

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

JORGE EDSON PEREIRA SILVA

**AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E
A FAZENDA PÚBLICA**

CARUARU

2018

JORGE EDSON PEREIRA SILVA

**AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E
A FAZENDA PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/UNITA, como requisito à obtenção do grau de bacharel em Direito, orientado pelo Professor Dr. Luiz Gustavo Simões Valença de Melo.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: 16/11/2018

Presidente: Prof. Dr. Luiz Gustavo Simões Valença de Melo

Presidente: Prof. PhD. Raymundo Juliano Rego Feitosa

Presidente: Prof. M.^a. Roberta Cruz da Silva

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a viabilidade ou não da designação da audiência preliminar de conciliação no âmbito do processo judicial civil brasileiro quando for parte processual a Fazenda Pública, ante às impossibilidades e dificuldades que o órgão público possui para realizar autocomposições nesta. Explanando os entraves legislativos para que a Fazenda Pública realize autocomposições, bem como, debatendo eventuais posicionamentos dos magistrados ao receber uma petição inicial que tem como parte órgãos da administração pública e analisando qual vem sendo o posicionamento adotado pelas Varas da Fazenda Pública da Cidade e Comarca de Caruaru-PE, através da realização de uma pesquisa científica expositiva e teórica. Como resultado, espera-se demonstrar possíveis soluções aos entraves encontrados. Concluindo-se, em tese, que o magistrado poderá deixar de designar a audiência de conciliação em demandas que envolvam entes da administração pública.

Palavras-chave: Processo Civil. Autocomposição. Fazenda Pública.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar la viabilidad o no de la designación de la audiencia preliminar de conciliación en el alcance del proceso judicial civil brasileño cuando es parte procesal la Hacienda Pública, ante las imposibilidades y dificultades que el órgano público posee para realizar autocomposiciones en la esfera procesal civil. En el caso de que la Hacienda Pública realice autocomposiciones, así como debatiendo eventuales posicionamientos de los magistrados al recibir una petición inicial que tiene como parte órganos de la administración pública y analizando cuál viene siendo el posicionamiento adoptado por los Juicios de Hacienda Pública de la Ciudad de Caruaru-PE, a través de la realización de una investigación científica expositiva y teórica. Como resultado, se espera la demostración posibles soluciones a los obstáculos encontrados. Concluyendo, en tesis, que el magistrado podrá dejar de designar la audiencia de conciliación en demandas que involucren a entes de la administración pública.

Palabras clave: Proceso Civil. Autocomposición. Hacienda Pública.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1. FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	08
1.1. Da Jurisdição	08
1.2. Formas alternativas à jurisdição.....	09
1.2.1. Arbitragem	09
1.2.2. Autocomposição	11
2. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL.....	12
2.1. Aspectos da audiência de conciliação no CPC/73	13
2.2. Aspectos da audiência de conciliação no CPC/15	13
2.3. Inovações trazidas pelo CPC/15	15
3. A FAZENDA PÚBLICA E A AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO	16
3.1. Princípio da Legalidade.....	16
3.2. A Fazenda Pública e as formas de Resolução de Conflitos alternativas à jurisdição.....	17
3.3. A Fazenda Pública e a possibilidade de conciliação no CPC/2015	18
CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
REFERÊNCIAS	

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações procedimentais no âmbito do processo judicial civil do Brasil. Dentre as novidades promovidas pelo texto da nova lei, grande foi a atenção voltada para as técnicas consensuais de resolução de conflitos, mediação e conciliação, mudando a dinâmica processual, deslocando a audiência e conciliação para a fase inicial da demanda, com isso, concedendo aos sujeitos envolvidos na demanda um momento, via de regra obrigatório, para que estes pudessem, no nascedouro do processo, por fim à demanda de forma consensual.

Entretanto, é natural que quando uma nova lei passe vigorar num ordenamento jurídico várias dúvidas comecem a surgir em relação à aplicação desta. Com o CPC/15 não foi diferente. Decorridos mais de dois anos da entrada em vigor do referido diploma, vários são os nós a serem desatados pelo intérprete e operador do direito em relação à matéria.

Dentre as controvérsias trazidas com o CPC/15, podemos citar a obrigatoriedade ou não da designação de audiência de conciliação ou mediação, no que diz respeito à possibilidade do juiz, ao proferir o despacho inicial, deixar de designar a referida audiência conciliatória por entender ser caso de sua inviabilidade.

Para exaurirmos de forma mais abrangente esta etapa introdutória, é necessário lembrar que um dos, ou talvez o sujeito mais envolvido nas demandas judiciais é a Fazenda Pública através de suas várias esferas. O CPC/15, assim como o CPC/73, trouxe em seu bojo algumas peculiaridades no que tange à administração pública na esfera processual civil, por exemplo, concedendo-lhe prazo em dobro para a prática dos atos processuais. Entretanto, o legislador não elencou nenhuma especificidade para a audiência de conciliação quando o ente público for sujeito processual.

Desta feita, é importante salientar que, em decorrência do princípio da legalidade, o administrador público só poderá transacionar se houver previsão legislativa para que isso ocorra, ou seja, se não estiver contida em lei tal autorização, o poder público não poderá realizar autocomposição. Além do mais, ainda que exista a autorização legal, é necessário que haja previsão orçamentária para tal, com isso, engessando a possibilidade de realização de autocomposições por parte do órgão público envolvido na demanda.

Então, qual deverá ser o andamento processual que o magistrado deverá dar ao processo? Despachar designando a audiência de conciliação ante a sua obrigatoriedade? Ou, ao verificar as impossibilidades ou dificuldades que a fazenda pública possui para realizar autocomposições, poderá o juiz despachar determinando a citação do ente envolvido para apresentação de contestação, deixando de designar a audiência de conciliação?

Assim sendo, com o objetivo de debater a viabilidade ou não da realização da audiência de conciliação, com base no CPC/15, quando a fazenda pública for parte processual, efetuando uma análise da legislação processual civil, analisando eventuais soluções apontadas pela doutrina a serem destacadas no decorrer do presente artigo, através da realização de uma pesquisa teórica na legislação, livros e artigos sobre o tema, dividida em 03 (três) tópicos, iniciando com uma breve explanação sobre as formas de resoluções de conflitos, após será feita uma análise acerca da autocomposição no processo civil, por final, serão debatidas as especificidades que a fazenda pública possui em realizar autocomposição e seus reflexos na demanda judicial de natureza civil.

1. FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A partir do momento que os primeiros humanos passaram a se agrupar, os primeiros conflitos vieram a existir, desestabilizando a convivência em sociedade. Como Ada Pellegrini Grinover et al (2014, p. 30) destaca "a proliferação de conflitos constitui fator de instabilidade e desorganização da própria sociedade".

Diferentemente do que temos nos dias de hoje, tempos atrás quando havia um conflito entre membros de determinada população não havia qualquer meio estatal de ponderação de soluções para o conflito, ficando a vontade do mais forte acima da vontade do mais fraco através do sistema da autotutela que pode ser descrito como meio ordinário para satisfação de pretensões em benefício do mais forte ou astuto. (PELLEGRINI et al, 2014, p. 47)

Sendo assim, objetivando a segurança e estabilidade, fez-se necessário que os indivíduos, em prol do bem comum, abrissem mão de parte de sua autonomia em favor de um estado soberano que, em troca, ofereceria, em tese, meios de segurança e pacificação social, dentre eles, a jurisdição, a qual, com o passar dos tempos, foi direcionada ao Poder Judiciário.

1.1. Da Jurisdição

Em linhas gerais, podemos definir jurisdição como a função outorgada a terceiro imparcial (o estado) para fazer o Direito de maneira imperativa reconhecendo e/ou efetivando situações jurídicas com predisposição para se tornarem indiscutíveis. (DIDIER, 2016, p. 155).

Noutro aspecto, há quem prefira definir a jurisdição como sendo ao mesmo tempo poder, função e atividade, Ada Pellegrini Grinover et al (2014, p. 149) leciona de maneira acertada que,

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

Desta feita, podemos afirmar que o estado exerce a jurisdição, quando provocado, avocando para si o poder de solucionar o conflito entre os sujeitos envolvidos; substituindo a vontade desses, determinando, através de sua manifestação, a solução à lide apresentada, aplicando o direito ao caso concreto.

1.2. Formas alternativas à Jurisdição

Como já dito anteriormente, é através da jurisdição (poder/dever/função) que o estado, imperativamente, substituindo a vontade das partes, soluciona, por meio de suas decisões, os conflitos que a este são levados.

Entretanto, além do estado no exercício da jurisdição, há a possibilidade de que as partes envolvidas numa lide possam procurar e/ou encontrar solução consensual dos conflitos que as envolvam sem que haja a interveniência do estado.

Atualmente no Brasil existem várias normas que regulamentam e incentivam a solução consensual dos conflitos - muitas vezes sem a provocação estatal. Dentre estas, podemos citar algumas que merecem maior destaque, as quais sejam: a) Lei 13.140/2015 que disciplina a mediação; b) Lei 9.307/1996 que regulamenta o exercício da arbitragem no território nacional; c) Lei 13.140/2015 que é o Código de Processo Civil Brasileiro.

Em virtude do objetivo do presente artigo, é importante esclarecer desde já que nos diplomas legais supracitados existem dispositivos que fomentam a instituição de meios consensuais de resolução de conflitos por parte da administração pública. Podemos citar a título de exemplo o artigo 174 do CPC/15 o qual diz

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I – Dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II – Avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação no âmbito da administração pública;
- III – Promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Sendo assim, diante da faculdade conferida aos sujeitos de transigirem através de meios consensuais de resolução de conflitos nos próximos subitens iremos analisar as formas de solução de conflitos alternativos a jurisdição, em específico: a) Arbitragem; e b) Autocomposição.

1.2.1. Arbitragem

Conforme analisado no ponto anterior, existem meios de resoluções de conflitos que são alternativos à jurisdição estatal. Dentre tais meios podemos destacar a Arbitragem.

A arbitragem no Brasil é regulamentada pela lei 9.307/1996, considera-se a arbitragem como meio de solução de conflitos em que os conflitantes buscam em um terceiro, o árbitro, de sua confiança, indicado por entidade pública ou não, a solução amigável e imparcial, sendo, por isso, uma heterocomposição. Também importante salientar que, a arbitragem não é obrigação, mas sim, a faculdade conferida aos sujeitos capazes para solucionarem litígios. (DIDIER, 2016, p. 171).

Porém, quais são os efeitos jurídicos da arbitragem? Antes de tudo, é necessário destacar que a sentença proferida no procedimento da arbitragem é definitiva, não cabendo recurso para atacá-la e/ou reformá-la e tem status de sentença judicial, tendo os efeitos produzidos de imediato, independente de homologação por parte do Poder Judiciário, sendo classificada como título executivo judicial, conforme art. 31 da lei de arbitragem¹ e art. 515, VII, do CPC/15².

Em relação à segurança jurídica da sentença arbitral e a possibilidade de impugnação desta, Fredie Didier Jr. (2016, p. 173) destaca bem que

Há possibilidade de controle judicial da sentença, mas apenas em relação à sua validade. Não se trata de revogar ou modificar a sentença arbitral quanto ao seu mérito, por entendê-la injusta ou errônea [...] senão de pedir sua anulação por vícios formais.

Ou seja, a sentença arbitral poderá, sim, ser objeto de ação judicial, mas apenas no que diz respeito à validade do procedimento, não se entrará discussão do mérito da decisão, senão, pois, apenas serão analisados eventuais vícios de forma e procedimento. A ação para demandar a nulidade da sentença arbitral deverá ser proposta no prazo fatal de 90 (noventa) dias, uma vez que, a sentença arbitral ficará imutável após o decurso do prazo supracitado.

¹ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

² Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII - a sentença arbitral;

Sobre a administração pública, esta se encontra, também, contemplada na lei de arbitragem em seu art. 1º. § 1º³. Por isso, é de se considerar que há a aptidão para que ente público se submeta ao exercício da arbitragem dentro princípios e normas que regem a administração pública, devendo, na maneira da lei, estimular a prática desta técnica no âmbito administrativo.

1.2.2. Autocomposição

Diferentemente da arbitragem, em que um terceiro imparcial com poder decisório, a autocomposição é o meio de solução dos conflitos onde os sujeitos envolvidos no problema por liberalidade chegam a um consenso acerca da resolução de um determinado litígio seja com auxílio ou não de uma terceira pessoa que não possui poder decisório, apenas fornece meios e possibilidades a fim de que partes encontrem a solução consensual da lide. Fredie Didier Jr. (2016, p. 167) ensina que

É a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos para a solução dos conflitos de interesses. Pode ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.

Entre as técnicas para se chegar à autocomposição podemos citar: a) Conciliação; e b) Mediação. Apesar de possuírem várias semelhanças, a conciliação e a mediação diferem em alguns aspectos. Ambas possuem uma terceira pessoa que intervém com a função de auxiliar os sujeitos a chegarem a um acordo. Uma das diferenças entre as duas formas de resolução de conflitos diz respeito à atuação do terceiro que auxilia as partes. Para diferenciá-los, Fredie Didier Jr. (2016, p. 274) diz que

O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica de conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e interesses em conflito de modo que eles

³ Art, 1 As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis

possam identificar, por si mesmos, soluções que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe solução aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados.

Diante disso, pode-se afirmar que a distinção básica entre os meios de autocomposição está relacionada ao modo de intervenção de mediador e do conciliador e a existência ou não de vínculo anterior entre os sujeitos.

Dentro do contexto processual civil, a autocomposição é fortemente estimulada. O legislador ao elaborar o diploma legal concedeu suma importância às formas consensuais de soluções dos conflitos, chegando a reservar uma seção exclusiva para o tema no capítulo III, seção V do CPC/15

Além da parte destinada aos conciliadores e mediadores, o texto processual civil estimula em vários outros artigos a conciliação e a mediação, dentre os dispositivos legais podemos citar o art. 3º, §§ 2º e 3º do CPC/15⁴.

A legislação adjetiva também reserva destaque ao tema quando no artigo 139 destinado aos deveres do juiz elenca entre estes em seu inciso V o dever do magistrado de “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. Sérgio Murilo Diniz Braga (2016, p. 16) discorre que

A tonalidade conciliatória do novo CPC é ressaltada em suas normas principiológicas, ao consagrar o incentivo estatal à conciliação, à mediação e outros meios de solução consensual de conflitos, no art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º. Ao tratar do procedimento comum, no Título I, do Livro I, o novo CPC inseriu o Capítulo V, tratando exclusivamente da audiência de conciliação e mediação, arts. 334 e seguintes (...)

Desta feita, fica evidente a grande atenção que o legislador quis conceder ao tema da conciliação e mediação, inclusive, destacando médias a serem tomadas pelo poder público a fim de estimularem tais práticas.

2. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

⁴ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A audiência de conciliação pode ser realizada dentro ou fora do processo judicial, tendo como finalidade a concessão de uma oportunidade para que as partes envolvidas na demanda possam solucionar de maneira consensual o conflito em questão.

Pois bem, com o advento do CPC/15 algumas alterações na sistemática da realização da audiência de conciliação foram trazidas no novo diploma processual, as quais serão debatidas neste capítulo através de uma análise da legislação processual civil anterior e da legislação processual atual no que diz respeito à realização da referida audiência.

2.1. Aspectos da audiência de conciliação no CPC/73

O Código de Processo Civil anterior, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, possuía a marcha processual um pouco diferente da qual existe nos dias de hoje. Em seu art. 262 narra sobre o começo do processo civil que advém de iniciativa das partes, mas se desenvolve por impulso oficial.

Como é sabido, o instrumento para a propositura do processo é a petição inicial. O art. 282 e seguintes do CPC/1973 estabelece os elementos e requisitos da petição inicial e caso estejam ausentes, o Juiz ao verificar a ausência determinaria a emenda à petição inicial a qual não sendo realizada, seria caso de indeferimento da petição inicial por parte do magistrado (art. 284, parágrafo único).

Pois bem, não sendo caso de indeferimento da exordial, atendendo a petição aos requisitos legais, o Juiz, através do despacho inaugural, despacharia a petição ordenando a citação do réu para responder demanda sob pena de serem presumidos aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor (art. 285).

Sendo o réu citado, com a juntada do instrumento de citação (mandado, aviso de recebimento, carta precatória etc.) era dado início à contagem do prazo contestatório de 15 (quinze) dias corridos que começava a fluir no dia subsequente ao da juntada do comprovante da citação. Após o oferecimento da contestação por parte do demandado; o juiz determinaria a ouvida do autor (réplica) para se pronunciar acerca dos fatos alegados pelo requerido na contestação.

Então, após realizado todo o procedimento anteriormente transcrito, não sendo caso de extinção do processo com ou sem resolução do mérito ou de julgamento antecipado da lide, era que seria designada audiência preliminar de conciliação.

Deste modo, pode-se afirmar que a audiência conciliatória era realizada após embates e pronunciamento através das peças processuais acerca das pretensões das partes envolvidas no processo; com isso, os sujeitos já chegavam à tentativa de conciliação conscientes das alegações realizadas pela parte adversa.

2.2. Aspectos da audiência de conciliação no CPC/15

O CPC/2015 trouxe várias alterações na dinâmica processual civil, entretanto, iremos nos ater às mudanças realizadas em relação à audiência de conciliação.

No tocante ao termo inicial do processo judicial cível, o CPC/15 manteve a Petição Inicial como peça inaugural à propositura da demanda judicial, estabelecendo os dados e requisitos necessários para que ação tenha o mérito apreciado por parte do Poder Judiciário. Dentre tais requisitos, o artigo 319, inciso VII, já diz que a petição inicial deverá indicar a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. Sendo este requisito uma das inovações trazidos pelo Novo Código de Processo Civil.

Preenchendo a exordial todas as formalidades trazidas pelo diploma processual acerca da sua elaboração, o juiz ao despachar a inicial designará audiência de conciliação ou de mediação, conforme narra o artigo 334 do CPC/2015

E, em continuidade, dispõe o nável diploma legal em seu artigo 335 que o réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo 15 (quinze) dias, cujo termo inicial, dentre outros, será a data da audiência de conciliação ou de mediação, posteriormente vindo a acontecer todos os atos processuais até a extinção do processo.

O CPC/2015 também elenca em seu artigo 334, § 4º, as situações em que a audiência não será designada, as quais sejam: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir autocomposição. Ora, adiantando um pouco o debate que será tratado no próximo capítulo, fica o questionamento: Se aplicaria à Fazenda Pública as hipóteses de não se admitir autocomposição?

A audiência prévia de conciliação é designada no despacho inicial do juiz, no qual este determinará a citação intimação do demandado para comparecer à referida audiência, em regra, antes mesmo de ter apresentado sua versão dos fatos (contestação). Desta maneira, há de se concordar que a audiência de conciliação será

um dos primeiros - senão o primeiro - contatos do requerido com a demanda judicial em questão.

Entretanto, conforme visto no tópico 1.2.2., é pertinente lembrar que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe, dentre tantos outros deveres, promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais, em consonância com o art. 139, V, do CPC/15. Ou seja, poderá o magistrado promover a autocomposição a qualquer tempo do processo civil, inclusive após ao momento reservado para tal ato na audiência prévia de conciliação.

2.3. Inovações trazidas pelo CPC/15

A fim de evitar o prolongamento e o distanciamento do tema principal do presente trabalho, dentre as várias alterações realizadas, que poderão ser objeto de trabalho posterior, irão ser analisadas duas das principais mudanças implementadas na ato processual conciliatório: a) O sujeito presidente do ato; e b) A fase processual em que a audiência irá ocorrer.

Em relação ao sujeito, no CPC/73 a audiência de conciliação era presidida apenas pelo Juiz de Direito devidamente investido no cargo, podendo este ser auxiliado por conciliador nos casos do procedimento sumário (art. 277, § 1º), quando no CPC/15 a audiência de conciliação poderá ser realizada por conciliadores ou mediadores a depender do caso.

É de se destacar que o CPC/73 sequer trazia em seu texto legal a figura dos mediadores e apenas mencionava o conciliador como auxiliar do juiz no procedimento sumário, enquanto o CPC/15 traz uma seção para tratar exclusivamente destes sujeitos auxiliares do magistrado, além de elencar que o juiz dirigirá o processo possuindo o dever de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

Quanto à fase processual em que é realizada a tentativa de conciliação, conforme dito anteriormente, no CPC/1973 esta era designada/realizada após a apresentação de contestação e réplica, um tempo razoavelmente longo após a propositura da demanda. Enquanto no CPC/2015 a audiência de conciliação é, em regra, ato inaugural, sendo designada no despacho inicial do magistrado ao promover andamento do feito, antes mesmo da apresentação da contestação por parte do

requerido, deixando de ser ato posterior às versões trazidas pelos sujeitos, passando ser ato anterior.

Com tal mudança, o legislador, concedeu uma oportunidade às partes de colocarem fim a lide de maneira consensual sem que fosse necessário todo o desgaste causado por um processo muitas vezes demorado, calcado no litígio e na resistência. Sendo a solução consensual dos conflitos norma fundamental do novo Código de Processo Civil, conforme analisado no capítulo anterior na parte reservada às formas de autocomposição. Com isso, a audiência de conciliação será um dos primeiros - senão o primeiro - contatos do requerido com a demanda judicial em questão.

3. A FAZENDA PÚBLICA E A AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO

Após uma breve análise das formas alternativas à jurisdição para a resolução consensual de conflitos, passamos a analisar de maneira mais específica o problema de pesquisa do presente artigo científico, as (im)possibilidades da realização conciliação ou não por parte da administração pública no bojo do processo judicial cível.

Foi trazido que entre as formas alternativas à jurisdição se encontra a autocomposição na modalidade conciliação em que as partes abdicam de parte da sua pretensão em prol de uma solução consensual do litígio, podendo ser realizada dentro ou fora de um processo judicial.

No tocante à audiência de conciliação no sistema processual civil, foi visto que houve algumas alterações na sistemática de realização da audiência, quando esta deixou de ser realizada após contestação e réplica, passando a ser, em regra, o primeiro ato processual após o despacho inicial do magistrado.

Poderá o juiz deixar de atender ao determinado o CPC/2015 em seu artigo 334 quando da designação da audiência de conciliação? E quando for parte processual a Administração Pública em geral e não houver autorização legal para a realização de conciliação por parte do seu procurador, qual seria a alternativa? Pois bem, este tópico será reservado para tratar destes questionamentos.

3.1. Princípio da legalidade

Antes de nos "debruçarmos" acerca do mérito deste terceiro capítulo, é prudente reservar uma espaço para tecer considerações acerca do Princípio da Legalidade.

A Constituição Federal de 1988 cita o princípio da legalidade por inúmeras vezes, seja título destinado aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º e seguintes) ou nas disposições gerais no capítulo reservado à administração pública, o fato é o legislador achou prudente destacar a legalidade no decorrer texto constituinte.

Atentando-nos ao trecho voltado à administração pública, o qual tem relação direta com o presente trabalho, o artigo 37 da CF/1988 diz que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

É primordial, pois, comentar a distinção da relação do princípio da legalidade para com o particular e para com o administrador público. O particular está sujeito ao princípio da legalidade, sendo vedado apenas que este atue de maneira contrária à lei (*contra legem*), ficando permitido a este atuar de acordo (*secundum legem*) e além (*praeter legem*) da lei. Em relação à administração pública está autorizada a atuar exclusivamente em consonância com o texto legal, não estando autorizada a exercer suas atividades contra a lei, nem mesmo além desta, estando diretamente subordinada ao que diz o diploma legal. Nas palavras Vicente Paolo e Marcelo Alexandrino (2014, p. 375)

(...) Vale dizer, para que haja a atuação administrativa não é suficiente a mera inexistência de proibição legal; é mister que a lei preveja ou autorize aquela situação. Em suma, a Administração, além de não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei (a atividade administrativa não pode ser *contra legem* nem *praeter legem*, mas apenas *secundum legem*).

Destarte, é correto afirmar que a atividade estatal está limitada ao disposto em lei, devendo esta atuar tão somente de acordo com o texto legal.

Ademais, é imprescindível abrir um espaço para explicar que um eventual violação a um princípio administrativo acarretará em ato de improbidade administrativa, uma vez que a Lei nº 8.429/1992 em seu artigo 11 dispõe que "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...). Ou seja, atuando o

administrador em desobediência ao princípio da legalidade, esta estará sujeito às sanções prevista da lei de improbidade administrativa.

Diante de tudo que foi exposto até o presente momento, objetivando estimular a reflexão para os próximos tópicos, fica o questionamento: Em decorrência do princípio da legalidade, em caso de ausência de previsão legal para que a administração pública realize conciliações, ou, em caso existindo, esta previsão seja limitada, esta ausência poderá repercutir na marcha processual civil no que diz respeito a designação da audiência prévia de conciliação?

3.2. A Fazenda Pública e as formas de solução de conflitos alternativas à Jurisdição

Neste tópico, será realizado uma análise das legislações que disciplinam as formas de resoluções de conflitos alternativas à jurisdição com a finalidade de identificar e refletir acerca da relação de tais normas com administração pública.

A lei que dispõe sobre a arbitragem menciona a administração pública na parte inicial do seu texto. O art. 1º, § 1o. da Lei nº 9.307/96⁵ prevê a utilização da arbitragem por parte do poder público

Desta feita, da leitura do dispositivo legal acima, extrai-se que, em relação à arbitragem, a administração pública está apta para a realização do instituto na forma da lei.

A lei que regula a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, a Lei nº 13.140 de 2015, reserva um capítulo para regular a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. O art. 32 da lei de mediação⁶, por exemplo, estabelece algumas diretrizes acerca do tema.

⁵ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1o A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

⁶ Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

Logo, da mesma forma em que ocorre com a arbitragem, conclui-se que os entes públicos também estão aptos para realizar a mediação nos termos da lei.

Todavia, não obstante aos dispositivos legais acima referidos, as legislações expostas tratam de procedimentos a serem realizados na esfera administrativa da administração pública de maneira geral, de certo modo, foge um pouco do objeto de estudo do presente artigo, que é tratar da audiência de conciliação e mediação no processo judicial cível quando for parte a fazenda pública, conforme veremos a seguir.

3.3. A Fazenda Pública e a possibilidade de conciliação no CPC/2015

Conforme estudado, o CPC/2015 trouxe em seu art. 334, § 4º, duas hipóteses em que a audiência prévia de conciliação e mediação não será realizada, são elas: a) se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; b) quando não se admitir a autocomposição. Então, em caso de inexistência de autorização legal para a realização de autocomposição dentro do processo civil por parte da órgão público seria caso da segunda hipótese de não designação da referida audiência?

Neste sentido leciona Fredie Didier Jr. (2016, p. 633) que,

O Poder Público somente pode resolver o conflito por autocomposição quando houver autorização normativa para isso - fora dessas hipóteses, não há como realizar autocomposição. Mas há um claro estímulo a essa forma de solução de conflito pelo Poder Público - os art. 32-40 da Lei n. 13.140/2015 são inteiramente dedicados a isso. Nesses casos, o réu será citado para apresentar resposta, no prazo legal, sem a intimação para comparecer à audiência, que não se realizará (art. 335, III, CPC).

Da mesma maneira Egas Dirceu Moniz de Aragão (1998, p. 421) preconiza,

Os representantes, ou representantes, das pessoas jurídicas somente poderão transigir se autorizados pelo órgão que, por lei ou estatuto, tenha capacidade de obrigá-las. Nas pessoas jurídicas de direito público pode ser necessária a autorização legislativa.

Ou seja, em caso de inexistência de previsão legal conferindo autorização para que os representantes da administração pública conciliem, não há razão para a designação da audiência prévia de conciliação, sendo, portanto, caso de não se

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

admitir autocomposição em virtude da necessidade de tal autorização legal, tendo em vista o princípio da legalidade, o qual diz que o administrador público apenas poderá atuar *secundum legem*. Ravi Peixoto (2016, on-line) leciona que,

A necessidade de autorização normativa para a autocomposição pelos entes públicos decorre do princípio da legalidade (artigo 37, CF), que, em relação ao poder público, tem como uma de suas decorrências a exigência de que este só pode atuar na medida do que é autorizado por algum texto normativo. Essa autorização pode decorrer tanto diretamente da lei como ser feita por meio de ato normativo do chefe do Poder Executivo regulamentando o exercício da autocomposição pelo poder público.

Por isso, é aconselhável que o magistrado ao despachar a petição inicial determine a citação do ente público para contestar a demanda, em vez de designar a audiência de conciliação, a fim evitar o agendamento de audiências infrutíferas em que não será possível a realização da composição entre as partes. Neste sentido ensina Ravi Peixoto (2016, on-line) que

Afinal, se o ente público, por exemplo, em diversos processos que tratem de responsabilidade civil, alega que não possui autorização normativa para autocompor, torna-se um fato notório para o juiz que, nessas espécies de casos concretos, isso não é possível e que aquele direito não pode ser alvo de autocomposição pelos entes públicos. Portanto, baseando-se na própria informação dos entes públicos em outros processos, poderia o juiz, no despacho inicial, fundamentando nessa constatação, sequer intimar o ente público para participar da audiência e já citá-lo para contestar. Afinal, já seria uma espécie de fato notório judicial, que, naqueles casos, o ente público não tem qualquer autorização para conciliar ou mediar.

Após todas as considerações aqui realizadas é natural que surja o questionamento: Como o Poder Judiciário está agindo em relação a designação ou não da audiência de conciliação quando for parte a fazenda pública?

Com a análise de processos oriundos das 1ª e 2ª Varas da Fazenda Pública da Comarca de Caruaru-PE, chega-se à conclusão de que, nessa jurisdição, os magistrados vêm deixando de designar a audiência de conciliação quando a administração pública é parte processual. Podemos citar a título de exemplo, em despacho exarado nos autos do processo nº 0010338-58.2016.8.17.2480, datado de 01 de janeiro de 2017, o Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Caruaru-PE expôs que,

Ab initio, não há como ignorar que qualquer membro da advocacia pública que atue no caso concreto, para que possa transigir em juízo, é imprescindível autorização normativa para tanto, ex vi do parágrafo único do artigo 10 da Lei Federal nº 10.259/2001 e do artigo 8º da Lei

Federal nº 12.153/2009, aliás, o que decorre do princípio da legalidade (artigo 37, CF), que, em relação à Administração, tem como uma de suas decorrências a exigência de que esta só pode atuar na medida do que é autorizado por algum texto normativo. (...) Por todas essas considerações, restando, impossibilitada a autocomposição do litígio por parte da Fazenda Pública, na medida em que o Direito Público é indisponível e, em princípio, não se admite transação, ressalvada a hipótese de existir autorização legal, o que na espécie não se vislumbra, de forma que, por este motivo, deixo no momento de designar audiência de conciliação (artigo 334, parágrafo 4º, II, CPC/2015). Citem-se os demandados, pessoalmente e por mandado através de oficial de justiça, para oferecer contestação, por petição, no prazo de trinta (15) dias úteis (arts. 219 e 335, ambos do novo Código Instrumental), cujo termo inicial será a data da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido (art. 227, II, do CPC/2015). Faça-se constar do mandado a advertência de que não sendo contestada a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pela demandante (art. 344, do novel diploma processual).

Da mesma maneira, pronunciou-se o Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Caruaru-PE quando nos autos do Processo nº 00001190-52.2018.8.17.2480, e também deixou de designar a audiência de conciliação, conforme trecho do despacho transcrito a seguir

Tendo em vista a potencial inviabilidade da realização da audiência prevista no art. 334 do novo Código de Ritos vigente, diante da baixíssima probabilidade de obtenção de conciliação por parte dos Entes Públicos Demandados, conforme experiência vivenciada nesta Unidade, determino que seja procedida à CITAÇÃO do MUNICÍPIO DE CARUARU, através de sua Procuradoria Geral (art. 242, §3º, do novo CPC), para responder à presente demanda, no prazo de 30 (trinta) dias úteis (art. 335 c/c art. 183, do novo CPC), a ser contado na forma prevista nos artigos 230 e 231 do novo CPC, fazendo-se consignar no mandado as advertências do silêncio, ex vi do art. 344 do novo Codex instrumental.

Portanto, diante de tudo que aqui foi exposto, chegamos à conclusão de que em razão da inexistência de autorização legal para que o ente público realize composições, ou até mesmo considerando as dificuldades para que administração pública concilie no bojo do processo cível, o magistrado poderá deixar de designar a audiência prévia de conciliação, determinando a citação do ente público para contestar a demanda, o que já vem ocorrendo nas Varas da Fazenda Pública da Comarca de Caruaru-PE.

Por outro lado, importante lembrar que o CPC/15 em seu art. 139, V⁷, autoriza que o magistrado promova a autocomposição a qualquer tempo, fato este que vislumbra-se muito mais eficiente a designação de uma eventual audiência de conciliação, quando for parte a administração pública, após a contestação ou até mesmo após fase de saneamento do processo em que as partes já teriam analisado a probabilidade de procedência ou não da demanda.

⁷ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando o ordenamento jurídico nacional, podemos encontrar, além da jurisdição, as formas de resolução de conflitos alternativas à jurisdição, as quais sejam: a arbitragem e a autocomposição - em específico a conciliação e a mediação.

Nos últimos anos, vários são os esforços dos três poderes objetivando o estímulo da resolução das lides através de meios consensuais de resolução de conflitos, através dos meios alternativos à jurisdição, seja dentro ou fora do processo judicial. Dentre tais esforços podemos elencar, a lei de arbitragem, a lei de mediação, bem como a importância que foi dada pelo CPC/15 aos institutos da mediação e conciliação. Todo esse engajamento tem sido realizado a fim de dirimir uma cultura contenciosa de resolução dos conflitos que tem como consequência um judiciário abarrotado de processos que, por muitas vezes, poderiam ter seu resultado e seu término alcançados através de uma composição entre os sujeitos.

No que diz respeito à fazenda pública, os diplomas legais que tratam da arbitragem e da mediação elencam, regulamentam e fomentam o exercício da prática de meios alternativos à jurisdição no para a resolução de conflitos no âmbito da administração pública, por exemplo, incentivando a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos.

Em que pese a contemplação da fazenda pública nos referidos diplomas legais, ao atentarmos à matéria adjetiva civil se faz necessário observar o rito procedimental que o legislador quis conceder ao sistema processual civil.

Ao comparar e analisar a contexto processual civil do CPC/73 e do CPC/15 verificamos diversas alterações e inovações trazidas pelo atual Código de Processo Civil no que diz respeito à audiência de conciliação ou mediação, seja no momento da realização, seja em relação ao sujeito a gerenciá-la, o fato é que novas nuances foram introduzidas.

Da leitura do texto legal (art. 334 do CPC/15), conclui-se que, em regra, a audiência de conciliação ou mediação é de realização obrigatória. Porém, o legislador elencou os casos em que a referida audiência não iria ser designada, sejam eles: a) nos casos em que as duas partes deixarem de pugnar expressamente, através de petição, o seu desejo pela não realização do ato; ou b) quando não se admitir autocomposição.

Ora, atentando-nos à segunda hipótese de não realização, resta a indagação: Como aferir se o direito admite ou não a autocomposição? Pergunta complexa, uma vez que, até direitos indisponíveis (alimentos, por exemplo) podem ser objeto de autocomposição.

Pois bem, é sabido que o tratamento dado pelo CPC/15 à Fazenda Pública possui algumas especificidades. Entretanto, no dispositivo reservado à audiência de conciliação e mediação o texto legal não trouxe nenhuma observação em relação ao poder público.

Entretanto, como é notório para aquelas que acompanham no dia-a-dia a rotina forense, as audiências preliminares de conciliação e mediação designadas quando for parte processual a administração pública, via de regra, são audiências meramente procedimentais, quase sempre fadadas ao insucesso no que diz respeito à obtenção de acordo entre as partes em face das dificuldades de que os entes públicos têm para realizar transações, demandando a designação desta audiência grande aporte de material (humano, de expediente e de locomoção).

Assim, temos que a solução ideal seria que o Juiz de Direito, ao verificar as dificuldades que a fazenda pública possui para transacionar no âmbito do processo judicial, bem como o baixo índice de acordos realizados pela administração pública na seara processual cível, despache a petição inicial determinando a citação do ente demandado para apresentar contestação em vez de designar uma audiência que não terá eficiência alguma do ponto de vista processual, posicionamento que já vem ocorrendo nas Varas da Fazenda Pública da Comarca de Caruaru-PE; porém, nada impede que as partes transacionem no decorrer do processo, incumbindo ao magistrado promover, a qualquer tempo, a autocomposição.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2014.

BRAGA, Sérgio Murilo Diniz. **Novo Código de Processo Civil**. 2ª Ed, Belo Horizonte: Líder, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm> Acesso em 06/05/2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 06/05/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 06/05/2018.

BRASIL. **Lei da Arbitragem**. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm> Acesso em 06/05/2018

BRASIL. **Lei da Mediação**. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm> Acesso em 06/05/2018

BRASIL. **Lei de Improbidade Administrativa**. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm> Acesso em 06/05/2018

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Caruaru-PE, **Procedimento Ordinário nº 0010338-58.2016.8.17.2480**, Prefeitura do Município de Caruaru x Bruno Romero Pedrosa Monteiro e outros, autuado em 27/12/2016. Disponível em <<https://pje.tjpe.jus.br/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>> Código de acesso 17010416212247000000016406576 - Acesso em 06/05/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Caruaru-PE, **Procedimento Ordinário nº 0001190-52.2018.8.17.2480**, Silvonaldo Jose Siqueira X Prefeitura do Município de Caruaru, autuado em 23/02/2018. Disponível em <<https://pje.tjpe.jus.br/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>> Código de acesso 18030817455052200000028443657 - Acesso em 06/05/2018.

CARLOS, Antonio; PELLEGRINI, Ada; RANGEL, Cândido. **Teoria Geral do Processo**, 30. ed., São Paulo: Malheiros: 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** / Fredie Didier Jr. - 18. ed., Salvador, Jus Podivm, 2016.

DIRCEU, Egaz Moniz de Aragão **[Comentários ao Código de Processo Civil: Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 : v. 2 : arts. 154-269](#)**, Rio de Janeiro, Imprensa, Forense, 1998.

RAVI, Peixoto. **A Fazenda Pública e a audiência de conciliação no novo CPC**. disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/ravi-peixoto-fazenda-audiencia-conciliacao-cpc>>. Acesso em 06/05/2018.