

POSSIBILIDADE DA AUTOCOMPOSIÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA

Víctor Aguiar de Almeida*
Pós-graduando em Direito Público pela FAVENI.

Beatriz de Souza Dimiz*
Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela UNIFLU.

RESUMO

O presente trabalho visa conceituar autocomposição (conciliação e a mediação) demonstrando que são opções rápidas e eficientes para resolução de conflitos, contribuindo para um processo mais célere e menos oneroso e relacioná-la à fazenda pública, demonstrando que é possível a aplicação desse instituto nas ações que envolvam a fazenda pública. Foi realizada pesquisa bibliográfica através de doutrinas publicadas, pesquisas científicas, artigos e instrumentos normativos, tem como escopo questionar os motivos da ausência da autocomposição nas relações jurídicas em que a Fazenda Pública é parte litigante, bem como, apresentar as condições normativas que, se observadas corretamente, torna possível a aplicação do instituto da autocomposição sem que conflite com os princípios da administração pública.

Palavras-Chave: Fazenda Pública. Autocomposição. Princípios Administrativos.

ABSTRACT

The present work aims to conceptualize self-composition (conciliation and mediation) showing that these are quick and efficient options for conflict resolution, contributing to a faster and less costly process and relating it to the public farm, demonstrating that it is possible to apply this institute in actions involving the public farm. Bibliographic research was conducted through published doctrines, scientific research, articles and normative instruments. Its scope is to question the reasons for the lack of self-composition in the legal relations in which the Public Treasury is a litigant, as well as to present the normative conditions that, if observed. Correctly, it makes possible the application of the institute of self-composition without conflicting with the principles of public administration.

Keywords: Public Treasury. Self composition. Administrative Principles.

1 Introdução

Com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, a autocomposição se tornou regra nas ações judiciais, devendo sua não aplicação ser caso de exceção.

A Fazenda Pública dos entes federativos não tem aplicado a autocomposição nas ações em que litiga, pelo fato da ausência de normas regulamentando tal instituto.

Existe controvérsias que envolvem a aplicação da autocomposição nas ações envolvendo a Fazenda Pública, pelo fato de se acreditar que infringiria o princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.

Acontece que o princípio da indisponibilidade não é absoluto, podendo ser mitigado, possibilitando a autorização da autocomposição através de atos normativos do chefe do executivo e de leis.

O principal objetivo deste trabalho é demonstrar que é possível a aplicação da autocomposição envolvendo a fazenda pública e os requisitos que deverão ser observados.

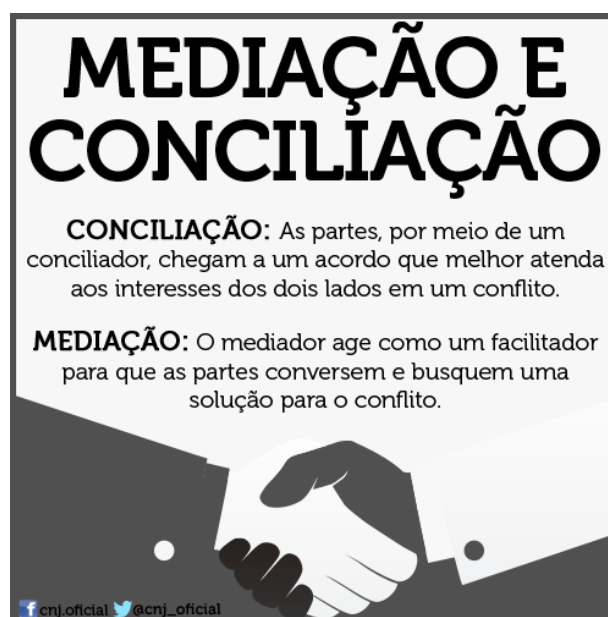
A aplicação de tal instituto pode gerar grande economia financeira para os entes Federativos e celeridade processual para o Poder Judiciário.

Foi utilizado pesquisas bibliográficas, quais sejam, doutrinas publicadas, pesquisas científicas, artigos e instrumentos normativos

2 Conciliação e Mediação

A mediação originou-se com Aristóteles, filósofo que buscava que as transações entre os indivíduos ocorressem de forma justa. Para ele, a mediação pode ser entendida como um princípio basilar para os juízes, já que são eles os responsáveis por estabelecer a igualdade, retirando a diferença excedente a metade e acrescentando a parte menor, de modo a proporcionar uma divisão igualitária. (RODRIGUES, 2017)

Assim, o mediador é de suma importância para a efetivação da justiça, vez que estabelece meios para que os inconformismos das partes, se satisfaçam de maneira justa. É importante destacar que esse papel tem o objetivo de apenas mediar as transações, de forma que o acordo é realizado pelas próprias partes.



Fonte: CNJ (2016)

A conciliação, por sua vez, não necessita de uma decisão imposta pelo conciliador, uma vez que o objetivo é que as partes discutam e cheguem a uma solução entre si.

De forma geral, a conciliação e a mediação são opções rápidas e eficientes para resolução de conflitos, contribuindo para um processo mais célere e menos oneroso em que as partes são tratadas em relação de igualdade, independentemente dos polos que se encontram na relação, pois não existem vencidos e vencedores. (RODRIGUES, 2017).

Destarte, por meio da ética ou do direito, que visa pacificar as relações, os conflitos humanos podem ser solucionados, sendo certo que a conciliação é um caminho necessário para que as partes se entendam, já que a criação de uma nova relação ou até mesmo a restauração de uma antiga, são as formas mais eficazes de se fazer justiça.

Atualmente, a mediação tem assumido papel admirável na sociedade, regatando emoções e o diálogo anteriores ao conflito, proporcionando a solução da desordem. (RODRIGUES, 2017)

Semanticamente falando, o verbo mediar significa, segundo o Dicionário Online de Português, “estar no meio; distar igualmente; ter ocorrência entre épocas distintas ou entre fatos e circunstâncias diferentes”, ao passo que o verbo conciliar quer dizer “fazer com que haja acordo entre pessoas; entrar em harmonia com.” (DÍCIO, 2019)

Contudo, a diferença primordial entre as duas ferramentas consiste no método adotado, vez que enquanto o mediador age de acordo com fases sequenciais que permitem a condução da transação entre os litigantes, abstendo-se de emitir opinião, propor acordo e até mesmo aconselhar ou assessorar, o conciliador demonstra sua opinião a respeito do conflito e uma possível solução justa, sugerindo as nuances do acordo. (RODRIGUES, 2017).

Por conseguinte, a conciliação se diferencia em razão do conciliador poder interferir na relação problemática, visando que as partes consigam chegar a um acordo de vontades, enquanto na mediação, é desnecessária a intervenção do mediador para que um acordo seja feito, sendo este apenas um agente facilitador do diálogo. (RODRIGUES, 2017)

No entanto, ambos os institutos são importantes ferramentas de solução de conflitos, utilizando da pacificação e do diálogo, mitigando a angústia das partes, por essa razão, são facilmente confundidas.

Ocorre que, se de um lado a conciliação ocorre através de um terceiro imparcial que promove a comunicação entre os litigantes, buscando os seus interesses e demonstrando uma direção a ser seguida para a satisfação das partes, lado outro, a mediação acontece por meio de

um terceiro imparcial que promove a comunicação entre pessoas que possuem uma relação contínua, na busca por uma solução satisfatória.

Sendo assim, o importante é o escopo destes institutos que consiste em tornar uma relação conturbada e inadequada em uma relação agradável e satisfatória para os sujeitos da ação, de acordo com o princípio da autonomia da vontade entre as partes.

Como forma de pôr fim ao litígio, o Código de Processo Civil de 2015, passou a prever estes institutos que são aplicados em prévia audiência, ou seja, antes das partes terem contato com o juiz competente. Assim, se forem praticados de forma organizada, podem ser considerados como instrumentos que regulam a estruturação da sociedade civil, de modo que, através destes, diferentes frações sociais podem contribuir para uma sociedade harmônica e justa. (WATANABE, 2014)

Destaca-se que a conciliação pode ser desenvolvida não só na esfera judicial, como também, na extrajudicial, sendo que esta última acontece no momento em que as partes anuem com o que é mais conveniente para ambas, assinando um termo de acordo que, encaminhado ao judiciário, deve ser homologado pelo Juízo. Por outro lado, na conciliação judicial já existe uma ação proposta, em que o juiz determina a intimação das partes para que a conciliação ocorra na etapa pré-processual. (RODRIGUES, 2017)

É importante salientar que, para o Código de Processo Civil, a regra é a realização de audiência de conciliação obrigatória, conforme disposto no art. 334 do referido instrumento legal:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (BRASIL, 2015).

A audiência mencionada no dispositivo legal acima citado deverá ser presidida por mediador ou conciliador, no entanto, caso não haja nenhum dos dois personagens, esta poderá ser realizada por servidor que mantém outra função.

Mesmo se tratando de uma regra, a audiência de conciliação pode deixar de ser realizada quanto as partes integrantes da lide deixam claro o desinteresse em sua realização ou, ainda, quando o caso estiver dentro das hipóteses em que não cabe a autocomposição. Para tanto, a parte autora deve relatar em sua petição inicial que não deseja a realização da referida audiência, bem como, a parte ré deverá peticionar no mesmo sentido, pelo menos dez dias antes da data da audiência. Diante da obrigatoriedade da audiência, que deverá ocorrer antes da apresentação de contestação pelo réu, a parte tem o seu comparecimento obrigatório e, caso, não ocorra, será fixada multa de até dois por cento sobre o valor atribuído a causa.

Para que a audiência aconteça, ambas as partes deverão estar com seus representantes constituídos através de procuração anexada aos autos, ou seja, elas não devem estar desacompanhadas, de modo a garantir o pleno conhecimento dos atos ali praticados, trazendo maior segurança e diminuindo as chances de permanência do conflito, desde que o direito ali pleiteado seja disponível.

3 Fazenda Pública

Em primeiro lugar, não se pode confundir Administração Pública com a Fazenda Pública, pois esta refere-se às pessoas jurídicas de direito público no momento em que integram ações judiciais, mesmo que não verse de forma estrita sobre matéria financeira ou fiscal. (CARVALHO FILHO, 2009)

Dessa forma, a Administração Pública possui conceito mais amplo do que a expressão Fazenda Pública, já que esta, como dito anteriormente, relaciona-se como as pessoas jurídicas de direito público, com exceção as Sociedades de Economia Mista e as empresas públicas que são pessoas jurídicas de direito privado. (CARVALHO FILHO, 2009)

Nesta perspectiva, entende-se como pessoa jurídica de direito público aquelas que fazem parte da Administração Pública Indireta e Direta, ressalvadas as exceções dos entes federados, veja-se:

Fazenda Pública	
Integram o conceito processual	Não integram o conceito processual
Pessoa Jurídica de Direito Público	Pessoa Jurídica de Direito Privado
União; Estados, Distrito Federal e Territórios; Municípios; Autarquias; ECT (STF, ACO-QO 765 RJ).	Empresas Públicas; Sociedade de Economia Mista; OAB (natureza jurídica <i>sui generis</i> - ADI 3026, STF); Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas (ADI 5367, pendente de julgamento, mas segundo manifestação da AGU na ADI são autarquias peculiares alheias à estrutura da Administração Pública indireta).

(CASADO, 2017)

Veja-se que a Empresa de Correios e Telégrafos foi integrada à Fazenda Pública por realizar serviço público de forma essencial, muito embora, não seja uma lógica a ser seguida automaticamente, permitindo que, como exemplo, Municípios e Estados possam criar E.P. Prestadoras de Serviços Públicos essenciais com prerrogativas próprias da Fazenda Pública. A E.C.T é uma exceção que não pode servir como parâmetro para os Municípios, Estados e Distrito Federal, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido estender as empresas Públicas o regime de precatórios quando majoritariamente o capital social seja público, sem objetivo de lucro e em regime exclusivo do serviço a ser realizado. (CASADO, 2017)

No RE 627242 AgR, 1ª Turma, 02/05/2017, o Min. Marco Aurélio, entendeu que, quando majoritariamente o capital social for público, e o serviço seja realizado sem o objetivo de lucro e de forma exclusiva, as empresas públicas gozarão do regime de Precatórios da Fazenda Pública.

Quanto à OAB, é entendido pelo STF que a mesma não corresponde ao conceito de Fazenda Pública, possui natureza jurídica *sui generis*, de forma a considerá-la especial e única, visto que ela não está restrita somente à área corporativa, mas também possui feição institucional. Segundo o STF, a Ordem dos Advogados do Brasil não está sujeita à exigência de concursos públicos, nem mesmo ao controle do Tribunal de Contas da União. Por fim, destaca-se que suas causas são julgadas na Justiça Federal, como dispõe a Lei n. 9.649/98, art. 58 parágrafo 8º. (CASADO, 2017)

Dessa forma, José dos Santos Carvalho Filho conceitua que a denominação "Fazenda Pública" trata-se de mera praxe forense, remetendo a ideia de que este termo surge da atuação estatal em juízo, ou seja, quando as pessoas jurídicas de direito público interno são representadas judicialmente. (CARVALHO FILHO, 2013)

4 Fazenda Pública e a Autocomposição

Primeiramente, é necessário que se desfaça a ideia de que o princípio da indisponibilidade do interesse público teria capacidade para atrapalhar acordos com a Fazenda Pública. A verdade é que o fato de um direito ser indisponível não implica a impossibilidade de haver transação envolvendo-o. Perceba-se, como exemplo, o artigo 334, § 4º, do CPC/2015, ao elencar as hipóteses em que não poderá ocorrer audiência de conciliação ou mediação, se refere no inciso II, quando não será admitida a autocomposição. Não existe alusão à indisponibilidade dos direitos pois esta não pode ser confundida com a proibição à transação.

Na esfera administrativa, como exemplo, obtém-se diversas situações de transações autorizadas mediante lei. Contém acordos em contratos administrativos que pode-se observar

nos artigos 65 e 79, da Lei 8.666/93, acordos nos procedimentos em que o CADE age de forma sancionatória no artigo 86, da Lei 12.529/2011. Outras formas de direitos indisponíveis admitem também a transação, por exemplo o acordo quanto à forma e valor do pagamento na ação de alimentos e a aceitação de compromisso do ajustamento de conduta em processo coletivo, hipótese esta que o direito também é indisponível, como pode ser visto no artigo 5º, § 6º da Lei 7.347/1985.

No mesmo sentido, Fernando Miranda Neto e Delton Meirelles relatam:

a indisponibilidade absoluta (irrenunciável, insuscetível de transação e de persecução processual obrigatória); b) indisponibilidade relativa (irrenunciável, suscetível de transação, mas de persecução processual obrigatória); c) disponibilidade limitada (irrenunciável, suscetível de transação e de persecução processual facultativa). (MIRANDA NETTO; MEIRELLES, 2009, p. 6396).

Nessa linha de intelecção, o grande problema não é avaliar a capacidade dos entes públicos em realizar acordos, mas sim quais poderiam ser suas condições. É evidente que a liberdade para o poder público realizar acordos é menor que para a esfera privada, pois quando envolve a fazenda pública, exige-se autorização normativa a fim de que o membro representante da advocacia pública possa conciliar em juízo.

Portanto, algumas leis contêm autorizações genéricas, como exemplo o parágrafo único do art. 10 da Lei n. 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais)

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais. (BRASIL, 2001)

Seguindo o mesmo entendimento, a Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (Lei n. 12. 153/2009), em seu art art. 8º dispõe que:

Art. 8. 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. (BRASIL, 2009)

A maior problemática é que essas autorizações ainda são genéricas, e necessitam de ato normativo pelos entes federativos, em virtude da autonomia federativa que cada um deles têm. (PEIXOTO, 2016)

A AGU, publicou a portaria 109/07, na qual permite a transação pelo procurador nas situações em que existindo erro administrativo que possa ser verificado por simples análise de documentos e provas que estão instruídas na ação, pelo procurador que atua na ação, mediante motivação ou havendo erro administrativo admitido pela autoridade competente, e nos casos que não haja controvérsia sobre o fato e o direito a ser aplicado (artigo 3º, I e II). Já os artigos 1º e 2º, da Lei n. 9.469/1997, com a nova redação pela Lei n. 13.140/2015, autorizam o procurador geral da União, o AGU, o procurador geral federal, o procurador do Banco Central do Brasil, e também os dirigentes máximos das E.P. juntamente com o dirigente estatutário do campo afeto ao assunto possam permitir transações ou acordos com o objetivo de terminar litígios ou preveni-los. (FACCI, 2015)

A obrigação de uma autorização normativa objetivando a autocomposição nos entes públicos, advém do princípio da legalidade, disposto no art. 37, CF, que se relaciona com a administração pública no sentido de exigir que só atue no limite em que exista autorização legal ou normativa. Tal autorização também poderá advir de ato normativo do chefe do executivo, que regulamentará a autocomposição pelo determinado ente público, ademais, a elaboração de ato normativo público e que obedeça critérios para a autocomposição, também seria imprescindível para obedecer o princípio da publicidade e da impessoalidade, dispostos no art. 37 da CF/88, ou seja, é necessária a existência de elementos para análise e controle do que será acordado com os entes públicos.

Além de autorização normativa, há quem cite os seguintes elementos necessários para autocomposição, quais sejam: agente competente, motivos razoáveis, finalidade legítima, formas controláveis e transparentes. Realmente esses são motivos capazes a auxiliar o controle posterior da transação feita por ente público, auxiliando a autorização legal. (CABRAL, 2015)

5 Considerações Finais

O instituto da autocomposição demonstra-se grandemente vantajoso em razão da sua capacidade de tornar os conflitos judiciais mais céleres e menos onerosos.

Em virtude da omissão legislativa e ausência de regularização normativa, a autocomposição é rara quando se trata de ações que envolvam a Fazenda Pública.

Tendo em vista o princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, é compreensível o argumento de que seria indevido a aplicação de tal instituto em ações envolvendo patrimônio público, porém, foi visto que tal princípio pode ser mitigado para que a Fazenda Pública possa alcançar maior interesse público.

Quanto ao princípio da Legalidade, também é possível verificar que não entrarão em conflito com a autocomposição realizada pela advocacia pública, visto que apenas é necessário que haja regulamentação para que o princípio da legalidade seja respeitado, observando os requisitos que devem ser elencados.

Grandes são as vantagens caso possa ser aplicada a autocomposição pelos entes públicos, mesmo assim, o instituto é pouco aplicado. O que demonstra que é necessário maior diálogo sobre tal possibilidade com os chefes do poder executivo dos entes federados, a fim de os motivar para esse instituto jurídico importante que ainda é tão pouco eficiente na esfera pública.

Referências:

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>, Acesso em 04 nov. de 2019.

_____. **Lei 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm>, Acesso em 21 nov. de 2019.

_____. **Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009**. Dispõe sobre Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12153.htm>, Acesso em 21 nov. de 2019

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 493.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 1044.

_____. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. P. 1044.

CASADO, Ubirajara. **O Conceito Processual de Fazenda Pública**. Disponível em: <<https://blog.ebeji.com.br/o-conceito-processual-de-fazenda-publica-o-que-nao-se-pode-esquecer-para-provas-de-concurso/>>, Acesso em: 04 nov. 2019.

CNJ. **Página Institucional**. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/cnj.oficial/photos/entenda-a-diferen%C3%A7a-entre-media%C3%A7%C3%A3o-e-concilia%C3%A7%C3%A3o-saiba-mais-no-portal-do-cnj-htt/1111485892257503/>>, Acesso em 04 nov. 2019.

DICIO. **Dicionário Online**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/mediar/> 2019>, Acesso em 04 nov. 2019.

FACCI, Lucio Picanço. **Administração Pública e Segurança Jurídica: A Tutela da Confiança nas Relações Jurídico-Administrativas**. Porto Alegre: Safe, 2015, p. 110-112.

MIRANDA NETTO, F. G. de; MEIRELLES, D. R. S. Meios alternativos de resolução de conflitos envolvendo a administração pública. **XVIII Encontro Nacional do CONPEDI** - Maringá. Fundação Boiteux, 2009, p. 6396.

PEIXOTO, Ravi. **A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc>>, Acesso em: 04. nov. 2019.

RE 627242 AgR, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, 02/05/2017.

RODRIGUES, Marcos Vinícius. **Conciliação e Mediação**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10394/Conciliacao-e-mediacao>>, Acesso em 04 nov. 2019.

WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária. - Mediação e Conciliação - Revista do Advogado n° 123. São Paulo: **Revista do advogado**, 2014.