

A DISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO

THE AVAILABILITY OF PUBLIC INTEREST IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE AND THE PRINCIPLE OF EFFICIENCY IN ADMINISTRATION

Eduardo Cambi¹

Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Pavia (Itália)

Fernando Machado de Souza²

Doutorando em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE (Bauru/SP, Brasil)

ÁREA(S) DO DIREITO: direito administrativo; direito constitucional; direito processual civil.

RESUMO: O novo Código de Processo Civil incentiva a adoção de métodos alternativos à solução dos conflitos

de interesses, com destaque para a conciliação, a mediação e a arbitragem. Ocorre que a observância desses métodos, nos processos em que a Administração Pública é parte, precisam ser compatibilizados com o princípio

¹ Promotor de Justiça no Estado do Paraná. Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça do Paraná. Coordenador Estadual do Movimento Paraná Sem Corrupção. Coordenador Estadual da Comissão de Prevenção e Controle Social da Rede de Controle da Gestão Pública do Paraná. Membro Colaborador da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Universidade Paranaense (Unipar). Diretor Financeiro da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (Fempar), Curitiba/PR. *E-mail:* eduardocambi@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/6446292329035065>.

² Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (Unipar). Especialista em Direito Administrativo e Direito Previdenciário. Professor do Centro Universitário da Grande Dourados. Assessor Jurídico na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Dourados/MS. *E-mail:* fernandomachado@uems.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/5493114156270987>.

da indisponibilidade do interesse público. Desse modo, o presente artigo visa analisar o alcance desses métodos alternativos de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública, tendo como diretriz o princípio da eficiência na Administração Pública.

PALAVRAS-CHAVE: métodos alternativos de solução de controvérsias; Administração Pública; princípio da indisponibilidade do interesse público; princípio da eficiência.

ABSTRACT: *The new Civil Procedure Code encourages the adoption of alternative methods to the solution of conflicts of interest, especially for conciliation, mediation and arbitration. Occurs that the observance of these methods in cases where the Public Administration is part of the process, must be harmonized with the principle of unavailability of public interest. Thus, this article aims to analyze the scope of these alternative methods of conflict resolution involving the public administration, having as guideline the principle of efficiency in Public Administration.*

KEYWORDS: *alternative methods of conflict resolution; Public Administration; principle of unavailability of public interest; principle of efficiency.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Aspectos gerais da solução consensual; 2 Limitações para solução consensual; 3 Métodos de resolução consensual de conflitos no novo Código de Processo Civil; 4 Conciliação; 5 Mediação; 6 Arbitragem; 7 Solução pacífica dos conflitos; 8 Eficiência administrativa; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 General aspects of consensual solution; 2 Limitations for consensual solution; 3 Methods of consensual resolution of conflicts in the new Civil Procedure Code; 4 Conciliation; 5 Mediation; 6 Arbitration; 7 Peaceful conflict resolution; 8 Administrative efficiency; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

A sentença judicial é forma tradicional de solução dos litígios (art. 487, inciso I, do CPC). Por meio desse pronunciamento, o Estado-juiz manifesta sua soberania interna substitutiva da liberdade de autotutela privada³. Porém, a sentença não constitui o único

³ “A justiça de mão própria teve grande importância no direito primitivo, inclusive romano, germânico e português. A substituição pela justiça estatal foi por princípio de monopólio estatal da justiça, que supõe a suficiência do Estado - onipresença, eficiência - para fazer atendido todo o direito objetivo. Ineficiente contra o mais forte, a justiça de mão própria é perigosa contra os mais fracos e, em relação aos de igual força, perturbadora da ordem pública.” (Pontes de Miranda, 1997, p. 170)

meio de resolução de controvérsias⁴. A autocomposição representa um meio alternativo de solução de litígios, não por um terceiro imparcial estranho à relação (heterotutela), mas sim pelas próprias partes que, mediante acordo de vontades, decidem pela extinção do dissídio anteriormente instaurado.

É preciso superar a cultura da sentença como único modo de solução do conflito, pois tal forma de composição dos litígios é insatisfatória, pois mesmo quem obtém a tutela jurisdicional, precisa arcar com a duração, nem sempre célere, do processo judicial. Logo, devem ser incentivados os métodos alternativos de solução de controvérsias, reservando a tutela tradicional somente àqueles casos em que a utilização de tais meios se mostrem inviáveis⁵.

A excessiva judicialização de demandas dificulta o acesso à justiça, a tutela efetiva dos direitos e a duração razoável do processo, devendo-se buscar outros métodos mais eficientes de solução de controvérsias⁶. A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil é uma oportunidade para enfatizar técnicas processuais mais adequadas à proteção dos direitos, sobretudo porque a Administração Pública brasileira é uma das maiores responsáveis pela excessiva judicialização de demandas.

1 ASPECTOS GERAIS DA SOLUÇÃO CONSENSUAL

O Código Civil francês, em seu art. 2.044⁷, conceitua a transação como o acordo de vontade pela qual as partes põem fim a um litígio, ou o evitam, nos casos em que ainda não o hajam instaurado. Entretanto, esse conceito é deficiente, pois outros atos jurídicos existem para evitar ou liquidar uma lide, tais como o compromisso e a renúncia⁸.

⁴ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 249.

⁵ HOFFMAN, Paulo. Princípio da razoável duração do processo. In: OLIVEIRA NETO, O. de; LOPES, M. E. de C. (Org.). *Princípios processuais civis na Constituição*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 337.

⁶ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 48.

⁷ “Título XV – De las transacciones – Artículos 2.044 a 2.058

Artículo 2.044: La transacción es un contrato por el cual las partes ponen término a un pleito que ha comenzado o evitan la provocación de un pleito. Este contrato debe redactarse por escrito.” (Disponível em: <file:///D:/USUARIOS/Usuario/Downloads/Code_41.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2015)

⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: F. Bastos, v. II, 2000. p. 267.

A transação exige concessões recíprocas, devendo o autor ceder parte do pedido inicial, diante da concordância do réu em atender-lhe em parte. Em outras palavras, a transação depende de mútuas concessões entre as partes, declarando-se o réu disposto a satisfazer parcialmente a pretensão do autor, contanto que esse renuncie a impô-la por inteiro, e declarando-se o autor pronto a essa renúncia parcial⁹.

Por sua vez, o art. 779 do Código Civil alemão afirma que a transação corresponde ao contrato pela qual um litígio em que a incerteza das partes concernentes a uma relação de direito é resolvida por meio de concessões recíprocas¹⁰.

A transação tem como consequência processual a resolução do processo com julgamento de mérito, pois, uma vez que alcançado a composição entre os litigantes, desaparece a resistência inicial quanto à pretensão formulada em juízo. Sendo a função da jurisdição a pacificação social, exaurido o conflito pela via negocial, nada mais há de ser discutido em juízo. A transação induz a formação de título executivo judicial, podendo ser incluída matéria não posta em juízo (art. 515, § 2º, do CPC)¹¹.

O objeto da controvérsia recai sobre direitos duvidosos e contestados. A transação possibilita eliminar um litígio surgido ou por surgir, pondo-lhe fim, a partir de concessões recíprocas.

A transação pode ser judicial, quando recai sobre litígios surgidos, ou extrajudicial, quando procura evitar um conflito e a sua resolução judicial. A transação, ao buscar resolver a lide, assegura a antecipação da satisfação pretendida pelas partes, tornando desnecessária a imposição de uma decisão judicial.

Ademais, a transação decorre da íntima vontade das partes, colocando fim aos conflitos a partir de concessões recíprocas, fundadas no acordo de vontades¹².

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual das pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 77.

¹⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: F. Bastos, v. II, 2000. p. 267.

¹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 268.

¹² “A transação é um contrato sinalagmático, atento a que resulta de concessões recíprocas feitas entre as partes: cada qual se obriga realmente ou a dar, ou a fazer ou a não fazer alguma coisa, o mesmo se dando quando uma das partes contrai uma obrigação de ao fazer.” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: F. Bastos, v. II, 2000. p. 273)

2 LIMITAÇÕES PARA SOLUÇÃO CONSENSUAL

O art. 841 do Código Civil brasileiro assevera que somente quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação. Nesse aspecto, o objeto da transação é delimitado aos direitos com expressão patrimonial¹³. Por outro lado, os direitos de conteúdo indisponível são insuscetíveis de serem tutelados por meio de transação, uma que vez que não integram a categoria dos direitos patrimoniais.

Com isso, não podem ser objeto de transação os direitos de personalidade, o direito de família, as normas de ordem pública, os direitos difusos e coletivos, bem como os interesses públicos. Aliás, os bens da Administração Pública, embora de natureza patrimonial, são gravados de inalienabilidade, por força do regime jurídico administrativo ao qual se inserem. A indisponibilidade dos bens e dos interesses públicos se justifica, na medida em que eles não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, que é a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos¹⁴.

Portanto, a indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade, embora internos ao setor público, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por serem inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre ele, no sentido de que incumbe apenas o dever de curá-los, na estrita conformidade do que predispuser a *intentio legis*¹⁵.

Quando se aborda a noção de capacidade para transigir, deve-se fazer referência ao direito de propriedade (art. 1.228 do CC), pois somente o proprietário exterioriza a faculdade de disposição da coisa em toda sua plenitude. A capacidade da parte para transigir resulta da *legitimatío ad processum*, que consiste na possibilidade de praticar e receber por si, válida e eficazmente, atos processuais¹⁶.

¹³ “Os direitos patrimoniais são os que asseguram ao homem os meios econômicos para sua existência e sua atividade volitiva.” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: F. Bastos, v. II, 2000. p. 280)

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 36.

¹⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 76.

¹⁶ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 152.

A indisponibilidade do interesse público decorre do princípio republicano. Se os bens públicos pertencem a todos e a cada um dos cidadãos, a nenhum agente público é dado desfazer-se deles a seu bel-prazer, como se estivesse dispondo de um bem seu particular¹⁷.

Consequentemente, falta ao gestor público capacidade para transigir, posto que a titularidade dos interesses públicos é do povo, o que torna os bens públicos indisponíveis, pois, como corolário do direito de propriedade, somente o proprietário poderia dispor desse direito.

3 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo Código de Processo Civil, atendendo à excessiva judicialização de demandas e da morosidade da prestação jurisdicional, enfatizou a importância dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

Nesse sentido, inovou ao prever a realização de audiência de conciliação ou de mediação antes da resposta do réu (art. 334). Com isso, pretende-se a solução consensual e pacífica do litígio, não se impondo a audiência de conciliação ou de mediação apenas em caso de manifestação expressa de ambas as partes. Caso uma delas mantenha interesse na realização dessa audiência, prevalece a vontade da parte interessada, em detrimento da resistência da parte *ex adversa*.

Por se tratar de ato processual anterior à apresentação da defesa, pretende o legislador estimular a via pacífica para terminação do conflito, estimulando a autonomia privada das partes, tornando a solução judicial uma espécie de *ultima ratio* para a composição dos litígios¹⁸.

O não comparecimento injustificado do autor ou do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, ficando a parte ausente sujeita a pagamento de multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, que será revertida em favor da União ou do Estado (art. 334, § 8º, do CPC). Cabe, contudo, constar tal advertência na comunicação que designar a audiência

¹⁷ TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitoria). *Revista de Processo*, v. 128, p. 59-78, out. 2005, p. 1.

¹⁸ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 355.

do art. 334 do CPC, para que as partes e seus advogados não possam ignorar, posteriormente, tal punição¹⁹.

Os meios alternativos de resolução de controvérsias assumem acentuado protagonismo pelo novo Código de Processo Civil, pois são considerados mais adequados, céleres, baratos e eficientes do que a observância da plenitude do procedimento comum ou especial para a solução dos conflitos. Tais meios evitam a substituição autoritária da vontade privada pela decisão pelo Estado-juiz, privilegiando o bom-senso das partes e contribuindo para a pacificação social.

São meios alternativos de resolução de dissídios: *a*) a conciliação, que consiste no método pelo qual as partes, com auxílio de uma terceira pessoa imparcial (conciliador), procuram chegar a um consenso favorável (ou menos prejudicial) para ambas; *b*) a mediação, que deve ocorrer preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, que contratam terceira pessoa de sua confiança ou aceitam que terceiro imparcial lhe auxilie na busca de um acordo; *c*) a arbitragem, pela qual as partes transferem a um árbitro ou a uma entidade especializada a solução do conflito.

4 CONCILIAÇÃO

Conciliar significa pôr-se de acordo ou em harmonia. Processualmente, a conciliação materializa a solução negociada por excelência, pois resulta do entendimento das partes para encerrar a disputa. A conciliação é como um negócio jurídico de caráter processual, acerca de direitos disponíveis, mediante o qual as partes, provocadas pelo juiz, realizam a autocomposição do litígio por uma delas submetidas à apreciação do Poder Judiciário²⁰.

Pelo art. 165 do novo Código de Processo Civil, a conciliação integra a política de solução consensual incentivada pela nova lei, sendo parte da estratégia a ser desenvolvida pelos centros de resolução consensual de conflitos, que deverão ser implantados pelos Tribunais, sem prejuízo do desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

A conciliação é recomendada para os casos em que, preferencialmente, não houver vínculo anterior entre os litigantes, com possibilidade de participação

¹⁹ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 636.

²⁰ TUCCI, Rogério Lauria. *Manual do juizado especial das pequenas causas: anotações à Lei nº 7.244, de 07.11.1984*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 165.

ativa do conciliador na propositura de soluções alternativas, sem qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (art. 165, § 2º, do CPC).

Em que pese o destaque obtido no texto da lei processual, a conciliação já integrava a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A Política Judiciária Nacional foi regulamentada pelo CNJ na Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, e vem sendo incentivada em campanhas como a da Semana Nacional de Conciliação²¹, na qual processos que tenham a possibilidade de acordo são selecionados de ofício pelos Tribunais ou mediante solicitação dos envolvidos para tentativa de conciliação.

Ressalta-se que, de regra, a conciliação deve versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, observando o disposto no art. 841 do Código Civil.

O novo CPC inova ao determinar a realização de audiência de conciliação ou de mediação no art. 334, antes mesmo de possibilitar ao réu a apresentação de contestação.

5 MEDIAÇÃO

Tanto a conciliação quanto a mediação são tidos como instrumentos efetivos de resolução de litígios e, conseqüentemente, de pacificação social, sendo ambas técnicas de redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses. O novo Código de Processo Civil incentiva a execução de programas instituídos pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição, prevendo, inclusive, a suspensão dos prazos processuais e incumbindo os Tribunais de especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos (art. 221, parágrafo único, do CPC).

A mediação consiste na inclusão de um terceiro imparcial para auxiliar na negociação das partes. A finalidade principal do mediador é contribuir para que as partes convençionem o fim do conflito. O mediador não deve, em regra, sugerir soluções para o problema das partes, mas apenas auxiliá-las a encontrar, sozinhas, tais soluções. Assim, deve ajudar a restabelecer o diálogo entre as

²¹ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) define conciliação como “um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes” (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao>>. Acesso em: 23 ago. 2015).

partes, para que elas possam encontrar os pontos de divergência e consigam resolver sua controvérsia²².

O mediador, conforme prevê o art. 165, § 3º, do CPC, deve ajudar as partes a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que elas possam, pelo reestabelecimento do diálogo, identificar, por si próprios, as possíveis soluções consensuais que tragam benefícios mútuos.

A Resolução nº 125/2009 do Conselho Nacional de Justiça prevê que mediadores e conciliadores serão submetidos a cursos de capacitação e constante reciclagem, de modo a se mostrarem aptos para colaborar com as partes na obtenção de um final pacífico. Evidencia-se, assim, que existe a preocupação do Poder Judiciário com a efetividade de tais métodos, para que não sejam meras figuras legislativas desprovidas de efetividade social.

Convém ressaltar que tanto a conciliação quanto a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada (art. 166 do CPC).

Poderão as partes, autorizadas pelo art. 166, § 4º, do CPC, pactuar livremente as regras da mediação e da conciliação, sendo um dos propósitos da nova legislação criar um ambiente quanto mais propício possível, para que as partes se reconciliem, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Com efeito, o novo CPC confere autonomia científica e procedimental para que as próprias partes possam dirimir conflitos e solucionar, definitivamente, o mérito. O empoderamento das partes para a resolução consensual dos conflitos pode proporcionar ao longo dos próximos anos um maior desenvolvimento desses institutos processuais, a possibilitar um modelo de processo menos cogente e mais democrático, com participação ativa das partes na composição dos litígios.

Confirmando o propósito do novo CPC, de incentivar os métodos alternativos de resolução de controvérsias, a Lei nº 13.140/2015, ao regulamentar o instituto da mediação, permite o seu cabimento para resolver conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação (art. 3º).

²² MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 230.

6 ARBITRAGEM

A arbitragem faz parte dos meios alternativos de solução de conflitos, ao lado da conciliação e da mediação.

O juízo arbitral constitui modalidade compositiva de litígios relativos a direitos patrimoniais, passíveis de transação²³, sendo uma forma de resolução de conflito em que as partes atribuem a decisão acerca do litígio para um terceiro, o árbitro, que decidirá de acordo com critérios preestabelecidos²⁴. No processo arbitral a resolução do conflito não se dá propriamente pela proposição dos litigantes, mas pela sentença arbitral, que corresponde a título executivo judicial (art. 515, inciso VII, do CPC)²⁵.

A arbitragem é regulada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que foi substancialmente alterada pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Esta lei ampliou o alcance da arbitragem, autorizando as pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública direta e indireta a utilizarem-se dela para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

A regulamentação expressa da arbitragem envolvendo o Poder Público, na forma da lei, põe fim à discussão acerca da discussão sobre a utilização desse método alternativo para resolução de litígios. Assim, as resoluções extrajudiciais de dissídios são aceitáveis no âmbito do Direito, não se alterando essa realidade quando uma das partes for o ente público. Desse modo, é lícito à Administração Pública buscar, internamente, a solução para determinadas questões, entre elas as que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. Isso significa dizer que, no próprio âmbito administrativo, tais controvérsias podem ser resolvidas, com auxílio da arbitragem, sem recorrer à intervenção do Poder Judiciário²⁶.

²³ TUCCI, Rogério Lauria. *Manual do juizado especial das pequenas causas: anotações à Lei nº 7.244, de 07.11.1984*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 176.

²⁴ Ressalta-se que a arbitragem tem como resultado concreto e elaboração de uma sentença arbitral, que se equipara ao pronunciamento judicial (sentença) da fase de conhecimento. Não possui, portanto, caráter executivo. Em caso de inexecução, se valerá o interessado que de posse deste título executivo, iniciará o procedimento de execução, nos moldes do art. 515, VII, do Código de Processo Civil de 2015. “O juízo arbitral é um processo, na medida em que juízo significa, em suas origens e tradicionalmente, processo de conhecimento (inexiste juízo arbitral executivo)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual das pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 79).

²⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 43.

²⁶ SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. O interesse público e a solução de controvérsias por meio da arbitragem nos contratos de parceria público-privada (PPP). *Esfera Pública, Legitimidade e Controle* [Recurso eletrônico on-line], organização Conpedi/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

O alcance de tal expressão, contudo, deve ser objeto de posicionamento crítico, pois a Administração Pública está voltada à consecução do interesse público, caracterizado pela indisponibilidade. Por isso, a utilização da arbitragem pela Administração Pública é permitida somente para dirimir conflitos em relações jurídicas em que a atividade administrativa está pautada pela *horizontalidade* com o particular (*v.g.*, nos contratos de direito privado celebrados pela Administração, como a compra e venda ou a locação de imóveis para instalações da Administração Pública)²⁷.

Ademais, a Lei nº 13.129/2015 determina que a autoridade ou o órgão competente da Administração Pública direta para a celebração de convenção de arbitragem será o mesmo para a realização de acordos ou transações. Desse modo, o ponto comum entre os meios alternativos de solução de controvérsias é a necessidade de livre disposição do interesse objeto da transação e o caráter autocompositivo, que, substituindo a sentença tradicional, atendem às garantias constitucionais de acesso efetivo à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF) e da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII).

7 SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS

Um dos compromissos assumidos pelo novo Código de Processo Civil é buscar a solução pacífica dos litígios, tendo como uma de suas características a viabilização de significativa abertura para a autonomia privada das partes²⁸. Assim, o novo CPC amplia a acepção de acesso à justiça para compreender não apenas as “soluções decisoriais”, mas também os meios consensuais, como a mediação e a conciliação²⁹.

O art. 3º do Código de Processo Civil possui dupla dimensão na persecução da solução pacífica dos conflitos: no § 2º, incumbe ao Estado a tarefa de buscar, sempre que possível, a resolução consensual das demandas, enquanto que, no

coordenadores: Marcos Leite Garcia, Heron José de Santana Gordilho, Carlos Victor Muzzi Filho. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 127.

²⁷ DINIZ, Claudio Smirne; ROCHA, Mauro. Arbitragem e Administração Pública: hipóteses de interpretação conforme a Constituição. *Teses do XXI Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro: AMPERJ, 2015. p. 368-371.

²⁸ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 97.

²⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 29.

§ 3º, atribui a responsabilidade pelo fomento da cultura de pacificação dos atores do processo em relação às partes.

Os problemas sociais mostram-se cada vez mais sofisticados e variados, o que impõe ao órgão jurisdicional não só a correta compreensão dos novos métodos observados na elaboração das leis, mas também sua inserção na realidade social³⁰. Nessa linha, o raciocínio quanto à solução dos conflitos segue a mesma vertente, exigindo-se do julgador uma nova interpretação dos métodos de solução dos conflitos.

Com a massificação dos litígios e a judicialização demasiada de demandas, incluindo a de direitos até então excluídos de apreciação judicial (direitos difusos, coletivos e homogêneos), é necessária a superação do conceito tradicional da lide, na busca da efetividade processual.

Jurisdição efetiva é aquela que realiza concretamente os anseios dos litigantes, sobretudo ao vitorioso da demanda. Para tanto, é preciso consorciar dois binômios: efetividade e satisfação³¹. Pelo art. 3º do novo CPC, a conciliação, a mediação e qualquer outra forma de convenção voluntária deverão ser estimuladas pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, independentemente da fase processual.

Aliás, o art. 139, inciso V, do novo CPC ressalta que o juiz deve promover a autocomposição a qualquer tempo, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

Os conciliadores e mediadores judiciais integrarão os centros judiciários de solução consensual dos conflitos, que serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a incentivar e auxiliar a autocomposição (art. 165 do CPC).

Todos os Tribunais devem, obrigatoriamente, independentemente de suas especificidades organizacionais, criar centros de resolução pacífica dos conflitos como fomento à cultura da pacificação.

O art. 4º da Resolução nº 125/2010 distribui, no âmbito do Poder Judiciário, a responsabilidade pela implantação da Política Nacional de tratamento dos conflitos, de modo que compete ao próprio Conselho Nacional

³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Parte geral e processo de conhecimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 47.

³¹ MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. *Uma visão crítica da jurisdição civil*. Leme: LED, 1999. p. 100.

de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Além disso, o art. 8º da Resolução nº 125/2010 explicita que, para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e pela orientação ao cidadão.

Por exemplo, no Estado de Mato Grosso do Sul, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos foi criado pelo Provimento nº 230, de 30 de março de 2011, revogado pelo Provimento CSM nº 340, de 11 de março de 2015, que alterou o seu funcionamento.

Em São Paulo, a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (denominados de Centros) decorreu do Provimento nº 1.892/2011. Nesse Estado, estatísticas disponibilizadas pelo Tribunal de Justiça evidenciam que, em 2014, foram realizadas 25.578 audiências de conciliação durante a Semana Nacional de Conciliação, sendo homologados 13.056 acordos (pouco mais do que 50% de êxito). Esses números demonstram um crescimento no índice de homologação de acordos, pois, em 2007, foram realizadas 7.166 audiências de conciliação em primeira instância, das quais foram solucionadas 2.901, o que representa cerca de um terço do índice de aproveitamento.

De acordo com os esses dados do Tribunal de Justiça de São Paulo, é possível aferir que, após a implantação das diretrizes contidas na Resolução nº 125/2010, houve um crescimento proporcional do índice de homologação de acordos, demonstrando uma sensível evolução qualitativa da política. Afinal, em 2010, foram realizadas 17.847 audiências, sendo obtida a conciliação em 6.348 destas, enquanto que, em 2013 (dois anos após a implantação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), foram realizadas 17.214 audiências, com 7.782 acordos homologados.

Conclui-se, pois, que a solução pacífica dos conflitos na atividade judicante representa considerável consolidação do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e da garantia de acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, inciso XXXV, da CF). Cabe mencionar que a interpretação jurídico-filosófica ou

hermenêutica contemporânea, nos diversos aspectos em que se apresenta, tem sua base introduzida pelo pós-positivismo³² hodierno ou comumente chamado de neoconstitucionalismo³³.

Conforme define o art. 1º do CPC, o processo civil *será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil*, o que permite extrair a vinculação hermenêutica direta entre Constituição e normas processuais infraconstitucionais.

Essa concepção neopositivista, contemplada nos arts. 1º e 8º do novo Código de Processo Civil, altera a forma de interpretação dos métodos de resolução dos conflitos de interesses. A constitucionalização do direito processual civil, mediante a leitura das normas processuais aos vetores constitucionais³⁴, busca diminuir a distância entre o sistema de justiça e a concretização do processo justo.

³² Importante frisar que Lenio Streck discorda da terminologia neoconstitucionalismo, ao tratar que: “Nesse sentido, torna-se necessário afirmar que a adoção do *nomen juris* ‘neoconstitucionalismo’ certamente é motivo de ambiguidades teóricas e até de malentendidos. Reconheço, porém, que, em um primeiro momento, foi de importância estratégica a importação do termo e de algumas das propostas trabalhadas pelos autores da Europa Ibérica. Isto porque o Brasil ingressou tardiamente nesse ‘novo mundo constitucional’, fator que, aliás, é similar à realidade europeia, que, antes da segunda metade do século XX, não conhecia o conceito de constituição normativa já consideravelmente decantada no ambiente constitucional estadunidense. Portanto, falar de neoconstitucionalismo implicava ir além de um constitucionalismo de feições liberais – que, no Brasil, sempre foi um simulacro em anos intercalados por regimes autoritários – em direção a um constitucionalismo compromissório, de feições dirigentes, que possibilitasse, em todos os níveis, a efetivação de um regime democrático em *terrae brasiliis*” (STRECK, Lenio. *Constituição, economia e desenvolvimento. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, n. 4, p. 9-27, jan./jun. 2011).

³³ FERREIRA, Jussara Borges; MORAES, K. C. M. de. *Contratos bancários e de planos de saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 5.

³⁴ “Após longo processo evolutivo, consolidou-se na teoria do Direito a ideia de que as normas jurídicas são um gênero que comporta, em meio a outras classificações, duas grandes espécies: as regras e os princípios. Tal distinção tem especial relevância no tocante às normas constitucionais. O reconhecimento da distinção qualitativa entre essas duas categorias e a atribuição de normatividade aos princípios são elementos essenciais ao pensamento jurídico contemporâneo. Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito.” (BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 226-227)

Isso porque, quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa³⁵.

A partir da Constituição Federal de 1988, os princípios constitucionais passam a irradiar a normatividade e se expandir por todo o ordenamento jurídico, expressando uma ordem objetiva de valores, influenciando a interpretação e a aplicação das normas e permitindo a leitura moral do direito³⁶.

A Constituição deve ser concebida como um sistema de princípios e regras formais e substanciais, que tem como destinatário o próprio povo³⁷. A eficácia direta e imediata da Constituição permite a aplicabilidade do texto constitucional independentemente da existência norma infraconstitucional reguladora. Logo, os princípios devem ser reconhecidos como autênticas normas jurídicas, comandos vazados em linguagem deôntica (prescritiva), ainda que não se identifiquem com as outras espécies jurídico-normativas³⁸.

Portanto, os princípios processuais contidos na Parte Geral do novo Código de Processo Civil assumem a função de fio condutor das mudanças almeçadas pelo legislador infraconstitucional, destacando-se a prevalência dos métodos alternativos de solução de controvérsias.

8 EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA

Prevista no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a eficiência administrativa não é fruto do trabalho do legislador constituinte originário, pois resulta do movimento reformador do final dos anos 90, momento em que o aparato estatal brasileiro passou por uma série de reformas estruturais decorrentes, entre outros fatores, da quebra do monopólio da prestação de serviços públicos e da privatização de empresas públicas³⁹.

³⁵ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. Fabris, 1991. p. 20.

³⁶ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 89.

³⁷ *Idem*, p. 23.

³⁸ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: S. Fabris, 1999. p. 81.

³⁹ Ressalta Bacellar Filho que o princípio da eficiência deve ser analisado sistematicamente no bojo da Constituição, tendo em vista sua inserção posterior à manifestação originária do constituinte. Afirma o autor que, “antes de aventurar-se na descoberta de sentidos do princípio da eficiência, é preciso enfrentar uma questão, anterior a todas as outras: qualquer significado a ser atribuído a esse princípio terá de passar pelo exame da conformidade com a Constituição. Como produto do exercício da

Inserida no *caput* do referido art. 37 pela Emenda Constitucional nº 19, de 5 de dezembro de 1998, passou a dispor que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Tal inclusão resulta da intenção do Governo de conferir prerrogativas aos usuários dos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e de estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. A inserção do princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiência na prestação dos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causaram aos usuários. “De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos”⁴⁰.

Eficiente é, portanto, aquilo que tem capacidade de realizar tarefas ou trabalhos de modo eficaz e com o mínimo de desperdício, como sinônimo de produtividade, noção essa que se aproxima consideravelmente da definição de eficiência para o Direito Administrativo. Assim, para José dos Santos Carvalho Filho⁴¹, que define que o “núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional”.

A inclusão do princípio da eficiência enquanto vetor constitucional representa uma reação contra o modelo de Estado burocrático adotado pelo administrador, que substituiu, pelo menos em teoria, o modelo de Estado patrimonialista vigente até os idos do século XX, “contudo, consta que se trata

competência reformadora, o princípio constitucional da eficiência deve ser interpretado e aplicado observando-se o núcleo constitucional integrante das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF). Daqui, emergem duas consequências: (i) o princípio constitucional da eficiência deve sofrer um processo contínuo de interpretação conforme a Constituição, a fim de evitar rupturas ou fraudes constitucionais que atentem contra a identidade da lei fundamental; (ii) respeitado o limite anterior, o princípio constitucional da eficiência ao interagir, principalmente, com os demais princípios constitucionais expressos da Administração Pública - legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade - participará do mecanismo de deslocamentos compreensivas e da ponderação a ser levada a cabo na aplicação dos princípios ao caso concreto” (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 223).

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 31.

⁴¹ *Idem*, p. 32.

de um modelo em que a Administração se torna lenta, cara, autorreferente, e neste sentido, desviada das finalidades de atendimento do cidadão”⁴².

Wolkmer⁴³, antes da reforma do Estado brasileiro, denunciava a prejudicial configuração do Estado prestador de serviço como um modelo assentado nas más práticas, deficiente na prestação de serviços e alheio ao atendimento do beneficiário, ao afirmar que a “composição arcaica, elitista e viciada de dominação, a que o Estado tem prestado conivência e indiscutível apoio, favorece a perpetuação de relações sociais assentada no clientelismo, no apadrinhamento, no nepotismo, no coronelismo, na ética da malandragem e da esperteza”. A crise do modelo estrutural da Administração Pública deu azo à tentativa de adoção de condutas gerenciais mais próximas da teoria da Administração, visando, inclusive, coibir traços comuns do gestor público nacional, como a “gama incontável de irregularidades e desvios no padrão cultural de comportamento do homem brasileiro”.

A marca mais visível da reforma do Estado brasileiro foi a introdução da exigência de conduta eficiente, elevada à condição de princípio constitucional informador da Administração Pública pela EC/1998, como critério de avaliação sobre a correção do procedimento dos agentes públicos e da própria atuação administrativa. Não há dúvida que a inserção no contexto jurídico-constitucional da Administração e da Economia gerou – e ainda gera – incompreensões e críticas. Sobretudo, a de que a imposição da eficiência como princípio da administração visa a uma aproximação entre a gestão pública e sua vinculação ao princípio da legalidade. Destaca-se assim, “acentuada oposição entre o princípio da eficiência, pregado pela Ciência da Administração, e o princípio da legalidade, imposto pela Constituição como inerente ao Estado de Direito”⁴⁴.

⁴² MIRAGEM, B. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁴³ WOLKMER, A. C. *Elementos para uma crítica do estado*. Porto Alegre: S. Fabris, 1990.

⁴⁴ MIRAGEM, B. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 35-36.

Em que pese seja correto considerar que o princípio da eficiência resulta de novos aportes técnicos extrajurídicos (Ciências da Administração e da Economia), sua elevação a princípio constitucional como valor fundante da Administração Pública representou o apogeu de uma série de reformas do Estado empreendidas nos anos 1990 em vários países, sobretudo no Brasil. Miragem⁴⁵ lembra que, na doutrina, há os que aproximam o princípio da boa administração do Direito italiano e o princípio da eficiência, sendo as duas expressões, inclusive, tidas como sinônimas em direito administrativo.

Nessa toada, destaca-se a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello⁴⁶, quando afirma que

a Constituição se refere, no art. 37, ao princípio da eficiência. Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência.

Duas vertentes podem ser extraídas do princípio da eficiência, que possui lugar de destaque no direito administrativo contemporâneo. A primeira corresponde à perspectiva de atualização da estrutura administrativa, influenciando, assim, em mais eficientes “modelos de gestão focados em metas e resultados, inclusive mediante sua contratualização entre órgãos da administração superior e os agentes públicos responsáveis pelo alcance dos objetivos definidos”. Em segundo plano, orienta a otimização dos recursos financeiros como base da atuação administrativa, inclusive com relação aos recursos humanos, permitindo aferir a própria conduta do agente público, e não mais apenas “sob o critério formal tradicionalmente associado ao exame sobre o modo de exercício de poder, vinculado à legalidade ou discricionário, mas em vista dos resultados alcançados”⁴⁷.

⁴⁵ Idem, p. 38.

⁴⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 126.

⁴⁷ MIRAGEM, B. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 38.

Juliana Bonacorsi de Palma⁴⁸ observa que, no Direito Administrativo contemporâneo, há considerável *ascensão da consensualidade no exercício das atividades administrativas*. Assim, o movimento pró-consenso é apontado como decorrência da celebração de acordos no âmbito da Administração Pública para se coadunar com as demandas, pela *necessidade de celeridade no provimento administrativo, participação do administrado na tomada de decisões administrativas e eficiência quanto à conformação da atuação administrativa*.

A Administração deverá, então, recorrer à moderna tecnologia e aos procedimentos adotados para obter a máxima qualidade da execução das atividades a seu cargo, promovendo, se necessário, um novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e competência dos agentes que devem exercê-las. Essa visão viabilizou o desenvolvimento de novas ideias a respeito da administração gerencial nos Estados modernos (*public management*), aproximando a Administração Pública de teorias típicas da gestão particular, “segundo a qual se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público que impele toda atividade administrativa”⁴⁹.

Cabe mencionar que a eficiência de que se trata quando se refere ao princípio jurídico-constitucional da eficiência⁵⁰, embora tenha origens nas

⁴⁸ 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, n. 24, dez./jan./fev. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-VITOR-JULIANA.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2017.

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 31-32.

⁵⁰ Conforme preceitua Miragem, “da mesma forma, o princípio da eficiência vincula-se ao novo modelo de Administração Pública, com maior participação dos administrados e centrado na ponderação de interesses, de modo a assegurar que a atuação mais adequada à realização dos objetivos públicos se ‘dê com a finalidade de levar à eficiência de desempenho, sem incorrer em deficiência de juridicidade’. De fato, o princípio da eficiência explicita ao agente público e ao agir da Administração Pública novos deveres, muitos dos quais implícitos no regime jurídico-constitucional da Administração, no que não inova substancialmente na ordem jurídica. O aspecto mais relevante do princípio da eficiência, neste sentir, será justamente o destaque que determina, do ponto de vista jurídico, à introdução na Administração Pública de técnicas de gestão de resultados e de um dever jurídico geral de conduta finalística, conduzida ao interesse público, por parte dos agentes públicos. Neste sentido, explicita, destaca, mas não inova. Nem por isso, contudo, será menos importante, porquanto remeterá à necessária ideia de adequação das estruturas da Administração (redução/otimização da estrutura estatal), bem como das condutas dos agentes públicos, seus deveres específicos conaturais à gestão pública, o conteúdo de seus deveres funcionais (orientadas a objetivos de interesse público), a avaliação do cumprimento de tais deveres, assim como a redefinição do modelo de remuneração e

ciências econômicas e da administração, é um conceito eminentemente jurídico. Por esse motivo, não se admite a mera transposição de conceitos econômicos para definição do princípio. Se assim fosse, seria considerado mais eficiente tudo aquilo que apresentasse um custo nominal mais baixo. Conforme pontua Miragem⁵¹, “a eficiência da Administração, pois, diz respeito ao melhor modo de realizar, suas finalidades, [...] o que coloca em relevo seu aspecto instrumental, como resultado de um processo contínuo de redefinição das relações entre o Estado e a Sociedade”, o que acarreta a necessidade de “adoção pelo direito administrativo, de valores e mecanismos contemporâneos a esta nova realidade”.

A Constituição de 1988 e o conseqüente movimento de constitucionalização dos vários ramos do direito impuseram ao Administrador Público a obrigatoriedade de mudança do modelo tradicional de gestão baseado na estrita legalidade e na supremacia do interesse público. Longe de se propor a superação de tais institutos, basilares para a gestão da *res publica*, é imperioso considerar a reformulação da atividade estatal a partir da preponderância dos direitos fundamentais⁵².

Processualmente, a eficiência exige a gestão não só do Poder Judiciário, enquanto órgão integrante do Estado, mas também do processo, exigindo-se do julgador condutor da lide a sensibilidade para tratamento do conflito de modo mais célere para as partes, para a sociedade e, sobretudo, menos dispendioso para o orçamento do Tribunal.

garantias funcionais” (MIRAGEM, B. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 38-39).

⁵¹ *Idem*, p. 40.

⁵² Quanto à primeira das questões em relevo, não é desconhecido que a Constituição de 1988 estabeleceu no Brasil um novo paradigma jurídico-constitucional às relações entre o Estado e o indivíduo. Isso resta demonstrado, sobretudo, em face do destaque estabelecido pelo Texto Constitucional aos direitos fundamentais, tanto como direitos fundamentais de proteção da pessoa em relação ao Estado quanto como direitos fundamentais de prestação, exigindo do Estado-Administração que assegure o acesso a uma série de bens considerados essenciais a uma vida digna. Essa influência dos direitos fundamentais sobre a Administração Pública e o direito administrativo, como reflexo do próprio fenômeno denominado de constitucionalização do direito, não é exclusiva do Direito brasileiro. A rigor, o influxo do direito constitucional sobre o direito administrativo, naturalmente, é percebido desde muito tempo, até pelas evidentes relações entre ambos no tocante à estruturação do Estado. A distinção que ora se estabelece é da penetração dos valores constitucionais no direito administrativo, inclusive por intermédio da exigência de transformações no próprio modo de aferição da vontade da Administração Pública, com o crescente recurso a mecanismos que confiram a maior participação dos administrados na formação da vontade administrativa (*Idem*, p. 40-41).

O juiz deve dirigir o processo de modo eficiente. Isso significa que deve alocar tempo adequado e dimensionar adequadamente os custos da solução de cada litígio. A necessidade de eficiência na gestão do processo guarda íntima relação com a ideia de proporcionalidade entre os meios e os fins que são visados pela administração da justiça civil.⁵³

Evidente que de nada adianta a referência expressa na Constituição decorrente da mera inserção de uma palavra no Texto Constitucional “se não houver por parte da Administração a efetiva intenção de melhorar a gestão da coisa pública e dos interesses da sociedade”. Não existe fórmula mágica para que um órgão público se torne eficiente da noite para o dia, por ter sido a eficiência enxertada como princípio na Constituição⁵⁴.

A cultura de favorecimento, arraigada no ideário do gestor brasileiro, fruto de um processo histórico de apoderamento pessoal da coisa pública com obtenção de vantagens ilícitas ou indevidas, não é expurgada automaticamente da Administração pela alteração do comando normativo. Na mesma linha, Cambi⁵⁵ sustenta que “[...] o desperdício de recursos, em um contexto de escassez, promove injustiças, especialmente para as pessoas que potencialmente mais necessitam da prestação estatal”.

Nesse sentido, a denominada “Nova Administração Pública”, com perfil gerencial, advém de uma profunda alteração na estrutura das relações estatais entre seus próprios entes e entidades (Administração direta e indireta), e destes para com os particulares, que se baseiam não somente na observância de requisitos formais, mas também na eficácia social⁵⁶ dos atos praticados pelo gestor, integrando-se, assim, com fundamento constitucional, métodos de gestão

⁵³ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 107.

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 32.

⁵⁵ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 422.

⁵⁶ Para Sarlet: “Assim sendo, para efeitos deste estudo, podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobamento tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação” (SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006).

a serem exigidos dos agentes públicos e meios de validação dos resultados a serem obtidos no âmbito da gestão pública⁵⁷.

CONCLUSÃO

A entrada em vigor do Código de Processo Civil oferece preciosa oportunidade de rediscussão de alguns conceitos até então sedimentados no ordenamento jurídico, entre os quais a impossibilidade de submissão da Administração Pública aos métodos consensuais de tratamento dos conflitos, por força da incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Ainda que não se pretenda a superação completa desse princípio, é inegável a força normativa proveniente de outros princípios reforçados pela parte introdutória do novo Código de Processo Civil, com destaque para a prevalência dos métodos alternativos de solução de controvérsias.

A conciliação apresenta-se como meio propício para a solução dos conflitos que envolvam a Administração Pública, quando, dentro dos pressupostos da legalidade, se mostrar mais viável para a proteção do interesse público a resolução do mérito. Convém observar, ainda, que a conciliação é recomendada para os casos em que não há vínculo anterior entre as partes, amoldando-se, assim, ao princípio da impessoalidade, igualmente informador da atuação estatal. A mediação depende de um terceiro que orienta as partes para que construam um diálogo que possibilite o término do litígio. Os arts. 32 a 40 da Lei nº 13.140/2015 prevê as hipóteses de cabimento da mediação envolvendo o Poder Público. Quanto à arbitragem, diante da expressa previsão legal, resta a busca pela efetividade do texto legal, dentro do limite previsto pelo art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.307/1996, com a redação dada pela Lei nº 13.129/2015, que a restringe aos direitos patrimoniais disponíveis.

O princípio da indisponibilidade do interesse público não é absoluto e pode ser mitigado, nos limites expressos em lei, para possibilitar a aplicação dos métodos alternativos de solução de controvérsias, quando mostrarem-se adequados à promoção das garantias constitucional de acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, inciso XXXV, da CF), e a duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF), e, sobretudo, a eficiência na Administração Pública.

Malgrado o entendimento das fontes orçamentárias que viabilizam as atividades das várias instâncias da atuação estatal, há que se considerar que

⁵⁷ MIRAGEM, B. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 42.

originariamente todas derivam da mesma fonte: o Erário. Assim, a utilização dos métodos consensuais de resolução dos litígios pela Administração Pública, compatibilizada com a Parte Geral do novo CPC, instrumentaliza a consecução da eficiência na aplicação dos recursos públicos.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMBI, Accácio. Inovações trazidas no novo Código de Processo Civil na aplicação do instituto da conciliação. In: CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico (Org.). *Direito e justiça*. Estudos em homenagem a Gilberto Giacoia. Curitiba: Ministério Público, 2016.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual das pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

DINIZ, Claudio Smirne; ROCHA, Mauro. Arbitragem e Administração Pública: hipóteses de interpretação conforme a Constituição. *Teses do XXI Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro: AMPERJ, 2015.

FERREIRA, Jussara Borges; MORAES, K. C. M. de. *Contratos bancários e de planos de saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. Fabris, 1991.

HOFFMAN, Paulo. Princípio da razoável duração do processo. In: OLIVEIRA NETO, O. de; LOPES, M. E. de C. (Org.). *Princípios processuais civis na Constituição*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: F. Bastos, v. II, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Interesses difusos*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Parte geral e processo de conhecimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 23. tir. São Paulo: Malheiros, 1984.

_____. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Democracia e jurisdição*. Curitiba: JM, 2014.

_____. *Uma visão crítica da jurisdição civil*. Leme: LED, 1999.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

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, n. 24, dez./jan./fev. 2011.

SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. O interesse público e a solução de controvérsias por meio da arbitragem nos contratos de parceria público-privada (PPP). *Esfera Pública, Legitimidade e Controle* [Recurso eletrônico on-line], organização Conpedi/

UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Marcos Leite Garcia, Heron José de Santana Gordilho, Carlos Victor Muzzi Filho. Florianópolis: Conpedi, 2015.

STRECK, Lenio. Constituição, economia e desenvolvimento. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, n. 4, p. 9-27, jan./jun. 2011.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: S. Fabris, 1999.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). *Revista de Processo*, v. 264, p. 83-107, fev. 2017.

TUCCI, Rogério Lauria. *Manual do juizado especial das pequenas causas: anotações à Lei nº 7.244, de 07.11.1984*. São Paulo: Saraiva, 1985.

WOLKMER, Antonio. Carlos. *Elementos para uma crítica do estado*. Porto Alegre: S. Fabris, 1990.

Submissão em: 29.05.2016

Avaliado em: 17.03.2017 (Avaliador A)

Avaliado em: 18.03.2017 (Avaliador B)

Avaliado em: 15.03.2017 (Avaliador C)

Aceito em: 30.05.2017

