

Oliveira e Razzini: Em busca da desjudicialização dos litígios públicos

Este breve ensaio busca analisar o recente movimento de desjudicialização dos conflitos envolvendo a Administração Pública brasileira, o que passa necessariamente pela reflexão acerca das destacadas e dos métodos adequados de resolução de disputas.



Não restam dúvidas de que os chamados métodos

"alternativos" (*rectius*: adequados) de resolução de disputas (*i.e.*, arbitragem, mediação, conciliação, ODR e *dispute boards*) vêm desempenhando um papel importante na solução de litígios da esfera privada e com resultados admiráveis se comparados à via tradicional de "bater às portas" do Judiciário.

A cultura da litigiosidade — amplamente difundida nas gerações anteriores e fortificada por uma estrutura recursal extensa e pelas taxas judiciárias acessíveis — começa a ser vista como sinônimo de retrocesso e contrária à própria boa-fé, passando a ceder espaço à "cultura da consensualidade", a qual caminha rumo a uma desejada cultura de pacificação dos conflitos. Mas como isso se aplica aos litígios que envolvem o poder público? O Estado brasileiro partilha desses mesmos ideais?

Historicamente, a resolução de conflitos envolvendo o poder público sempre se deu pela via judicial. Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam que 39% dos casos pendentes de resolução no Poder Judiciário correspondem a execuções fiscais [\[1\]](#). Em números absolutos, dos 70 milhões de processos em tramitação, mais de 30 milhões foram ajuizados pela própria Administração Pública em face de (não) contribuintes, três milhões apenas em 2019. A depender da esfera em que forem distribuídas (estadual/federal), a expectativa de resolução das execuções fiscais pode variar de oito a dez anos.

Da mesma forma, não são raras as demandas judiciais movidas pelas inúmeras entidades da Administração indireta (em especial, autarquias e sociedades de economia mista) em face de particulares (e vice-versa) para rediscutir bases contratuais, reequilíbrio econômico-financeiro, inadimplementos, rescisão contratual e assim por diante. Ou seja, o próprio ente público é o ator central e diretamente responsável por aprofundar ainda mais as mazelas de um Poder Judiciário sobrecarregado.



No entanto, seria esse o caminho mais adequado para solucionar os litígios da Administração Pública, a mesma Administração que estabelece como base constitucional o princípio da eficiência (artigo 37, *caput*, da CF)? Para além da plena efetivação do acesso à Justiça, não seria momento de se promover, com a mesma ou maior amplitude, a tutela administrativa efetiva, com a resolução dos conflitos públicos na própria esfera administrativa?

Ao contrário do regime privado a que se subordinam os particulares, a Administração Pública se submete ao regime administrativo, o qual atrela todas as suas ações aos ditames da juridicidade. Diferentemente do que sucede com os particulares, em que tudo o que não é proibido estaria permitido, o poder público pode apenas agir de acordo com o quanto especificado pela lei e pelo Direito. E é essa estrita observância ao texto legal que acaba, inevitavelmente, dificultando a aderência serena da Administração Pública à nova ordem conciliatória do Direito.

Em se tratando de responsabilidade extracontratual, ou até mesmo de um litígio baseado em contrato administrativo, uma análise puramente legalista diria que a possibilidade de celebração de uma transação entre Estado e particular ou a prevenção de um conflito mediante conciliação e/ou mediação configuraria uma violação ao interesse público, visto que o patrimônio público não pertence ao Estado para que dele possa dispor ou abdicar. E aqui não se está criticando o papel fundamental desempenhado pelo princípio da legalidade, visto que o mesmo é responsável por barrar abusos e atos arbitrários por parte da Administração. Sem as necessárias amarras do Estado à Constituição e ao Estado de Direito democrático, aberrações com viés autocrático seriam muito mais frequentes do que usualmente são.

Contudo, apesar das dificuldades inerentes ao regime administrativo, nota-se um engajamento contínuo e crescente do poder público, ao longo da última década, para alterar essa mentalidade a partir de várias mudanças legislativas e, principalmente, da adoção de políticas públicas estimulantes da cultura da pacificação dos litígios administrativos. Houve, de fato, uma mudança de comportamento do poder público a respeito dos métodos adequados de resolução de disputas e constatou-se que a via puramente judicial não consegue (e jamais conseguirá) atender à progressiva e geométrica demanda de litígios. A única maneira de se encerrar litígios e evitar a implosão do Poder Judiciário, já iminente (morosidade excessiva, caducidade de processos no STF, dentre outros fatores críticos), reside justamente na ideia de pacificação da controvérsia antes mesmo de ela se materializar em um processo judicial.

Por meio da inovadora Resolução 125/2010 [\[2\]](#), o CNJ elaborou a política judiciária nacional voltada para o tratamento adequado dos conflitos de interesses e para a gradual mudança de mentalidade de todos os operadores do Direito em relação aos métodos consensuais de resolução de disputas. Nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da resolução, para o tratamento "adequado" de um conflito não basta que o Poder Judiciário ofereça apenas uma solução mediante sentença judicial, mas que sejam disponibilizados, previamente, mecanismos consensuais de soluções de controvérsias, em especial a mediação e a conciliação. Para tanto, estipulou-se que todos os tribunais deveriam criar núcleos especializados em métodos consensuais de resolução de conflitos (artigos 7º e 8º).



Na mesma toada, o Novo Código de Processo Civil (NCPC), já no capítulo inicial destinado às normas fundamentais do processo civil, atribuiu ao Estado o dever de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (artigo 3º, §2º). De forma ainda mais expressa, estipulou no parágrafo seguinte 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"*. Ou seja, todos os praticantes do Direito devem envidar esforços para alcançar, na medida do possível, uma solução consensual. No tocante à aplicação dos métodos consensuais ao poder público, o artigo 174 do CPC prevê expressamente que os entes da Administração direta deverão criar câmaras de mediação e conciliação para a resolução de conflitos no âmbito administrativo, com destaque para: 1) dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública; 2) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Administração Pública; e 3) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Por seu turno, o artigo 334 do NCPC estabelece como requisito processual a designação, pelo próprio juiz da causa, de audiência de conciliação ou mediação. Salvo nos casos de recusa de ambas as partes ou quando não se admitir a autocomposição, o NCPC prevê expressamente que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência é considerado ato atentatório à dignidade da Justiça, com imposição de multa de até 2% do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Assim, consolida-se cada vez mais a tendência de "internalizar" os conflitos existentes junto à Administração Pública. A União, os Estados e os municípios, antes de ajuizarem medidas judiciais, deverão buscar uma solução interna por meio de um de seus núcleos de conciliação e mediação. Nada poderia fazer mais sentido, visto que tais medidas abrem portas para uma solução pacífica e ágil, porquanto autocompositiva, para um impasse que certamente seria moroso e litigioso caso submetido ao Poder Judiciário. E, ao contrário do que muitos pensam, existem casos em que a conciliação e a mediação representam a via mais adequada para resguardar o interesse público, uma vez que podem encerrar uma controvérsia em tempo hábil, com economia de despesas (princípio da economicidade) e providenciar um resultado pragmático e eficiente para a questão (princípio da eficiência).

Com efeito, em determinadas situações em que o litígio soar inevitável, a Administração Pública deverá se socorrer ao Poder Judiciário. Contudo, ao contrário do que vemos nos dias de hoje, a judicialização deveria ser a exceção, ao passo que a consensualidade, a regra.

Outro importante avanço para o caminho de resolução consensual dos conflitos do poder público corresponde à edição da Lei 13.140/2015 [\[3\]](#) (Lei de Mediação e Autocomposição Administrativa), a qual disciplina a mediação entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Talvez o seu dispositivo mais inovador seja o artigo 35, visto que autorizou expressamente a solução de conflitos envolvendo a Administração Pública direta, suas autarquias e fundações mediante transação por adesão, desde que autorizada pela Advocacia-Geral da União com base em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e/ou embasada em parecer da Advocacia-Geral da União aprovado pelo presidente da República. Ainda, conforme disposto no artigo 36, em se tratando de conflito entre duas entidades que integram a Administração Pública federal, a própria Advocacia-Geral deverá realizar a composição extrajudicial do conflito.



Destaca-se, também, a inclusão dos artigos 20 e 26 da Lei de Introdução às Normas Brasileiras (LINDB) pela Lei nº 13.655/2018 [4]. Diante da necessidade de consideração das consequências práticas da decisão administrativa (artigo 20) — Direito Administrativo pragmático —, o legislador autorizou expressamente a autoridade administrativa a celebrar compromisso com eventuais interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito público (artigo 26), desde que seja consultado o respectivo órgão jurídico e presentes razões de relevante interesse geral.

Por fim, merece destaque a atuação dos chamados *dispute boards* na prevenção de disputas envolvendo a Administração Pública. Trata-se de comitês formados por técnicos especializados que acompanham a execução de contratos de obras de grande porte desde a sua origem, o que permite uma atuação extremamente favorável na prevenção de eventuais conflitos entre poder concedente e particular. Sua relevância foi reconhecida no próprio âmbito legislativo, com destaque para o Projeto de Lei do Senado nº 206/2018 [5], de autoria do senador Antonio Anastasia, que regulamenta "*a criação de comitês de prevenção e solução de disputas para dirimir conflitos de direitos patrimoniais disponíveis em contratos firmados pela Administração Pública*", assim como a Lei Municipal nº 16.873/2018 [6] de São Paulo, que "*reconhece e regulamenta a instalação de comitês de prevenção e solução de disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo*".

Todas as alternativas indicadas acima demonstram que o Estado brasileiro adotou um sistema de Justiça multiportas para a resolução de disputas, ou seja, um sistema que direciona litígios iminentes para os métodos mais apropriados de resolução de disputas, tais como a conciliação, a mediação, a arbitragem, dentre outros, economizando tempo e dinheiro para as cortes estatais e as partes envolvidas [7]. Assim, aqueles que ignoram tal realidade e buscam solucionar seus impasses apenas por meio da litigância junto ao Poder Judiciário não estão fazendo bom uso do sistema vigente, visto que menosprezam as inúmeras alternativas — portas — disponíveis e que, seguramente, são muito mais eficazes do que o já saturado Poder Judiciário.

Portanto, não restam dúvidas de que os métodos consensuais estão em crescente ascensão no Direito Administrativo brasileiro. Vê-se, hoje, uma "revolução da consensualidade" com o intuito de consolidar a adoção de práticas negociais na esfera administrativa como verdadeira política de Estado, o que é crucial para desmobilizar o cenário absurdamente litigioso dos conflitos envolvendo o setor público.

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente instituiu, por meio da Resolução nº 697, de 6 de agosto deste ano, o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), unidade que passa a ser responsável pela busca e implementação de soluções negociais nos processos em trâmite na Excelsa Corte. Adotando a lógica dos acordos como via preferencial de atuação judicial, a AGU passa a expandir sobremaneira sua atuação consensual e pacificadora, com base no Decreto nº 10.201/20 e portarias nº 173/20 e 498/2020/PGF/AGU.



Imaginemos se cada um dos contratos celebrados entre a Administração Pública e empresas privadas nos últimos dez anos contassem com a supervisão de um *dispute board* ou contivessem uma cláusula escalonada prevendo a resolução de eventual conflito por conciliação/mediação e arbitragem. O cenário litigioso de milhares de processos judiciais se repetiria? Por óbvio, a resposta há de ser negativa. Inúmeros impasses poderiam ser solucionados de forma pacífica, eficiente e, acima de tudo, humanizada, respeitando-se sempre os limites e parâmetros aplicáveis à preservação do interesse público.

O tema ganha ainda mais importância se considerarmos os impactos devastadores causados pela pandemia da Covid-19, potencializando a inadimplência na arrecadação de tributos, na relação entre fornecedores, distribuidores, clientes, parceiros comerciais, concessionárias e poder concedente, entre outros. Assim, é de se esperar que o número de conflitos cresça exponencialmente no cenário pós-pandêmico, seja por conta da atuação do Fisco perante os contribuintes inadimplentes, seja pela impossibilidade de os particulares honrarem seus compromissos pactuados anteriormente, seja pelo desequilíbrio da relação entre Estado e particular nos contratos administrativos. No entanto, a judicialização de cada um desses conflitos apenas agravaria a situação já hipossuficiente do nosso Poder Judiciário, de modo que os métodos consensuais (caso implementados) terão um papel fundamental na resolução efetiva desses conflitos [8].

Nesse sentido, resta claro que os métodos consensuais de resolução de disputas — conciliação, mediação, arbitragem, *dispute boards* — correspondem à medida mais eficaz para assegurar a desjudicialização dos conflitos envolvendo o poder público. Não apenas pela economia de tempo, dinheiro e esforços de ambas as partes e que certamente seriam desperdiçados em uma disputa judicial, mas também pela preservação do espírito de cooperação entre as partes, fundamental para o encerramento de uma controvérsia e muitas vezes esquecido pela Administração Pública.

No atual sistema de Justiça multiportas, tão fundamental quanto o direito de acesso à Justiça é a máxima realização da tutela administrativa efetiva, com a adequada solução dos embates públicos na própria esfera administrativa, preferencialmente pela via da adoção dos mecanismos adequados de solução de conflitos, inclusive a autocomposição. Portanto, uma providência plenamente consentânea e alinhada ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 16, da Agenda ONU 2030: promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à Justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Os desafios são inúmeros, mas certamente assim estaremos trilhando o caminho mais indicado para implementar este que é o novo modelo de Justiça típico do século 21.

[1] Justiça em Números 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>.



[2] Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 12/11/2020.

[3] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em 12/11/2020.

[4] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em 12/11/2020.

[5] Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/13305>. Acesso em 12/11/2020.

[6] Disponível em: <http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16873.pdf>. Acesso em 12/11/2020.

[7] *"The multi-door courthouse is an innovative institution that routes incoming court cases to the most appropriate methods of dispute resolution, saving time and money for both the courts and the participants or litigants". In: A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse. University of St. Thomas Law Journal. Vol. 5. Article 4. Issue 3 Spring 2008.* Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265221. Acesso em 12/11/2020.

[8] Nesse diapasão, cf. o artigo 10 do PLS nº 2139/2020, de autoria do senador Antonio Anastasia, o qual *"dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas contratuais da Administração Pública, no período da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19)".* Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8099574&ts=1603129678320&disposition=inline>. Acesso em 12/11/2020.

Date Created
18/11/2020