 25 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. P. 147.

¹⁴ Op.Cit. 26

relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um.

Entretanto, na realidade atual, constata-se que a justiça trabalha com lentidão e demanda custos vultosos, com sobrecarga excessiva de processos, gerando a crise de desempenho e a conseqüente perda de credibilidade.

Watanabe¹⁵ explica esta situação vinculando-a às transformações da sociedade bem como a ausência de política pública adequada no trato do problema, senão vejamos:

Essa situação é decorrente, em grande parte, das transformações por que vem passando a sociedade brasileira, de intensa conflituosidade decorrente de inúmeros fatores, um dos quais é a economia de massa. Alguns desses conflitos são levados ao Judiciário em sua configuração molecular, por meio de ações coletivas, mas a grande maioria é judicializada individualmente, com geração, em relação a certos tipos de conflitos, do fenômeno de *processos repetitivos*, que vem provocando a sobrecarga de serviços no Judiciário. É decorrente a crise mencionada, também, da falta de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade.

Segundo Watanabe¹⁶ a chamada “cultura da sentença” condiciona a um maior número de recursos e conseqüente congestionamento da estrutura do Judiciário, ponto crucial da morosidade da justiça, como descrito abaixo:

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada “cultura da sentença”, que traz como conseqüência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça.

Diante destes fatos surgiu o movimento de acesso a justiça, no qual Cappelletti¹⁷ identificou os três obstáculos¹⁸ que impedem o acesso da maioria das pessoas ao judiciário para busca de seus direitos.

¹⁵ WATANABE. Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: www.tj.sp.gov.br/Download/.../ParecerDesKazuoWatanabe.pdf. Acesso em 26.11.11.

¹⁶ WATANABE. Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: www.tj.sp.gov.br/Download/.../ParecerDesKazuoWatanabe.pdf. Acesso em 26.11.11.

¹⁷ CAPPELLETTI. Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Fabris: Porto Alegre, 1988. P. 65.

¹⁸ Segundo Cappelletti (1994), três ondas marcam a evolução desse movimento: a primeira consiste na assistência jurídica para os pobres; a segunda diz respeito à representação dos interesses difusos, especialmente os relativos aos consumidores e ao meio ambiente; e a terceira onda retrata uma concepção mais ampla de acesso à justiça e as tendências dos procedimentos mais acessíveis, simples e eficientes.

Interessa para o escopo deste trabalho o terceiro óbice, o denominado obstáculo processual que em certas áreas ou espécies de litígios o processo litigioso pode não ser o melhor caminho, ensejando a busca de meios alternativos como a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Portanto, o terceiro obstáculo está diretamente relacionado com os métodos alternativos de solução de conflitos, não significa, todavia, a exclusão da assistência jurídica estatal.

A proposta é que se altere estruturalmente os tribunais e as formas de procedimentos, permitindo medidas que vislumbrem, de modo uniforme, o amplo acesso de todos ao Judiciário, para buscar a pacificação social, objetivo magno da jurisdição.

Assim explica Cappelletti¹⁹ em sua terceira onda (obstáculo):

Essa “terceira onda” de reforma (...) centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos de “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

Diante da realidade social que hodiernamente vige, paulatinamente, os meios alternativos de acesso à justiça estão ganhando expressão de relevância, configurando-se como instrumentos importantes para a pacificação social, é o que afirma Cintra²⁰ *in verbis*:

Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurispcionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.

Nesse sentido, Wantanabe²¹ defende os meios alternativos de resolução dos conflitos não somente quantitativamente, ao reduzir a quantidade de sentenças, recursos

Cada uma dessas ondas equivale, respectivamente, aos obstáculos econômico, organizacional e processual.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Fabris: Porto Alegre, 1988. p. 67.

²⁰ CINTRA, Antonio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 25 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p.31-32.

²¹ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. P. 1-13. Disponível em: www.tj.sp.gov.br/Download/.../ParecerDesKazuoWatanabe.pdf. Acesso em 26.11.11.

e execuções, mas também qualitativamente por servir de instrumento de transformação social ao afirmar que:

A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de *sentenças*, de *recursos* e de *execuções*, como também, o que é de fundamental importância para a *transformação social com mudança de mentalidade*, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas.

Por derradeiro, diante da relevância dos meios alternativos de resolução de conflitos, Wantanabe²² defende que o Judiciário empreenda uma política pública de utilização dos meios consensuais nacionalmente ao dizer que:

Por meio dessa política pública judiciária, que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos, o Judiciário Nacional estará adotando um importante filtro da litigiosidade, que ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o *acesso à ordem jurídica justa*, e além disso atuará de modo importante na redução da quantidade de conflitos a serem ajuizados e também, em relação aos conflitos judicializados ou que venham a ser judicializados, a sua solução pelos mecanismos de solução consensual dos conflitos, o que certamente determinará a redução substancial da quantidade de sentenças, de recursos e de execuções judiciais.

Conclui-se, do quanto ficou exposto, que é imperioso o estabelecimento pelo próprio Poder Judiciário de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estimulando e mesmo induzindo uma ampla utilização, em nível nacional, dos meios consensuais de solução dos conflitos.

Verifica-se, portanto, que os métodos alternativos de solução dos conflitos surgem como novos rumos a serem trilhados facultativamente pelos jurisdicionados que necessitam resolver seus litígios e são melhor compreendidos quando enquadrados no movimento universal de acesso à justiça.

²² Op. Cit. p. 1-13.

2.1 Os Meios Alternativos Judiciais de Solução de Conflitos²³

Além da vantagem da celeridade da composição dos litígios, uma vez que rompem com o formalismo processual (a chamada desformalização), os meios alternativos de pacificação social deixam de ser uma solução imposta por um terceiro e passam a ser buscados, conjuntamente, pelas partes envolvidas no litígio – há amplas margens de liberdade nas soluções não-jurisdicionais (delegalização), valorizando-se a dignidade da pessoa humana, dando margem para solução do conflito e suas circunstâncias geradoras.

No processo judicial civil, os meios alternativos para a solução do conflito se resumem, praticamente, na autocomposição, que pode ser obtida através da transação e da conciliação.

Humberto Theodoro Júnior²⁴ define bem os dois institutos apreciando-lhes diferenças relevantes da seguinte forma

A transação é o negócio jurídico em que os sujeitos da lide fazem concessões recíprocas para afastar a controvérsia estabelecida entre eles. Pode ocorrer antes da instauração do processo ou na sua pendência. No primeiro caso, impede a abertura da relação processual, e, no segundo, põe fim ao processo, com solução de mérito, apenas homologada pelo juiz (art. 269, III).

A conciliação nada mais é do que uma transação obtida em juízo, pela intervenção do juiz junto às partes, antes de iniciar a instrução da causa. Uma vez efetivado o acordo, lavra-se termo e o juiz profere sentença homologatória, que extingue o processo, também com solução de mérito (art. 449).

Conclui Watanabe²⁵ que:

Desde que seja adequadamente implementada a Resolução, certamente assistiremos a uma transformação revolucionária, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de

²³ Na esfera extrajudicial, as partes envolvidas em um litígio somente podem buscar a solução alternativa do conflito quando a disputa tiver por objeto interesses patrimoniais disponíveis. Neste caso, se não chegarem à autocomposição por meio da transação, já analisada, as partes poderão facultativamente submeter a questão a um *juízo arbitral*, que se encontra disciplinado na Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996. (PENHA, Carlos Alberto Thomazelli. A mediação como meio alternativo de solução de conflitos no processo civil brasileiro. Revista Montagem / Centro Universitário Moura Lacerda. – v.9, n.9 (2007) -- Ribeirão Preto: Centro Universitário Moura Lacerda, 2007, p. 190-204.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – volume I. 51. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2010. p. 48-49

²⁵ Op. Cit. p. 1-13.

filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo em redução da carga de serviços do nosso Judiciário, que é sabidamente excessiva, e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. A consequência será a recuperação do prestígio e respeito do nosso Judiciário.

E assistiremos, com toda a certeza, à profunda transformação do nosso país, que substituirá a atual, “*cultura da sentença*” pela “*cultura da pacificação*”, disso nascendo, como produto de suma relevância, a maior coesão social. Relevância, a maior coesão social.

Na Conciliação não há vencedores nem vencidos, o consenso é obtido por mútuas concessões através da “transação”, pela desistência da pretensão pelo autor - a denominada “renúncia”, ou através da “submissão” de um a pretensão do outro. Ao tratar-se de conciliação endoprocessual (que interessa para o escopo deste trabalho), pode-se chegar ainda à mera desistência da ação – revogação da demanda inicial. É o que afirma Cintra²⁶.

3 CONCILIAÇÃO

A conciliação consiste em um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa neutra, o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na formulação de um acordo.

A conciliação pode ser extrajudicial e judicial, esta se dá em conflitos já ajuizados, nos quais atua como conciliador o próprio juiz do processo ou conciliador treinado e nomeado.

A Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 98 inciso I, alberga a conciliação, atribuindo-lhe especial importância no âmbito dos Juizados especiais. Além disso, a conciliação está presente em nossa lei adjetiva como uma das principais formas previstas para resolução de conflitos que são levados à apreciação do judiciário.

Integra, ainda, o rol de poderes/deveres do juiz na direção do processo, vez que o inciso IV do artigo 125 do Código de Processo Civil Brasileiro aduz ser dever do juiz tentar, em qualquer momento, conciliar as partes.

²⁶ CINTRA, Antonio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 25 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. P.34.

A partir do estabelecido na Constituição, a Lei 9.099 institui os Juizados Especiais Estaduais, que tem a conciliação como fundamento, vez que todas as causas iniciam por uma audiência de conciliação. Nesse mesmo íterim, a Lei 10.253 institui os Juizados Especiais Federais, seguida pela Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Reconhecendo a relevância deste meio alternativo de resolução de conflitos, a Resolução número 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, visando tornar efetivo o princípio constitucional do acesso à Justiça como acesso à ordem jurídica justa.

Segundo Watanabe²⁷, ao assumir a presidência do Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministro Cezar Peluso concretizou a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, que estatui que:

São os seguintes alguns dos pontos mais importantes dessa Resolução: a) atualização do conceito de acesso à justiça, não como mero acesso aos órgãos judiciários e aos processos contenciosos, e sim como acesso à ordem jurídica justa; b) direito de todos os jurisdicionados à solução dos conflitos de interesses pelos meios mais adequados a sua natureza e peculiaridade, inclusive com a utilização dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação. (Watanabe, 2010)

Entretanto, a prática demonstra que a mera autorização legal para a conciliação não é suficiente para que a medida passe a ser admitida com naturalidade no meio jurídico.

A administração pública, protegendo-se na indisponibilidade do interesse público, insurge-se indefinidamente contra reiteradas decisões judiciais, recusando-se a conciliar.

Nesse íterim, olvida-se de ponderar que não se pode negar que a jurisdição, enquanto atividade meramente substitutiva, dirime o litígio, do ponto de vista dos seus efeitos jurídicos, mas muitas vezes, gera maior animosidade, vez que o vencido

²⁷ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses.** P. 1-13. Disponível em: www.tj.sp.gov.br/Download/.../ParecerDesKazuoWatanabe.pdf. Acesso em 26.11.11.

difícilmente é convencido pela sentença e o ressentimento, decorrente do julgamento, fomenta novas lides, em um círculo vicioso.

Na conciliação, diferentemente, não existem vencedores nem perdedores. São as partes que constroem a solução para os próprios problemas, tornando-se responsáveis pelos compromissos que assumem.

Por certo, nem sempre a conciliação será o mecanismo apto a solucionar os processos, vez que situações há que demandam a atividade substitutiva do Poder Judiciário para balizar os comportamentos.

Mas a conciliação sempre deve ser a primeira alternativa e a mais estimulada, como instrumento de grande potencial que é para a pacificação dos conflitos.

Mesmo diante de toda a resistência, os resultados começaram a surgir. Dentre as iniciativas que tiveram êxito, na Justiça Federal, destacam-se as conciliações nas demandas dos financiamentos da casa própria, nos processos de cobrança de crédito comercial, nos processos de FGTS, nas execuções fiscais e nas ações previdenciárias de concessão e de revisão de benefício.

4 JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Seguindo a linha de pesquisa adotada no presente estudo, faz-se mister analisar e pontuar observações relativas à Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Inicialmente, ressalta-se que o art. 2º, § 4º, da dita legislação fora compilado da 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Federais, instituindo competência absoluta, nas comarcas onde estiver instalado o Juizado Especial, em razão do valor da causa, no caso até 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante disso, nas comarcas que sejam sede de juizado especial federal ou de juizado especial fazendário, caso o valor da causa for de até 60 (sessenta) salários mínimos, as ações em face da Fazenda Pública devem correr perante o respectivo juizado.

Tal regra de competência absoluta é excepcionada nos casos de complexidade das causas.

Continuando a análise da lei, tem-se que o artigo 16 demonstra a possibilidade de o conciliador ouvir as partes e as testemunhas sobre os contornos fáticos da controvérsia, para fins de encaminhamento da composição amigável.

Essa etapa busca reduzir o efeito da litigiosidade exacerbada, causada pelas “ondas renovatórias” de acesso à justiça, nomeadamente naqueles casos em que os cidadãos recorrem ao Poder Judiciário sem sequer estar explicitamente configurada alguma lide entre as partes.

Trata-se de medida que se encontra no limite do instrumentalismo e do informalismo processual.

Já o artigo 7º da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública reitera o disposto previsto no art. 9º da Lei dos Juizados Especiais Federais, ao assinalar a inexistência de prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público.

Desta feita, o legislador optou por um tratamento sopesado entre o Estado e o particular, mitigando-se a regra clássica do processo cível comum na busca de uma pretensa isonomia processual em prol da celeridade e efetividade do processo.

Essa lei traz, ainda, em seu artigo 3º, a possibilidade de o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, deferir quaisquer providências cautelares e antecipatórias no curso do processo, para evitar dano de difícil ou de incerta reparação.

Essa é uma inovação legislativa importantíssima ao passo que prevê, expressamente, a possibilidade de o juiz, de ofício, conceder a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Outro aspecto relevante encontra-se disposto no artigo 8º, segundo o qual *“os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação”*.

Como se é de supor, referida norma provoca embate com o princípio administrativo da indisponibilidade do interesse público, elevado à categoria de dogma, devendo-se avaliar se tal dispositivo é compatível com aludido princípio.

Quando se fala em princípio da indisponibilidade do interesse público refere-se, inequivocamente, ao interesse público primário, que são os qualificados como próprios da coletividade, internos ao setor público, e não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, porquanto os órgãos administrativos que os representam são tão somente seus curadores.

Noutra compreensão do interesse público, mais atualizada e voltada para um Estado democrático e constitucional, observa-se a existência de três planos sequenciais de exame, sendo o primeiro referente ao plano constitucional – especificamente para a garantia e promoção dos direitos fundamentais.

Nesse diapasão, antes de se observar o cumprimento da lei, é necessário que o administrador avalie se há violação de direitos fundamentais e, especificamente nesse contexto, o direito fundamental de acesso à justiça, materializado no microsistema dos Juizados Especiais, impede, por imperativos de justiça processual e de duração razoável do processo, que a Administração Pública se utilize de prerrogativas legais.

A previsão em lei da possibilidade de conciliação, transação e desistência por parte da Fazenda Pública é de alcance salutar no que se refere a uma releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público, revogando-o, ou ao menos, no âmbito dos Juizados Especiais, autorizando interpretação especializada em relação àquele princípio.

Desta forma, verifica-se que a Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública busca consolidar uma nova opção teórico-valorativa do processo, ou seja, a relativização do princípio da indisponibilidade do interesse público diante da permissão genérica para a Fazenda Pública conciliar, transigir ou desistir em juízo por intermédio da Advocacia Pública.

Por fim, ressalte-se que os Juizados Especiais foram criados com uma missão específica: ampliar o acesso a uma ordem jurídica justa, buscando-se eliminar o que se convencionou de litigiosidade contida, na medida em que permitiu o ajuizamento de ações perante tal rito procedimental facilitado ou desburocratizado.

Contudo, se por um lado diminuiu a litigiosidade contida, por outro contribuiu para uma litigiosidade exacerbada, pois também se incentivou, mediante rito célere e informal, a propositura de ações de bagatela ou de aventuras jurídicas que não seriam propostas regularmente no âmbito do Poder Judiciário.

O intuito dessa evolução ora exposta pode ser entendido como uma valorização e afirmação do princípio do acesso à justiça, em uma tentativa de consolidar os Juizados Especiais como instrumento motivador ao jurisdicionado para proposituras das ações judiciais que possuem um mínimo de relevância jurídica, no entanto, que não se venha a promover inflação processual no âmbito do Poder Judiciário em face de uma eventual litigiosidade exacerbada.

CONCLUSÃO

De fato, a aplicação da sistemática dos meios alternativos de resolução de conflitos, ainda que exijam parcimônia dos envolvidos, se apresentam como importante avanço no sentido de tutelar efetivamente os direitos dos cidadãos, bem como os interesses primários e secundários da Administração Pública, vez que são uma alternativa de solução aos problemas mais contumazes da via judicial.

Pode-se afirmar, inclusive, que a efetividade do mecanismo e a concretização dos ideais que nortearam o seu desenvolvimento em nosso ordenamento vinculam-se, de forma inarredável, aos contornos práticos que lhe serão conferidos.

Longe de qualquer pretensão de esgotar o tema, o singelo objetivo deste breve ensaio limita-se à tentativa de estimular o debate sobre esse assunto tão atual e interessante, ressaltando que existem riscos relativos a uma possível litigiosidade exacerbada.

As ideias ora apresentadas são primeiras impressões. Suas conclusões, parciais, ficam, desde já, sujeitas ao exame da doutrina e, especialmente, à confirmação pela jurisprudência.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. v.2 (do processo de conhecimento). 6ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEZERRA, Paulo César Santos. Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública: uma abordagem crítica. 6ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

CAPPELLETTI. Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista do Processo, n. 74, ano 19, abril-junho/94, Revista dos Tribunais. São Paulo. pp. 82-97.

CARDOSO, Oscar Valente. Juizados especiais da Fazenda Pública: comentários à Lei 12.153/2009. São Paulo: Dialética, 2010.

CINTRA, Antonio C. de A.; **GRINOVER**, Ada P.; **DINAMARCO**, Cândido R. Teoria Geral do Processo. 25ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2009.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Juizados especiais da fazenda pública: comentários à Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010

LIMA. M. S. de. Fundamentos para uma Administração Pública Dialógica. In PERSPECTIVA Erechim. V. 34, nº 126. p. 74-78, jun. 2010.

MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. 2ª Ed.. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 24ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **SCHWANKA**, Cristiane. A Administração Consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: Fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de Ação. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/gustavo_henrique_justino_d_e_oliveira.pdf. Acesso em 26.11.2011

PENHA, Carlos Alberto Thomazelli. A mediação como meio alternativo de solução de conflitos no processo civil brasileiro. Revista Montagem / Centro Universitário Moura Lacerda. – v.9, n.9 (2007) -- Centro Universitário Moura Lacerda: Ribeirão Preto, 2007, p. 190-204.

SCHWANKA. Cristiane. Administração Pública Consensual: A Transação como Método Alternativo de Solução de Conflitos nos Contratos Administrativos.. Disponível em http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/administracao-publica-consensual.pdf. Acesso em 23.11. 2011.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. Curso de direito processual civil – volume I. 51. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2010.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Efetividade do processo em face da Fazenda Pública. São Paulo: Dialética, 2003.

WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e a sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo (coords.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.