



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**  
**CURSO DE DIREITO**

**CARLOS ALEXANDRE BEZERRA DOS SANTOS**

**CONCILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA: uma análise sobre sua possibilidade jurídica e  
seus limites à luz do princípio da supremacia do interesse público**

**FORTALEZA**

**2016**

CARLOS ALEXANDRE BEZERRA DOS SANTOS

CONCILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA: uma análise sobre sua possibilidade jurídica e seus limites à luz do princípio da supremacia do interesse público

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito final à obtenção do título de Bacharelado em Direito. Área de concentração: Direito Processual Civil; Direito Administrativo.

Orientadora: Prof. Dra. Cynara Monteiro Mariano.

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

S234c Santos, Carlos Alexandre Bezerra dos. Conciliação Previdenciária : uma análise sobre sua possibilidade jurídica e seus limites à luz do princípio da supremacia do interesse público / Carlos Alexandre Bezerra dos Santos. – 2016.

81 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016. Orientação: Profa. Dra. Cynara Monteiro Mariano.

1. Interesse público. 2. Conciliação. 3. Juizado Especial Federal Cível. 4. Advocacia pública. 5. Direito Administrativo. I. Título.

CDD 340

---

CARLOS ALEXANDRE BEZERRA DOS SANTOS

CONCILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA: uma análise sobre sua possibilidade jurídica e seus limites à luz do princípio da supremacia do interesse público

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito final à obtenção do título de Bacharelado em Direito. Área de concentração: Direito Processual Civil; Direito Administrativo. Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Cynara Monteiro Mariano.

Aprovada em: 29/06/2016.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Cynara Monteiro Mariano (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Gustavo Raposo Pereira Feitosa  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

A meus amados pais, Carlos Alberto dos Santos (*in  
memoriam*) e Conceição Bezerra, meu amor eterno.

## AGRADECIMENTOS

Hoje vivo uma realidade que construí com muito esforço, determinação e paciência. Eu jamais chegaria até aqui sozinho.

Grato a Deus pelo dom da vida.

Agradeço aos meus pais, Carlos Alberto, que me acompanha do Alto, e Conceição Bezerra, sempre comigo. Vocês são meus maiores exemplos. Obrigado por todo o amor e dedicação que recebi.

A minha irmã Anna Elizabeth, que, mesmo na nossa pouca convivência diária, muito me incentivou e cobrou. Muito obrigada por todo amor e carinho. Eu amo você!

A minha esposa e companheira, Fernanda de Oliveira, por todo amor, carinho e paciência que me dedicou nestes 5 anos em que me ausentei durante as aulas à noite. Seu suporte foi muito importante para a conclusão desta etapa de nossa vida.

Aos meus filhos, Cibele e Cacá, que, na ingenuidade de criança, sempre me esperaram à noite com sorrisos e beijos, mesmo eu estando ausente em vários momentos de suas vidas, dedicados à conclusão deste curso. Tenho certeza que, quando crescerem, saberão que estas horas sacrificadas foram dedicadas a vocês.

À professora Cynara Mariano, por todo apoio e atenção durante o curso e pelo tempo dedicado para me orientar neste trabalho. Além disso, agradeço por me inspirar para lutar por uma nação digna para todos. Não tenho palavras para descrever a minha gratidão!

Aos membros da minha banca de avaliação, Gustavo Raposo e Felipe Braga, pela disponibilidade, pelas críticas ao meu trabalho e contribuição para o meu aperfeiçoamento.

Aos meus amigos e demais parentes que tanto torceram para que este dia chegasse, em especial ao Leonardo, à minha “comadre” Marília, ao meu cunhado Pablo, aos meus sogros, Marta e Valmir, .

A todos os bons servidores do INSS e da AGU com quem já trabalhei e muitos me ensinaram ou ensinam: Diana Melo, Helton Heládio, Leandro Macedo, André Studart, Thiago Albuquerque, Ézio Amaral, Victor Hugo, Gilson Pereira, entre tantos.

Obrigada a todos que, mesmo não estando citados aqui, tanto contribuíram para a conclusão desta etapa e para o Carlos Alexandre que sou hoje.

*“E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso.”* Ordenações Filipinas (1603), Livro III, título XX, §1º

## RESUMO

O objetivo desta pesquisa é debater a conciliação previdenciária sob o olhar da supremacia do interesse público, ofertando uma crítica propositiva, visando colaborar na discussão e aperfeiçoamento dos mecanismos de acesso à justiça, afim de maximizar a efetivação dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. Procedemos uma pesquisa documental e bibliográfica, procurando selecionar não somente textos de doutrinadores renomados como também de advogados públicos e membros do Ministério Público para conferir à fundamentação teórica um vislumbre da realidade institucional no Brasil acerca do tema. Sobre tudo o que foi lido, analisado e desenvolvido ao longo do texto constatou-se que os métodos alternativos de solução de controvérsias (MASCs), em especial a conciliação, são compatíveis com o interesse público e, no contexto do sistema dos Juizados Especiais Federais, importantes instrumentos de acesso efetivo à justiça, auxiliando o Estado em sua função pacificadora da sociedade. Verificou-se, ainda, que a conciliação, na experiência brasileira, possui papel de relevo nos Juizados Especiais Federais e, com tal destaque, influenciou no sistema processual brasileiro, com iniciativas positivadas no Novo Código de Processo Civil. Mostrou-se que a constitucionalização do Direito, que conferiu força e centralidade normativa às Constituições, impactou todos os ramos jurídicos, inclusive o Administrativo, promovendo uma releitura de institutos consagrados e a instituição de novos. Sobre esse prisma, certificou-se os novos contornos do conceito de interesse público, identificado com os fundamentos e direitos fundamentais, impondo supremacia frente aos demais interesses e se conservando como pedra fundamental do Direito Administrativo brasileiro. Notou-se a mudança de papel da Advocacia Pública Federal, que, organizada em torno da AGU e tendo como missão institucional a defesa do interesse público primário, deve se estruturar como uma advocacia de Estado e não de governo. Com base nessas confirmações, propusemos uma crítica à política de deságio nos acordos realizados pela AGU, ofertamos uma nova visão sobre o procedimento a ser adotado em caso de litígios envolvendo erros administrativos, verificamos os critérios de deságio a serem utilizados em caso de inexistência de controvérsia e sugerimos a ampliação do uso da jurisprudência em litígios fundados exclusivamente em matéria de direito, com impacto direto na quantidade e qualidade dos acordos a serem celebrados.

**Palavras-chave:** Interesse público. Conciliação. Juizado Especial Federal Cível. Advocacia pública. Direito Administrativo.

## ABSTRACT

The objective of this research is to discuss the pension conciliation under the gaze of the supremacy of public interest, offering a propositional critical, aiming to collaborate in the discussion and improvement of the mechanisms of access to justice in order to maximize the effectiveness of fundamental rights in a democratic state. We conducted a documental and bibliographic research, seeking to select not only renowned scholars of texts as well as lawyers and public prosecutors to give the theoretical foundation a glimpse of the institutional reality in Brazil on the subject. Over all it was read, analyzed and developed throughout the text was contacted that alternative methods of dispute resolution (MASCs), particularly conciliation, are compatible with the public interest and in the system context of Special Courts Federal important tools of effective access to justice, helping the state in its pacifying function of society. There was also that reconciliation, the Brazilian experience has key role in the Special Courts and Federal, with such emphasis, and it influenced the Brazilian legal system, written initiatives in the New Code of Civil Procedure. It was shown that the constitutionalization of law, which gave strength and normative centrality to the Constitutions, impacted all legal branches, including the Administrative, promoting a reinterpretation of renowned institutes and the new institution. On this light, made sure the new contours of the concept of public interest, identified with the basics and fundamental rights, imposing supremacy forward to other interests and preserve as the cornerstone of the Brazilian Administrative Law. It was noted the changing role of the Federal Public Advocacy, which organized around the AGU and with the institutional mission the defense of the primary public interest, it must be structured as a law and not state government. Based on these confirmations, we proposed a critique of the discount policy in agreements made by AGU, we offer a new view on the procedure to be adopted in case of disputes involving administrative errors, we find the criteria for negative goodwill to be used in the absence of controversy and we encourage the increased use of jurisprudence in disputes founded exclusively on the right, with direct impact on the quantity and quality of agreements to be entered.

**Keywords:** Public Interest. Conciliation. Small Claims Court Federal. Public advocacy. Administrative law.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABLJ	Academia Baiana de Letras Jurídicas
AGU	Advocacia-Geral da União
AJURIS	Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
CCA	Conselhos de Conciliação e Arbitragem
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
EAJURIS	Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul
EC	Emenda Constitucional
EMERJ	Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FONAJE	Fórum Nacional de Juizados Especiais
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
JECC	Juizados Especiais Cíveis e Criminais
JEF	Juizado Especial Federal
JEPC	Juizados Especiais de Pequenas Causas
LJEF	Lei Federal nº 10.259/2001
MASC	Meio/método alternativo de solução de conflitos/controvérsias
NCPC	Código de Processo Civil de 2015
PFE/INSS	Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS
PGF	Procuradoria Geral Federal
PUC	Pontifícia Universidade Católica
RPV	Requisições de pequeno valor
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UCSal	Universidade Católica do Salvador
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
UFPR	Universidade Federal do Paraná
USP	Universidade de São Paulo

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 SOBRE A CONCILIAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL .....	15
1.1. Antecedentes históricos do Juizados Especiais Federais .....	15
1.2 A hermenêutica no sistema de Juizados Especiais Federais .....	18
1.3 Os princípios do sistema dos Juizados Especiais Federais .....	20
1.1.3.1 Princípio da Oralidade .....	20
1.1.3.2 Princípio da Simplicidade .....	21
1.1.3.3 Princípio da Informalidade .....	22
1.1.3.4 Princípio da Economia Processual .....	23
1.1.3.5 Princípio da Celeridade .....	24
1.4 Os meios alternativos de solução de conflitos (MASCs) .....	25
1.4.1 Os meios alternativos de solução de conflitos (MASCs) e a função pacificadora do processo.....	25
1.4.2 Os MASCs e a questão da indisponibilidade do interesse público .....	27
1.4.3 Classificação dos MASCs .....	28
1.5 A conciliação no sistema jurisdicional brasileiro .....	30
2 SOBRE A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.....	34
2.1 A constitucionalização do Direito.....	34
2.2 Constitucionalização do Direito Administrativo .....	36
2.3 Releitura e inovação dos institutos do Direito Administrativo.....	37
2.4 Interesse Público .....	39
2.4.1 Conceito jurídico indeterminado? .....	40
2.4.2 A noção-quadro ou a delimitação de um conceito possível de interesse público ..	41
2.5 Visão clássica da supremacia do interesse público.....	44
2.6 Supremacia do interesse público e os direitos fundamentais.....	45
2.7 A novel doutrina sobre a supremacia do interesse público.....	46
2.8 Uma síntese possível ou a otimização da supremacia do interesse público .....	53
3 SOBRE AS POSSIBILIDADES E LIMITES DA CONCILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA SEGUNDO A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO .....	55
3.1 A competência previdenciária na Justiça Federal .....	55
3.2 A competência previdenciária nos Juizados Especiais Federais .....	56
3.3 Interesse público: a missão da Advocacia Geral da União .....	60
3.4 Possibilidades e limites da conciliação previdenciária à luz da supremacia do interesse público .....	62
3.4.1 A questão do deságio na celebração de acordos .....	63
3.4.2 Conciliação e o erro administrativo .....	65
3.4.3 Inexistência de controvérsia e conciliação .....	66
3.4.4 Conciliação em matéria exclusivamente de direito.....	68
CONCLUSÃO.....	70
BIBLIOGRAFIA .....	72

## INTRODUÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é considerado o maior litigante do país, segundo estudos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>1</sup>. Segundo dados fornecidos pela própria Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS (PFE/INSS)<sup>2</sup>, integrante da Advocacia-Geral da União (AGU), a autarquia previdenciária figura como réu em cerca de **6 milhões de processos judiciais**. Esses processos tramitam, em sua grande maioria, nas Varas Federais do país, nas Varas de Juizados Especiais Federais Autônomos e em todas as Varas da Justiça Estadual que possuem competência constitucional delegada para processar e julgar causas previdenciárias, bem como competência para processar, originariamente, as causas previdenciárias decorrentes de acidente do trabalho.

Estimativas à parte, certo é que o grande volume de ações em face da Previdência Social é refletido também, e de forma até mais concreta, no montante de pagamentos judiciais realizados pela autarquia previdenciária a cada ano. Segundo dados da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal (CJF), foi disponibilizado, nos últimos 12 anos, mais de R\$ 140 bilhões para quitação de dívidas judiciais da União, dos quais os benefícios da Previdência e Assistência Social (gerenciados pelo INSS) representam quase 60% dos valores pagos.<sup>3</sup>

- 
- 1 BRASIL. Justiça Federal no Rio Grande do Sul. Fórum de Conciliação Virtual da Justiça Federal simplifica e qualifica solução de conflitos. Disponível em: < <https://www2.jfrs.jus.br/forum-de-conciliacao-virtual-da-justica-federal-simplifica-e-qualifica-solucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 10 jan.2016.
  - 2 Os dados referentes ao número de ações do INSS são extraídos do SICAU e do PROCNET, em razão da impossibilidade de diversas unidades usarem unicamente o SICAU por problemas de rede (velocidade de acesso à internet). Apenas 60% dos processos do INSS estão no SICAU.
  - 3 BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Precatórios e RPVs pagos pela Justiça Federal alcançaram 12,3 milhões de beneficiários em 12 anos. Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2015/copy\\_of\\_dezembro/precatorios-e-rpvs-pagos-pela-justica-federal-alcancaram-12-3-milhoes-de-beneficiarios-em-12-anos](http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2015/copy_of_dezembro/precatorios-e-rpvs-pagos-pela-justica-federal-alcancaram-12-3-milhoes-de-beneficiarios-em-12-anos)>. Acesso em: 12 jan.2016.

Algumas das possíveis causas para tamanha judicialização são o descompasso entre a interpretação dada pelo INSS à sua própria legislação, por meio da edição de normas infralegais, e o temor dos servidores da autarquia sofrerem algum tipo de punição pela Auditoria e Corregedoria do INSS<sup>4</sup> ao concederem de forma errada benefícios com alto grau de subjetividade, como os benefícios rurais. Tal cenário leva a um elevado número de processos indeferidos nas Agências da Previdência e a um alto índice de judicialização.

Como forma de reduzir os impactos de tais erros administrativos, a AGU, na defesa dos interesses do INSS tem adotado a prática de realização de acordos como forma de reduzir o tempo da demanda judicial, bem como os valores pagos com precatórios e requisições de pequeno valor (RPV). Segundo membros da AGU, mais de 70% (setenta por cento) dos processos contra o INSS são resolvidos mediante acordo judicial<sup>5</sup>. Quase sempre os acordos economizam aos cofres públicos 30% (trinta por cento) do valor total da demanda. De outro lado, por se tratar de erro, pode-se entender que o direito do autor foi minorado nesta mesma proporção.

Nesse mister, deve a Administração Pública priorizar a economia dos cofres públicos (interesse público secundário, nos termos de Renato Alessi) ou agir segundo seu dever de rever seus atos e garantir a plenitude do direito do autor (interesse público primário)? Quais os limites nos quais se deve quantificar os acordos? Em caso de erro administrativo, é possível juridicamente o acordo judicial e com quais limites? Como tratar a subjetividade administrativa envolvida nos litígios no momento da celebração de acordos? É possível a conciliação em litígios fundados exclusivamente em matéria de direito?

Ao longo de três capítulos, procedemos um trabalho de pesquisa documental e bibliográfica, procurando selecionar não somente textos de doutrinadores renomados como também de advogados públicos e membros do Ministério Público para conferir à

---

4 A esse respeito, ver: COELHO, Sebastião Marcos. Judicialização dos conflitos previdenciários e a ação civil pública na efetivação dos direitos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4024, 8 jul. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30085>>. Acesso em: 25 dez. 2015.

5 PROCURADORES federais param de fazer acordos para fazer pressão política. Consultor Jurídico, São Paulo, 14 nov. de 2014. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-nov-14/procuradores-federais-param-acordos-pressionar-justica> >. Acesso em: 27 dez. 2015.

fundamentação teórica um vislumbre da realidade institucional no Brasil acerca do tema.

No primeiro capítulo, será abordado sobre os Juizados Especiais Federais (JEF), seus antecedentes históricos, considerações hermenêuticas, além de visitar os princípios que os orientam. Ainda neste capítulo, trataremos da importância da conciliação nos Juizados Especiais Federais como meio alternativo de solução de conflitos (MASCs) e sua função pacificadora do processo.

No 2º capítulo, à guisa de elucidarmos o conteúdo atual do princípio da supremacia do interesse público, abordaremos o movimento de constitucionalização do Direito Administrativo Brasileiro, que ganhou forças desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e suas implicações nos institutos administrativos.

Ainda neste capítulo, buscaremos analisar ainda os contornos do que seja interesse público, enquanto conceito jurídico indeterminado, de forma a delimitar um conceito possível. Por fim, abordaremos as principais e recentes discussões acerca da Supremacia do Interesse Público. Analisaremos desde a visão clássica, passando pela doutrina que sustenta sua negação do princípio e sua relativização no ordenamento jurídico-constitucional, até a contracrítica tecida no sentido de indicar a existência do princípio nos Estados de Direito. Tal análise se destina a verificar a conformação histórica do conceito de interesse público, tentando construir uma síntese possível ou otimização deste conceito nos tempos atuais.

Chegando ao cerne do trabalho, o capítulo 3 discutirá a possibilidade e conformação entre a supremacia do interesse público e a conciliação nas ações que discutam direitos previdenciários, bem como seus limites. Para tanto, será confrontado com a doutrina aqui discutida o Manual de Conciliação da Procuradoria Geral Federal (PGF) nos tópicos em que se discute a competência, possibilidade e limites conciliatórios.

## **1 SOBRE A CONCILIAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL**

A seguir, abordaremos sobre a conciliação nos Juizados Especiais Federais (JEF), realizando uma resgate dos antecedentes históricos que levaram a instituição da Lei Federal nº 10.259/2001, além de considerações hermenêuticas pertinentes ao sistema processual correspondente. Visitaremos os princípios que os orientam e trataremos da importância da conciliação nos Juizados Especiais Federais como meio alternativo de solução de conflitos (MASCs) e sua função pacificadora do processo, além de implicações quanto ao Novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015.

### **1.1. Antecedentes históricos do Juizados Especiais Federais**

Para compreender a importância e a dimensão da conciliação nos Juizados Especiais Federais, é mister analisar a origem destes a partir da experiência pioneira dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem (CCA), criados no Rio Grande do Sul, em 1982 até os dias atuais.

Vários fatores influenciam no acesso à Justiça e na demora da resposta do Estado ao povo. Sem dúvida, para que um sistema processual seja digno de respeito e promova Justiça em favor da paz social, se faz necessário que o trâmite do processo judicial ocorra rapidamente, produzindo resultados positivos. A dificuldade do acesso à Justiça, bem como a morosidade no trâmite dos processos judiciais decorrentes de diversos fatores, fez com que a sociedade reclamasse por uma solução eficaz para prestação de uma tutela jurisdicional célere e satisfatória.

Os Conselhos de Conciliação e Arbitramento, vulgarmente chamados de Juizados de Pequenas Causas, surgiram no Rio Grande do Sul, em julho de 1982, na comarca de Rio Grande. Contando com o apoio da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS), a experiência logrou êxito e o modelo adotado foi multiplicado tanto em outras comarcas gaúchas como em outros Estados da Federação. Relevante notarmos que, nas CCAs,

não havia restrição ao ingresso de empresas; as causas eram resolvidas por árbitros

(bacharéis em Direito); **os árbitros tentavam prioritariamente a conciliação** e, se frustrada, propunham a arbitragem; o procedimento era oral; o registro dos atos era informal e em fichas; e, se não fosse aceita a arbitragem, o juiz togado julgaria o caso. (SILVA, 2007, p. 22, grifo nosso)

Os bons resultados trazidos com a experiência gaúcha promoveram os debates e a elaboração de um anteprojeto de lei em 1984, que culminou na edição da Lei Federal nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, que criou e disciplinou os Juizados Especiais de Pequenas Causas (JEPC), em alusão a como eram chamados os Conselhos de Conciliação e Arbitramento gaúchos.

Pela primeira vez, no bojo de seu texto, surgiam os princípios orientadores dos futuros Juizados Especiais Federais, enfatizando a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e a busca pela possível conciliação das partes. São características dos JEPs:

a competência para causas de até 20 salários mínimos; a facultatividade do procedimento pelo autor; **a busca permanente da conciliação**; a simplicidade dos atos processuais; a celeridade com a proibição da intervenção de terceiros e redução dos prazos; a economia pela possibilidade de dispensa do advogado e isenção de custas, salvo no recurso; e a ampliação dos poderes do juiz na prova e no julgamento (decisão por equidade) (SILVA, 2007, p.23, grifo nosso)

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), dois dispositivos em especial contemplaram as experiências outrora relatadas:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]  
 X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; [...]  
 Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:  
 I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, **competentes para a conciliação**, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (**grifo nosso**)

Vale frisar que somente na última fase de sistematização da Constituição foi adicionado o artigo 98, inciso I, definindo a competência constitucional de realizar as conciliações aos juizados especiais.<sup>6</sup>

---

6 Os Anais da Assembleia Nacional Constituinte traz a versão digital dos Diários da Assembleia Nacional Constituinte, que contêm a íntegra dos debates em Plenário, nas Comissões e Subcomissões Temáticas, além de obras e documentos correlatos. A informação acima foi extraída do link

A Lei nº 7.244/84, referida no artigo 98, I, da CF/88, foi expressamente revogada pela Lei Federal nº 9.099, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (JECCs). Essa lei objetivou trazer mais eficiência e eficácia à experiência dos Juizados, buscando enfrentar a emergente elevação de demandas judiciais no Brasil.

Constatamos, então, que foram reprisadas as características do Juizado de Pequenas Causas, lembrando as principais: a exclusão de determinadas pessoas físicas e jurídicas do sistema; a opção de juízo pelo autor; a possibilidade de renúncia a valores; a competência para causas de até 40 salários mínimos e de menor complexidade; a não-obrigatoriedade de advogado; a existência de conciliadores, árbitros e juízes leigos; um procedimento especial para o juizado; a gratuidade da jurisdição, salvo recursal; a irrecorribilidade das decisões interlocutórias; a proibição de provas complexas (perícia); a comunicação informal dos atos processuais; e, em especial, a ampliação dos poderes do juiz. (SILVA, 2007, p. 25)

Percebe-se, com o advento da nova lei, um rompimento com o tradicional formalismo processual, refletindo assim na celeridade e na duração do processo, propiciando a efetividade dos provimentos.

Instaura-se um novo rito procedimental que, segundo art. 2º da Lei nº 9099/95, deverá ser pautado “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível à conciliação ou a transação” (grifo nosso).

Tais princípios, trazidos pelos Juizados Especiais ao universo jurídico nacional, inauguram um novo procedimento e constituem um novo modelo de sistema judicial, combatendo a crise que marcava o Poder Judiciário e a prestação jurisdicional do Estado, minando a burocracia, a lentidão e o formalismo, efetivando a garantia constitucional de acesso à justiça.

Apesar dos extremos avanços que representou a Lei nº 9.099/95 no tocante ao acesso à justiça e efetividade do processo, havia uma restrição que minou a integralidade do acesso à Justiça, ao determinar que a Fazenda Pública não podia figurar como parte nos processos conduzidos pelos JECCs, excluindo, assim, as causas em que houvesse interesse da Fazenda Pública em jogo. Além disso, combinado com a previsão da EC nº 20, que acrescentou o §3º ao artigo 100 da CF/88, possibilitou-se o pagamento de dívidas judiciais da Fazenda

Pública, independentemente de precatório, desde que fossem de pequeno valor.

Com a Emenda Constitucional (EC) nº 22, de março de 1999, criou-se norma constitucional autorizando que lei federal dispusesse sobre a criação de juizados especiais no âmbito federal. Essa lei veio em 12 de julho de 2001, com a edição da Lei Federal nº 10.259 (LJEF), que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

## 1.2 A hermenêutica no sistema de Juizados Especiais Federais

Por força do artigo 1º da LJEF, que, *in litteris*, afirma que “são instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995”, criou-se o sistema procedimental dos Juizados Especiais Federais, que adotaram os mesmos princípios do JECCs. Tal entendimento é corroborado por Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva:

É imprescindível afirmar que a Lei 10.259/01, combinada com a Lei 9.099/95 (naquilo em que não há contrariedade), forma o sistema dos Juizados federais brasileiros, tipificando-se como a “norma geral” dos Juizados, admitindo, pois, interpretação extensiva. Daí o porquê de não se negar o compartilhamento de princípios e, com eles, de diversas disposições legais, inclusive do próprio Código de Processo Civil. (2007, p. 55-6)

As disposições expressas no artigo 1º da LJEF também indicam claramente que a Lei nº 9.099/95 deve ser aplicada desde que não conflite com a Lei nº 10.259/2001. De outro lado, refuta-se a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, seja o de 1973 (CPC/73), seja o de 2015 (NCPC), uma vez que, nas palavras do ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Ruy Rosado de Aguiar:

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil é que não deve ser feita, pois não está dito na Lei. Entendo que as questões procedimentais dos juizados, quando surgirem e não estiverem reguladas na Lei, devam ser resolvidas de acordo com os princípios desta lei, para preencher a lacuna, mas não usar, subsidiariamente, o formalismo do Código de Processo Civil. (AJUFE, 2002, p.195 *apud* SILVA, 2007, p. 56)

De outro lado, não deve ser afastada a aplicação analógica do CPC/73 nem do NCPC, devendo, contudo, verificar se os princípios norteadores do sistema de Juizados Especiais Federais estão sendo respeitados.

Resumindo esses entendimentos, Bollman (2015, *online*) nos afirma que, dado o tratamento conferido aos Juizados Especiais Federais pela Constituição e o critério de especialidade para enfrentar antinomias, o novo CPC seria entendido como uma norma geral, apenas implicando alteração legislativa quando houver dispositivo informando a modificação e sua aplicação de modo expresso como também quando passa a regular ou determinar o sentido de institutos essenciais de outra lei. Contudo, somente com a estrita observância dos princípios formadores dos JEFs.

Além disso, voltando os olhos apenas ao novel diploma processual civil, por falta de disposição normativa, não produz efeitos diretos sobre a LJEF. Nesse mesmo sentido, Bollman nos elucidada:

o novo CPC não afirma a sua aplicabilidade com relação aos Juizados Especiais. Ao contrário: ele inicia indicando a supremacia da Constituição com relação ao trato do processo civil, observando-se as normas do Código (art. 1º) e, mais adiante, complementa apontando ser aplicável supletiva e subsidiariamente nos processos eleitorais, administrativos e trabalhistas (art. 15). Logo, embora podendo, o legislador em nenhum momento previu expressamente a sua aplicação os juizados. (2015, *online*)

Colhe-se dessa discussão acerca da compatibilidade do NCPC com os princípios norteadores do sistema de Juizados Especiais que o mais coerente seria refutar a aplicabilidade imediata do NCPC aos sistemas dos Juizados Especiais. Nada obsta, contudo, verificar que, uma vez que alguns dispositivos do novel código processual tenham se inspirado em alguns princípios norteadores do sistema de juizados, esses mesmos dispositivos, por não serem conflitantes, podem ser aplicados aos JECCs e aos JEFs.

Exemplificativamente, é o caso da regra que admite o julgamento liminar de improcedência do pedido (art. 332 CPC/2015); da que determina o respeito aos precedentes (arts. 926 e 927 CPC/2015), inclusive dos próprios Colégios e Turmas Recursais e de Uniformização de Jurisprudência; da que dispensa a avaliação de veículos automotores ou de outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou anúncios de vendas divulgados nos meios de comunicação (art. 871, IV, CPC/2015); da que autoriza o juiz a flexibilizar o procedimento ampliando prazos e invertendo a ordem de produção de provas (art. 139, VI, CPC/2015); da que autoriza as partes a celebrarem, dentro das condicionantes estabelecidas em lei, convenções sobre rito e situações jurídicas processuais (art. 190 CPC/2015); da que admite a distribuição do ônus da prova (art. 373, § 1º, CPC/2015); etc. Todas aplicáveis aos Juizados. (GAJARDONI, 2016, *online*)

Assim sendo, qualquer dispositivo processual alheio ao sistema dos Juizados Especiais Federais pode ser utilizado desde que compatíveis aos princípios elencados na Lei nº 9.099/95, salvo quando abordarem aspectos de ordem geral, tais como conceito de litispendência, distribuição do ônus da prova, julgamento antecipado da lide, entre outros.

### 1.3 Os princípios do sistema dos Juizados Especiais Federais

Como mencionado anteriormente, o artigo 2º da Lei nº 9099/1995 traz o rol dos princípios orientadores e informadores dos Juizados Especiais: oralidade, informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade. A Lei nº 10.259/2001, também visto, determina a aplicação subsidiária da lei dos JECCs aos JEFs. Desta feita, os princípios aplicados aos Juizados Especiais Estaduais transportam-se também ao âmbito federal.

Saliente que ao lermos no disposto do artigo 2º acima referido o termo *critérios*, devemos compreender como sendo *princípios*, pois, segundo Silva,

parece que estamos diante de princípios, pois que diversas regras legais, tanto na Lei 10.259/01 quanto na Lei 9.099/95, traduzem concretamente o princípio elencado nas normas, ou seja, ‘o elemento constitutivo das coisas ou dos conhecimentos’ mencionado por Abbagnano (...). Isto significa que os princípios assumiram aspecto palpável nas normas, não cabendo mais qualquer opção para o intérprete, a qual seria papel dos critérios indicar. Assim, os princípios antecedem aos critérios. (2007, p. 42-3)

Assim, ambas as leis trazem um conjunto de inovações por intermédio da constituição de um sistema processual próprio que deve ser harmonizado com os demais princípios processuais sem guardar com eles relação de superioridade ou inferioridade, posto que dissociados.

Sistema de Juizados Especiais vêm a ser, portanto, um conjunto de regras e princípios que fixam, disciplinam e regulam um novo método de processar as causas cíveis de menor complexidade e as infrações penais de menor potencial ofensivo. Um a nova Justiça marcada pela oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual para conciliar, processar, julgar e executar, com regras e preceitos próprios e, também, com uma estrutura peculiar, Juízes togados e leigos, Conciliadores, Juizados Adjuntos, Juizados Itinerantes, Turmas Recursais, Turmas de Uniformização. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JR, 2007, p. 734)

A seguir, serão analisados os princípios explicitados no artigo 2º da Lei nº 9.099/1995.

#### 1.1.3.1 Princípio da Oralidade

O princípio da oralidade traduz a predominância da fala sobre a escrita, sendo

reduzido a termos apenas os atos mais essenciais do processo. Nesse mesmo sentido, esclarece-nos Tourinho Neto:

Porquanto o princípio enfocado nada mais significado à exigência precípua da forma oral no tratamento da causa, sem que com isso se exclua por completo a utilização da escrita, o que, aliás, é praticamente impossível, tendo em vista a imprescindibilidade na documentação de todo o processo e a convenção em termos, no mínimo, de suas fases e atos principais, sempre ao estritamente indispensável. Ademais, o processo oral não é sinônimo de processo verbal. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JR, 2007, p. 69)

Dessa forma, aproximam-se as partes e o juiz, propiciando a oportunidade para a solução consensual do conflito, a colheita de provas e o julgamento da lide em um único momento. Entre outras vantagens, frisa-nos Chiovenda:

1. Que o processo oral reduz de dois terços, pelo menos, o número dos atos judiciais necessários num processo escrito; 2. Que, seja pela simplificação dos atos, seja pela concentração dos meios de instrução numa audiência, acaba por desaparecer a matéria de numerosas questões alimentadas pelo formalismo do processo escrito, com a conseqüente diminuição de incidentes, impugnações e sentenças; 3. Que a proibição de impugnar as interlocutórias em separado do mérito, reduz também notavelmente as causas de recurso; 4. Que a obrigação de resolver os incidentes na audiência, precedendo imediatamente ao conhecimento da questão principal, suprime a ingente quantidade de causas incidentais a que o processo escrito empresta a figura de causas autônomas, quando não passam de diferentes controvérsias pertinentes a uma causa única; e, desta forma, obtém-se outra notável economia na atividade dos magistrados; pois é claro que, se o mesmo juiz decide na mesma audiência sobre os incidentes e sobre o mérito, despende uma soma de energias muito menos do que a necessária a que um número de juízes diversos em causas autônomas, em afastados lapsos de tempo, decidam por exemplo, um sobre a competência, outro sobre a capacidade, o terceiro sobre a admissibilidade de uma prova, o quarto sobre o incidente surgido durante a prova, e assim por diante, até que o enésimo juiz decida sobre o mérito; 5. Que, enfim, se pode utilizar a atividade do juiz delegado para aliviar o colégio de decisões para as quais for supérflua a colegialidade, como as sentenças sobre renúncia, sobre revelia, em que o juiz delegado pode pronunciar-se como juiz singular. (2000, p. 72-73)

Visando simplificar e acelerar o processo, o princípio da oralidade está presente em todas as fases do processo, trazendo modernidade, economia, simplicidade e presteza à pretensão.

### *1.1.3.2 Princípio da Simplicidade*

O princípio da simplicidade importa que, na prática dos atos processuais e nos liames da lei, sempre que a dispensa de formalidades não prejudicar nenhuma das partes, elas podem ser dispensadas. Tramitação simples e livre de formalidades, na medida do possível e

do legal.

Pela adoção do princípio da simplicidade ou simplificação, pretende-se diminuir tanto quanto possível a massa dos materiais que são juntados aos autos do processo sem que se prejudique o resultado da prestação jurisdicional, reunindo apenas os essenciais num todo harmônico. Tem-se a tarefa de simplificar a aplicação do direito abstrato aos casos concretos, quer na quantidade, quer na qualidade dos meios empregados para a solução da lide, sem burocracia. (MIRABETE, 1996, p.9)

Como exemplos de aplicação do princípio temos que as peças processuais, sejam das partes, sejam dos Juizados, devem se revestir de forma simples e objetiva, fugindo de obscuridades e floreios. À sentença, por força do artigo 38 da LJEJ, basta apenas fundamentação e dispositivo, podendo os órgãos recursais repeti-la pelos seus próprios fundamentos, simplificando o exame do recurso, conforme artigo 46 do mesmo diploma legal.

Além disso, a Reforma do Judiciário, promovida pela EC nº 45, de 8 de dezembro de 2004, permitiu a delegação de atos simples do jurisdicionado e “inseriu a simplicidade de forma definitiva no foro, ao incluir, no art. 93, o seguinte: ‘XIV - os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório’”. (SILVA, 2007, p. 47)

Desta forma, visando descentralizar os atos judiciais, todo e qualquer ato que não implique em uma decisão judicial deve e pode ser praticado pela secretaria das varas, simplificando a atuação dos juízes, limitando-as as decisões envolvendo medidas cautelares e sentenças.

### *1.1.3.3 Princípio da Informalidade*

O princípio da informalidade difere do princípio da simplicidade. Este se refere aos atos tomados por si, enquanto aquele se refere a simplificação processual, o abandono das formas sob a ótica do processo. Trata-se da

dispensa das formas sacramentais, sendo que é nisto que se avança, advindo daí a informalidade, ou seja, a ausência de formas pré-estabelecidas na legislação, preservando-se apenas determinadas formalidades para os atos essenciais, pois, sem esses, não há sequer processo (como nós o conhecemos). Se não há a possibilidade de supressão da forma, pelo menos há a possibilidade de serem retiradas as patologias que a cercam. (SILVA, 2007, p. 48)

Nesse esteio é que os atos essenciais ao processo devem ser vistos com validade, tolerando-se, assim, nulidades e outros vícios que não representem ao processo prejuízo patente, proporcionando celeridade ao processo. Nesse sentido, temos a Lei nº 9.099/95 em seu artigo 13:

Art. 13. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei.

§1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

§2º A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio idôneo de comunicação.

§3º Apenas os atos considerados essenciais serão registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas. Os demais atos poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente, que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão.

§4º As normas locais disporão sobre a conservação das peças do processo e demais documentos que o instruem.

Não se trata de um abandono ao princípio da instrumentalidade, mas sim, uma mitigação, tornando mais ligeira a solução dos conflitos e mais efetiva a pacificação social:

Decorrência do princípio da instrumentalidade das formas, hoje reinante no processo civil (art. 154 do CPC), o princípio da informalidade revela a desnecessidade da adoção no processo de formas sacramentais, do rigorismo formal do processo. Embora os atos processuais devam realizar-se conforme a lei, em obediência ao princípio fundamental do devido processo legal, deve-se combater o excessivo formalismo em que prevalece a prática de atos solenes estéreis e sem sentido sobre o objetivo maior da realização da justiça. (MIRABETE, 1996, p.9)

Não há, pois, qualquer solenidade nas formas. A única exigência que se faz é que esteja presente o mínimo exigível para a inteligência da manifestação da vontade e a conseqüente solução dos conflitos.

#### *1.1.3.4 Princípio da Economia Processual*

O princípio da economia processual é um dos de maior destaque dentro do sistema dos Juizados Especiais Federais, conjugando as variáveis processuais de tempo, recursos e efetividade jurisdicional, ao mesmo tempo que os conjuga com segurança.

Como exemplo de economia processual, podemos citar o fim do reexame necessário (art. 13 da Lei 10.259/01); a intimação das partes por meio eletrônico<sup>28</sup> e a recepção de petições pela internet (§2º do art. 8º da Lei 10.259/01)<sup>29</sup>; a conciliação para entes públicos (§único do art. 10 da Lei 10.259/01); a possibilidade de suspensão dos processos (art. 14, §5º da Lei 10.259/01); o juízo arbitral (art. 24 da Lei 9.099/95). (SILVA, 2007, p. 50)

Além disso, nos JEFs tal princípio desdobra-se e se relaciona também com a gratuidade no 1º grau de jurisdição, com a isenção das custas pelos autores que comprovarem as condições legais, e com a faculdade atribuída pela Lei nº 10.259/2001 da parte autora ser assistida por advogado ou não, representando uma economia de grande monta aos litigantes.

O sistema dos Juizados Especiais deixa bem claro que as lides devem transcorrer rapidamente para que os processos sejam finalizados com o tempo hábil para baratear os honorários de todos do judiciário. Desta forma, o criador da lei do Juizado Especial buscou trazer a realização dos processos de forma rápida, assim sendo barateando para os necessitados à custa de honorários estabelecidos.

#### *1.1.3.5 Princípio da Celeridade*

A EC nº 45, conhecida como Emenda da Reforma do Judiciário, de 30 de dezembro de 2004, trouxe a todo o sistema processual brasileiro o princípio da celeridade processual, a determinar que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, no inciso LXXVIII, do artigo 5º da CF/88.

No sistema de Juizados Especiais, instituídos pela Lei nº 9.099/95, o princípio da celeridade alcançado por meio do respeito a todos os outros princípios que norteiam este sistema.

O princípio da celeridade importa em reprimir o fator tempo no processo, ou seja, afastar os efeitos deletérios da demora jurisdicional para o autor. Isto não significa que o réu seja aquinhado com a delonga, pois, para ele, a solução rápida da lide poderá ser favorável em face dos custos que representam o acompanhamento do processo na justiça. De outro lado, a demora faz aumentar o peso dos juros moratórios e da correção monetária sobre eventual débito. Assim, a rapidez é positiva para os dois pólos da demanda. (SILVA, 2007, p. 52)

Podemos ofertar como exemplos de aplicação desse princípio: concentração de atos em audiência; possibilidade de conciliação das partes independentemente de prévia apresentação do pedido, bastando o seu comparecimento ao Juizado; implantação dos Juizados em aeroportos e itinerantes; inexistência de reexame necessário nos Juizados da Fazenda Pública e Federal; requisição de pagamento ou precatório independentemente da citação da pessoa jurídica de direito público devedora, necessitando apenas do trânsito em julgado da

condenação etc.

#### **1.4 Os meios alternativos de solução de conflitos (MASCs)**

Com o intuito de tutelar adequadamente os direitos segundo os princípios norteadores dos Juizados Especiais Federais, os meios alternativos de solução de conflitos se apresentam como meios concretos de realização, de complemento da prestação jurisdicional e de pacificação social, de modo a liberar o Poder Judiciário para exercer adequadamente a jurisdição. A seguir, detalharemos um pouco mais sobre os MASCs, concentrando-nos na conciliação, objeto do presente trabalho.

##### ***1.4.1 Os meios alternativos de solução de conflitos (MASCs) e a função pacificadora do processo***

A primazia pela solução conciliatória, insculpida no sistema dos Juizados Especiais Federais pela Lei nº 9.099/95, elevada, a nosso ver, à categoria de princípio, visa contornar os problemas de acesso à justiça presentes no Judiciário brasileiro, bem como auxiliar o Estado em sua função pacificadora. Um resumido panorama do processo civil brasileiro nos é trazido por Cintra, Grinover e Dinamarco:

O extraordinário fortalecimento do Estado, ao qual se aliou a consciência da sua essencial função pacificadora, conduziu, a partir da já mencionada evolução do direito romano e ao longo dos séculos, à afirmação da quase absoluta exclusividade estatal no exercício dela. A autotutela é definida como crime, seja quando praticada pelo particular ('exercício arbitrário das próprias razões', art. 345 CP), seja pelo próprio Estado ('exercício arbitrário ou abuso de poder', art. 350). A própria autocomposição, que nada tem de antissocial, não vinha sendo particularmente estimulada pelo Estado. A arbitragem, que em alguns países é praticada mais intensamente e também no plano internacional, é praticamente desconhecida no Brasil, quando se trata de conflitos entre nacionais. (2012, p. 33)

O desenvolvimento e crescimento dos métodos alternativos de resolução de conflitos surge dentro das crescentes e fervilhantes debates políticos e filosóficos visando maximizar o acesso jurisdicional. No específico, verifica-se pertinência temática em relação aos obstáculos de ordem processual e construção de instituições que atuem pela criação de uma

ordem jurídica mais justa. É o que Mauro Cappelletti nomeou de terceira onda renovatória:

Assim, o movimento de acesso à Justiça e sua terceira onda, que enfatiza a importância dos métodos alternativos de solução de litígios, reflete o núcleo mesmo dessa filosofia política; a filosofia para a qual também os pobres fazem jus a representação e informação, também os grupos, classes, categorias não organizados devem ter acesso a remédios eficazes; enfim, uma filosofia que aceita remédios e procedimentos alternativos, na medida em que tais alternativas possam ajudar a tornar a Justiça equitativa e mais acessível. (1994, p. 96).

Cumpra ainda que destacar que por mais que se queira diferenciar os meios consensuais de resolução de conflitos da via jurisdicional tradicional, onde o juiz decide sobre as pretensões apresentadas e impõe pela via institucional suas decisões, ambas visam cumprir a função pacificadora atribuída ao Estado.

Do ponto de vista puramente jurídico as diferenças são notáveis e eliminariam a ideia de que se equivalham porque somente a jurisdição tem entre seus objetivos o de dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial, o que obviamente está fora de cogitação nos chamados meios alternativos. Mas o que há de substancialmente relevante no exercício da jurisdição, pelo aspecto social do proveito útil que é capaz de trazer aos membros da sociedade, está presente também nessas outras atividades: é a busca de pacificação das pessoas e grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvam. Tal é o escopo social magno da jurisdição, que atua ao mesmo tempo como elemento legitimador e propulsor da atividade jurisdicional. (DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 31)

Dada essa igualdade de objetivos, são crescentes o emprego e a valorização dos meios alternativos de solução de conflitos. Exsurtem dessas alternativas pacificadoras algumas características comuns:

A primeira característica dessas vertentes alternativas é a **ruptura com o formalismo processual**. A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de **celeridade**. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também à gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou, pelo menos, baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a delegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não-jurisdicionais (juízos de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 34-5)

Percebe-se, dentre as características acima elencadas, que os MASCs se coadunam perfeitamente aos princípios norteadores do sistema de Juizados Especiais, sendo por ele utilizado como um mecanismo institucionalizado para conferir celeridade e efetividade ao conflito ora suscitado.

### ***1.4.2 Os MASCs e a questão da indisponibilidade do interesse público***

A Lei nº 10.259/2001, ao fixar como critério orientador a conciliação, autorizou os procuradores federais a realizarem conciliações e transações, conforme dicção do parágrafo único do artigo 10: “Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.”

Dessa forma, abriu-se debate se referida norma entrava em conflito com o princípio administrativo da indisponibilidade do interesse público. Há, pelo menos, três motivos que indicam a compatibilidade do dispositivo e dos meios alternativos de solução de controvérsias com o princípio mencionado.

Um primeiro seria a reforma e a modernização do Estado, operadas na transação do Estado Liberal, passando pelo Social e nos conduzindo ao Estado Democrático Constitucional de Direito. A Administração Pública, neste último, prima pelo diálogo e pela participação, favorecendo, sempre que possível e conveniente, o diálogo e a composição. Neste sentido, temos a Administração Pública Consensual

como a nova forma de ação realizada pelo Estado. Ela se propõe a agir na defesa e na proteção do interesse público a partir de um agir conjunto e compartilhado entre o Estado, os cidadãos e as empresas na busca de atender as demandas provenientes do convívio em sociedade, priorizando o cidadão, a sua dignidade. Nesse sentido, a Administração Pública Consensual fez nascer o zelo, o compromisso com o cidadão, tendo por base uma administração dinâmica e participativa que prima pela obtenção de resultados, pela eficiência e transparência nas decisões e contribui para que o Estado Democrático desempenhe suas tarefas, e atinja seus objetivos de maneira compartilhada com os cidadãos através de uma **interlocução dialógica entre Estado e a sociedade**. (TALEIRES, 2014, p. 11-2, grifo nosso)

Dessa forma, a aplicação de técnicas de heterocomposição, tanto no âmbito administrativo como judicial, vem sendo estimulada, conformando a utilização dos MASCs a esse novo momento da Administração Pública.

O segundo argumento em favor da compatibilidade entre o parágrafo único do artigo 10 da LJEF e o princípio da indisponibilidade do interesse público é de ordem econômica. Assim, transacionar se coaduna com o princípio citado, pois indisponibilizar não significa proibir a transação de ocorrer, apenas que ela não se configure desvantajosa ao Estado.

Com a realização dos acordos, a parte autora é beneficiada por ter a solução do seu

conflito já resolvido em primeira audiência e a União, suas fundações, autarquias e empresas públicas têm uma vantagem patrimonial, **já que os acordos são fixados entre 70% a 80% dos valores devidos**, não ocorrendo disponibilidade do bem público, muito pelo contrário, há uma vantagem para os cofres públicos. Assim, a tutela do interesse público não foi abalada pela inovação consagrada na Lei 10.259/2001; ao contrário, a realização de acordos dessa natureza evita que o erário tenha despesas desnecessárias com pagamento de valores acrescidos de juros e honorários advocatícios. (DONATO, 2010, p.67, grifo nosso)

O argumento final deve-se à mudança no conceito de interesse público, passando esse a guardar afinidade com os direitos fundamentais insculpidos na CF/88. Assim, a celeridade processual conseguida com a utilização dos MASCs e trazida pelo inciso LXXVIII, incluído no artigo 5º pela EC nº 45, de 2004, também passa a ser compreendida como sendo de interesse público. Tal mudança de concepção no conceito de interesse público será vista mais minudentemente no capítulo seguinte, ao que, por ora, restringimo-nos a presente explicação.

### ***1.4.3 Classificação dos MASCs***

Como vimos, a tutela jurisdicional tradicional não constitui a única forma de pacificação de conflitos e vem ganhando força meios alternativos de solução de conflitos, que podem se classificar conforme os agentes que solucionam a controvérsia e o momento em que tal solução se conforma:

Uma ordem de soluções apontadas como socialmente convenientes, além de juridicamente legítimas, é aquela integrada por atividades reunidas nos conceitos de **autocomposição** e no de **heterocomposição** (Niceto Acalá-Zamora y Castillo). Com uma série de ressalvas limitativas, emergentes da lei e da ordem pública, esses meios de solução de conflitos podem ser legitimamente ativados sem que qualquer processo haja sido instaurado, evitando-o, ou na pendência de um processo em curso, pondo-lhe fim. Os modos de autocomposição ou de heterocomposição comportam, pois, as modalidades **extraprocessual** e **endoprocessual**. (DINAMARCO, 2013: p. 123, grifos no original)

Ou seja, o método será heterocompositivo quando for observada a presença de agentes (terceiros) que decidam o conflito pelas partes conflitantes, isto é, a presença de um terceiro imparcial e decisório. E será autocompositivo quando uma ou ambas as partes encontram e decidam o próprio caminho resolutório da controvérsia. Além disso, os métodos podem ser classificados em consensuais ou não. Ao presente trabalho, interessa a análise dos meios autocompositivos. Pode-se dividir a autocomposição em unilateral e bilateral:

A autocomposição unilateral dá-se nas modalidades de renúncia ou submissão: a)

unilateralmente, quem vinha externando alguma exigência (pretensão) renuncia a ela e com isso cessa o fator de intranquilidade que envolvia ele próprio e o adversário. (...); b) unilateralmente ainda, aquele que vinha resistindo à exigência do adversário decide submeter-se a ela. (...). Não o diz a lei, mas se no curso do processo de conhecimento o réu satisfizer a pretensão do autor, isso é mais que mero reconhecimento do pedido e sem dúvida integra-se no conceito amplo de submissão, dando causa à extinção do processo. Essas são as autocomposições unilaterais legítimas, porque altruístas e resolvem-se em atos de disposição de direitos ou interesses. A autotutela, como espécie egoísta de autocomposição unilateral, é anti-social e incivilizada, razão por que em princípio a lei a proscree e sanciona (...). Existem casos verdadeiramente extraordinários, em que a lei autoriza a autotutela - como o exercício do direito de retenção (CC, arts. 516, 772 etc.), o desforço imediato a uma moléstia possessória (CC, art. 502) e, em geral, os atos de preservação de direitos. (DINAMARCO, 2013: pp. 123-4)

Na autocomposição bilateral ocorre uma mútua renúncia, onde cada uma das partes dispõe de seus próprios interesses para pôr fim ao conflito. Nessa modalidade de MASC, a consensualidade e autonomia atingem seu ápice. Por essa razão, torna-se inviável aplicar alguma técnica de taxinomia que afira precisamente a quantidade de meios autocompositivos bilaterais para a resolução de uma controvérsia. Limitemo-nos a abordar de maneira panorâmica os dois métodos autocompositivos e bilaterais mais recorrentes no meio jurídico brasileira: a mediação e a conciliação. Muitas vezes confundidas, mister vejamos as similitudes e as diferenças entre elas:

A palavra mediação acentua o fato de que a autocomposição não é direta, mas que existe um terceiro que fica 'no meio' das partes conflitantes e que atua de forma imparcial. A palavra conciliação acentua o objetivo típico desse terceiro, que busca promover o diálogo e o consenso. Assim, para o senso comum, não pareceria estranha a ideia de que o mediador tem como objetivo promover a conciliação, havendo mesmo muitos autores tanto brasileiros como estrangeiros que tratam esses termos como sinônimos. Porém, na tentativa de acentuar as diferenças existentes entre as várias possibilidades de autocomposição mediada, são vários os autores que buscam diferenciar conciliação de mediação, ligando significados diversos a esses termos (COSTA, 2004, p. 13-4)

Embora os dois institutos tenham por finalidade a autocomposição, eles diferenciam-se em muitos aspectos. Conforme Costa,

Nessa busca, dois são os grandes critérios em torno dos quais giram as tentativas de classificação: o modo de atuação do terceiro imparcial e o tipo de conflito envolvido. Assim, os autores que se concentram no primeiro critério tendem a considerar que o mediador atua simplesmente como facilitador nas negociações, enquanto o conciliador adota uma postura mais ativa, podendo inclusive propor alternativas ou exatamente o contrário, afirmando que o papel do conciliador limita-se a induzir as partes a "envolver-se ativamente na resolução do problema". Já os teóricos que se concentram no segundo critério tendem a afirmar que a mediação está ligada a conflitos mais amplos (que chamamos neste trabalho de multidimensionais ou de múltiplos vínculos), enquanto a conciliação está ligada a conflitos mais restritos (que chamamos de unidimensionais ou de vínculo único). (2004, p. 14)

O NCPC estabelece uma diferenciação entre conciliação e mediação nos §§ 3º e 4º

do artigo 166. Segundo os dispositivos citados, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que tenha havido vínculo algum anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio, vedando qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes cheguem a um consenso. Já o mediador,

que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (CPC/2015, art. 166, §4º)

Já Fabiana Marion Splengler, citada por Luzia Klunk, em artigo publicado numa coletânea de estudos sobre mediação em 2012, deslinda com minúcias as diferenças entre ambos os institutos:

Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final, e porventura ele já existe. Na conciliação, se resolve o conflito exposto pelas partes em analisá-lo com profundidade. Muitas vezes, a intervenção do conciliador ocorre no sentido de forçar o acordo. A conciliação se apresenta, assim, como uma tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo neutro, que conta com a participação de um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada para dirigir a discussão sem ter um papel ativo. Diferencia-se, pois, a mediação da conciliação pelo fato de que na segunda o tratamento dos conflitos é superficial, encontrando-se um resultado muitas vezes parcialmente satisfatório. Já na primeira, existindo acordo, esse apresenta total satisfação dos mediados. (SPENGLER, 2010, p. 36-37 *apud* KLUNK *in* SPLENGER; SPLENGER NETO, 2012, p. 71)

Percebe-se, pois, que na mediação, pela profundidade dos questionamentos realizados, a prévia aproximação entre as partes e total imersão das partes que estimula demandaria maior tempo para a solução das questões em conflito. Seria a solução adequada em casos que envolvam problemas familiares e de vizinhança, por exemplo. Já a conciliação, pela superficialidade e envolvimento do terceiro na busca de um denominador comum que ponha fim a lide, provê uma resolução mais célere, sendo, por essas razões, o método adotado por excelência no sistema de Juizados Especiais Federais.

## **1.5 A conciliação no sistema jurisdicional brasileiro**

Não remonta dos novos tempos a iniciativa do Poder Judiciário brasileiro em querer estabelecer as práticas conciliatórias como preferíveis à ação jurisdicional estatal. Desde a época do Brasil Colônia, existe previsão de que devem ser preferidos os meios alternativos de

solução de controvérsias:

No Brasil a conciliação remonta a época imperial (século XVI e XVII), precisamente nas Ordenações Manuelinas (1514) e Filipinas (1603) que trazia em seu livro III, título XX, § 1º, o seguinte preceito: E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. (ALVES, 2008, p. 3)

Desde a época imperial até os dias atuais, a conciliação elevou-se em importância como alternativa de resolução de controvérsias. Em curta síntese, Cintra, Grinover e Dinamarco apresentam os caminhos históricos da conciliação no cenário jurídico brasileiro:

Da **conciliação** já falava a Constituição Imperial brasileira, exigindo que fosse tentada antes de todo processo, como requisito para sua realização e julgamento da causa. O procedimento das reclamações trabalhistas inclui duas tentativas de conciliação (CLT, arts. 847 e 850). O Código de Processo Civil atribui ao juiz o dever de 'tentar a qualquer tempo conciliar as partes' (art. 125, inc. IV) e em seu procedimento ordinário incluiu-se uma **audiência preliminar** (ou audiência de **conciliação**), na qual o juiz, tratando-se de causas versando direitos disponíveis, tentará a solução conciliatória antes de definir os pontos controvertidos a serem provados. Tentará a conciliação, ainda, ao início da audiência de instrução e julgamento (arts. 447-448). A qualquer tempo poderá fazer comparecer as partes, inclusive para tentar conciliá-las (art. 342). A **Lei dos Juizados Especiais** (lei n. 9.099, de 26.9.95) é particularmente voltada para a conciliação como meio de solução de conflitos, dando a ela especial destaque ao instituir uma verdadeira **fase conciliatória** no procedimento que disciplina: só se passa à instrução e julgamento da causa se, após toda a tentativa, não tiver sido obtida a conciliação dos litigantes nem a instituição do juízo arbitral (v. arts. 21-26). (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 35, grifos no original)

Em 2001, com a criação dos Juizados Especiais Federais, houve a fixação da competência a estes Juizados de realizar e prover a conciliação, autorizando, conforme inteligência do parágrafo único do artigo 10 da Lei nº 10.259/2001, os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais, possibilitando uma mudança no paradigma conciliatório nacional.

Em 2010, o CNJ, com base no direito de acesso à Justiça previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, e visando conferir o tratamento adequado dos conflitos de interesses, editou e publicou a Resolução 125/2010, organizando os serviços prestados nos processos judiciais, incentivando e aperfeiçoando os mecanismos consensuais de solução de litígios, em especial a mediação e a conciliação.

Por meio dessa Resolução, em seu artigo 1º, parágrafo único, o CNJ incumbiu os órgãos judiciários de

oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a **conciliação** bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses. (grifo nosso)

O advento do NCPC reforçou ainda mais a importância da conciliação como meio alternativo de resolução de conflitos. Tal afirmação fica evidenciada pela exposição de motivos do Anteprojeto ao NCPC, redigido por uma comissão de eminentes juristas, presidida pelo então Ministro do STJ (atual Ministro do Supremo Tribunal Federal –STF) e professor titular da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) Luiz Fux e com relatoria da professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) Tereza Arruda Alvim Wambier:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes por fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação. (BRASIL, 2010, p. 22-3).

O §3º do art. 3º da Lei nº 13.105/2015 mostra o grau de comprometimento que todo o Judiciário brasileiro deve ter com relação aos mecanismos alternativos de resolução de controvérsias: “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”.

Por fim, a vigência do NCPC ensejou a atualização do parágrafo único do artigo 1º da Resolução 125 do CNJ, por força da Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, que determina que, “**antes da solução adjudicada mediante sentença**, [deve ser oferecido] outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão” ( grifo nosso).

Por fim, cumpre lembrar que os magistrados integrantes do sistema dos Juizados Especiais e Juizados Especiais Federais refutam a aplicação direta do NCPC ao sistema por eles composto, conforme exposto nos argumentos da Nota Técnica nº 01, do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), expedida em 04 de março de 2016.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil (CPC de 2015), por força do artigo

219, a justiça cível dita comum passa a conviver com a contagem de prazos legais e judiciais em dias úteis, em inexplicável distanciamento e indisfarçável subversão ao princípio constitucional da razoável duração do processo. Todavia, forçoso é concluir que a contagem ali prevista não se aplica ao rito dos Juizados Especiais, primeiramente pela incompatibilidade com o critério informador da celeridade, convido ter em mente que a Lei 9.099 conserva íntegro o seu caráter de lei especial frente ao Novo CPC, desimportando, por óbvio, a superveniência deste em relação àquela. Não bastasse esse argumento, cumpre não perder de vista que o legislador de 2015, em alguns poucos artigos, fez remissão expressa aos Juizados Especiais, disciplinando, modo cogente, a aplicação desses dispositivos da lei processual comum ao procedimento regulado pela Lei 9.099. A melhor técnica de hermenêutica jurídica leva, necessariamente, à conclusão de que, assim agindo, o legislador quis limitar, *numerus clausus*, àquelas hipóteses, as influências do CPC sobre o sistema dos juizados, ciente das implicações prejudiciais decorrentes de uma maior ingerência legal que porventura houvesse, claramente contra os interesses do jurisdicionado que ocorre aos juizados. *Inclusio unius est exclusio alterius*. Postas tais considerações, o FONAJE externa a sua posição pela inaplicabilidade do artigo 219 do CPC/2015 aos Juizados Especiais, da mesma forma que não se aplica ao Processo do Trabalho (art. 775 da CLT) e ao Processo Penal (art. 798 do CPP)” (AMB, 2016: pp. 2-3, itálicos no original)

Diante de ser ainda recente a novidade da contagem dos prazos em dias úteis, concordamos com o FONAJE com relação a sua manifestação. Nos processos mais simples, cuja duração seja curta, não haverá impacto considerável. Contudo, nos processos de maior complexidade, em que haja interposições de recursos, inclusive aos tribunais superiores, acreditamos que haverá uma demora na resolução dos conflitos. Assim sendo, a aplicação do NCPC, conforme vimos, deve se dar a partir de um enfoque analógico e respeitando os princípios formadores do sistema de Juizados Especiais.

## 2 SOBRE A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Verificada a posição que guarda a conciliação dentro do Direito Processual Brasileiro como um dos principais instrumentos do sistema dos Juizados Especiais Federais, mister se faz analisarmos agora, dentro da proposta trazida por esta monografia, o princípio da supremacia do interesse público, baliza que será utilizada para analisar a conciliação enquanto ato administrativo.

Mas antes convém traçar algumas poucas linhas sobre a constitucionalização do Direito Administrativo Brasileiro para, em seguida, estudarmos o que é interesse público e as correntes clássicas, críticas, contracríticas acerca da supremacia do interesse público. Em seguida, realizaremos uma discussão acerca do que venha – ou não – a ser o interesse público, mostrando a influência do Direito Italiano, a partir da obra de Renato Alessi – que por falta de fontes recorreremos a citações de sua obra em obras brasileiras e o intenso debate acerca da desconstrução e reconstrução do princípio da supremacia do interesse.

### 2.1 A constitucionalização do Direito

Quando se fala de constitucionalização do Direito deve-se ter em mente que se trata de um movimento de transformações do Estado e da sociedade que se processaram em três âmbitos que são complementares.

Historicamente, a constitucionalização do Direito se processa com as transições do modelo de Estado Liberal para o Estado Social e posteriormente para o atual Estado Democrático de Direito. Tal movimento se consolidou na Europa a partir das constituições elaboradas no pós-guerra, sendo que

o primeiro passo no sentido dessa evolução foi dado pela Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, promulgada em 08.05.49, quando, no art. 30, §3º, preceitua que “o poder legislativo está vinculado à ordem constitucional; os poderes executivo e judicial obedecem à lei e ao direito”. O que se objetiva é a obediência não só à lei, em sentido formal, mas a todos os valores e princípios que estão na base do ordenamento jurídico e que imprimem conteúdo material à lei. (DI PIETRO, 2012, p. 88)

No Brasil, o movimento de redemocratização, iniciado com o movimento Diretas Já e consolidado com a promulgação da CF/88, realizou o deslocamento histórico do Brasil

rumo à condição de Estado Democrático de Direito e promovendo a estabilidade institucional provisória ao Estado brasileiro.

Filosoficamente, o final da 2ª Grande Guerra provocou a reaproximação da moral e da ética com o Direito e a ascensão do pós-positivismo, graças à derrocada do jusnaturalismo e do positivismo, bem como a emergência e supremacia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia. (BARROSO, 2009b, p. 6)

No campo conceitual, três grandes alterações foram empreendidas, alterando o significado que a sociedade tinha acerca da Constituição. A primeira delas é o reconhecimento da força normativa que as Constituições passaram a ter no pós-guerra. Anteriormente, as Constituições eram vistas como um documento de intenções, um convite ao Estado e suas instituições, sem força vinculatória. Passada a 2ª Grande Guerra, as Constituições passaram a ser “dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado” (BARROSO, 2009b, p. 7).

Esses mecanismos de coação representam a segunda alteração. Combinada a atribuição de normatividade às Constituições pós-holocausto, foram criados pelos diversos países cortes constitucionais que tinha por objetivo a defesa da superioridade e efetividade constitucional.

Assim se passou, inicialmente, na Alemanha (1951) e na Itália (1956), como assinalado. A partir daí, o modelo de tribunais constitucionais se irradiou por toda a Europa continental. A tendência prosseguiu com Chipre (1960) e Turquia (1961). No fluxo da democratização ocorrida na década de 70, foram instituídos tribunais constitucionais na Grécia (1975), na Espanha (1978) e em Portugal (1982). E também na Bélgica (1984). Nos últimos anos do século XX, foram criadas cortes constitucionais em países do leste europeu, como Polônia (1986), Hungria (1990), Rússia (1991), República Tcheca (1992), Romênia (1992), República Eslovaca (1992) e Eslovênia (1993). O mesmo se passou em países africanos, como Argélia (1989),

África do Sul (1996) e Moçambique (2003). (BARROSO, 2009b, p. 8-9)

No Brasil, incumbe, por excelência, ao Supremo Tribunal Federal cumprir o papel de corte constitucional na via principal, sem deixarmos de mencionar a possibilidade de controle incidental pelos juízos singulares.<sup>7</sup>

Por fim, a nova hermenêutica jurídica que emerge desse cenário funda-se na centralidade da Constituição como centro do ordenamento jurídico, aspergindo seus fundamentos em todas as normas infraconstitucionais.

Foram afetadas premissas teóricas, filosóficas e ideológicas da interpretação tradicional, inclusive e notadamente quanto ao papel da norma, suas possibilidades e limites, e ao papel do intérprete, sua função e suas circunstâncias. Nesse ambiente, ao lado dos elementos tradicionais de interpretação jurídica e dos princípios específicos de interpretação constitucional delineados ao longo do tempo, foram descobertas novas perspectivas e desenvolvidas novas teorias. Nesse universo em movimento e em expansão, incluem-se categorias que foram criadas ou reelaboradas, como os modos de atribuição de sentido às cláusulas gerais, o reconhecimento de normatividade aos princípios, a percepção da ocorrência de colisões de normas constitucionais e de direitos fundamentais, a necessidade de utilização da ponderação como técnica de decisão e a reabilitação da razão prática como fundamento de legitimação das decisões judiciais. (BARROSO, 2009a, p. 266)

Como consequência dessa irradiação constitucional, presencia-se a constitucionalização dos diversos ramos do Direito, sendo motivo de discussões introdutórias nas Universidades e na Doutrina: o Direito Administrativo entre eles.

## **2.2 Constitucionalização do Direito Administrativo**

Tal centralidade constitucional vincula todas as atividades do Estado, nas três esferas de poder. Devem se submeter ao crivo constitucional não só a Administração Pública em sentido estrito, como também o Poder Judiciário ao resolver os litígios de natureza administrativa e ainda o legislador ao produzir as leis.

Desta maneira todos os órgãos do Estado, todas as manifestações possíveis de sua atividade, inclusive as que outrora se puderam considerar como supremas, estão hoje submetidas a uma nova ordem jurídica superior. Este há de ser um passo de suma

---

<sup>7</sup> Sobre o tema do controle de constitucionalidade no direito brasileiro, v. dentre muitos: Gilmar Ferreira Mendes, Controle de constitucionalidade, 1990; e Lênio Luiz Streck, Jurisdição constitucional e hermenêutica, 2002.

importância para o posterior desenvolvimento do Direito Público sobre a base dos princípios constitucionais e não só legais ou regulamentares (GORDILLO, 1977, p. 64 *apud* SUNDFELD, 2009, p. 41-42)

No Brasil, a Constituição Cidadã promulgada em 1988 e suas posteriores modificações englobaram um grande número de normas que tratam da Administração Pública, daí surgindo princípios constitucionais sobre a disciplina do direito administrativo. Contudo, importante frisar que

**o fenômeno de constitucionalização não se confunde com a ampla incorporação de matérias administrativas ao texto constitucional** ou apenas a ascensão da Constituição de 1988, mas corresponde a amplo movimento de releitura das categorias tradicionais, dentre as quais, a concepção de interesse público à luz dos paradigmas de direitos fundamentais e democracia readequando-as à ordem vigente. (MOURA, 2014, p. 219, grifo nosso)

Tal movimento provocou a modificação e o surgimento de diversos institutos no Direito Administrativo brasileiro. Dentre os mais relevantes destacamos o princípio da juridicidade, da consensualidade e da supremacia do interesse público, como veremos a seguir.

### 2.3 Releitura e inovação dos institutos do Direito Administrativo

Conforme visto, os ramos do Direito também sofreram mudanças e influências, já que atualmente a Constituição é considerada como o centro do ordenamento jurídico, irradiando força normativa e dotada de supremacia. Evidentemente, que não foi diferente com o direito administrativo.

Podem ser mencionadas as seguintes tendências do Direito Administrativo pós-moderno: influência de uma hermenêutica que revaloriza o papel dos princípios na interpretação jurídica; análise da adequação das políticas públicas com os referenciais constitucionais; direcionamento da discricionariedade administrativa à consecução de direitos fundamentais, mesmo que de segunda geração/dimensão; processualização da atuação administrativa; reaproximação da abordagem da ciência da Administração com o Direito Administrativo, mormente com a discussão do princípio da eficiência; e valorização do elemento consensual, seja pelo incentivo a que a Administração Pública busque fornias diretas de obtenção de consenso, mediante consultas populares ou audiências públicas, ou por meio (a) do incremento nas atividades de parcerias com o setor privado e (b) no fomento a atividades de utilidade pública por setores organizados da sociedade civil sem fins lucrativos, dentro da noção de subsidiariedade. (NOHARA in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010: p. 120)

Uma das mais importantes alterações promovidas pelo centralismo constitucional no Direito Administrativo é a ressignificação que o princípio da legalidade experimentou. Nos

molde do antigo Estado Liberal, a lei era o rei, havendo uma obediência estrita à legalidade. Como já vimos, as constituições eram cingidas a um papel de meras cartas de intenções políticas. Assim, suplanta-se a ideia de legalidade e se amplia os horizontes, passando a ser considerada a juridicidade.

A ideia de juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da legalidade administrativa, como um de seus princípios internos, mas não mais altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade *secundum legem*), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade *praeter legem*), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade *contra legem*, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição). (BINENBOJM, 2006, p.38)

Como se percebe, o princípio da legalidade não foi extinto. Antes, ganhou amplitude e se vinculou aos objetivos pretendidos com a Carta de 1988. Tal exercício tem sido feito pela doutrina com todos os demais institutos do Direito Administrativo brasileiro.

A toda evidência, o Direito Administrativo contemporâneo reclama, realmente, uma releitura de seus institutos à luz dos postulados democráticos vigentes nas Constituições atuais, permeadas pelas exigências do modelo social do Estado de Direito. E isso requer, sem dúvida, a transformação de determinados conceitos não mais condizentes com essa nova realidade. [Contudo] Cuida-se, tão só e unicamente, de compreender o fenômeno jurídico e as instituições políticas de acordo com a realidade hodierna e os anseios sociais atuais, sem que para isso seja necessário rejeitar as conquistas do passado por observá-las com as lentes do presente. (GABARDO; HACHEM in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010, p. 61)

Houve também uma inovação com a ascensão de um novo instituto. Com a transição do Estado para sua configuração Democrática de Direito, passou-se a valorizar mais o administrado e este mais se quisoso em participar das decisões estatais, sejam as que determinam o rumo da nação, sejam as que afetam as microrrelações do serviço público.

Tomada de decisões, exercício da função administrativa e resolução de conflitos travados na esfera pública, embora passíveis de atos administrativos unilaterais, podem ser objeto de incidência da consensualidade. Dessa forma, correspondem respectivamente aos eixos consensuais mencionados a implementação de políticas públicas, as parcerias público-privadas em sentido amplo e os acordos substitutivos. (SCHIRATO; PALMA, 2011, p. 3-4)

Abrir espaço para o consenso e a celebração de acordos na Administração Pública não “implica uma disponibilidade do interesse público, mas uma determinação do meio mais apto para alcançar os objetivos da lei, meio esse que, eventualmente, não será a simples aplicação da regra legal” (ARAGÃO, 2005, p. 293).

Dessa forma, o princípio da consensualidade busca *democratizar as democracias*. Algumas práticas têm sido reconhecidas como tendo influência direta do princípio da consensualidade no Direito Administrativo.

Busca-se, assim, (i) respeitar os direitos dos interessados ao contraditório e à ampla defesa; (ii) incrementar o nível de informação da Administração acerca das repercussões fáticas e jurídicas de uma medida que se alvitra implementar, sob a ótica dos administrados, antes da sua implementação; (iii) alcançar um grau mais elevado de consensualidade e legitimação das decisões da Administração Pública. (BINENBOJM, 2008, p. 31)

Dentre estes institutos que sofreram alterações com a “hiperconstitucionalização” do Direito Administrativo, expressão utilizada por Di Pietro (2014, p. xxxiv), aquele que interessa ao presente trabalho é o da supremacia do interesse público. Mas antes, é mister abordarmos sobre as alterações e possibilidades conceituais do que venha a ser interesse público.

## 2.4 Interesse Público

Ao realizarmos uma investigação acerca desse conceito ao longo da história, percebemos que suas origens se confundem com as próprias origens do Direito Administrativo.

A investigação acerca dos embriões da noção de interesse público e da sua possível configuração na modernidade leva necessariamente ao estudo prévio das bases filosóficas e teóricas do constitucionalismo moderno, o qual, por sua vez, só pode ser entendido mediante a apreciação das condições históricas presentes no contexto do século XVIII, cujo maior movimento cultural foi a ilustração. Esse período ficou marcado por revoluções que derrubaram o poder tradicional do Estado Absolutista para erigir um novo, orientado pela restrição do poder estatal por meio da sua submissão à ordem jurídica. Tais movimentos tiveram como produto as Constituições modernas, que se tornaram instrumentos de afirmação do Estado de Direito, possibilitando a emergência da concepção contemporânea de Direito Público. (GABARDO; HACHEM in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010, p. 18-9)

O termo interesse público encontra-se presente em nossa Constituição Democrática de 1988 em 12 dispositivos e nas nossas leis administrativas infraconstitucionais inúmeras vezes. Além disso,

Outras expressões guardam semelhança com interesse público, p. ex., bem de todos (art. 3.º, IV, da Constituição brasileira de 1988), interesse nacional (art. 176, § 1.º, da Constituição), necessidade coletiva, interesse comum, utilidade pública, necessidade pública; quando citadas para justificar decisões, atos, exercício de poderes e funções, medidas excepcionais, vinculam-se à ideia de benefício para todos, de algo benéfico para a coletividade, por vezes em detrimento de interesse restrito, particularizado em indivíduos ou grupos. E o mesmo núcleo de entendimento da expressão interesse

público. (MEDAUAR, 2003, 188)

Diante da relevância do tema em nosso ordenamento, é mister refletir-se sobre as possibilidades conceituais a cerca do que seja o interesse público

#### **2.4.1 Conceito jurídico indeterminado?**

Apesar do conceito de interesse ser amplamente citado e constituir o núcleo fundante de dois princípios basilares do Direito Administrativo – indisponibilidade do interesse público e supremacia frente o interesse privado –, traçar um conceito preciso e *in abstracto* para o termo interesse público é tarefa que pertence ao reino das impossibilidades. Tal é a conclusão de Celso Antônio Bandeira de Mello:

jamais caberia invocá-lo abstratamente, com prescindência do perfil constitucional que lhe haja sido irrogado, e, como é óbvio, muito menos caberia recorrer a ele contra a Constituição ou as leis. Juridicamente, sua dimensão, intensidade e tônica são fornecidas pelo Direito posto, e só por este ângulo é que pode ser considerado e invocado. (2006, p. 94)

Assim sendo, seria o conceito de interesse público um conceito indeterminado, apenas cognoscível no caso concreto. Devemos refutar a ideia de que, sendo indeterminável, o conceito não possa ter um valor ético-jurídico como advoga Humberto Ávila. Para o jurista:

Além disso, esse “princípio” possui um conteúdo não só indeterminável, como, caso descrito como princípio geral, inconciliável com os interesses privados. De outro lado, é questionável se “o” interesse público pode ser descrito objetivamente, considerando-se que ele se relaciona com diferentes normas e conteúdos (p. ex. normas de competência e normas que prescrevem direitos e garantias), é concretizado por meio de diversos procedimentos (p. ex. Judicial, administrativo) e constitui-se por meio de um permanente processo diacrônico de compreensão do Estado em uma dada comunidade (p. ex. compreensão do significado de Estado de Direito). O importante é que a indeterminabilidade empírica vai de encontro ao postulado da explicitude das premissas, decorrente da própria segurança jurídica. (ÁVILA, 2007, p.13)

Contudo, se há palavra, a ela deve estar ligado um conceito possível seja por sua afirmação ou sua negação.

Deveras, a palavra é um signo e um signo supõe um significado. Se não houvesse significado algum recognoscível, não haveria palavra, haveria ruído. Logo, tem-se que aceitar, por irrefratável imposição lógica, que, mesmo que vagos, fluídos ou imprecisos, os conceitos utilizados no pressuposto da norma (na situação fática por ela descrita, isto é, no motivo legal) ou na finalidade, tem algum conteúdo mínimo indiscutível. De qualquer deles se pode dizer que compreendem uma zona de certeza positiva, dentro da qual ninguém duvidaria do cabimento da aplicação da palavra que

os designa e uma zona de certeza negativa em que seria certo que por ela ninguém estaria obrigado. As dúvidas só têm cabida no intervalo entre ambas. (RIBEIRO in DI PIETRO; RIBEIRO: 2010, p. 107-8)

Os buracos semânticos que o conceito comporta devem ser preenchidos segundo a realidade dada, sendo que "os parâmetros para tal preenchimento - quando se trate de conceito aberto por imprecisão – devem ser buscados na realidade, inclusive na consideração das concepções políticas predominantes, concepções, essas, que variam conforme a situação das forças sociais" (GRAU, 1988, p. 72 *apud* BORGES, 1996, p. 110)

#### **2.4.2 A noção-quadro ou a delimitação de um conceito possível de interesse público**

Dentro desse panorama, deve-se estabelecer a moldura na qual deve estar circunscrita a ideia de interesse público, como se fosse um quadro ou um tipo segundo a diferenciação junguiana trazida por Ribeiro:

A título de conclusão, pode-se traçar o seguinte paralelo: interesse público pode ser melhor tratado como “tipo” e não como “conceito”, valendo-se, aqui, da Teoria dos Tipos de Carl Gustav Jung. Para os junguianos, conceito é algo descritivo, certo, determinável de plano, ao tempo em que os tipos são noções-quadro. Assim é o interesse público. Uma noção quadro que, por mais que inicialmente, em abstrato, diretamente, não seja possível dizer, precisar, esquadrinhar o que seja, é possível, sem grandes dificuldades, chegar-se a um consenso do que não é, e com o complemento dado pela situação posta, ao que, naquele caso, é o interesse público. (RIBEIRO in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010, p. 118)

Assim sendo, é necessário que delimitemos os contornos de possibilidade semântica que acompanham a ideia de interesse público. De início, é preciso separarmos bem o que seria interesse público do que seria interesses privados ou particulares. A doutrina amplamente trata dessa diferenciação, sendo tópico recorrente dos manuais dos mais renomados administrativistas. Celso Antônio Bandeira de Mello assim diferencia:

existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular – interesse, este que é o da pessoa ou grupo de pessoas singularmente consideradas – e que, de par com isto, **existe também o interesse igualmente pessoal destas mesmas pessoas ou grupos, mas que comparecem enquanto partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos, tal como nela estiveram os que os precederam e nela estarão os que virão a sucedê-los nas gerações futuras. Pois bem, é este último interesse o que nomeamos de interesse do todo ou interesse público.** Não é, portanto, de forma alguma, um interesse constituído autonomamente, dissociado do interesse das partes e, pois, passível de ser tomado como categoria jurídica que possa ser erigida irrelatamente aos interesses individuais, pois, em fim de contas, ele nada mais é que

uma faceta dos interesses dos indivíduos: aquela que se manifesta enquanto estes – inevitavelmente membros de um corpo social – comparecem em tal qualidade. Então, dito interesse, o público – esta já é uma primeira conclusão —, só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Logo, é destes que, em última instância, promanam os interesses chamados públicos. (MELLO, 2006, 58, grifo nosso)

Pode-se afirmar que o Estado ainda é o principal responsável pela consecução dos interesses públicos existentes na sociedade. Isso advém principalmente devido à carência de recursos e de conhecimentos técnicos por parte dos particulares. Desta forma, somente o Estado poderia desempenhar e satisfazer tal interesse.

Contudo, é errôneo pensarmos que os interesses do Estado sejam também interesses públicos, ainda que se assevere que a gestão e a tutela pelo Estado podem indiciar de que o interesse que se persegue seja público. Assim, da forma posta, não se sustenta a ideia de que o interesse do Estado seja sempre interesse público, sobretudo em nossa história política tupiniquim, em que o Estado albergou e financiou a consecução de interesses privados em inúmeros casos documentados. Nesse sentido, seguimos o escólio de Di Pietro:

Em primeiro lugar, não se pode dizer que o interesse público seja sempre aquele próprio da Administração Pública; embora o vocábulo “público” seja equívoco, pode-se dizer que, quando utilizado na expressão interesse público, ele se refere aos beneficiários da atividade administrativa e não aos entes que a exercem. **A Administração Pública não é a titular do interesse público, mas apenas a sua guardiã**; ela tem que zelar pela sua proteção. (DI PIETRO, 1991, p. 161)

Diferenciando-se e estreitando ainda mais os limites de um definível conceito de interesse público, pode-se recorrer ao Direito Italiano, por intermédio do publicista parmense Renato Alessi, que acaba por diferenciar o interesse público em primário e secundário:

Esses interesses públicos, coletivos, cuja satisfação a administração deve buscar, não são, observe-se, simplesmente o interesse da administração como sujeito jurídico em si, mas aquilo que se convencionou chamar de interesse coletivo primário, formado pelo conjunto de interesses prevalentes de uma determinada organização jurídica da coletividade, enquanto o interesse do sujeito administrativo refere-se aos interesses secundários, que se fazem presentes na coletividade e que podem ser efetuados somente na hipótese de coincidência – e nos incontáveis limites dela – com o interesse coletivo primário. A peculiaridade da situação jurídica da administração pública reside precisamente em que, embora seja ela, como qualquer outro sujeito jurídico, titular de um direito secundário próprio e pessoal, sua função não é a de materializar esse interesse secundário e pessoal, mas atender ao interesse coletivo, público, primário. O interesse secundário e pessoal do sujeito administrativo pode realizar-se, como qualquer outro interesse secundário do particular, apenas no caso de coincidência, e nos limites desta, com o interesse público. (ALESSI, 1953, p. 151-152.

*apud* DIAS, 2006, p. 73-4)<sup>8</sup>

Essa classificação de origem italiana tem sido recorrentemente utilizada pela nossa doutrina a partir do final do século XX e já reconhecida como parte do regime administrativo brasileiro, segundo nos leciona acerca do assunto, usando a estrutura federativa brasileira como exemplo, o eminente Ministro do STF, Luís Roberto Barroso:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado, e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. Embora não tenha sido objeto de elaboração doutrinária mais densa, conforme registrado acima, essa distinção não é estranha à ordem jurídica brasileira. [BARROSO, 2009, p. 69-70, grifo nosso]

Ainda sobre o tema, sintetiza Gabardo e Hachem:

O interesse coletivo primário é formado pelo complexo de interesses individuais prevalentes em uma determinada organização jurídica da coletividade, expressão unitária de uma multiplicidade de interesses coincidentes. Somente este interesse poderá ser considerado como interesse público. Ele difere tanto do interesse de um particular individualmente considerado, quanto do interesse do aparato administrativo, que, por sua vez, são ambos interesses secundários. Tanto o interesse singular de um indivíduo quanto o interesse da Administração Pública enquanto pessoa jurídica podem coninar ou coincidir com o interesse coletivo primário (que é o verdadeiro interesse público). Tais interesses secundários só poderão ser perseguidos pelo Estado quando houver coincidência entre eles e o interesse público. (GABARDO; HACHEM in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010, p. 41)

Celso Antônio Bandeira de Mello traz ainda em seu manual um exemplo importado

---

8 Tradução Livre de DIAS, André de Vasconcelos: “Questi interessi pubblici, collettivi, dei quali l'amministrazione deve curare il soddisfacimento, non sono, si noti bene, semplicemente l'interesse dell'amministrazione intesa come soggetto giuridico a sè stante, sibbene quello che è stato chiamato l'interesse collettivo primario, formato dal complesso degli interessi prevalenti in una determinata organizzazione giuridica della collettività, mentre l'interesse del soggetto amministrativo è semplicemente secondario che si fanno sentire in seno allá collettività, e che possono sere realizzati soltanto in caso di coincidenza, e eni limiti di siffata coincidenza, com l'interesse collettivo primario. La peculiarità della posizione giuridica della pubblica amministrazione sta appunto in ciò, che quantunque essa sia, al pari di ogni altro soggetto giuridico, titolare di un próprio interesse secondario personale, la sua funzione non è quella di realizzare questo interesse secondario, personale, ma bensì quella di realizzare l'interesse collettivo, pubblico, primario, mentre l'interesse secondario, personale, del soggetto amministrativo può essere realizzato, al pari di ogni altro interesse secondario dei singoli, soltanto in caso di coincidenza, e nei limiti della coincidenza, com l'interesse pubblico.”

de Renato Alessi:

O autor exemplifica anotando que, enquanto mera subjetivação de interesses, à moda de qualquer sujeito, o Estado poderia ter interesse em tributar desmesuradamente os administrados, que assim enriqueceria o Erário, conquanto empobrecesse a Sociedade; que, sob igual ótica, poderia ter interesse em pagar valores ínfimos aos seus servidores, reduzindo-os ao nível de mera subsistência, com o quê refrearia ao extremo seus dispêndios na matéria; sem embargo, tais interesses não são interesses públicos, pois estes, que lhe assiste prover, são os de favorecer o bem-estar da Sociedade e de retribuir condignamente os que lhe prestam serviços. (2006, 63-4, grifo nosso)

Verifica-se, assim, que o interesse público secundário, aquele cujo titular é a Administração Pública, é um mero instrumento de concretização do interesse público primário e não o próprio interesse público. Pode-se portanto dizer que o interesse público inserto nas normas e delas inferido somente é o interesse público primário. O interesse público secundário somente se tornaria interesse público quando fosse também interesse primário.

## **2.5 Visão clássica da supremacia do interesse público**

Considerado como a finalidade maior do Estado, o interesse público primário, a priori, deve prevalecer sobre o interesse privado ou do particular, bem como deve prevalecer sobre o interesse público secundário. Daí decorre o princípio da supremacia do interesse público como fundamento de existência da sociedade em sua visão clássica.

A forma exterior desse princípio se consubstancia pelo caráter de superioridade da atuação do Estado frente aos particulares, frente a outras entidades políticas e frente a si mesmo, passando a Administração Estatal a ter poderes-deveres: poderes que lhe garanta a persecução de sua finalidade maior e deveres que evitam a omissão ou o abuso do Poder Público.

Decorrente deste princípio, decorrem diversos subprincípios ou corolários do Direito Administrativo, como os que determinam as características dos atos administrativos, conforme colaciona Mello:

Como expressão desta supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais [...] imperativos [...] trazem consigo a decorrente exigibilidade [...]. Bastas vezes ensejam, ainda, que a própria Administração possa, por si mesma, executar a pretensão traduzida no ato [...]. É a chamada autoexecutoriedade dos atos administrativos. Esta, contudo, não ocorre sempre, mas apenas nas seguintes duas hipóteses: a) quando a lei expressamente preveja tal

comportamento; b) quando a providência for urgente ao ponto de demandá-la de imediato, por não haver outra via de igual eficácia e existir sério risco de perecimento do interesse público se não for adotada. Também por força desta posição de supremacia do interesse público e – em consequência – de quem o representa na esfera administrativa, reconhece-se à Administração a possibilidade de revogar os próprios atos inconvenientes ou inoportunos, conquanto dentro de certos limites, assim como o dever de anular ou convalidar os atos inválidos que haja praticado. É o princípio da autotutela dos atos administrativos. (MELLO, 2006, p. 93)

Para Di Pietro, o princípio da supremacia do interesse público determina as funções estatais e implica a finalidade primordial do Estado:

“o princípio da supremacia do interesse público está na base de praticamente todas as funções do Estado e de todos os ramos do direito público. Está presente nos quatro tipos de funções administrativas: serviço público, fomento, polícia administrativa e intervenção. [...] A defesa do interesse público corresponde ao próprio fim do Estado. O Estado tem que defender os interesses da coletividade. Tem que atuar no sentido de favorecer o bem-estar social. Negar a existência desse princípio é negar o próprio papel do Estado.” (DI PIETRO, 2014, p. 37)

Para Carvalho Filho, o princípio advoga pela subjugação a priori dos interesses particulares dos administrados em detrimento do interesse geral emanado da sociedade:

Logicamente, as relações sociais não ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público. Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais (CARVALHO FILHO, 2009, p. 31)

## **2.6 Supremacia do interesse público e os direitos fundamentais**

O restabelecimento do Estado Democrático de Direito em 1988, com a promulgação da nossa Carta Magna ainda vigente, elevou como fundamentos da nação a dignidade da pessoa humana, e supremacia constitucional e dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico nacional. Cabe ao Estado assegurar o pleno gozo desses direitos que, dado seu status constitucional, gozam de supremacia no ordenamento jurídico. Segundo Marçal Justen Filho

A supremacia da Constituição significa a existência de um conjunto de normas de hierarquia superior, que prevalecem em face dos demais atos estatais e não estatais. A validade de um ato jurídico deriva da compatibilidade com normas de hierarquia superior. Ademais disso, não se afigura possível aludir-se, na atualidade, a um

conceito de Estado de Direito que não se fundamente também sobre a supremacia dos direitos fundamentais. (2014, p. 101)

Dessa forma, *pari passu* com a supremacia do interesse público, fundante do Direito Administrativo moderno, o Estado se viu diante de mais um limite a sua atuação. E foi em cima da construção do Estado Democrático de Direito brasileiro pós-ditadura e a novel supremacia dos direitos fundamentais que se construiu a tese de desconstrução da supremacia do interesse público.

## 2.7 A novel doutrina sobre a supremacia do interesse público

Um dos principais juristas críticos e afetos ao que se convencionou chamar de desconstrução do princípio da supremacia é o professor da Pontifícia Universidade Católica (PUC/RS) e da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (EAJURIS), o advogado gaúcho Humberto Bergmann Ávila.

Em 2007, ele publicou um estudo titularizado *Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”* no qual traz como principais pontos de argumentação que o interesse público e privado são indissociáveis e que a atividade estatal deve tê-los em consideração sem que haja uma prevalência de um sobre o outro. Segundo Ávila,

este “princípio” não pode ser havido como um postulado explicativo do Direito Administrativo: ele não pode ser descrito separada ou contrapostamente aos interesses privados: os interesses privados consistem em uma parte do interesse público; ele não pode ser descrito sem referência a uma situação concreta e, sendo assim, em vez de um “princípio abstrato de supremacia” teríamos “regras condicionais concretas de prevalência” (variáveis segundo o contexto). (2007: pp. 28-9)

Além disso, assevera Ávila que a supremacia do interesse público não se qualifica como norma-princípio, usando para alcançar suas conclusões a doutrina alemã, sobretudo escorado nos escólios de Häberle e Alexy. Conclui Ávila que

conceitualmente ele não é uma norma-princípio: ele possui apenas um grau normal de aplicação, sem qualquer referência às possibilidades normativas e concretas; normativamente ele não é uma norma-princípio: ele não pode ser descrito como um princípio jurídico-constitucional imanente; ele não pode conceitualmente e normativamente descrever uma relação de supremacia: se a discussão é sobre a função administrativa, não pode “o” interesse público (ou os interesses públicos), sob o ângulo da atividade administrativa, ser descrito separadamente dos interesses privados. (2007, p. 28)

Apesar das severas críticas ao conceito, Ávila não desconsidera a importância que a supremacia do interesse público guarda dentro do ordenamento jurídico brasileiro, apenas ressalvando que qualquer restrição realizada pela atuação estatal deve ser realizada com base na ponderação dos interesses jurídicos em conflito, com vistas a maximizar a realização dos direitos envolvidos, ao invés de “direcionar, de antemão, a interpretação das regras administrativas em favor do interesse público, o que quer que isso possa vir a significar” (ÁVILA, 2007, p. 29)

Outro jurista que destaca a importância da ponderação na aplicação da prevalência – retirando de cena a expressão supremacia – é o advogado e professor titular de direito constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) Daniel Sarmiento.

O que diferencia a crítica de Sarmiento da tecida por Ávila é que aquele considera que devem ser ponderados os interesses públicos em equilíbrio com os direitos fundamentais, usando-se o princípio da proporcionalidade, condição de realização do Direito.

Inicia Sarmiento argumentando que o conceito de legalidade administrativa deve ser tomado em sentido mais largo, albergando não somente as leis, mas

todo um ‘bloco de legalidade’, que incorpora princípios, objetivos e valores constitucionais, e a esta nova formulação tem-se atribuído o nome de princípio da juridicidade [...] Trata-se, contudo, de uma ideia de mão-dupla, pois da mesma forma que se presta para fundamentar, a partir da Constituição, ações da Administração Pública, ela serve também para limitá-la, impondo o acatamento imediato dos princípios e valores constitucionais. (SARMENTO, 2005, p. 113-114)

Dessa forma, segundo Sarmiento, seria impróprio falarmos de supremacia, sendo preferível e usado pelo jurista fluminense o termo tutela. Assim sendo, o princípio da tutela do interesse público deve perseguir os interesses da sociedade definidos pela ordem jurídica em sua completude (juridicidade).

Se a ideia de supremacia envolve uma comparação entre o interesse público e o particular, com a atribuição de preeminência ao primeiro, na noção de tutela este elemento está ausente, o que se afigura mais compatível com o princípio da proporcionalidade, fechando as portas para possíveis excessos. [...] Dessa forma, a ação estatal conforme ao Direito não será aquela que promover de forma mais ampla o interesse público colimado, mas sim a que corresponder a uma ponderação adequada entre os interesses públicos e privados presentes em cada hipótese, realizada sob a égide do princípio da proporcionalidade.” (SARMENTO, 2005, p. 114)

A grande preocupação da tese levantada por Sarmiento é evitar os abusos que se cometem contra os direitos fundamentais em nome de um interesse secundário, vinculado à administração ou aos administradores. Tanto que o jurista afirma que “quando os direitos

fundamentais estiverem ausentes da balança, o escrutínio judicial da conduta estatal deve ser mais cauteloso, prevalecendo, na dúvida, a decisão já adotada pelo Poder Público” (SARMENTO, 2005, p. 115)

Outro nome que alarga as trincheiras dos críticos ao conceito é o professor da faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), dos cursos de pós-graduação da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), Gustavo Binjenbojm.

Binjenbojm afirma que não é discricionário ao administrador definir, na vacância de um conceito bem definido, o que venha a ser *a priori* o interesse, dependendo mais uma vez, bem como defendem Ávila e Sarmento, de critérios de ponderação e proporcionalidade que sopesem os interesses em colisão, sobretudo com aqueles consagrados constitucionalmente.

Nesse processo de desfazimento dos velhos paradigmas administrativistas – Binjenbojm ataca ainda as teses da legalidade administrativa, a intangibilidade do mérito administrativo, a discricionariedade administrativa – evoca o jurista para a centralidade que a Constituição tem em nosso ordenamento jurídico tem desde 1988, sendo

diretriz normativa legitimadora das novas categorias. A premissa básica a ser assumida é a de que as feições jurídicas da Administração Pública – e, a fortiori, a disciplina instrumental, estrutural e finalística da sua atuação – estão alicerçadas na própria estrutura da Constituição, entendida em sua dimensão material de estatuto básico do sistema de direitos fundamentais e da democracia. (BINENBOJIM, 2006, p. 26)

Binjenbojm advoga que a noção de separação dos interesses públicos e privados e a prevalência daqueles sobre estes externalizam incompatibilidade dessa noção com uma Constituição principiológica e com a lógica de ponderação proporcional inerente ao sistema constitucional brasileiro.

Segundo ele informa, usando a lição clássica de Robert Alexy, sendo princípio, a supremacia do interesse público deveria ter “uma dimensão de peso, sendo aplicados em maior ou menor grau, conforme juízos de ponderação formulados, tendo em conta outros princípios concorrentes e eventuais limitações materiais à sua concretização” e não se comportar como se regra fosse, “segundo a lógica do ‘tudo ou nada’” (BINENBOJIM, 2006, p.30)

Dessa forma, reconhecendo a centralidade dos direitos fundamentais e a multiplicidade de princípios que emanam da Constituição, Binjenbojm recusa uma prevalência

dos interesses públicos sobre os particulares de caráter absoluto e “impõe à Administração Pública o dever jurídico de ponderar os interesses em jogo, buscando a sua concretização até um grau máximo de otimização” (BINENBOJM, 2006, p. 31-2).

Alice Gonzalez Borges, professora titular de Direito Administrativo da Universidade Católica do Salvador (UCSal) e presidente da Academia Baiana de Letras Jurídicas (ABLJ), elenca a supremacia do interesse público e sua indisponibilidade como pedras basilares do Direito Administrativo, tal como o fizeram Mello, Carvalho Filho e Di Pietro. Contudo, também comunga com Ávila da ideia de indissociabilidade entre interesses públicos e individuais, com Sarmiento e Binenbojm quanto à adoção da proporcionalidade para solução dos choques de interesses, elevando os direitos fundamentais como prevalentes sobre os demais interesses sejam públicos ou privados.

A Constituição Brasileira consagrou os direitos fundamentais como a projeção normativa de valores morais superiores ao próprio Estado, de aplicabilidade imediata, consubstanciados como cláusulas pétreas contra a ação do próprio constituinte derivado. Constitui, assim, o grau mais elevado possível de interesses públicos, que devem, em regra, prevalecer sobre todos os demais interesses, públicos e individuais. (BORGES, 2011, p. 22)

Borges sustenta ainda, ancorada na doutrina italiana já abordada neste trabalho e citando escólios de Luiz Roberto Barroso e Marçal Justen Filho, que “o interesse público cuja supremacia é considerada como pilar do regime jurídico administrativo, de logo afastando, de tal concepção, o interesse secundário, ou fazendário, das pessoas de direito público ou do erário” (BORGES, 2011, p. 1)

Inova ao identificar a não dissociação dos interesses públicos e individuais, trazendo lição do jurista argentino Hector Jorge Escola, e defende que interesse público é a soma dos interesses da maioria, democraticamente constituída.

O interesse público, pois, é um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores. Esse interesse passa a ser público, quando dele participam e compartilham um tal número de pessoas, componentes de uma comunidade determinada, que o mesmo passa a ser também identificado como interesse de todo o grupo, ou, pelo menos, como um querer valorativo predominante da comunidade. (BORGES, 2011, p. 10)

O advogado curitibano Marçal Justen Filho também se debruça sobre o tema da supremacia do interesse público e elenca a redemocratização, a constitucionalização dos direitos e a substituição do interesse público pela tutela dos direitos fundamentais como núcleos

essenciais do direito administrativo.

As modificações ocorridas na dimensão social e política se refletem sobre o direito,' especialmente sobre o direito administrativo. Os requisitos de validade da atividade administrativa do Estado se ampliam. Não basta a titularidade da competência para legitimar as decisões adotadas. A presunção de regularidade dos atos administrativos não afasta a exigência de **adequação** e de **necessidade** quanto à realização dos fins de interesse comum. A proposta da supremacia do interesse público deixou de ser interpretada como obstáculo ao controle da regularidade dos atos administrativos. **O critério fundamental norteador da atividade do Estado não pode ser dissociado do reconhecimento da supremacia dos direitos fundamentais da pessoa.** (JUSTEN FILHO, 2014, p. 9, grifo nosso)

Justen Filho tece a tese de que a pessoa humana, enquanto critério norteador e fundante do Direito Administrativo, sua noção de dignidade e seus direitos fundamentais possuem supremacia frente aos demais princípios e devem, por esse prisma, condicionar a transformação de todos os institutos do direito administrativo.

Contrapõe-se, ainda, a Alice Borges, por entender que o direito das minorias não pode ser ignorado pelo critério quantitativo:

A democracia e o respeito aos direitos fundamentais são finalidades norteadoras da atividade administrativa do Estado. Assim, a Administração Pública tem de nortear-se pela realização desses valores, inclusive (e essencialmente) quando se trata de interesses de minorias. Não se admite que os titulares do poder político legitimem suas decisões invocando meramente a conveniência do interesse público para produzir o sacrifício de direitos fundamentais num caso concreto. Logo, o núcleo do direito administrativo não é o poder (e suas conveniências), mas a realização dos direitos fundamentais. Qualquer invocação genérica do interesse público deve ser repudiada por ser incompatível com o Estado Democrático de Direito e a consagração dos direitos fundamentais. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 163-4)

Odete Medauar também coaduna com a média dos entendimentos anteriores. Professora titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), ela resgata que o princípio da supremacia do interesse público é o núcleo do Direito Administrativo. Contudo,

vem sendo matizado pela ideia de que à Administração cabe realizar a ponderação dos interesses presentes numa determinada circunstância, para que não ocorra sacrifício 'a priori' de nenhum interesse; o objetivo dessa função está na busca de compatibilidade ou conciliação dos interesses, com a minimização de sacrifícios. O princípio da proporcionalidade também matiza o sentido absoluto do preceito, pois implica, entre outras decorrências, a busca da providência menos gravosa, na obtenção de um resultado. (MEDAUAR, 2004, 152)

O ministro do STF Luiz Roberto Barroso também traz importante contributo à discussão. Também albergado pela centralidade e supremacia do sistema constitucional, ele

infere que o interesse público primário, segundo definido por Alessi, se confunde com certos interesses individuais. “Se tais interesses forem protegidos por uma cláusula de direito fundamental, não há de haver qualquer dúvida. [...] Mesmo quando não esteja em jogo um direito fundamental, o interesse público pode estar em atender adequadamente a pretensão do particular” (BARROSO, 2009, p. 70).

Barroso avança constatando que o interesse público secundário

jamais desfrutará de supremacia a priori e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação adequada, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto. [...] O interesse público primário, consubstanciado em valores fundamentais como justiça e segurança, há de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático. Deverá ele pautar todas as relações jurídicas e sociais. (2009, p. 70-1).

Mas e se quando o interesse público primário chocar-se com outro interesse público primário, ambos realizáveis pela garantia de um direito fundamental? Barroso sustenta que a medida de ponderação deve ser encontrada por meio da dignidade humana e da razão pública. Acerca da razão pública, elucida o Ministro:

“O uso da razão pública importa em afastar dogmas religiosos ou ideológicos – cuja validade é aceita apenas pelo grupo dos seus seguidores – e utilizar argumentos que sejam reconhecidos como legítimos por todos os grupos sociais dispostos a um debate franco, ainda que não concordem quanto ao resultado obtido em concreto.” (2009, p. 71).

Quanto à dignidade da pessoa humana, Barroso apega-se à máxima kantiana, evitando interpretações que coloquem o indivíduo como meio para consecução do interesse público.

Como forma de reafirmação do princípio da supremacia do interesse público, algumas vozes doutrinárias se levantaram. Dentre as mais influentes, temos o professor Adjunto de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e de Direito Econômico do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), Emerson Gabardo.

O primeiro ponto refutado por Gabardo se refere à inexistência do princípio pela suposta indeterminação do conceito de interesse público. Para o professor paranaense, a dificuldade de encontrar um significado não significa impossibilidade.

Ao contrário da aparência ditada pela mentalidade pós-moderna, que recusa a possibilidade de ser delimitado o interesse público, não é uma tarefa inglória a busca por sua identificação jurídico-política (e até mesmo ética). Definir interesse público

não é mais difícil que conceituar “justiça”, “eficiência” ou mesmo “moralidade”; aliás, a este último princípio constitucional tem-se conferido elevada importância e aplicabilidade jurídica. E nem por isso costuma-se recusar o caráter ético-jurídico condicionante destas noções. Sendo assim, o caráter abstrato não pode ser tomado como óbice para sua condição de princípio; mas esta é uma crítica recorrente. Alega-se que o interesse público retrata conceito jurídico indeterminado de difícil concretização. (GABARDO, 2009, p. 270.)

Além disso, rebate Gabardo aos críticos do conceito que identificam a noção de interesse público com os ideais liberais. Segundo ele, “a noção de interesse público não é invariável no tempo e no espaço, adaptando-se de acordo com a época e com o país” (GABARDO; HACHEM in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010, p. 33). Para justificar a afirmação, Gabardo perscruta o conceito investigado ao longo das perspectivas estatais históricas, bem como investiga o Direito argentino, francês, italiano e espanhol. Por fim, analisando a Constituição espanhola e legislação costarrriquenha, que positivaram em seus respectivos textos a supremacia do interesse público, conclui que

a concepção contemporânea acomoda-se em perspectiva inquestionavelmente diversa, comumente enquadrada como típica de um personalismo solidário que se pauta na identificação do interesse público no seio de um sistema constitucional positivo,<sup>138</sup> e não na abstrata vontade geral do povo. Isso implica a mudança de um ideal de felicidade como direito subjetivo de não intervenção para a imposição ao Estado de um princípio objetivo de felicidade como dever positivo. (GABARDO; HACHEM in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010, p. 45).

E finaliza o eminente administrativista, à guisa de uma conceituação do que seja interesse público:

Entendendo o interesse público como aquele resultante da parcela coincidente dos interesses individuais de determinada sociedade, externado pela dimensão coletiva desses interesses e fixado pelo próprio Direito positivo cuja ontologia é constitucional — tal como defendem Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Romeu Felipe Bacellar Filho — não há qualquer perigo de confundi-lo com o interesse secundário, relativo aos anseios da máquina estatal ou da pessoa física do administrador público; nem mesmo de ser promovida uma restrição inconstitucional de direitos subjetivos — situações estas que revelariam, aí sim, uma concepção autoritária dessa categoria (e não se nega que tais anomalias ocorram a todo o tempo na práxis administrativa brasileira — mas as irregularidades no plano do ser não são capazes de desconstituir o regime jurídico nele incidente; pelo contrário, devem servir de mote para sua constante defesa e reafirmação). (GABARDO; HACHEM in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010, p. 61).

Outra voz dissonante das acima mencionadas, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo (USP) e conceituada administrativista brasileira, afirma que o princípio da supremacia do interesse público sempre foi o eixo fundante do Estado de Direito e que sempre carregou consigo a razoabilidade como método integrativo, sempre tentando equilibrar de um lado as prerrogativas das quais gozam a Administração e de outro as garantias constitucionais e os direitos

fundamentais dos administrados. Segundo a professora Di Pietro:

A exigência de razoabilidade – que está sendo apontada por alguns pretensos inovadores – está presente desde longa data na aplicação do princípio da supremacia do interesse público. Se forem consultados livros de direito administrativo, vai-se encontrar a afirmação, desde longa data, de que o poder de polícia (cuja própria razão de ser decorre do princípio da supremacia do interesse público) tem as características da necessidade, da eficácia e da proporcionalidade. (DI PIETRO in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010, p. 100)

A professora Di Pietro vai além em sua contracrítica e afirma que os inovadores – tal como chama os doutrinadores acima expostos neste tópico – estão sendo redundantes, pois a aplicação da razoabilidade

é doutrina velha, que se conserva nova, atual, porque é indispensável para a busca do equilíbrio entre o direito individual e o interesse público. Isto já tem sido aplicado pela jurisprudência desde longa data, mesmo quando não se invoca a expressão razoabilidade. O antigo Tribunal Federal de Recursos, extinto há quase 20 anos, é rico na aplicação do princípio. Não há dúvida de que qualquer conceito jurídico indeterminado (não apenas o de interesse público), ao ser aplicado aos casos concretos, exige ponderação de interesses, avaliação de custo-benefício, utilização de critérios de interpretação, na tentativa de diminuir ou mesmo de acabar com a indeterminação e encontrar a solução mais adequada. (DI PIETRO in DI PIETRO; RIBEIRO, 2010, p. 100)

Conclui-se, portanto, do intenso e extenso debate acima abordado que, apesar de determinadas divergências, podemos convergir para um conceito de supremacia do interesse público que se coadune e coexista com a nova ordem constitucional instalada pela Carta de 1988.

## **2.8 Uma síntese possível ou a otimização da supremacia do interesse público**

A desconstrução do princípio discutido, conforme se verifica, foi de extrema importância para ressaltar que o interesse público deve ser dissociado das minorias que detêm o poder econômico e está relacionado diretamente com os ideais democráticos propagados na Constituição. Tal discussão permitiu a renovação do Direito Administrativo, maximizando a proteção da sociedade e dos direitos fundamentais.

Devemos, a princípio, defender a possibilidade de determinação dos limites conceituais do que seja interesse público e, assim, reconhecer a plausibilidade da existência do princípio da supremacia do interesse público. Além disso, não reconhecer a existência do

indigitado princípio, como propõe Ávila, por uma suposta impossibilidade conceitual, é atribuir inexistência a todo o ordenamento jurídico, calcado em conceitos, *a priori*, indeterminados, como justiça, bem comum e dignidade. Neste ponto, posicionamo-nos tal qual Gabardo.

Como um dos fundamentos áureos da nova ordem, a supremacia do interesse público, enquanto interesse público primário sobre o interesse privado, subsiste como alicerce de toda a atividade administrativa, garantindo em primeira ordem os próprios direitos individuais, alinhando-se não só com a dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais, bem como com os demais fundamentos da República, bases do Estado Democrático de Direito brasileiro. Tal alinhamento, ao contrário do afirma Binensbojm, não é discricionário e decorre do princípio da juridicidade, sendo extraído do *corpo uno* do ordenamento jurídico brasileiro.

Querer questionar, ainda, a supremacia do interesse público pelos abusos e impropérios estatais que os cidadãos brasileiros presenciam no cotidiano do trato com as instituições públicas também não é justificável. Ao se olhar de perto a questão percebe-se que os abusos constituem uma afronta ao princípio, e não mau uso do princípio ou uma justificativa do injustificável, devendo, pela própria essência que encerra, serem combatidos pelo Estado Democrático de Direito.

Considerando sob essa ótica o interesse público, há sim uma supremacia sobre os demais interesses, contrariamente ao que propõe Sarmiento, cabendo a proporcionalidade quando os interesses em conflito forem coincidentes com interesses públicos primários, na configuração que a tomamos. Dessa forma, os interesses públicos e individuais somente serão indissociáveis, como propõe Borges e Ávila, na medida em que ambos forem direitos fundamentais ou corolários dos fundamentos republicanos.

Na hipótese acima, a ideia de razoabilidade e ponderação proposta por Di Pietro deve ser aplicada, como bem exemplificou o eminente ministro Barroso, quando da colisão de interesses públicos primários. Aí não reside supremacia, pois seria incoerente haver supremacia entre dois institutos de valor similar. Nas demais hipóteses, em que um dos interesses é diverso do público primário, reside a supremacia, posto que nunca deixou de existir e constitui, como demonstrado, mais importante instituto do Direito Administrativo, como sempre afirmado por Bandeira de Melo, Di Pietro e Gabardo.

### **3 SOBRE AS POSSIBILIDADES E LIMITES DA CONCILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA SEGUNDO A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**

Neste capítulo final, trataremos a discussão sobre as possibilidades e limites conciliatórios em matéria previdenciária nos Juizados Especiais Federais sob a ótica da supremacia do interesse público que firmamos no capítulo anterior.

Para tanto, iniciaremos abordando o grande limitador da conciliação previdenciária nos Juizados Especiais Federais que é a competência, aduzida de disposições constitucionais e legais. Tal citação cumpre um papel importante de delimitar o que seria a matéria previdenciária possível de ser demandada e submetida à conciliação.

Em seguida, analisaremos o papel da AGU nessa perspectiva de interesse público constitucionalizado e quais os instrumentos normativos internos à AGU que regulam a atividade conciliatória no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Serão essas normas submetidas ao crivo da supremacia do interesse público, constituindo o cerne do presente trabalho.

#### **3.1 A competência previdenciária na Justiça Federal**

A competência para processar e julgar ações judiciais relativas aos benefícios da Previdência Social encontra-se no artigo 109, inciso I, da CF/88. Trata-se, portanto, de competência da Justiça Federal, uma vez que as causas previdenciárias interessam tanto à União como à autarquia previdenciária, seja como autora ou como ré.

Contudo, essa regra comporta exceções também insertas na Constituição. No próprio inciso acima citado, a regra definidora da competência pela especificidade da matéria excetua outras causas que interessam à União: tais como as lides de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho.

No §3º do mesmo artigo, a Justiça Estadual possui delegação para julgar matéria

previdenciária em caso de inexistência, na comarca do domicílio do querelante, de Vara Federal. Apesar de falar apenas de União, o comando pode ser aplicado às autarquias federais, como o Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido cabe realizar menção à súmula 689 do STF: “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro”.

Ainda que a função jurisdicional em primeira instância possa ser delegada à Justiça Estadual, o § 4º do artigo 109 da CF/88 dispõe que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal correspondente ao Juízo Federal que seria competente para o conhecimento e julgamento da lide.

Outra exceção atinente ao mesmo inciso retira da Justiça Federal a apreciação das ações previdenciárias acidentárias. Tal posicionamento encontra-se sumulado pelo STJ e pelo STF:

Súmula 15/STJ: Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Súmula 235/STF: É competente para ação de acidente do trabalho a Justiça Cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Devido à extensão da competência da Justiça do Trabalho promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as ações que versam sobre indenização decorrente de acidente de trabalho pertencem à órbita da Justiça Trabalhista. Contudo, permanece ainda imóvel a competência para processar e julgar as lides relativas a acidentes de trabalho pela Justiça Estadual.

### **3.2 A competência previdenciária nos Juizados Especiais Federais**

A competência dos JEFs em questões previdenciárias encontra limitações em razão da matéria no artigo 109 da Constituição Federal, conforme visto acima. Além disso, outras limitações podem ser encontradas, como no artigo 98, inciso I, da Carta de 1988 e na LJEF em seu artigo 3º, §§1º, inciso III, 2º e 3º. A seguir a transcrição dos dispositivos citados:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, **o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade** e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal **até o valor de sessenta salários mínimos**, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: [...]

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; [...]

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. (BRASIL, 2001)

O artigo 98, inciso I, da CF/88 define a competência técnica dos sistemas de Juizados Especiais, da qual os Juizados Especiais Federais importam seus princípios formadores. Isto é,

havendo a complexidade probatória, mesmo estando a ação dentro do limite resultante do valor da causa, o Juizado Especial Federal é incompetente para processar e julgar a demanda, pois viola os critérios orientadores do Juizado. Assim, por entendermos que a complexidade probatória é matéria limitadora da competência do Juizado Especial Federal, estas não estão relacionadas apenas nos incisos do artigo 3º da Lei 10.259/2001, mas também em questões implícitas, tais como nas ações que seguem o procedimento especial e o cumprimento de carta precatória. (DONATO, 2010, p. 239)

Esse entendimento acerca da complexidade da causa como critério de afastamento de competência é refutado por alguns jusprevidenciaristas (LAZZARI et al, 2016, p. 616). Contudo, alguns enunciados do FONAJEF demonstram que o critério tem sua aplicação também nos Juizados Especiais Federais:

Enunciado FONAJEF 9 – Além das exceções constantes do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259, não se incluem na competência dos Juizados Especiais Federais, os procedimentos especiais previstos no Código de Processo Civil, salvo quando possível a adequação ao rito da Lei nº 10.259/2001.

Enunciado FONAJEF 22 – A exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais quanto às demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos somente se aplica quanto a ações coletivas.

Enunciado FONAJEF 91 – Os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico (art. 12 da Lei nº 10.259/2001).

Além da competência em razão da natureza técnica da demanda, temos também a que é determinada pelo valor da causa. Temos três hipóteses, sendo as duas primeiras pacíficas na doutrina e jurisprudência.

Caso a ação verse apenas quanto a prestações vencidas, o valor da causa será a soma das prestações vencidas, devendo o resultado deste somatório ser inferior ao teto determinado no *caput* do artigo 3º da LJEF, a dizer, 60 (sessenta) salários mínimos. Caso a lide verse somente quanto a parcelas vincendas, a apuração se dará pela somas de até as primeiras doze prestações futuras, não podendo, também, o valor calculado superar o limite imposto pelo *caput* do dispositivo. Contudo, dada a natureza das ações previdenciárias, as demandas quase sempre importam em apuração de parcelas vencidas e vincendas. Aí reside a cizânia doutrinária e jurisprudencial. Parece ser prudente e adequado às finalidades do sistema dos Juizados Especiais Federais a posição de Donato:

A maior polêmica sobre a fixação do valor da causa está quando a demanda envolve parcelas vencidas e vincendas, pois a lei não é esclarecedora quanto a esta questão. Em razão desta omissão, há na doutrina quatro correntes sobre o tema. Apesar do respeito que todas as correntes merecem, não adotamos a corrente majoritária, que entende que deve ser aplicado, subsidiariamente, o artigo 260 do Código de Processo Civil para fixação do valor da causa. Filiamos à corrente que computa apenas as parcelas vincendas até o limite de sessenta salários mínimos, pois as demandas com trâmite neste juízo são decorrentes, na sua maioria, de verbas alimentares que envolvem parcelas vencidas, além de existir regulamentação própria na Lei 10.259/2001, razão pela qual não se deve aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil. Interpretar o valor da causa com fundamento no artigo 260 do Código de Processo Civil restringe, significativamente, a competência do Juizado Especial Federal, sendo que não é esta a finalidade deste Juízo, mas sim ampliar o acesso à justiça para pessoas mais carentes financeira e culturalmente. (DONATO, 2010, p. 234)<sup>9</sup>

Com relação à competência em razão do território, entendemos que deve haver uma atualização da legislação dos Juizados Especiais Federais. A regra privilegia a competência delegada que se encontra no parágrafo 3º do artigo 109 da CF/88.

Tal regra teve como objetivo inicial suprir a deficiência inicial de recursos financeiros e humanos para a instalações dos Juizados Especiais, situação que não persiste mais.

---

<sup>9</sup> Cumpre ressaltar que o dispositivo do Código de Processo Civil de 1973 referido encontra seu correlato hoje no Código de Processo Civil de 2015 nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 292. Contudo, devido a manutenção da essência do dispositivo anterior, mantém a validade da argumentação acima proposta.

Conforme dados atualizados em abril de 2015<sup>10</sup>, o CJF informa-nos que existem 976 varas federais em funcionamento. Desse total, 369 são Juizados Especiais Federais adjuntos que fazem parte da estrutura das varas federais e 213 são JEFs exclusivamente. Destarte, quase 60% das varas federais brasileiras fazem parte do sistema dos Juizados Especiais Federais, sendo hoje a maioria do Judiciário Federal. Além disso,

entendemos que o deslocamento do autor da demanda, residente em município não abrangido pelo Juizado Especial Federal, até o local em que é sede o Juizado Especial Federal, não causa nenhum prejuízo ao demandante, já que este terá a oportunidade do seu processo tramitar com maior rapidez; terá informações processuais através da Internet, inclusive verificando o conteúdo dos documentos anexados e não apenas à fase processual; as intimações pessoais serão realizadas pelo correio ou telefone; ser beneficiado com a ausência de pagamento das custas processuais em “primeira instância”; não ficar submetido às prerrogativas processuais que os entes públicos federais possuem na Justiça Comum, tais como os prazos em dobro e em quádruplo e o reexame necessário. Com isso, defendemos que a competência absoluta amplia o acesso à prestação jurisdicional célere, simplificada e especializada. No mais, a atual interpretação doutrinária e jurisprudencial, em que a competência absoluta ocorre somente para os demandantes que residem na sede do Juizado Especial Federal, fere o princípio da isonomia, já que este litigante somente pode ter a sua lide apreciada por este juízo; e outros interessados, que residem em municípios muito próximos à sede dos Juizados [...] podem optar em qual juízo querem litigar, inclusive escolhendo aquele juízo que possui entendimento que pode beneficiá-lo, ferindo o princípio do juiz natural. (DONATO, 2010, p. 232-233)

Do exposto acima, concluímos que compete aos Juizados Especiais Federais processar e julgar as **causas previdenciárias**, assim entendidas **aquelas administradas pelo INSS, a citar os benefícios da Lei nº 8.213/91 (aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e especial, pensão por morte, auxílio-doença, auxílio-acidente e auxílio-reclusão e salário-família e salário-maternidade), bem como os da assistência social, conforme art. 203 da Lei 8.742/93**, sendo essas causas passíveis de conciliação nos Juizados Especiais. Exclui-se dessa competência as demandas que versem sobre acidente de trabalho, de competência absoluta da Justiça Estadual. Tal competência pode ser delegada quanto inexistir Vara Federal na comarca, delegação essa que, diante dos avanços tecnológicos e estruturais dos JEFs, deveria ser revista e ignorada. Além disso, é mister que as ações previdenciárias não ultrapassem o valor de sessenta salários mínimos para que a competência possa ser fixada nos Juizados Especiais Federais.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Quadro de Varas Federais e Juizados Especiais Federais. 2015. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/QUADRODEVARASFEDERAIS.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

Importa agora ressaltarmos a decisiva participação da Advocacia Pública Federal, enquanto representante judicial do Estado, na busca de mecanismos que promovam a consecução de acordos em matéria previdenciária.

### 3.3 Interesse público: a missão da Advocacia Geral da União

A Advocacia Pública Federal, composta pela AGU, teve sua essencialidade à Justiça reconhecida constitucionalmente pela inclusão do artigo 131, que a cria e estabelece seus contornos, no capítulo do texto constitucional dedicado às funções essenciais à Justiça.

Destarte, a Advocacia Pública Federal busca aperfeiçoar o Estado Democrático de Direito, tendo como missão constitucional “interagir, fiscalizar e, dentro de suas esferas de atribuições, contribuir para **a observância da ordem jurídica por todos, inclusive pelos próprios órgãos e Poderes do Estado**” (MONNERAT, 2015, p. 10, grifo nosso). Assim, a AGU, “diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”, conforme dicção do artigo 131 da CF/88.

Monnerat (2015, p. 11-12) defende ainda que a defesa do interesse público, entendido como sendo o interesse público primário, da doutrina de Renato Alessi, decorrente do Direito Positivo Constitucional, deve sempre conformar a vontade da Administração Pública ao interesse público visado, que entremeia-se com os direitos fundamentais e os fundamentos da República.

É possível ademais que, quando do exercício desta atividade, o advogado público adeque, delinhe e compatibilize a vontade da autoridade estatal aos limites e contornos estabelecidos pela Constituição e pelas leis, sendo esta aliás e verdadeira missão das atividades de consultoria e assessoramento jurídico. Por outro lado, uma vez adequada e dentro dos limites estabelecidos pelo Direito Positivo e, portanto com este compatível, é dever do Advogado Público, defender e buscar a implementação destas vontades políticas, legitimamente manifestadas pelos Poderes democraticamente constituídos. (2015, p. 12)

Tal delineamento da atividade advocatícia pública impõe uma mudança de consciência do Advogado Público Federal, buscando a solução dos litígios, ainda que transcendendo as formas tradicionais de atuação.

A partir da premissa de que a atuação dos membros da Advocacia-Geral da União deve objetivar a efetivação das políticas públicas e dos direitos do cidadão, a advocacia estratégica de interesse público surge como discurso-prática adequado para a imediata realização desses objetivos (atendendo às pretensões sociais e às determinações constitucionais) e, de forma mediata, para a superação de um paradigma formal de atuação, a ser substituído por um paradigma de resolução e prevenção de conflitos excessivos, estes vedados pela Constituição Federal. (GONÇALVES JR, 2013, p. 3)

Supera-se também a visão de que a Advocacia Pública é uma advocacia de governo. Por força do Estado Democrático de Direito e da centralidade constitucional, a Advocacia Pública desloca-se e passa a ser vista como uma advocacia de Estado, dando mais estabilidade a seu papel institucional.

Logo, superada está a fase da defesa de interesses governamentais ou da busca desenfreada pela litigiosidade até as últimas instâncias, já que os advogados públicos federais buscam a defesa da sociedade brasileira. Portanto, clara está a nova visão da AGU, confirmada em suas Diretrizes Estratégicas, quando define que sua missão é: “Exercer a Advocacia Pública da União em benefício da sociedade por meio da proteção jurídica do Estado”. Passamos então da defesa intransigente ao reconhecimento do erro administrativo; da visão míope de advocacia pública para a defesa do interesse público primário; da solução formal dos conflitos para a conciliação como forma de resolução efetiva dos conflitos, objetivando a pacificação social. (MOURA, 2012, p. 2)

Tal mudança no papel da AGU e de seus membros encontra-se fundamentada no Direito Administrativo brasileiro através do princípio da supremacia do interesse público, eixo fundante da Administração Pública, conforme vimos no capítulo anterior.

Além da mudança de cultura, faz-se mister que os usuários da Justiça revejam suas orientações criando também políticas institucionais de incentivo e incremento das conciliações. E mais, precisam preparar seus quadros funcionais, notadamente seus prepostos, representantes e procuradores, para enfrentar essa nova realidade que se apresenta como via inequivocamente mais racional e democrática para a prevenção e a solução de litígios. (TAKAHASHI; VAZ, 2011, p. 47)

A Lei nº 9.469/97 prevê, em seus artigos 1º e 2º, as autoridades competentes a realizar acordos ou transações judiciais e extrajudiciais. A Lei nº 13.140/2015 alterou tais dispositivos a fim de ampliar e facilitar essas situações.

A partir dessa lei, diversas portarias foram editadas com o fito de regulamentar a conciliação na AGU:

- a) Portaria nº 109, de 30 de janeiro de 2007 – visa orientar a atuação dos órgãos da Advocacia-Geral da União e dos órgãos jurídicos a ela vinculados, nas causas de competência dos Juizados Especiais Federais, de que trata a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001;

- b) Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007 – Dispõe sobre o deslinde, em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, no âmbito da Advocacia-Geral da União;
- c) Portaria nº 990, de 16 de julho de 2009 – Delega a competência prevista no art. 1º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, ao Advogado-Geral da União Substituto, ao Secretário-Geral de Contencioso, ao Procurador-Geral da União e ao Procurador-Geral Federal;
- d) Portaria nº 915, de 16 de setembro de 2009 – Subdelega as competências de que trata a Portaria AGU nº 990, de 16 de julho de 2009, autoriza a realização de acordos no âmbito da Procuradoria-Geral Federal, estabelece seus limites de valor e dá outras providências para a aplicação da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997;
- e) Portaria nº 377, de 25 de agosto de 2011 – Regulamenta os critérios de custos de administração e cobrança previstos no art. 1º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e alterações posteriores;

Além disso, foram as orientações contidas nesse normativos sistematizadas e estão contidas no Manual de Conciliação da PGF, que foi atualizado em 2012.

Dentre essas portarias, nos concentraremos no artigo 3º da Portaria nº 109, de 30 de janeiro de 2007 e no artigo 2º da Portaria nº 915, de 16 de setembro de 2009, além de outras orientações provenientes do Manual de Conciliação da PGF.

### **3.4 Possibilidades e limites da conciliação previdenciária à luz da supremacia do interesse público**

Primeiramente, deve-se realizar uma leitura dos dispositivos mencionados para destacar os pontos que dizem respeito a possibilidades e limites de existência dos acordos propostos ou realizados pela AGU. Dessa leitura destacamos alguns pontos que merecem análise e os formulamos a seguir enquanto perguntas.

### **3.4.1 A questão do deságio na celebração de acordos**

Não há menção nas orientações normativas internas de nenhuma disposição que trate dos valores mínimos nem máximos relativos às quantias a serem pagas nos acordos, nem se os acordos devem ou não ser firmados com um grau de economia para o erário. Os únicos limites ofertados são os relativos a quem pode firmar o acordo, conforme prerrogativa funcional exposta no artigo 1º da Portaria PGF nº 915/2009.

Assim estabelece apenas os limites de alçada: até 60 (sessenta) salários mínimos, pelos Procuradores Federais que atuam diretamente na causa (amoldando-se ao limite do valor de causa dos Juizados Especiais Federais); até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores Seccionais e dos Chefes de Escritório de Representação; até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores-Chefes das Procuradorias Federais nos Estados; até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores Regionais Federais.

Ao assim se omitir, a referida portaria torna discricionário ao procurador que efetue, no caso concreto, a quantificação do valor devido, levando em conta também, nesse processo, sua função constitucionalmente definida. “A racionalidade econômica, que preside as relações de outras naturezas, não tem aplicabilidade aos casos em que o INSS está autorizado a acordar” (TAKAHASHI; VAZ, 2011, p. 47-8).

Corroborando com o pensamento de Takahashi e Vaz, temos João Carvalho, que indica que a racionalidade econômica se mostra oposta a noções de justiça e equidade:

A eficiência racionalista apela para um sentido diferente do tradicional de justiça. A justiça eficiente seria aquela que deixasse um indivíduo morrer, em prol de toda a coletividade, mesmo se houvesse possibilidade do Estado pagar o seu tratamento de saúde. Isso porque o Estado poderia salvar mais pessoas com os mesmos recursos que seriam destinados a fim de beneficiar apenas uma. Tal medida pode ser vista como um atentado à modernidade, no âmbito dos direitos individuais, já que se admitiria, por exemplo, que uma pessoa poderia ser torturada até dizer alguma informação de bastante interesse público, em prol da sociedade. (CARVALHO, 2011, p. 231)

Carvalho (2011, p. 231) conclui dizendo que é mais condizente com Estado Democrático de Direito brasileiro a valorização dos direitos fundamentais em relação a qualquer tipo de vantagens econômicas, devendo a sociedade ser respeitada e protegida pelo

Estado, o que se compatibiliza com a visão de interesse público primário que defendemos neste trabalho.

Contudo, tal omissão tem sido mal utilizada, constituindo uma prática de apenas se visar a economia ao erário. Mesmo sem constar em nenhum ato normativo, o Manual de Conciliação da PGF recomenda

que o Procurador **busque celebrar acordos que apresentem vantagem econômica** para a Autarquia representada. O valor a ser ofertado depende da avaliação do Procurador em cada caso concreto, consultando a área técnica e contábil da instituição representada, quando necessário. (AGU, 2012, p. 14, grifo nosso)

Repelimos tal proposição, pois sua outra face constitui a não celebração de acordos se não houver vantagem econômica. Tal pensamento é, de tal forma, completamente incompatível com a missão atribuída à Advocacia Pública Federal. Essa filosofia conciliatória não constitui uma política institucional mas uma prática que não deveria ser incentivada. Privilegia, assim, somente a satisfação do interesse público secundário sem ter em vista se este é coincidente com o interesse público primário.

Inclusive, o acordo TCU 715/2012 identificou que a política do acordo econômico, sem a análise minudente do caso concreto pode, inclusive, ofender ao interesse público, deixando que possíveis fraudes e irregularidades ganhem status de coisa julgada

O percentual de concessões por decisão judicial é de 24,3%, mas dentre os benefícios com indícios de irregularidade, [...], 46% foram concedidos por decisão judicial. No caso dos segurados especiais que apresentavam vínculos urbanos na DIB ou que recebiam benefício com valor superior ao salário mínimo, 56% e 61%, respectivamente, foram decorrentes de decisões judiciais. [...] Causas da ocorrência do achado: Insuficiência de recursos materiais ou financeiros - Número insuficiente de procuradores e, especialmente, das equipes ou agências da Previdência Social que atendem às demandas judiciais, frente à expressiva quantidade de processos desse tipo. **Nos benefícios concedidos por decisão judicial, muitas vezes, um indício de irregularidade que seria tratado em um processo administrativo não é abordado nem pelo juiz nem pela Procuradoria do INSS, como foi possível observar nos processos examinados (Tabela 7 do Anexo1). Em alguns casos, o procurador já busca a alternativa do acordo, que reduz o custo do processo para o INSS.** Além disso, muitos processos judiciais não foram precedidos por um requerimento administrativo, o que permitiria à procuradoria uma análise dos motivos que ensejariam a negativa ou aceitação do requerimento. [...] Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial) - As concessões por demanda judicial respondem por 2.303 dos 4.990 benefícios que apresentaram indícios de irregularidade, o que representa uma despesa anual de R\$ 16.316.755,00. (TCU, 2012, online)

Além disso, passa a ser tão nítido o viés economicista buscado nas conciliações por parte da AGU que, inclusive, a não celebração de acordos passou a ser utilizada como instrumento de negociação por parte de um grupo de procuradores para reivindicar a melhoria

das condições de trabalho junto ao Governo Federal (PROCURADORES, 2014, online).

Muitas vezes, os acordos reconhecem a existência dos pressupostos de concessão do direito, mas condicionam o acordo ao deságio.

Ao propor o chamado deságio como condição para o acordo, mesmo nos casos em que o direito do segurado é patente, o INSS parte de uma racionalidade econômica que é absolutamente incompatível com os seus fins legais e constitucionais de atendimento aos direitos fundamentais sociais previdenciários. A vantagem financeira que o instituto de previdência auferir com o cumprimento imediato de suas obrigações legais está em desobrigar-se desse mister da forma a menos onerosa possível, vale dizer, sem juros e outros encargos legais decorrentes da mora. É o que lhe impõe, inclusive, o princípio da eficiência. (TAKAHASHI; VAZ, 2011, p. 47)

Dessarte, a Advocacia Pública Federal deve privilegiar, ao celebrar os acordos, o interesse público primário e refutar toda sorte de argumentos que visem tão somente a preservação do erário dissociada do cumprimento dos objetivos da Administração Pública.

### ***3.4.2 Conciliação e o erro administrativo***

O artigo 3º da Portaria PGF 109/2007 expressa a possibilidade de realização de acordo na hipótese da lide se fundar em um erro administrativo:

Art. 3º A transação ou a não interposição ou desistência de recurso poderá ocorrer quando:

I - houver **erro administrativo** reconhecido pela autoridade competente ou, quando verificável pela simples análise das provas e dos documentos que instruem a ação, pelo advogado ou procurador que atua no feito, mediante motivação adequada; e

Para tanto é necessário que o erro seja reconhecido pela autoridade previdenciária competente ou pelo próprio advogado público, desde que seja precedido da análise dos documentos e provas e que o ato seja motivado. O Manual de Conciliação da PGF detalha:

O erro administrativo pode advir tanto do equívoco na apreciação das questões fáticas quanto pela aplicação equivocada das normas da entidade. Se o erro foi na apreciação dos aspectos fáticos, verificável pela simples análise das provas e dos documentos que instruem a ação, seu reconhecimento pode ser feito diretamente pelo Procurador oficiante no caso, respeitados os limites de valores da Portaria PGF nº 915/2009. Se o erro administrativo ocorrer na aplicação equivocada das normas da entidade, este deve ser reconhecido pela autoridade administrativa competente para o ato, pela que lhe for hierarquicamente superior ou pela Procuradoria junto à entidade representada. (AGU, 2012, p. 18)

Tal posicionamento, no nosso entender, merece crítica. Se houve erro por parte do

INSS ao indeferir um determinado benefício, por exemplo, tal erro merece ser reparado mediante o reconhecimento de procedência dos pedidos, uma vez que a supremacia do interesse público vincula a Administração Pública, devendo a mesma corrigir seus atos de ofício. Esse também é o entendimento de Monnerat:

Assim, por exemplo, em caso de patente erro da autoridade administrativa ou de conduta contrária ao interesse público por parte do Estado, caberá ao advogado público fundamentadamente orientar a autoridade no refazimento do ato, ou se judicializada a questão, reconhecer juridicamente o pedido formulado contra o estado, reparando a lesão, injustificadamente por este causada. (MONNERAT, 2015, p. 14)

A quem defenda que é preferível, nesses casos, avançar do que reconhecer de plano o direito. Contudo, a Administração Pública deve dar ao administrado o que do administrado se o mesmo tiver razão, não podendo haver concessões mútuas nestes casos, ‘porque não vige nas relações de Direito Público o princípio da autonomia de vontade, e porque incide, na espécie, o princípio da indisponibilidade do interesse público, que impõe aos agentes públicos a observância da ordem jurídica estabelecida (Direito)’ (TAKAHASHI; VAZ, 2011, p. 48).

Nesse caso, uma postura que entendemos admissível por parte da AGU frente ao erro administrativo, para compatibilizar a portaria com o entendimento acima, seria a celebração de acordo com 100% dos valores atrasados, sem a realização da tradicional prática do deságio do valor da causa

### ***3.4.3 Inexistência de controvérsia e conciliação***

Outra possibilidade de transação segundo os normativos internos da AGU diz respeito à quando inexistir controvérsia quanto ao fato ou quanto ao direito. Temos pela Portaria nº 109/2007:

Art. 3º A transação ou a não interposição ou desistência de recurso poderá ocorrer quando: [...]

II - **inexistir controvérsia** quanto ao fato e ao direito aplicado.

§ 1º A inexistência de controvérsia quanto ao fato deve ser verificável pelo advogado ou procurador que atua no feito pela simples análise das provas e dos documentos que instruem a ação, e a inexistência de controvérsia quanto ao direito aplicado deve ser reconhecida pelo órgão consultivo competente, mediante motivação adequada em qualquer das situações.

§ 3º Não serão objeto de acordo: [...]

III - o litígio que estiver fundamentado exclusivamente em matéria de direito e houver a respeito enunciado da Súmula da AGU, parecer aprovado na forma do art. 40 da Lei Complementar 73, de 1993 ou orientação interna adotada pelo Advogado-Geral da União contrários à pretensão. [...]

Ademais, a Portaria nº 915/2009 complementa a norma acima exposta:

Art. 2º A transação ou acordo judicial deverá observar, inclusive nos processos que tramitam sob o rito ordinário ou outros ritos especiais, as condições estabelecidas nos incisos I e II do caput, bem como nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 3º da Portaria AGU nº 109, de 30 de janeiro de 2007, aplicando-se o seu inteiro teor nos Juizados Especiais Federais.

§ 2º Para os fins do disposto no § 1º do art. 3º da Portaria AGU nº 109, de 2007, e em relação à atividade fim das entidades, consideram-se **órgãos consultivos competentes para decidir sobre a inexistência de controvérsia quanto ao direito aplicado os órgãos centrais das Procuradorias Federais, especializadas ou não, junto às autarquias e fundações públicas federais.**

§ 3º A existência de ato normativo da autarquia ou fundação pública federal que regulamente o exercício de direito no âmbito administrativo, cuja edição tenha sido precedida de análise jurídica de seu órgão consultivo competente, supre a necessidade de manifestação expressa deste em relação ao mesmo direito que seja objeto de litígio judicial.

O entendimento acerca do que seja controvérsia jurídica encontra-se resolvido na Orientação Jurídica Normativa nº 36/2012/PFE/IBAMA, que pode ser aplicada analogicamente às lides previdenciárias. A OJN afirma que há controvérsia jurídica nos “casos em que houver uma dúvida de caráter jurídico, ou seja, sobre a subsunção do fato às normas aplicáveis ou sobre qual a norma correta a ser aplicada no caso concreto é que a Procuradoria deve se manifestar” (IBAMA, 2012, p. 2). O ponto chave das controvérsias aqui levantadas é a subjetividade, dependendo sobremaneira da percepção que o servidor administrativo tem das normas e das provas apresentadas.

Dessa forma, existirá controvérsia em matéria de direito quando os fatos forem indubitáveis mas não se sabe qual a norma correta a aplicar no caso específico. Percebe-se que trata-se de uma verificação em concreto, na qual era imprescindível haver um pronunciamento durante a execução do ato, mas não houve. Assim, o acordo a ser proposto pode comportar um juízo acerca do deságio, a depender do grau de maturidade que a incontrovérsia tiver dentro da instituição.

Com relação à matéria de fato<sup>11</sup>, podemos também admitir uma ponderação quanto ao deságio, a depender se houver necessidade de produção de novas provas ou se as provas constantes do processo administrativo já seriam suficientes para caracterizar o direito por meio de um novo olhar.

#### **3.4.4 Conciliação em matéria exclusivamente de direito**

As normas que disciplinam a conciliação no âmbito da AGU vedam a transação ou desistência recursal em litígios fundadas em matéria de direito, quando a pacificação de entendimentos for favorável à atuação da Administração Pública. A Portaria nº 109, de 30 de janeiro de 2007, disciplina:

Art. 3º A transação ou a não interposição ou desistência de recurso poderá ocorrer quando: [...]

§ 3º Não serão objeto de acordo: [...]

**III - o litígio que estiver fundado exclusivamente em matéria de direito** e houver a respeito enunciado da Súmula da AGU, parecer aprovado na forma do art. 40 da Lei Complementar 73, de 1993 ou orientação interna adotada pelo Advogado-Geral da União contrários à pretensão. [...]

Ampliando o espectro de vetos conciliatórios a essa categoria de litígios, a Portaria nº 915, de 16 de setembro de 2009 disciplina:

Art. 2º A transação ou acordo judicial deverá observar, inclusive nos processos que tramitam sob o rito ordinário ou outros ritos especiais, as condições estabelecidas nos incisos I e II do caput, bem como nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 3º da Portaria AGU nº 109, de 30 de janeiro de 2007, aplicando-se o seu inteiro teor nos Juizados Especiais Federais.

§ 4º Além do disposto no § 3º do art. 3º da Portaria AGU nº 109, de 2007, não será objeto de transação ou acordo **o litígio que estiver fundado exclusivamente em matéria de direito** e houver a respeito súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, bem como parecer ou qualquer outra orientação proveniente das

---

<sup>11</sup> A experiência no dia-a-dia nas agências em que já trabalhei e como servidor da Agência de Atendimento de demandas Judiciais mostram que esse é o principal motivo de litigância nos Juizados Especiais Federais relacionados a matéria previdenciária, sobretudo quando se trata de benefícios rurais, que demandam uma análise subjetiva sobre o aporte probatório da condição de rurícola dos requerentes. Em grande parte, o medo da Auditoria acaba provocando uma visão depreciativa das provas apresentadas juntos ao INSS.

Procuradorias Federais, especializadas ou não, junto às autarquias e fundações públicas federais, das Adjuntorias da Procuradoria-Geral Federal ou da Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos contrários à pretensão. (grifos nossos)

Percebe-se que o parágrafo 4º do artigo da Portaria nº 915/2009 expande as impossibilidades de pacificação via conciliação, praticamente inviabilizando-a sempre que a pretensão contrariar súmula vinculante do STF, súmulas da AGU, pareceres da AGU aprovados pelo presidente da República, pareceres ou orientação internas da AGU e Procuradorias Federais e outras unidades descentralizadas.

No nosso entendimento, o reverso encontra plausibilidade jurídica. Entendendo que a perspectiva administrativa altera-se da legalidade estrita para a juridicidade constitucional, como já vimos anteriormente neste trabalho, infere-se que o acordo deve ser estimulado, caso o ato da autarquia previdenciária desrespeite súmula vinculante do STF, bem como parecer ou qualquer outra orientação proveniente das Procuradorias Federais, além de enunciado de Súmula da AGU, parecer aprovado pelo presidente da República ou orientação interna adotada pelo Advogado-Geral da União favoráveis à pretensão.

Para além disso, propomos o uso extensivo da jurisprudência como critério para a conciliação, proporcionando não somente um aumento na quantidade de acordos como também uma melhoria na qualidade das avenças estabelecidas.

Para tanto, deveria existir a autorização genérica para transacionar sempre que a matéria já tivesse sido decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça – especializada em matéria previdenciária – ou pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. As decisões proferidas nessas situações apresentam um grau de certeza por serem precedentes jurisprudenciais hauridos dos órgãos judiciais superiores e, concomitantemente, ainda apresentam uma margem de incerteza, pois ainda não foram sumulados e podem ser alterados com o tempo. Dentro dessas duas margens, a conciliação torna-se interessante e efetiva. (TAKAHASHI; VAZ, 2011, p. 52)

A adoção desta prática possibilitaria um fortalecimento da política conciliatória da AGU, bem como representaria uma mudança de paradigma na Advocacia Pública Federal, consolidando seu papel enquanto advocacia de Estado e possibilitando que o Poder Judiciário possa ver com melhores olhos o INSS e a Administração Pública, por conseguinte.

## CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, constatamos que no contexto do sistema dos Juizados Especiais Federais a conciliação, sobretudo, e os métodos alternativos de solução de controvérsias promovem o acesso efetivo à justiça. Perquiriu-se que os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias, em especial a conciliação, visam contornar os problemas de acesso à justiça presentes no Judiciário brasileiro, bem como auxiliar o Estado em sua função pacificadora, removendo obstáculos como a excessiva judicialização dos conflitos emanados da própria vida em sociedade.

Sem demora, observou-se a compatibilidade dos MASCs com o interesse público, sendo superada a visão de que o Estado não pode transacionar devido à indisponibilidade. Vimos que a reforma e a modernização do Estado, trazendo o primado do diálogo e da participação e em respeito aos princípios constitucionais da eficiência e celeridade processual, possibilitou que a Administração Pública se valha de alternativas de composição do litígio que proporcionem a satisfação dos direitos tanto do Estado como dos demandantes.

Ainda no capítulo inicial, vimos a experiência brasileira com a conciliação, a partir de um resgate histórico, sua excelência nos Juizados Especiais Federais e valorização da via conciliatória no sistema processual brasileiro, com as iniciativas positivadas no Novo Código Civil. Ressaltamos, novamente, a tese de incompatibilidade principiológica entre LJEJ e NCPC.

Por conseguinte, analisou-se a constitucionalização do Direito a partir das transições estatais, histórica, filosófica e conceitualmente consideradas, conferindo força normativa às Constituições e conferindo a centralidade do ordenamento jurídico a elas. Tal mudança de paradigma impactou todos os ramos do Direito, entre eles o Administrativo.

De olho nessa quebra de paradigma, vimos que essa centralidade normativa das Constituições repercutiu em todas as atividades do Estado, nas três esferas de poder, bem como promoveu uma releitura de institutos consagrados no Direito Administrativo, como o princípio da legalidade, que, repaginado, passou a englobar também as disposições e princípios constitucionais, tornando-se princípio da juridicidade.

Ato contínuo, analisamos os contornos do conceito de interesse público, que, como conceito determinável, recebeu influência no Brasil da doutrina italiana e compreendemos que

o interesse público, dentro dessa perspectiva doutrinária, identifica-se com a razão de ser do Estado na busca da justiça, segurança e bem-estar social é o interesse público primário, sendo o interesse secundário mero instrumento na consecução dos interesses de toda a sociedade.

Fizemos, em seguida, um passeio pela novel doutrina brasileira que discutiu sobre o interesse público e a existência ou não de uma supremacia em relação aos demais interesses. Dessa discussão, é valioso notar que o interesse público primário se identifica com os fundamentos constitucionais e com os direitos fundamentais, impondo supremacia frente aos demais interesses e se conservando como pedra fundamental do alicerce do Direito Administrativo brasileiro.

A Advocacia Pública Federal, função essencial ao desenvolvimento da justiça e do Estado Democrático de Direito, organizada em torno da AGU e tendo como missão institucional a defesa do interesse público primário, deve exercer uma advocacia de Estado, orientando suas normas internas de modo a conformar-se a nova realidade em que se encontra inserida.

Todo esse arcabouço teórico foi necessário para se responder às perguntas que levantamos na introdução. E as respondemos. O deságio como prática deve ser utilizado com minudente cuidado e em respeito às condições concretas das lides previdenciárias, sobre risco de privilegiar interesses secundários. O erro administrativo não deve ser passível de acordo, e sim, de reconhecimento de plano dos direitos que foram negados ao demandante, podendo, no limite, ser celebrado acordo sem deságio. A inexistência de controvérsia, não configurando erro, deve ser passível de celebração de acordos, podendo o advogado público federal usar-se do deságio conforme a grau de subjetividade envolvido na controvérsia. Além disso, a conciliação em litígios fundados exclusivamente em matéria de direito deveria ser estimulada, com impacto direto na quantidade e qualidade dos acordos a serem celebrados, usando-se como parâmetro, além das jurisprudências citadas nas portarias internas, as decisões proferidas pela Turma de Uniformização Nacional, pela Seção especializada em matéria previdenciária do Superior Tribunal de Justiça ou pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Consideramos alcançado o objetivo desta pesquisa, na medida em que se procurou abrir os horizontes acadêmicos e debater a conciliação sob o olhar da supremacia do interesse público, ofertando não a crítica depreciativa, mas sim, a crítica propositiva, visando colaborar na discussão e aperfeiçoamento dos mecanismos de acesso à justiça, afim de maximizar a efetivação dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

## BIBLIOGRAFIA

ALVES, Rafael Oliveira Carvalho. Conciliação e Acesso à Justiça. Webartigos. Feira de Santana: 2008. Disponível em: <[www.webartigos.com/artigos/conciliacao-e-acesso-a-justica/11585/](http://www.webartigos.com/artigos/conciliacao-e-acesso-a-justica/11585/)>. Acesso em: 21 fev. 2016.

AMB. Nota Técnica nº 01. Forum Nacional de Juizados Especiais. 04 mar. 2016. Disponível em <[www.amb.com.br/fonaje/wp-content/uploads/2014/11/notafonaje13032016.pdf](http://www.amb.com.br/fonaje/wp-content/uploads/2014/11/notafonaje13032016.pdf)>. Acesso em: 02 abr. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A consensualidade no direito administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 167, p. 293-309, jul./set. 2005. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/850/R167-18.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo, e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira e Farlei Martins Riccio de Oliveira. (Org.). Neoconstitucionalismo. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

BINENBOJM, Gustavo. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL: UM INVENTÁRIO DE AVANÇOS E RETROCESSOS. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 13, março/abril/maio, 2008. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. São Paulo: Renovar, 2006.

BOLLMANN, Villian. Aplicar novo CPC a Juizados Especiais Federais passa por condições. Consultor Jurídico, São Paulo, 31 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-31/aplicar-cpc-juizados-especiais-federais-passa-condicoes>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

BORGES, Alice Gonzalez. Interesse público: um conceito a determinar, Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, 1996, p. 110. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46803/46180>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 26, maio/junho/julho, 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-ALICE-BORGES.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Manual de Conciliação da Procuradoria-Geral Federal. Brasília: AGU, 2012. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/10058710](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/10058710)> Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Advocacia Geral da União. Portaria nº 109, de 30 de janeiro de 2007. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/20730](http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/20730)>. Acesso em: 26 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Advocacia Geral da União. Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007. Disponível em: <[www.agu.gov.br/atos/detalhe/24515](http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/24515)>. Acesso em: 26 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Advocacia Geral da União. Portaria nº 377, de 25 de agosto de 2011. Disponível em: <[www.agu.gov.br/atos/detalhe/349524](http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/349524)>. Acesso em: 26 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Advocacia Geral da União. Portaria nº 915, de 16 de setembro de 2009. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/3057406](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/3057406)>. Acesso em: 26 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Advocacia Geral da União. Portaria nº 990, de 16 de julho de 2009. Disponível em: <[www.agu.gov.br/atos/detalhe/193770](http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/193770)>. Acesso em: 26 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil : anteprojeto. Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal. Enunciados FONAJEF. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/corregedoria-geral-da-justica-federal/enunciados-fonajef/lista-completa-dos-enunciados-do-fonajef.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal. Precatórios e RPVs pagos pela Justiça Federal alcançaram 12,3 milhões de beneficiários em 12 anos. Disponível em: <[http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2015/copy\\_of\\_dezembro/precatorios-e-rpvs-pagos-pela-justica-federal-alcancaram-12-3-milhoes-de-beneficiarios-em-12-anos](http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2015/copy_of_dezembro/precatorios-e-rpvs-pagos-pela-justica-federal-alcancaram-12-3-milhoes-de-beneficiarios-em-12-anos)>. Acesso em: 12 jan.2016.

\_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal. Quadro de Varas Federais e Juizados Especiais Federais. 2015. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/QUADRODEVARASFEDERAIS.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 125 de 29 nov. 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 27 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

Orientação Jurídica Normativa nº 36/2012/PFE/IBAMA. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/9788535>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal no Rio Grande do Sul. Fórum de Conciliação Virtual da Justiça Federal simplifica e qualifica solução de conflitos. Disponível em: <<https://www2.jfrs.jus.br/forum-de-conciliacao-virtual-da-justica-federal-simplifica-e-qualifica-solucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 10 jan.2016.

\_\_\_\_\_. Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm)> Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. 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/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 29 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)> Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção

da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9469.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9469.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm)> Acesso em: 23 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 15. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo\\_visualizacao=RESUMO&menu=SIM](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM)>. Acesso em: 03 abr. 2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 235. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 689. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>>. Acesso em 03 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU 715/2012. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?numeroAcordao=715&anoAcordao=2012>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça. Revista de Processo. RT: Doutrina Internacional, n. 74, ano 19, abril/junho/94.

CARVALHO, João Henrique Eulálio. RACIONALIDADE ECONÔMICA NO DIREITO. Arquivo Jurídico, v. 1, n. 1, jul/dez 2011. Disponível em: <<http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/download/1084/870>>. Acesso em 16 jun. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo . 22. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 2. ed. Campinas, SP:

Bookseller, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, Sebastião Marcos. Judicialização dos conflitos previdenciários e a ação civil pública na efetivação dos direitos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4024, 8 jul. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30085>>. Acesso em: 25 dez. 2015.

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudo de Arbitragem, Mediação e Negociação. Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisas, 2004. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/download.php?codigoArquivo=12>>. Acesso em: 16 fev. 2016

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Discricionariedade Administrativa. São Paulo: Atlas, 1991.

\_\_\_\_\_. Da constitucionalização do direito administrativo. Revista do Conselho Federal da OAB, v. 2, p. 83-106, 2012. Disponível em <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Direito Administrativo . 27ª edição. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. O Princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo in DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010. pp. 85-102.

\_\_\_\_\_; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, André de Vasconcelos. Ministério Público e Patrimônio Público: uma abordagem em torno da unidade do interesse público. Boletim científico, ESMPU, a. 5, n. 20/21, p. 71-109, jul./dez. 2006. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/123456789/68625/BC\\_20e21\\_Art03.pdf?sequence=2&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/123456789/68625/BC_20e21_Art03.pdf?sequence=2&isAllowed=y)>. Acesso em: 13 jan. 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 7. ed. São Paulo:

Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_ ; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016

DONATO, Erika Regina Spadotto. Competência do Juizado Especial Federal Cível. 2010. 253 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2010. Disponível em: <[www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp153260.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp153260.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2016.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. Supremacia do Interesse Público versus Supremacia dos Direitos Individuais in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010. pp. 155-171

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo: uma Crítica da Crítica in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010. pp. 13-84.

\_\_\_\_\_. O jardim e a praça para além do bem e do mal: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. 2009. 396 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <[http://hdl.handle.net/1884/19053/TESE\\_Emerson\\_Gabardo\\_Correta.pdf?sequence=1](http://hdl.handle.net/1884/19053/TESE_Emerson_Gabardo_Correta.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 10 mai. 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A problemática compatibilização do novo CPC com os juizados especiais. Jota, Brasília, 11 jan. 2016. Disponível em <<http://jota.uol.com.br/a-problematica-compatibilizacao-do-novo-cpc-com-os-juizados-especiais>>. Acesso em 30 jan. 2016.

GONÇALVES JUNIOR, Paulo Roberto. Advocacia estratégica na Advocacia-Geral da União: instrumento para a efetivação da carta republicana. In: Revista Virtual da AGU. Ano XIII, nº 140, outubro 2013. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/19329114>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KLUNK, Luzia. O CONFLITO E OS MEIOS DE SOLUÇÃO: REFLEXÕES SOBRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO. In: SPLENGER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. 1ª ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/mediacao.pdf)>. Acesso em: 23 nov. 2015.

LAZZARI, João Baptista et al. Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial. 7ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. O direito administrativo em evolução. 2. Ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Juizados especiais criminais: princípios e critérios. Ajuris, Porto Alegre, n. 68, p. 7-12, nov. 1996. Disponível em <[http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/4d749/4d799/4d79a?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD\\_AJURIS68PG7](http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/4d749/4d799/4d79a?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD_AJURIS68PG7)>. Acesso em 12 fev. 2016.

MONNERAT, Fábio. A defesa do Interesse Público enquanto síntese da missão da Advocacia Pública. In: Revista Científica Virtual: O PAPEL DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. Verão, 2015, Ano VI nº19. p. 8-16. Disponível em: <>. Acesso em: 28 abr. 2016.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. Um Fundamento do Regime Administrativo: O Princípio da Prossecução do Interesse Público. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MOURA, Grégore Moreira de. A mudança de paradigma na advocacia pública federal e seus reflexos nas ações previdenciárias. In: Revista Virtual da AGU. Ano XII, nº 120, janeiro 2012. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/8356884>>. Acesso em: 27

abr. 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões Críticas acerca da Tentativa de Desconstrução do Sentido da Supremacia do Interesse Público no Direito Administrativo in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010. pp. 120-154.

PROCURADORES federais param de fazer acordos para fazer pressão política. Consultor Jurídico, São Paulo, 14 nov. 2014. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-nov-14/procuradores-federais-param-acordos-pressionar-justica> >. Acesso em: 27 dez. 2015.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Interesse Público: um conceito jurídico determinável in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010. pp. 103-119.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In SARMENTO, Daniel (org.). Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCHIRATO, Vitor Rhein. PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e Legalidade: vinculação da Atividade Administrativa Consensual ao Direito. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 24, dezembro, janeiro, fevereiro, 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIROFEVEREIRO-2011-VITOR-JULIANA.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

SILVA, Antônio Fernando Schenkel do Amaral. Juizados Especiais Federais Cíveis: Competência e Conciliação. Florianópolis: Conceito, 2007

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público. 4 ed. rev. aum. e atual. 10ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2009.

TAKAHASHI, Bruno; VAZ, Paulo Brum. Barreiras da conciliação na seguridade social e a política de tratamento dos conflitos. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 55, p. 46-56, out./dez. 2011. Disponível em: <>. Acesso em: 29 abr. 2016.

TALEIRES, Janaina Sena. A busca da tutela jurisdicional efetiva nos conflitos que envolvem a administração pública: meios alternativos de resolução dos conflitos. In: MAILLART, Adriana Silva; TAVARES NETO, José Querino; BARBOSA, Cláudia Maria (Org.). Acesso à justiça II. 1ed. Florianópolis: CONPEDI 2014, 2014, v. 1. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f004440ba0c8f1c>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei nº 9.099/95. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.