

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LEONARDO ANDREOLI DAGIOS

**A AUTOCOMPOSIÇÃO E A FAZENDA PÚBLICA: UMA
ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS MÉTODOS
ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS
PROCESSOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.**

VITÓRIA

2018

LEONARDO ANDREOLI DAGIOS

**A AUTOCOMPOSIÇÃO E A FAZENDA PÚBLICA: UMA
ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS MÉTODOS
ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS
PROCESSOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito parcial para a conclusão do curso. Orientador: Professora Doutora Mestre Juliana Justo Botelho Castello.

VITÓRIA

2018

RESUMO

À luz das inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, pretende-se analisar a implementação dos métodos alternativos de solução de conflitos nos processos em que figura a Fazenda Pública como parte. Assim, será analisado como funcionam os métodos alternativos de resolução de conflitos, bem como o contexto no qual foram promovidos pela resolução n. 125/2010 do CNJ. Para tanto, investiga-se a aplicação dos princípios que regem a Administração Pública – neste caso, a supremacia do interesse público, a indisponibilidade do interesse público e a consensualidade na Administração Pública, bem como as características da Fazenda Pública em Juízo. Busca-se analisar o presente tema sob a ótica do direito fundamental a boa administração pública e a promoção da cidadania por meio da participação popular na tomada de decisões. Ao final, busca-se apontar soluções a três entraves legais que surgiram com o advento do novo código: a competência para a realização da autocomposição; a forma de pagamento e a obrigatoriedade de submeter o acordo a remessa necessária.

Palavra-chave: Autocomposição, Fazenda Pública, Novo Código de Processo Civil, Fazenda Pública.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	03
1 AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO CONFORME O NCPC	05
2 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	07
2.1 MEDIAÇÃO.....	08
2.2 CONCILIAÇÃO.....	10
2.3 ARBITRAGEM.....	11
3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	13
4 PRERROGATIVAS E PRINCÍPIOS DA FAZENDA PÚBLICA	16
4.1 PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA.....	16
4.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM O FUNCIONAMENTO DA FAZENDA PÚBLICA COMO ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA.....	17
4.2.1 Supremacia do Interesse Público.....	18
4.2.2 Indisponibilidade do Interesse Público.....	19
4.2.3 Consensualidade no Direito Público.....	20
5 A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO MÉTODO DE PROMOÇÃO DE CIDADANIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	22
6 ENTRAVES LEGAIS Á UTILIZAÇÃO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS	24
6.1 DA COMPETÊNCIA PARA A REALIZAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO.....	24
6.2 O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ONEROSAS PACTUADAS PELA FAZENDA PÚBLICA.....	27
6.3 DA OBRIGATORIEDADE DE SUBMETER OS ACORDOS CELEBRADOS EM JUÍZO AO REEXAME NECESSÁRIO.....	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

Em março de 2015 foi promulgada a lei nº 13.105, na qual estabelece a vigência do Novo Código de Processo Civil- NCPC, que contou com uma série de inovações principiológicas e procedimentais no Direito Processual Civil brasileiro, trazendo novos parâmetros e diretrizes para atuação dos advogados e magistrados no curso do processo cível, com o intuito de criar mecanismos de aceleração do julgamento e de simplificar o processo.

Em face ao grande volume de processos que hoje tramitam, fruto de uma cultura punitivista que deposita no Poder Judiciário a ideia de ser o único caminho possível para a solução de conflitos, o Novo Código de Processo Civil busca mitigar a morosidade do sistema legal se pautando nos princípios da cooperação e da celeridade processual, diversificando o modo pelo qual figuravam os polos processuais no Código antigo.

Uma das inovações do novo código, bem como foco do estudo que será realizado neste trabalho, é a promoção dos métodos alternativos de solução de conflitos conforme previsto no §3º do art. 3º do NCPC, que determina que os advogados, os juízes, os defensores públicos e os membros do Ministério Público devem estimular a prática de métodos de solução consensual de conflitos (negociação, mediação e arbitragem).

O NCPC no artigo 334, §4º ressalva as hipóteses nas quais a autocomposição não será realizada, sendo elas o desinteresse mútuo das partes (inciso I) ou a inadmissibilidade legal da mesma (inciso II).

Sob a perspectiva acima elencada, a discussão deste projeto busca compreender se o rol de agentes previsto no art. 3º do NCPC é fechado, e também como o instituto da solução consensual de conflitos se relaciona com a prática da Administração Pública no que tange os litígios promovidos contra a Fazenda Pública, uma vez que não existe impedimento legal neste sentido.

Nos últimos anos tem sido possível perceber a criação de uma série de inovações tanto no âmbito legislativo quanto nos enunciados das procuradorias que introduzem na esfera administrativa a autocomposição do litígio como alternativa ao processo tradicional.

Por meio da Lei nº13.129, de maio de 2015, o legislador implementou uma importante alteração na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), de modo a incluir expressamente autorização para que a Administração Pública direta e indireta utilize da arbitragem como alternativa para resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Logo em seguida, houve também a publicação da Lei Federal 13.140, de 26 de junho de 2015, onde prevê a mediação como meio de solução de problemas entre particulares e também sobre a autocomposição de conflitos na área da Administração Pública. A referida lei também prevê a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de litígios, no que tange a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Neste sentido, percebe-se nitidamente um movimento de incentivo e estímulo às práticas alternativas de resolução de conflitos no âmbito no Direito Administrativo, o que nos leva a questionar se essa nova perspectiva é aplicável também nos processos judiciais em que a Fazenda Pública figura como polo passivo.

Este trabalho exerce função essencial quanto instigador da prática de métodos alternativos no meio público, analisando a legalidade e a possibilidade de tais procedimentos para promover a celeridade e a satisfação do interesse público nos litígios promovidos contra o Estado e suas autarquias.

Para melhor estruturação do presente estudo trabalho, serão analisados os métodos alternativos de solução conflitos promovidos pelo Novo Código de Processo Civil, assim como os entraves principiológicos e legais no que tange à aplicação das técnicas autocompositivas de pacificação do litígio onde a Fazenda Pública figura como parte da disputa.

1 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO CONFORME O NCPC

O Direito como instrumento do Estado para solução de conflitos e manutenção da paz social deve estar sempre, na medida do possível, em sintonia com a sociedade e suas constantes mudanças para realizar de forma eficaz e célere suas obrigações. Portanto, resulta em dever da sociedade e dos interessados questionar e instigar a evolução do Direito para que seja construída uma justiça que atenda às necessidades sociais e efetive os princípios nela positivados.

Neste sentido, na busca modernizar a dinâmica do Direito contemporâneo e de torná-lo um instrumento de justiça para a sociedade, o legislador traz a audiência de conciliação ou mediação como fase pré-processual como estabelece o art. 334 do NCPC:

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.

Ainda que figure como novidade no âmbito do direito processual civil moderno, a busca pela pacificação através do diálogo negocial é, conforme leciona Calmon (2007, p. 32):

[...]um fenômeno natural e inerente à natureza humana, pois o homem busca espontaneamente a harmonia social mediante salutar convivência, evitando conflitos e compondo os existentes. A solução amigável é sempre tentada, seja em decorrência desse aspecto da natureza humana, seja em virtude da frustração com a atividade estatal.

Parte das modificações do Novo CPC obteve como influência o modelo *Multi-door Courthouse* (Tribunal Multiportas), criado pelo professor de direito de Harvard, Frank Sander. Este já “[...]lançava as bases para um Centro de Justiça Global” (THEODORO JR, 2016, p. 268), as quais reúnem os sistemas alternativos de resolução de disputas, ou ADRs (*Alternative Dispute Resolution Systems*), disponíveis para o acesso dos cidadãos.

Diante disto, com base nos bons resultados que esse meio gerou ao país dos Estados Unidos, o mecanismo tornou-se fonte de inspiração para o país brasileiro, acarretando na aplicabilidade no Código de Processo Civil de 2015. Foi determinado, portanto, a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, previsto no *caput* do art. 165 do CPC/2015 que determina:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Sob este contexto, se fortalece a figura da autocomposição como uma alternativa ao modelo tradicional de litigância de ofício. Em relação a autocomposição, Calmon (2007 p. 53) elucida:

Autocomposição é a prevenção ou solução do litígio por decisão consensual das próprias pessoas envolvidas no conflito. Distingue-se da tutela jurisdicional porque, enquanto esta é uma solução heterocompositiva exercida mediante a imposição de um terceiro imparcial, na autocomposição não há imposição e a solução é parcial (por obra dos próprios envolvidos). Distingue-se da autotutela porque, enquanto esta é uma imposta (por uma das partes), a autocomposição é fruto do consenso.

Sanado então como surgiu a figura da audiência de conciliação no código processual civil de 2015, resta entender então entender como se estrutura seu funcionamento e suas consequências.

2 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Conforme o exposto no item anterior, a necessidade de se ter um processo judicial que ouça diretamente seus interessados e também que permita que estes resolvam o litígio de forma participativa e direta resultou na previsão normativa da realização da audiência prévia de conciliação ou mediação.

Fundada com base na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que prevê a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, a audiência de conciliação não foi o único avanço positivo da promoção dos métodos alternativos de resolução de conflitos. Assim explica Goretti (2016 p. 251):

A Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário, instituída pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, inspirou o desenvolvimento de duas importantes medidas legislativas de efetivação da mediação como via de acesso à Justiça no Brasil. A primeira delas consiste na regulamentação da prática judicial da mediação, pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro. A segunda é a publicação da primeira lei nacional de mediação, doravante denominada Marco Legal da Mediação: Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição no âmbito da Administração Pública.

O Poder Judiciário brasileiro reflete a realidade cultural da litigância, onde a sociedade cada vez mais indica a dificuldade em dialogar, e, por consequência disso, temos um judiciário moroso, lento e caro. Assim sendo, urge a necessidade de buscar novas soluções de conflitos, e, nesse contexto, surge a Arbitragem, Mediação e a Conciliação como propostas alternativas.

Neste sentido, Fredie Didier Jr. (2017, p. 305) contribui para o tema lecionando da seguinte maneira:

Compreende-se que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo a autocomposição pode ser entendido como um reforço de participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural - da cultura da sentença para a cultura da paz.

Atualmente é possível verificar que não existe apenas a jurisdição como opção única de meio de solução de conflitos. Isso se deve a nova possibilidade de utilizar as técnicas integradas, as quais podem ser utilizadas como instrumento de adequação em relação aos meios de resolução dos conflitos.

No que tange a realização destas práticas, Calmon (2007, p. 33) salienta:

Todavia, nem sempre se chega à autocomposição por mera atividade das partes, sem qualquer auxílio externo, surgindo a oportunidade para a atuação de terceiros que agem para facilitar, auxiliar ou convencer os envolvidos a comporem, prevendo ou pondo fim ao conflito. Por vezes esse terceiro age informalmente[...]. Em outras ocasiões age como integrante de mecanismos formais instituídos especificamente, senão exclusivamente, para o fim de obtenção da autocomposição, criados por iniciativa estatal ou privada, valendo-se de métodos intuitivos ou previamente elaborados por ciências específicas.

A aplicação adequada de tais métodos traz vantagens às partes, como, por exemplo, a celeridade da composição dos litígios, uma vez que rompe com o formalismo processual e aproxima as partes do cerne decisivo sem diminuir a figura e a importância do magistrado no Direito brasileiro.

Desta forma, nos tópicos a seguir, estes métodos serão conceituados para melhor compreensão do presente trabalho.

2.1 MEDIAÇÃO

A mediação é um método alternativo de solução de conflitos, pelo qual uma terceira pessoa, imparcial e treinada, instrui os usuários a despertarem seus recursos para que se consiga modificar o conflito. O mediador não possui o poder de decidir pelos mediados, já que a essência dessa dinâmica é permitir que as partes litigantes resgatem a responsabilidade por suas próprias escolhas.

Este método é conceituado por Sales (2004), como um procedimento consensual, onde há uma terceira pessoa, parte imparcial, que pode ser escolhida ou aceita pelos litigantes, a qual intermedeia e utiliza técnicas para a resolução da

divergência. As partes são responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação é um mecanismo de pacificação de conflitos, que, estimula o diálogo para encontrar alternativas ponderadas, eficazes e satisfatórias, sendo papel do mediador auxiliar na construção desse diálogo.

Nesse sentido, Vezzula (2001), explica que a mediação:

[...] é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor.

Já o autor Francisco José Cahali (2012, p.57), define:

a mediação é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito.

Percebe-se então que a mediação é um procedimento não adversarial no qual um terceiro imparcial auxilia as partes a negociarem para chegar a um acordo mutuamente aceitável.

A mediação constitui um esforço elaborado para facilitar a comunicação entre os mediados e resolver a questão de forma rápida, econômica e cordial. A resolução tem enfoque em concessões mútuas, onde todos os que compõe o litígio então, saem ganhando.

Assim, poderá o mediador atuar de forma ativa, quando propor solução ao conflito, ou de forma passiva, limitando-se a observar, orientar e auxiliar as partes a serem fim ao conflito.

Portanto, a mediação não procura tão somente alcançar o acordo, mais que isso, ela visa incitar o diálogo entre as partes, a fim de aproximá-las, a fim de que alcancem uma resolução satisfatória para ambas.

2.2 CONCILIAÇÃO

A conciliação é entendida atualmente como uma técnica que objetiva alcançar a resolução do conflito de maneira que agrade à ambos por meio da concessão mútua. Possui como característica principal o controle, a organização ou a fiscalização instituída pelo próprio judiciário, ou quando não por este, ao mínimo orientada.

Sob esta perspectiva, Calmon (2007, p. 142) escreve:

[...] entende-se como conciliação a atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a se autocomporem, adotando, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador, preferindo-se, ainda, utilizar este vocábulo exclusivamente quando esta atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária especificamente destinada a este fim.

Neste sentido, Goretti (2017, p. 149) acrescenta:

Praticada nas modalidades judicial ou extrajudicial, a conciliação tem por finalidade conduzir as partes ao caminho do entendimento, ou seja, à obtenção de um acordo mútuo e voluntário. Além dos escopos social (pacificação de conflitos), jurídico (atuação do direito no caso concreto) e político (integração de indivíduos na distribuição da justiça), a conciliação vem se destaca no bojo de ações direcionadas à resolução de demandas reprimidas ou suprimidas, bem como à redução do volume e do tempo de duração dos processos judiciais.

Apesar de parecer similar à mediação, as técnicas se divergem da seguinte maneira, como leciona Santos (2012, p. 119):

Já na conciliação, a intervenção do terceiro se dá de forma mais ativa ou participativa. Em outras palavras, o conciliador não se preocupa tanto com a manutenção de vínculos entre os conflitantes, ou com aspectos não manifestados do conflito. Por ser a obtenção do acordo seu propósito principal e imediato, após ouvir as declarações das partes conciliadas, o conciliador lança suas propostas de soluções consensuais, declara o que considera ser vantajoso ou desvantajoso para as partes conciliadas, desconsiderando, muitas vezes, elementos velados do conflito.

Desta forma, conclui-se que a distinção entre os métodos apontados acima reside no vínculo firmado entre as partes do conflito assim como na atuação do profissional no caso, na medida em que observam o grau de complexidade do

conflito e da necessidade das técnicas a serem empregadas para que se alcance a resolução consensual.

2.3 ARBITRAGEM

Ato seguinte, necessário versar brevemente sobre a Arbitragem. Segundo o sistema jurídico brasileiro, a arbitragem se define como meio alternativo de solução de controvérsias, dispõe de previsão legal própria regulamentada na Lei 9.307 de setembro de 1996, que, em seu artigo 1º prevê: “ as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Detém força executória diante dos tribunais estatais, cujas partes contratantes, desde que capazes, escolhem um terceiro, nomeado árbitro, para dirimir conflitos que versem sobre direitos patrimoniais.

Este método é conceituado, nas palavras de Carmona (2009, p 31) como:

mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.

Ainda, na mesma obra, o Autor (2009, p 15) expõe que a Arbitragem consiste em

uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

A partir da conceituação de arbitragem, se compreende as características deste método de solução de conflitos, que, na visão do autor Joaquim de Paiva Muniz (2015, pgs 21-22), constituem traços distintivos deste instituto. Possui natureza “heterocompositiva,” ou seja, um terceiro estranho a lide decide sobre o conflito e a impõe às partes, portanto, não se trata de método amigável, o qual o conflito se soluciona a partir do acordo entre os litigantes.

Dessa forma, fica claro que o NCPC ao promover a conciliação, a mediação, a negociação e a arbitragem como alternativas ao procedimento judicial comum,

busca, além de oferecer uma alternativa mais célere e menos dispendiosa, estimular uma ferramenta que permite que a sociedade atue diretamente na manutenção de seus direitos e interesses, sejam estes individuais ou coletivos.

3 DIREITO FUNDAMENTAL A BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Dando continuidade a análise do presente tema, é fundamental para a compreensão da relação entre os métodos mencionados e a Administração Pública que sejam explanadas as diretrizes de funcionamento da Administração Pública, em específico do direito fundamental a boa administração pública.

A boa administração pública, como princípio, teve seu surgimento dentro da jurisprudência da Corte Europeia buscando uma proteção intensificada da sociedade diante dos poderes estatais, sendo inserida no artigo 41 da Carta dos Direitos Fundamentais Da União Europeia,

“Art. 41 – Direito a uma boa administração:

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável (...)”

Nesse desiderato e analisando dentro do contexto brasileiro o qual teve inspiração desta norma, o direito fundamental à boa administração pública é uma “norma implícita (feixe de princípios e regras) de imediata eficácia em nosso sistema, a impelir o controle ‘lato sensu’ a enfrentar a discricionariedade fora ou aquém dos limites” (FREITAS, 2014, p.13).

Destarte, no Brasil, tal direito é aplicado de forma que a discricionariedade administrativa esteja associada aos princípios constitucionais. Freitas (2014, p.21) conceitua em sua obra que

[...] trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, 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 observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades.

Vê-se que o direito fundamental a boa administração pública é um princípio que contribui para a formação do Direito Administrativo brasileiro. Ainda nas palavras de Juarez Freitas (2014, p. 15), é um princípio que

[...] irradia os efeitos purificadores sobre as relações de administração, fomenta os investimentos prioritários, contribui para o enraizamento de parcerias benéficas entre público e o privado, alarga o horizonte da responsabilidade e do nexos causal, planeja, fundamenta, incentiva, descontamina a regulação, colmata lacunas, inova e, em síntese, faz legítima e sustentável a liberdade do agente público.

Perante o exposto, entende-se que a boa administração pública uma vez sendo um princípio implícito no ordenamento jurídico, serve de base para toda a discricionariedade da Administração Pública. Considerado, portanto, um direito fundamental da sociedade associado com os demais princípios que norteiam as condutas da administração.

A Constituição Federal garante ao cidadão em seu artigo 37 uma administração pública pautada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, de forma que se compreende como uma boa administração aquela que respeite e cumpra com todos os princípios citados da melhor forma possível.

Juarez Freitas (2009, p.31) considera “boa administração” aquela que, além de tudo, busque a eficiência, orientando seu agir de acordo com as melhores escolhas possíveis, visando ser eficiente (fazendo de modo certo), econômica (otimizando a receita estatal) e eficaz (cumprindo com o que deve ser feito).

Por sua vez, Binenbojm (2008, p.51) defende que as ações do Estado devem, em máxima instância, ser guiadas de forma a prezar pela dignidade humana e pela obediência aos direitos e garantias fundamentais, traçando o ser humano como bússola que orienta a funcionalidade da Administração Pública.

Nesse diapasão, podemos aferir que a Administração Pública deve ser conduzida no sentido de aplicar e efetivar ações que promovam as garantias fundamentais e os direitos sociais previstos na Constituição Federal, bem como prezar pelo bem-estar social do cidadão, ainda que de forma indireta.

Assim, resta claro que para alcançarmos uma Administração Pública puramente efetiva esta deve abandonar a inércia que a cerca de maneira que seja orientada no sentido de concretização dos princípios democráticos sociais, ainda que para isso exija a construção de um novo modelo de realização de Justiça.

4 PRERROGATIVAS E PRINCÍPIOS DA FAZENDA PÚBLICA

Para analisar a aplicabilidade dos métodos de soluções consensuais pelo Direito Administrativo é importante esclarecer como este funciona e como são estabelecidos os privilégios e as prerrogativas da Fazenda Pública.

O Direito Administrativo é “a parte do ordenamento jurídico voltada à disciplina da organização, funcionamento e controle da Administração Pública e, em consequência, de suas relações com terceiros” (SUNDFELD, 2000, p.103). Trata-se de uma ferramenta que orienta e regula a atividade da Administração Pública exercida pelo poder público. Em suma e de maneira bem superficial, o Estado se utiliza desta ferramenta – que é a Administração Pública – para se relacionar com os cidadãos e demais personagens que impulsionam as políticas públicas e a economia local.

Segundo os ensinamentos de Di Pietro (2018, p. 92), o Direito Administrativo surge e se fundamenta com base em duas ideias distintas: de proteger os direitos individuais frente à hegemonia do Estado por meio da restrição de seus atos com a aplicação do princípio da legalidade e, no outro lado, de satisfazer os interesses coletivos, o que permite a entender a Administração Pública como detentora de prerrogativas e privilégios, de forma a garantir a prestação de serviços públicos e de policiar o exercício dos direitos individuais.

Na esteira este entendimento, a Fazenda Pública, como parte fundamental da Administração Pública, estaria pautada na dualidade que divide suas funções, hora em restrições, hora em prerrogativas. Para a promoção do interesse público e para executar os fins que a Administração Pública almeja, é fundamental que lhe sejam outorgados privilégios e prerrogativas especiais que a diferenciam do direito privado.

4.1 PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Para que a fazenda Pública tenha condições de atuar da melhor forma possível é fundamental que lhe sejam concedidas condições necessárias para tanto.

Devido ao seu caráter de defensora do erário, a Fazenda Pública não reúne as mesmas condições que um particular possui para defender seus interesses em juízo, razão pela qual se faz necessário a concessão de peculiaridades que permitem a atuação desta na Justiça.

Assim leciona Cunha (2013, p. 34):

Além de estar defendendo o interesse público, a Fazenda Pública mantém uma burocracia inerente à sua atividade, tendo dificuldade de ter acesso aos fatos, elementos e dados da causa. O volume de trabalho que cerca os advogados públicos impede, de igual modo, o desempenho de suas atividades nos prazos fixados para os particulares. Demais disso, enquanto um advogado particular pode selecionar suas causas, recusando aquelas que não lhe convêm, o advogado público não pode declinar de sua função, deixando de proceder à defesa da Fazenda Pública.

Di Pietro (2018, p. 93), elenca as prerrogativas da Administração Pública da seguinte forma:

Isto significa que a Administração Pública possui prerrogativas ou privilégios, desconhecidos na esfera do direito privado, tais como a autoexecutoriedade, a autotutela, o poder de expropriar, o de requisitar bens e serviços, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de instituir servidão, o de aplicar sanções administrativas, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos, o de impor medidas de polícia. Goza, ainda, de determinados privilégios como a imunidade tributária, prazos dilatados em juízo, juízo privativo, processo especial de execução, presunção de veracidade de seus atos.

Conforme o exposto acima, fica demonstrada a necessidade de um tratamento diferenciado no que se refere aos prazos, procedimentos e execuções da Fazenda Pública exatamente devido ao caráter do serviço que presta para a sociedade como agente de manutenção do interesse público em juízo.

4.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM O FUNCIONAMENTO DA FAZENDA PÚBLICA COMO ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

O direito à boa administração pública pode ser compreendido como o dever do administrador de analisar os direitos constitucionais em suas condutas, bem como, este se encontra difundido entre os demais princípios consagrados pelo ordenamento jurídico em questão administrativa, pertinente, pois, fazer um breve estudo acerca dos demais princípios que serão abordados o longo deste trabalho.

4.2.1 Supremacia do Interesse Público

O princípio da Supremacia do Interesse Público, é considerado, por muitos doutrinadores, um dos mais importantes princípios, pelo fato de possuir a finalidade pública como *conditio sine quo non* da administração.

Nesse caminho, esclarece a autora Di Pietro (2018, p. 66) que:

Esse princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda sua atuação. No que diz respeito à sua influência na elaboração da lei, é oportuno lembrar que [...], o direito público, [...], tem em vista proteger [...], normas de interesse público.

Acrescenta, ainda, que este princípio serve de fundamento para todo o direito público, bem como tem efeito vinculante da Administração nas decisões, sabendo-se que os interesses públicos se sobrepõem aos interesses individuais. (2014, p. 67)

Nessa lógica, Carvalho Filho (2014, p 34). conclui que “[...], não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim grupo social num todo”.

Portanto, pode-se dizer que o princípio da Supremacia do Interesse Público, impõe à Administração Pública a condição de que, no exercício de suas funções, o interesse coletivo deve prevalecer em face dos interesses individuais, ou seja, é o princípio que determina um patamar de superioridade do interesse público em face do particular.

Assim, resta claro que o representante do Estado no processo legal não é dotado de discricionariedade para formular acordos como bem entender para garantir direitos individuais, porém, isso não significa que está completamente impedido de negociar soluções menos prejudiciais à máquina pública que por consequência são favoráveis aos interesses da coletividade.

4.2.2 Indisponibilidade do Interesse Público

Aliado ao princípio da Supremacia do Interesse Público, temos o princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. Este, se encontra expressamente previsto no artigo 2º, caput, da Lei nº 9. 784/99, e especificado no parágrafo único, com a exigência de "atendimento afins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei" (inciso II), de modo que assevera o fato que a autoridade administrativa não pode renunciar o interesse público.

Sobre tal tema, Celso Antônio Bandeira de Mello mencionado na obra de Di Pietro, dispõe o seguinte:

[...] significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever - na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis. [... as pessoas administrativas não têm, portanto, disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação legislativa. Por isso, a Administração e a pessoa administrativa, autarquia, têm caráter instrumental. (DI PIETRO, 2018, p.67)

Por esse ângulo, Carvalho Filho (2014), elucida que os bens e interesses públicos não pertencem aos agentes da Administração Pública, e, sim, lhes são atribuídos a função de geri-los e conservá-los em benefício da coletividade, verdadeira titular dos interesses públicos.

Inclusive, o mesmo autor, ainda versando sobre a indisponibilidade, em sua obra, aborda o tema e ilustra situações em que este aparece. Confira-se, *in verbis*:

Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.[...] O princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação. A administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclama, como regra, que se realiza licitação para encontrar quem possa executar as obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. (FILHO, 2014, p. 36)

Ato contínuo, preceitua Di Pietro (2018, p. 67), que pelo fato da Administração não poder dispor da sua atribuição, prevista em lei, de assegurar os interesses públicos, entende que os poderes atribuídos possuem o caráter de poder-dever, todavia não podem deixar de exercê-los, sob pena de responder pela omissão, “assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei”.

Pelo exposto, a respeito do princípio, conclui-se que o interesse público não pode ser livremente disposto pelo administrador no exercício da função pública, devendo sempre atuar dentro dos limites legais. Portanto, o princípio em deslinde é um limite, um contrapeso ao princípio anterior, qual seja, da Supremacia do Interesse Público.

4.2.3 Consensualidade no Direito Público

Atualmente é crescente a quantidade de doutrinas que aceitam o princípio da consensualidade no Direito Administrativo, que estabelece a possibilidade de que o Estado se relacione com o particular não somente de forma vertical, mas também de igual para igual, dando voz ao cidadão.

Neste sentido, Medauar (2003, p.211) acrescenta:

“A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação”

De acordo com este princípio, é possível vislumbrar a possibilidade da realização de pactos públicos, sejam estes contratuais ou não contratuais, que consagrem o consenso como método mais adequado para a promoção de um Estado mais célere, menos dispendioso e mais eficaz. Portanto, a consensualidade surge como opção para complementar a eficiência administrativa.

Em consonância com o exposto acima, Alexandre Santos Aragão, em seu artigo “A consensualidade no Direito Administrativo” publicado na Revista de Informação Legislativa (2005, p. 293-310), traz que o poder público por meio de suas prerrogativas pode utilizar-se de medidas consensuais para dirimir os conflitos que lhes são apresentados, uma vez que a adoção das referidas medidas se prova mais eficiente (e às vezes são as únicas à disposição) que aquelas impostas unilateralmente de forma coercitiva.

Moreira Neto (2003, p.41) contempla a temática da seguinte maneira:

“A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência); propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção de todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).”

Neste contexto, resta claro que a utilização dos métodos alternativos possui não somente impedimento principiológico, mas também é incentivado, em específico, pela consensualidade da Administração Pública, que busca promover sua relação com o indivíduo em um patamar mais paritário.

5 A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO MÉTODO DE PROMOÇÃO DE CIDADANIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Como restou claro da explicação acima, as soluções alternativas quando oferecidas como possibilidade nas ações contra o Estado enfrentam resistência com embasamento nos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, tendo em vista que a Administração Pública não dispõe dos bens que resguarda, devendo apenas geri-los e resguardá-los.

A concepção clássica do Direito Administrativo compreende a Administração Pública como ente responsável somente por executar de forma objetiva as ordens pactuadas na forma da lei, como estabelece o princípio da legalidade.

Sendo assim, a execução dos comandos legais não poderia ser alvo de discussão, rechaçando a possibilidade de acordos, ajustes ou negociações, sob pena de recorrer à ilegalidade assim como incorrendo na desvirtuação dos fundamentos do Direito Administrativo.

Ainda no que se refere á atuação da Administração Pública, é de extrema importância ressaltarmos a seguinte peculiaridade apontada por Pedra (2016, p.1):

A Administração Pública deve atuar sempre segundo a legalidade e de acordo com a finalidade e o interesse público na realização de seus atos. Em um Estado Democrático de Direito, toda a atuação administrativa deve estar sujeita a controle para a defesa da própria Administração e dos direitos dos administrados. O controle deve ser exercido em toda a Administração e deve abranger todas as suas atividades e todos os seus agentes.

A ação dos indivíduos na defesa de seus direitos ou no exame dos atos da Administração constitui uma forma de controle, e esta postura deve ser incentivada a fim de aperfeiçoar a participação popular na Administração Pública.

Apesar da estruturação antiga e rígida do Direito Administrativo se pautar em um modelo unilateral e impositivo, é fundamental que as novas práticas adotadas pela Administração Pública estejam em consonância com um modelo de Estado Democrático de Direito participativo e plural, presando pela efetivação dos direitos e

garantias constitucionais além de proporcionar maior eficiência e celeridade ao agir estatal.

Neste sentido, Pedra (2016, p.2) explica:

A democracia repousa sobre dois princípios fundamentais, que lhe dão a essência conceitual. O primeiro é o princípio da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte de poder, que se exprime pela regra de que “todo poder emana do povo” (art. 1º, parágrafo único, CF). O outro é a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular. Dessa forma, democracia e participação se exigem, não havendo democracia sem participação.

A utilização da consensualidade promove uma administração flexível que se demonstra capaz de solucionar casos atípicos e que garante a participação da população na tomada de decisões por parte do poder público, sendo o *suprassumo* da concretização da Democracia na atualidade.

Portanto, entende-se que no atual cenário social que compreende a promulgação de um Estado Democrático de Direito é essencial a promoção e efetivação da cidadania em todas as esferas que compõem o Estado, demandando da Administração Pública uma postura proativa que aplique os princípios postulados de forma a observar no caso apresentado a melhor maneira de solucioná-lo sem que haja violação legal.

6 ENTRAVES LEGAIS À UTILIZAÇÃO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS

A busca por um sistema de Justiça que promove o diálogo genuíno entre os atores do litígio, na tentativa de mitigar os comportamentos não cooperativos carece de diretrizes legais para sua completa efetivação.

Sob esta perspectiva, o Novo Código de Processo Civil bem como a Lei de Mediação apesar de preverem a possibilidade de que a Fazenda Pública utilize da mediação e da conciliação, foram negligentes em pontos fundamentais que dificultam o êxito da empreitada, no que diz respeito à sua competência, seu pagamento e seu deslinde processual.

Superados os embates principiológicos que versam sobre o tema, em específico no que se trata da indisponibilidade do interesse público em juízo, resta agora então analisar o debate sobre sua perspectiva legal e prática.

Desta maneira, foram selecionados os três entraves citados acima para estudo, quais sejam: a competência para realizar a autocomposição; o método adequado para o cumprimento das obrigações onerosas e a aplicação ou não do instituto da remessa necessária aos acordos firmados entre a Fazenda Pública e o Particular.

6.1 DA COMPETÊNCIA PARA A REALIZAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO

Para atuar em juízo, ou fora dele, a Fazenda Pública está restrita à regra da legalidade do Direito Administrativo. Isso significa dizer que o agente público não dispõe de legitimidade para agir sem que esteja amparado por lei.

Para melhor explicar o princípio da legalidade, Di Pietro (2018, p.91) leciona:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. [...]

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. (grifei)

A característica apontada acima, juntamente com o dogma da indisponibilidade dos bens públicos por diversas vezes são invocados para rechaçar a possibilidade de aplicação dos métodos autocompositivos pela Fazenda Pública.

No início do ano, entre 09 e 11 de março, ocorreu o IX Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC, que contou com mais de 270 processualistas do país inteiro, reunindo diversas instituições de ensino com uma vasta pluralidade de ideias, com objetivo de se discutir novos parâmetros de aplicação para o Código de Processo Civil de 2015.

Neste evento, foi aprovado o enunciado de nº 673, que estabelece:

Enunciado 673.

(art. 334, §4º, II e art. 139, V) A presença do ente público em juízo não impede, por si, a designação da audiência do art. 334. (Grupo: Mediação e conciliação (CPC e Lei 13.140/2015))

Assim, percebe-se que o argumento aludido anteriormente perde força no cenário atual do Direito Brasileiro, que demonstra ter interesse em envolver a Fazenda Pública na prática de soluções autocompositivas.

Neste diapasão, segundo Facci (2015, p. 240):

De mais a mais, mesmo que o direito seja indisponível, não há indisponibilidade quanto ao modo do mesmo ser regulado, nada impedindo, em decorrência, que meios de solução consensual de conflitos sejam empregados para tal fim.

A própria legalidade também vem sendo modificada para adaptar-se ao cenário constitucionalista contemporâneo. Apesar de ainda existir a obrigatoriedade de se observar estritamente a lei, surge o conceito de flexibilização para garantir sua compatibilidade com a Carta Magna.

Desta maneira, a adoção dos métodos alternativos de resolução de conflito, ainda que não detalhada minimamente em lei, poderia ser aplicada respeitando os limites constitucionais que são impostos à indisponibilidade do patrimônio público.

Insta destacar que a previsão normativa para a realização de autocomposição no ordenamento jurídico brasileiro não é uma novidade por este trabalho sugerida. Vigoram a um certo tempo, regras que admitem de modo expresse a solução consensual junto a Fazenda Pública, como por exemplo: a CCAF (Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal), e a lei de proteção ao meio ambiente (9.605/98), que em seu artigo 79-A estabelece a possibilidade de celebração de acordos com pessoas físicas ou jurídicas.

Na própria procuradoria do Estado do Espírito Santo, por exemplo, o Procurador Geral editou 18 portarias (1-18) que, de forma resumida, estabelecem possibilidades em que os advogados públicos estão permitidos a reconhecer a procedência do pedido, dispensados de recorrer e também a desistir de recursos já interpostos, em situações diversas, como no caso de decisões proferidas em consonância com o sistema de precedentes obrigatórios.

Conforme o disposto acima, entende-se que a competência necessária para realização de conciliações, arbitragens ou demais negociações consensuais pode ser concedida mediante autorização expressa do Procurador Geral ou com a formulação de leis estaduais e municipais que fixem matéria e tema para tanto.

Imperioso ressaltar que, enquanto as previsões referidas acima não forem criadas, nada obsta a realização de acordos firmados em observância com as orientações dos tribunais superiores bem como com os comandos da Constituição Federal.

6.2 O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ONEROSAS PACTUADAS PELA FAZENDA PÚBLICA

A Administração Pública possui como meio padrão de quitação de obrigações onerosas a expedição de Precatório ou de Requerimento de Pequeno Valor (RPV), quando uma sentença judicial lhe der provimento.

Assim estabelece a Constituição Federal em seu artigo 100 e §3:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

"§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."(NR) (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13/09/00)

Neste sentido, como nem o Código de Processo Civil nem a Lei de Mediação previram a criação de um fundo orçamentário específico para quitação direta de dívidas, entende-se que as obrigações contraídas por acordo autocompositivo devem se submeter ao mesmo regime de pagamento Constitucional.

Segundo Cunha (2013, p. 495):

Com efeito, a ação de execução não pode ser intentada se não houver um título certo, líquido e exigível, que se enquadra no elenco taxativamente previsto em lei. A quem dispuser de um documento ou de uma prova escrita, sem eficácia de título executivo, que preveja o pagamento em dinheiro ou a entrega de coisa móvel ou bem fungível, a lei não confere a possibilidade de valer-se da ação de execução para obter a satisfação do valor ou recebimento do bem; na hipótese, é inadequada a execução forçada.

Consoantes ao entendimento aludido acima, Goretti (2016, p. 103) entende que o acordo celebrado entre as partes deve ser reduzido a termo e homologado judicialmente, para que possa a produzir efeitos. Assim, ainda que uma das partes seja a Fazenda Pública, o resultado alcançado pela autocomposição do litígio

configurar-se-a como título executivo judicial, podendo ser quitado por Precatório ou por RPV.

A definição do valor cabível para configuração de RPV é estipulado por lei, e atualmente no Estado do Espírito Santo a Lei 7.674/03 define como obrigação de pequeno valor o crédito que equivale a 4.420 VRTEs (Valores de Referência do Tesouro Estadual). Qualquer valor estabelecido em acordo que ultrapasse o montante referido deve ser cautelado a título de precatório.

6.3 DA OBRIGATORIEDADE DE SUBMETER OS ACORDOS CELEBRADOS EM JUÍZO AO REEXAME NECESSÁRIO

Como ficou estabelecido no tópico anterior, os termos acordados entre a Fazenda Pública e o particular deverão ser homologados em juízo para formarem título executivo judicial, e assim, serem submetidos ao regime de execução na mesma maneira que uma sentença judicial.

Neste sentido, se torna imprescindível discutir se a obrigação contraída deve ou não ser submetida a remessa necessária como prevê o art. 496 no NCPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

Podendo ser dispensada nos parâmetros do §3º e do §4º:

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Sobre a remessa necessária, Cunha (2013, p. 216) explica:

O reexame necessário condiciona a eficácia da sentença à sua reapreciação pelo tribunal ao qual está vinculado ao juiz que a proferiu. Enquanto não for procedida a reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não contendo plena eficácia. Desse modo, não havendo o reexame e, conseqüentemente, não transitando em julgado a sentença, será incabível a ação rescisória. [...] Conclui-se, por tudo isso, que o reexame necessário reveste-se de natureza de condição de eficácia da sentença, não ostentando timbre de recurso.

Para complementar o tema, Cunha (2016, p. 60) leciona:

O reexame necessário constitui-se em outro privilégio inexplicável, estipulado pelo artigo 475 da Lei nº 5.869 de 1973 em que a sentença proferida em desfavor da Fazenda terá que ser apreciada por um órgão colegiado para que possa ter efeito não tirando a faculdade processual do Procurador da Fazenda no manejo do recurso.

Ainda que o acordo promovido consensualmente seja fruto do diálogo entres as partes fundado ante concessão mútua, este gera uma modalidade obrigacional para fazenda, que conseqüentemente irá necessitar do desprendimento de recursos do Estado, portanto ainda que promova um resultado mais efetivo e menos dispendioso, ainda há de se encaixar como desfavorável ao erário.

Portanto, como o termo produzido é equivalente a sentença judicial em seu procedimento de execução, entende-se que também deverá ser submetido ao reexame necessário, nos moldes estabelecidos pelo Código de Processo Civil de 2015 quando não for hipótese de exclusão dos §3º e 4º.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 2010, a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, deu início a uma política pública de estímulo à utilização de métodos alternativos para resolução de conflitos.

A aprovação do Novo Código de Processo Civil, que vigora desde 18 de março de 2016, seguindo o modelo norte americano de resolução de conflito pela autocomposição, introduziu um novo padrão processual, promovendo a audiência de conciliação como fase pré-processual.

Objetiva-se, então, efetivar a concepção de sistema multiportas para solucionar conflitos. A tutela jurisdicional deixa então de ser prioridade para a composição dos litígios eventuais na sociedade. Evidencia-se a conciliação e a mediação, métodos de solução pela autocomposição, selecionados, ao lado da arbitragem, como opções menos dispendiosas e mais céleres para apaziguar o litígio.

Para a implementação deste modelo, é fundamental que a Fazenda Pública se adapte a esta tendência global, alterando seu *modus operandi* para superar entendimentos arcaicos que obstam a realização de acordos com particulares.

A aproximação da população ao cerne decisório promove, além da celeridade processual e da mais pura eficácia em resolver o conflito, o exercício da cidadania no Estado Democrático de Direito, por permitir que exerça sua soberania para além do simples ato de votar.

A alteração do paradigma de verticalização da relação entre Estado e o particular não acontecerá de imediato, motivo pelo qual estudos neste sentido são fundamentais para a construção de um modelo de sociedade mais participativo e de um sistema judicial menos abarrotado.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos. **A consensualidade no Direito Administrativo: Acordos regulatórios e contratos administrativos**. Revista de Informação Legislativa. V.42 n.167, jul./set. 2005, pgs. 293/310. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/850/R167-18.pdf>> Acesso em 20 nov. 2017
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 51.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça que revela os 100 maiores litigantes do país**. Brasília, Março de 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes > Acesso em: 19 nov. 2017.
- _____. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**: Código de Processo Civil disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 22 set. 2017.
- _____. **Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015**: Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm> Acesso em 22 set. 2017.
- _____. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**: Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em 22 set. 2017.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 57.
- CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993, p.23. 17
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FACCI, Lúcio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil. In ARAÚJO, José Henrique Mouta e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Advocacia Pública**. Coleção Repercussões do Novo CPC, vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2015.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014.

GAILLARD, E.. **Teoria jurídica da arbitragem internacional**. São Paulo: Atlas, 2013.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso a justiça**. Salvador: JusPodivm, 2017.

MEZZAROBA, Orides; SERVILHA MONTEIRO, Cláudia. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDAUAR, ODETE. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 4ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

MUNIZ, J.P. **Curso básico de Direito Arbitral: teoria e prática**. 3.ed. Juruá Editora: Curitiba, 2015.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. **Direito Processual e a Administração Pública**. In: ABELHA, Marcelo e JORGE, Flávio Cheim (Coord.) Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.p. 23. 38

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª ed. São Paulo. PC Editorial Ltda, 2000.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

TEIXEIRA, S.F. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In: TEPEDINO, G.; FACHIN, L.E. **Doutrinas essenciais. Obrigações e contratos**. Vol. VI. Revista do Tribunais: Rio de Janeiro, 2011, p.1053-1066.

THEODORO JUNIOR, et al. **Novo CPC, Lei 13.105 de 16.03.2015**: Fundamentos e Sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p.15 e 16. 39