

Audiência de conciliação no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública: a indispensável concretização do acesso à ordem jurídica justa

*Maria José Oliveira e Silva**

*Natália Cavalcanti de Araújo***

*Paula Gargur Calmon Teixeira da Silva****

Resumo: A autocomposição dos litígios é vetor para a outorga de prestação jurisdicional célere e eficiente. O objetivo deste artigo é demonstrar a indispensabilidade da audiência de conciliação nos feitos fazendários dos Juizados Especiais, através de análise interpretativa do sistema jurídico vigente.

Palavras-chave: Audiência de conciliação, pacificação social, Juizados Especiais da Fazenda Pública, acesso à justiça.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, inaugurando uma nova ordem jurídica sob o pálio da democracia, as formas alternativas de pacificação social de conflitos ganharam nova roupagem, estabelecendo-se como passo anterior à judicialização. A par dessa realidade, a promoção de meios consensuais se firmou como uma solução à hiperjudicialização das relações sociais, que já tornava o Poder Judiciário um recôndito moroso e ineficaz.

*. Pós-Graduada em Processo Civil pela Universidade Federal da Bahia. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

**.. Pós-Graduada em Direito Processual Penal pela Universidade Anhanguera. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

***. Pós-Graduada em Direito Constitucional Aplicado e em Direito do Consumidor pela Faculdade Legale. Assessora de Magistrado no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

No âmbito dos Juizados Especiais, criados com o intuito de conferir celeridade e simplicidade às relações jurídicas de menor complexidade, a audiência de conciliação assume o papel de concretizar o acesso fundamental à ordem jurídica justa, na medida em que convida o cidadão a ser participante efetivo do procedimento, exercendo sua cidadania e dignidade, além de contribuir para que o processo tenha uma duração razoável e seja eficiente, nos termos do Texto Constitucional.

Nesse ensejo, é indispensável que a assentada conciliatória, mesmo nos feitos que tramitam contra a Fazenda Pública, seja ultimada em seu escopo final, espelhando a escolha constitucional pela pacificação social, assim como as diretrizes administrativas do Conselho Nacional de Justiça que, desde os idos de 2010, vem trazendo relevo aos mecanismos consensuais de solução de litígios como vertente do direito fundamental de acesso à justiça.

O objetivo deste artigo, portanto, é demonstrar a importância da audiência de conciliação nos feitos fazendários.

2. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL E O NEOPROCESSUALISMO

À luz do microsistema dos Juizados Especiais, exsurge nítida a opção principiológica do legislador pelo estímulo constante à autocomposição como meio de alcançar a economia processual, celeridade e eficiência da prestação jurisdicional. Tal perspectiva ressoa como consectário lógico da constitucionalização do direito, movimento que determina a interpretação de todo o ordenamento pátrio em conformidade às diretrizes constitucionais.

O fenômeno da constitucionalização do direito processual pode ser analisado sob duas vertentes: a primeira, é aquela que reconhece a incorporação de normas processuais aos textos constitucionais, inclusive sob a forma de direito fundamental, à exemplo do devido processo legal. A segunda é a que passa a entender as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais, trazendo a Constituição Federal para o epicentro das relações jurídicas, ao mesmo tempo em que estabelece uma hierarquização, pois a lei processual somente poderá ser interpretada e ordenada em sua estrita conformidade.

Não é despidiendi rememorar que o ilustre processualista Calmon de Passos já lecionava:

Devido processo constitucional jurisdicional, cumpre esclarecer, para evitar sofismas e distorções maliciosas, não é sinônimo de formalismo, nem culto da forma pela forma, do rito pelo rito, sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir (PASSOS, 2003).

É nesta senda que o artigo 1º do Código de Processo Civil¹ destaca seu caráter simbólico e enuncia a norma elementar de um sistema constitucional: as normas jurídicas derivam da Constituição e devem estar em conformidade com ela (DIDIER, 2020), exigindo, não somente o CPC, mas também as Leis nº 9.099/95 e 12.153/2009, esta interpretação consoante os valores e normas fundamentais estabelecidas no Texto Magno.

Os métodos de solução consensual dos conflitos, que devem ser, constantemente, analisados sob este viés neoprocessualista, representam papel essencial para a desjudicialização das controvérsias, colaborando com a resolução de problemas estruturais da justiça, inclusive em relação às dificuldades orçamentárias e financeiras enfrentadas pelas diversas Cortes do país. O estímulo à conciliação representa, em essência, o propósito de conferir força ao postulado da duração razoável do processo, ao mesmo tempo em que torna eficaz a prestação jurisdicional sem se esquivar da pacificação social. Nesta linha, Teresa Arruda salienta ao discorrer sobre a conciliação:

É uma forma mais adequada, célere, econômica e eficaz de resolução de conflitos que a intervenção judicial. Permite que, pelas concessões recíprocas, as partes cheguem a um resultado mais vantajoso que a manutenção dos conflitos. Pode promover a reaproximação das partes (e, inclusive, restaurar relacionamentos prolongados). Evita, ainda, que o litígio seja resolvido com uma decisão impositiva do Estado-Juiz, o que contribui para o descongestionamento do Poder Judiciário. Porém, a principal justificativa para a utilização da conciliação é o estímulo a cooperação e a pacificação sociais (WAMBIER, 2016).

Assim, é possível inferir que a previsão legal acerca do momento conciliatório reflete uma lógica maior do que um simples ato procedimental dispensável, pois vai ao encontro de concretizar normas e valores fundamentais, dentre eles o acesso à ordem jurídica justa.

1. Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

3. O FOMENTO AOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS COMO FORMA DE PROMOÇÃO DOS PRINCÍPIOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Para democratização ao acesso à justiça, os Juizados Especiais da Fazenda Pública ocupam um papel de destaque, possibilitando que parcela significativa da população possa reivindicar seus direitos junto ao Estado.

O Brasil não foi o primeiro a utilizar esse método. Espelhando-se nos bons resultados apresentados por outros países, como Estados Unidos, Inglaterra e diversos da América Latina, como o Uruguai e o México, que já possuem sistemas semelhantes e efetivos, logicamente, com as suas especificidades, a inserção dos Juizados no universo jurídico objetivou facilitar as soluções dos litígios através da intervenção estatal, de maneira mais econômica e mais célere.

Neste contexto, pode-se considerar um avanço a implantação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, com o advento da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, sem se olvidar que carecem de um olhar cuidadoso e de melhorias constantes, como ocorre nos diversos ramos sociais. Para tanto, uma alternativa eficaz é a utilização dos métodos de autocomposição alinhados aos princípios orientadores dos Juizados Especiais, amoldando-se, por conseguinte, às diretrizes do CNJ no encalço de uma Justiça acessível ao cidadão.

Essa possibilidade se coaduna com os princípios dos Juizados da Fazenda Pública, servindo para desafogar o Poder Judiciário, garantindo, assim, mais celeridade nas decisões e eficácia da prestação jurisdicional.

O cotejo entre a conciliação e os critérios orientadores dos Juizados Especiais é o que podemos denominar de uma nova modalidade de efetivação da justiça, que tem seu nascedouro na experiência estadunidense das *Small Claims Courts*, de Nova York, as quais dirimiam os pequenos conflitos e processos cujos valores fossem, no máximo, de até quarenta salários mínimos, senão vejamos:

Nosso sistema de Juizados de Pequenas Causas é baseado na experiência nova-iorquina das *Small Claims Courts*. A transposição do sistema americano para a nossa realidade foi realizada de modo consciente. Já em 1980, realizou-se estudo no Juizado de Pequenas Causas de Nova Iorque, com vistas à adaptação do sistema para o processo brasileiro. Muito do que lá se fazia foi trazido para os Conselhos gaúchos de conciliação e arbitramento, cujos procedimentos destinavam-se a solucionar descentendimentos, na sua maioria, entre

vizinhos. Antes de 1984, nossos Juizados de Pequenas Causas não eram órgãos jurisdicionais, tendo, pois, poder de atuação limitado à condução de conciliações entre as partes e à realização de arbitramentos, caso os litigantes assim concordassem. A prática foi legalizada mediante a Lei nº 7.244/84, que representa uma das experiências desenvolvidas no intuito de solucionar os problemas de acesso dos cidadãos à prestação jurisdicional (PINTO, 2014).

Destarte, a experiência dos Estados Unidos da América, resultou na celeridade de causas com menor complexidade, desafogando o Poder Judiciário e inspirando a Constituição da República de 1988 a trazer o comando normativo no sentido de que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criassem os Juizados Especiais, 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 sumaríssimo.

No ordenamento jurídico pátrio, a criação dos Juizados Especiais com a Lei nº 9.099/95, representou o surgimento de um microsistema instrumental para atender aos anseios sociais e acompanhar a evolução tecnológica, jurídica e social, já perceptível em diversos segmentos da sociedade.

Para Tourinho Neto e Figueira Junior:

Com a entrada em vigor da Lei 9.099/95, de 26 de setembro de 1995 (DOU 27.09.1995 P.15.034 – 15.037) que dispões sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, introduziu-se no mundo jurídico um novo sistema ou, ainda melhor, um microsistema de natureza instrumental e de instituição constitucionalmente obrigatória (o que não se confunde com competência relativa e a opção procedimental) destinado à rápida e efetiva atuação do direito, estando a exigir dos estudiosos da ciência do processo uma atenção toda particular, seja de sua aplicabilidade no mundo empírico como do seu funcionamento técnico-procedimental (NETO, JÚNIOR, 2007).

O surgimento do microsistema especial atendeu uma demanda muito importante, dando celeridade aos procedimentos jurídicos, e aprimorou a resposta do Estado-Juiz, havendo imediata procura da população pelos Juizados Cíveis e Juizados Especiais da Fazenda Pública, colimando a resolução pacífica, célere e justa dos conflitos interpessoais.

A necessidade de melhoria dos problemas estruturais e organizacionais enfrentados nos Juizados Fazendários, visando atender aos seus objetivos a partir da efetivação dos seus princípios (efetividade, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade), diante da

cultura de litigância da sociedade brasileira, é vital para própria subsistência do Sistema, sendo imprescindível o fomento à cultura de pacificação das relações jurídicas subjetivas, que tem início, justamente, na audiência de conciliação.

Neste diapasão, com o surgimento do Novo Código de Processo Civil, que vem com intuito de fortalecer a concretização do Sistema de Multiportas de acesso à justiça², o princípio da autocomposição, tornou-se uma verdadeira regra nas ações judiciais, mas ainda com pouca aplicabilidade nos Juizados da Fazenda Pública, uma vez que os entes Federados se amparam na suposta indisponibilidade do interesse público, na ausência de normativa expressa quanto às situações em que pode transigir, bem como na não incidência dos efeitos próprios da revelia, para se esquivar do comparecimento obrigatório às assentadas conciliatórias.

Tal realidade desvela a negligência do Poder Legislativo em conformar-se aos preceptivos legais e à teleologia constitucional que, a todo tempo, reforçam o ideário de solução pacífica das lides.

3.1. A CULTURA DO LITÍGIO E HIPERJUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Garantir o acesso à justiça é contemplar um direito fundamental expresso no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988:

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

-
2. “A expressão “Justiça Multiportas” foi cunhada pelo professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard. Opondo-se ao sistema clássico, que antevê a atividade jurisdicional estatal como a única capaz de solver conflitos, o Sistema de Justiça Multiportas remete a uma estruturação que conta com diferentes mecanismos de tutela de direitos, sendo cada método adequado para determinado tipo de disputa. A jurisdição estatal, nessa senda, passa a ser apenas mais uma dentre as diversas técnicas disponíveis. Ressalta-se que optar pelo caminho do Sistema de Justiça Multiportas não é uma peculiaridade do Estado brasileiro. Após a Segunda Guerra Mundial, diversos países têm atualizado seus sistemas jurídicos nesse sentido, objetivando maior respeito e proteção aos direitos humanos, individuais e coletivos”. COELHO, M. V. F. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em: 15 de novembro de 2020.

Como direito fundamental, é inerente a todo cidadão e, portanto, responsabilidade do Estado, que deve buscar sempre meios eficazes para contemplá-lo em favor da vida digna.

Diante do resultado exitoso dos Juizados Especiais, observa-se o surgimento de certas contingências, tal qual a hiperjudicialização das demandas, em especial as consumeristas, atraindo uma verdadeira multidão às portas do Judiciário, por vezes gerando morosidade na finalização das ações.

Desse modo, o que poderia ser visto como uma tomada de consciência dos jurisdicionados em busca de resolver seus litígios, perpassa pelo contingente excessivo de advogados, influência da mídia, e a excessiva demanda acaba tendo um caráter repetitivo, causando problemas diante de decisões diferentes e, até controvertidas, ferindo, assim, a segurança jurídica almejada pela própria Constituição Federal.

A massificação das demandas judiciais, sob esta perspectiva, revelou que o Poder Judiciário não estava apto a atender à crescente demanda tampouco a concretizar o acesso à justiça, sob a vertente do acesso à ordem jurídica justa e à decisões efetivas, sendo de fundamental importância a valorização dos métodos autocompositivos, dotando as partes jurisdicionadas de poder no exercício de sua cidadania.

3.2. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS, CELERIDADE E EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

O surgimento do microsistema dos Juizados Especiais chamou a atenção da sociedade brasileira e, logicamente, provocou uma verdadeira onda de litigância. Para atender essa demanda crescente, é preciso envolver todas as partes no processo de tomada de decisão, como dito alhures, ganhando cada vez mais força os princípios de autocomposição.

O Estado só cumprirá verdadeiramente o seu papel quando efetivar o atendimento jurisdicional através de mecanismos hábeis para solução dos litígios. No entanto, o que se percebe, ainda hoje, é um excesso de formalismo e uma morosidade inexplicável, frutos da burocracia, que insiste em utilizar modelos e padrões obsoletos, mesmo diante da necessidade constante de mudanças visando à otimização dos procedimentos,

de modo que, muitas vezes, não se alcança êxito na efetivação das tutelas jurisdicionais.

A partir da realidade em apreço, busca-se alternativas eficazes para solucionar os problemas relativos às demandas jurisdicionais, eliminando barreiras ultrapassadas com a implantação de um sistema de multiportas, com justiças paralelas à justiça comum, passando, logicamente, pelo uso de alternativas extrajudiciais em busca da composição diante dos conflitos.

Destarte, a utilização da autocomposição representa inúmeras vantagens, sociais, jurídicas e organizacionais, principalmente diante da capacidade de dar celeridade aos conflitos judiciais, tornando-os, ainda, menos onerosos.

4. PROCEDIMENTO DA LEI Nº 12.153/2009 E INDISPENSABILIDADE DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

A audiência de conciliação, no âmbito dos Juizados da Fazenda Pública, é ato indispensável ao procedimento. A Lei nº 9.099/95, assim como a Lei nº 12.153/2009, em consonância à interpretação constitucional acerca dos direitos fundamentais, elege a busca da conciliação como vetor hermenêutico, a impor uma atuação de todos os entes públicos pautada na solução consensual de conflitos.

Desta forma, a audiência de conciliação no procedimento sumaríssimo não é ato discricionário do magistrado da Vara, mas, sim, fase obrigatória, colimando alcançar a pacificação social de forma menos dispendiosa, burocrática e formalista.

A legislação regente dos Juizados Especiais não abre espaço à interpretação diversa, trazendo a audiência de conciliação como ato ínsito ao procedimento especial sumaríssimo, sendo indispensável a presença das partes, conforme Enunciado 20 do FONAJE “O comparecimento pessoal da parte às audiências é obrigatório. A pessoa jurídica poderá ser representada por preposto”.

Assim, a dispensa da audiência de conciliação pelo magistrado, na seara dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, se dá à revelia de respaldo legal para tanto, sendo insuficientes as argumentações no sentido da ineficácia da assentada em razão do não comparecimento da parte ré.

É consabido que, em muitos casos, os representantes legais dos entes federados não comparecem às audiências marcadas sob o argumento de

que não têm autorização legal³ para transigir, de forma que a tentativa de conciliação restará sempre infrutífera, além de atrasar os demais atos do procedimento e, enfim, a sentença.

Entretanto, em que pese ser princípio orientador do Sistema dos Juizados Especiais, a celeridade não é o único intento a ser perseguido pelo Poder Judiciário, que deve envidar contínuos esforços para prestar tutela jurisdicional de qualidade. Além disto, o fator determinante da celeridade processual não é a ocorrência da audiência conciliatória, sendo imprescindível a colaboração de todos os sujeitos processuais para conceber um processo célere e eficiente.

Por conseguinte, não obstante a inexistência de autorização legal expressa para que alguns entes federados e autarquias possam ofertar e firmar acordos, no presente momento, os representantes judiciais desses entes não podem se esquivar de cumprir o preceptivo de comparecimento obrigatório às audiências nos Juizados Especiais, pois tal conduta decorre da própria dicção das leis informadoras do procedimento sumaríssimo.

5. DIÁLOGO INSTRUMENTAL COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A questão acerca da indispensabilidade das audiências de conciliação no procedimento dos Juizados da Fazenda Pública perpassa por um diálogo instrumental com o Código de Processo Civil. Calha registrar, nesse ponto, que o disposto no artigo 334, § 4º, I, do Código de Processo Civil⁴, que prevê a dispensa da audiência de conciliação por manifestação expressa das partes, não pode ser aplicado, *ipsis literis*, ao procedimento especial dos Juizados.

3. Lei nº 12.153/2009, art. 8º: Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação.

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

§ 4º A audiência não será realizada:

I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

Manifesta-se aqui um conflito de normas, também denominado antinomia. Bobbio define que tal situação ocorre quando são criadas duas normas com comportamentos antagônicos, devendo ambas as normas existir no mesmo âmbito temporal, espacial, pessoal e material. Nestes casos, o jurista italiano aponta, como uma das formas de solução do conflito, o critério da especialidade que consiste na prevalência da norma mais específica sobre o assunto.

Os processos em trâmite nos Juizados Especiais têm *iter* distinto do procedimento comum, estando peculiarizado pelas disposições especiais das Leis nº 9.099/95 e 12.153/2009. Como bem pontua Fábio Ulhôa Coelho,

Por fim, pelo critério de especialidade, a regra jurídica especial prevalece sobre a geral. Nesse caso, trata-se apenas de discriminar os âmbitos de incidência de cada preceito. Sempre que para um caso específico houver regra jurídica própria (especial), não se aplica o disposto em regra de âmbito de incidência mais largo (geral) (COELHO, 2020).

Na esteira desse entendimento, preconiza Guilherme Marinoni que: *“o procedimento comum aplica-se subsidiariamente para colmatar lacunas na interpretação e aplicação dos procedimentos diferenciados”* (MARINONI, et al, 2020). A norma processual civil, no âmbito dos Juizados Especiais Fazendário, possui caráter subsidiário, nos termos do disposto no artigo 27 da Lei nº 12.153/2009, no que pese o referido artigo fazer menção ao Código de Processo Civil de 1973.

É cediço que a subsidiariedade da norma pressupõe a falta de regulamentação da questão pelas normas principais, *in casu*, as Leis nº 9.099/95 e 12.153/2009. É mister, portanto, que haja lacuna, omissão do legislador, para que o Código de Processo Civil seja aplicado no âmbito dos Juizados Especiais.

À guisa de exemplo, é o que se denota quanto à expressa determinação de adoção do rito processualista civil na fase de execução dos Juizados Especiais, a teor do disposto nos artigos 52 e 53 da Lei 9.099/95.

No caso em debate, depreende-se, nitidamente, que não há que se falar em aplicação subsidiária do disposto no artigo 334, § 4º, I, do Código de Processo Civil, visto que a conciliação é regulamentada expressamente pela norma especial, notadamente, como base principiológica do microsistema dos Juizados Especiais.

Visando pacificar as perspectivas acerca da incompatibilidade normativa do diploma processual civil com a sistemática própria dos Juiza-

dos Especiais, foi editado o Enunciado nº 161 do FONAJE nos seguintes termos: Considerado o princípio da especialidade, o CPC/2015 somente terá aplicação ao Sistema dos Juizados Especiais nos casos de expressa e específica remissão ou na hipótese de compatibilidade com os critérios previstos no art. 2º da Lei 9.099/95.

À título de embasamento teórico e prático a este Enunciado, o presidente do FONAJE à época da sua divulgação, Desembargador Jones Figueirêdo, salientou que, *“nada obstante a autonomia do sistema, haverá, sempre que couber, um diálogo instrumental com o novo CPC, por normas que repercutam, subsidiariamente, dentro da relevância de impactos que estejam em conformidade com a teleologia sistêmica dos Juizados, notadamente com o princípios nucleares que o orientam”*.

No caso do novo Código de Processo Civil, a supletividade deste em relação à Lei nº 9.099/1995 conta com expressa disposição legal contida no § 2º do artigo 1.046, segundo o qual “Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”. Ou seja, naquilo que a Lei nº 9.099/1995 é omissa, por imperativo da certeza do direito e da segurança jurídica, a lacuna é colmatada pelas disposições do novo CPC.

Nesta senda, repise-se, à luz dos princípios da especialidade e da autonomia do Sistema dos Juizados Especiais, as regras contidas no CPC somente terão aplicação à dinâmica processual nos Juizados Fazendários no caso de ausência de previsão da norma especial não determinando o complexo normativo sobre determinado instituto processual, hipótese não verificada *in casu*, haja vista que a audiência de conciliação é imprescindível no âmbito dos Juizados Especiais, sendo pilar do procedimento especial, em consonância com as diretrizes principiológicas orientadoras do processo perante o Juizado Especial Cível, esculpidas no artigo 2º da Lei 9.099/95, quais sejam: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e a busca pela composição amigável da lide, através da conciliação ou da transação.

Cláudio Antônio de Carvalho Xavier, em artigo acerca do tema, aduz com propriedade que:

Cabe esclarecer, no entanto, que a conciliação, como já vem sendo destacado por alguns autores, é princípio norteador dos juizados especiais e não um procedimento ou momento processual, uma vez que integra o próprio processo. Desse modo, o procedimento sumaríssimo dos juizados especiais não comporta a opção do autor pela

realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação, nos moldes preconizados pelo art. 319, inc. VII, do novo CPC, por ser um direito irrenunciável. Assim, não poderá o autor, na petição inicial, ou o réu, por petição, manifestar desinteresse na composição amigável do litígio. Ademais, o comparecimento das partes à audiência é obrigatório (XAVIER, 2016).

A título ilustrativo, percebe-se que a realidade fática vivenciada nas Varas da Fazenda Pública no Estado da Bahia, nas quais, muitas vezes, não ocorre a composição consensual da lide em razão da ausência das partes rés, não pode desnaturar, sob o manto da celeridade, o procedimento especial, fazendo-se necessária a primazia pela busca das tratativas conciliatórias.

A normativa orgânica dos Juizados Especiais é inequívoca ao apresentar a audiência de conciliação como ato ínsito ao procedimento, não abarcando nenhuma disposição que permita ao magistrado a discricionariedade em realizar, ou não, o ato. Portanto, rechaça-se a possibilidade de dispensa da audiência de conciliação, na esteira do quanto disposto no art. 334, § 4º, I, do Código de Processo Civil, no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, em razão de evidente violação à estrutura procedimental erigida pelo microsistema dos Juizados Especiais, que possui como pilar a conciliação.

6. EXTENSÃO DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E O ART. 8º DA LEI 12.153/2009

Não se pode olvidar o argumento de que as pessoas jurídicas de direito público encontrar-se-iam adstritas ao princípio da indisponibilidade do interesse público, o que implicaria, como consectário, na impossibilidade de conciliarem ou transigirem nas demandas judiciais travadas no âmbito dos Juizados Fazendários.

Tal postulado, conquanto norteador da atuação administrativa, não é absoluto, e deve ser analisado à luz do interesse primário do povo, conforme ensina Maria Sylvania Zanella de Pietro¹⁴:

O interesse público além de refletir o interesse da coletividade em si mesma considerada e ser amparado pelo ordenamento jurídico vigente deve ser ainda reflexivo aos valores constitucionais dominantes como aqueles que a Constituição Federal de 1988 se refere em seu preâmbulo e nos preceitos cardinais dispostos, entre eles os arrolados nos princípios e nos objetivos fundamentais. Quando o poder público se coloca numa posição favorável ao autêntico interesse público (vol-

tado à satisfação do bem geral), o benefício daí emergente alcança prioritariamente o interesse público primário (da sociedade) e consequentemente o interesse público secundário (do Estado). Porém, o interesse público não é necessariamente o interesse do aparato estatal. Embora estes devam coincidir, dado que sua missão é a satisfação do bem comum, o Estado é sujeito de direitos e tem interesses que nem sempre se identificam ao interesse da população, e que constituem interesses patrimoniais, financeiros ou fazendários, cuja nota é a disponibilidade. Pode ocorrer divórcio entre o interesse da população e o interesse do governo. (...) Geralmente costuma-se apresentar como princípio a supremacia ou a indisponibilidade do interesse público – amiúde ambos. Em verdade, é o interesse público o princípio, constituindo supremacia e indisponibilidade seus predicados (PIETRO, 2019).

Em verdade, a doutrina é pacífica em reconhecer que o interesse público não é conceito unitário, tampouco se confunde com o interesse do Estado ou do aparato administrativo. Em sua acepção substancial, o interesse público reside na realização de valores fundamentais consagrados pela Carta Constitucional, como explana Marçal Justen Filho¹⁵:

Recolocando o problema em outros termos, um interesse é público por ser indisponível, e não o inverso. Por isso, é incorreto afirmar que algum interesse, por ser público, é indisponível. A indisponibilidade não é consequência da natureza pública do interesse – é justamente o contrário. O interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque sua natureza exige que seja realizado (JUSTEN FILHO, 2018).

Adota-se o entendimento de que os direitos fundamentais apresentam natureza indisponível. O núcleo do direito administrativo reside não no interesse público, mas na promoção dos direitos fundamentais indisponíveis. A invocação ao interesse público toma em vista a realização de direitos fundamentais. O Estado é investido do dever de promover esses direitos fundamentais nos casos em que for inviável a sua concretização pelos particulares, segundo o regime de direito privado.

Essa orientação se coaduna com o entendimento prevalente no direito constitucional, que reconhece que todas as posições jurídicas são delimitadas e ordenadas de acordo com os direitos fundamentais. Nenhuma faculdade, proibição ou comando jurídico pode ser interpretado de modo dissociado dos direitos fundamentais.

Por seu turno, Ricardo Marcondes Martins, traz a lume importante mitigação a este princípio quando aborda o interesse secundário autorizador da disponibilidade do direito, destacando distinção feita por Renato Alessi

que difere dois interesses: o primário que é a dimensão pública do interesse privado, refere-se ao plexo de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da sociedade; o secundário é o interesse particular, individual, do Estado enquanto pessoa jurídica autônoma. Partindo-se desta premissa, o jurista italiano afirma que, em relação aos interesses secundários e patrimoniais, a Administração deve utilizar-se de meios jurídicos estabelecidos pelo direito privado, pois para a satisfação desses interesses ela não goza de supremacia jurídica sobre os particulares.

Ricardo Marcondes, na obra citada, elucida que partindo-se da dicotomia *suso* abordada parte da doutrina passou a defender a existência de interesses públicos disponíveis, juntamente os interesses patrimoniais da Administração, interesses secundários. Em relação a esses interesses, seguindo a doutrina de Alessi, a Administração não gozaria de supremacia: estaria numa posição de igualdade em relação aos administrados, arrematando que seria, então, perfeitamente possível, neste campo, a utilização da arbitragem. Esse posicionamento foi sustentado na doutrina brasileira por Caio Tácito e acolhido pelo Supremo Tribunal Federal no Agr NO MS 11.308-DF, 1ª Seção, relator o Min. Luiz Fux, julgado em 28.06.2006, DJU 14.08.2006.

Verifica-se, nitidamente, que a indisponibilidade do interesse público passa por uma releitura. Acerca do tema, preleciona Fernanda Marinela que parte ainda minoritária da doutrina brasileira resolver reunir esforços para desconstituir o princípio da supremacia do interesse público, como sendo a base do autoritarismo retrógrado, ultrapassado. Critica-se a estrutura do Direito Administrativo tendo como base os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, apontando que a ausência de definição exata quanto ao conteúdo da expressão “interesse público” gera vários problemas no exercício da atividade administrativa, justificando muitas vezes o abuso e arbitrariedades praticadas pelos administradores.

Marçal Justen Filho defende que o critério da “supremacia do interesse público” apresenta utilidade reduzida, uma vez que não há interesse único a ser reputado como supremo e que esse instrumento não permite resolver de modo satisfatório os conflitos, nem fornece um fundamento consistente para as decisões administrativas.

Frágil, portanto, a premissa dos entes públicos de alegar o princípio da indisponibilidade do interesse público, diante do comando legal, conferido pela Lei nº 12.153/2009, no sentido de viabilizar a realização de acordos com particulares nas demandas dos Juizados da Fazenda Pública.

Não há que negar a necessidade de lei em sentido estrito para estabelecer as hipóteses permissivas de tais acordos, porém não se pode respaldar a conduta inerte do Estado sob as vestes de suposta indisponibilidade do interesse público.

Nesta senda, resta claro que o princípio em análise não se faz absoluto, nem necessariamente idêntico aos interesses da Fazenda Pública. O que existe, em verdade, é uma conduta omissiva do Estado no sentido de dirimir as hipóteses em que os direitos disponíveis poderão ser objeto de conciliação ou transação.

Desta forma, não se pode sustentar a indisponibilidade do interesse público para se negar à promoção das tentativas de conciliação, no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, sobretudo quando este confronto com a concretização de direitos e garantias fundamentais, como o direito fundamental de acesso à justiça ancorado na dignidade da pessoa humana.

7. CONCLUSÃO

De todo o exposto, restou indubitável que, nas demandas dos Juizados Especiais Fazendários, deve-se resguardar a conciliação e a transação como pilares básicos, nos expressos termos do disposto no artigo 2º da Lei 9.099/95, combinado com o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.153/2009.

À guisa de remate, importa registrar que dispensar as audiências de conciliação, no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, revela-se não somente contrário ao interesse público reflexivo aos valores constitucionais dominantes, ao direito ao devido processo legal e acesso à justiça, mas, também, viola as normas especiais concernentes ao procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais, que não prevê esta dispensa ao critério do magistrado.

8. REFERÊNCIAS

ALESSI, R. **Principi di Diritto Amministrativo**, vol. I, Milão Giuffrè, 1966.

BOBBIO, N. **Teoria Geral do Direito**, Parte II, cap. III, nº 17. p. 238, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 15 de novembro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2020.

- BRASIL. **Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12153.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2020.
- COELHO, M. V. F. **O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC.** Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em: 15 de novembro de 2020.
- COELHO, F. U. **Curso de direito civil: parte geral I.** Vol. 1, 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- DIDIER JR, F. **Curso de direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento,** 22ª ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2020.
- DI PIETRO, M. S. Z. *et al.* **Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo.** 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- JUSTEN FILHO, **Curso de Direito Administrativo.** 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo,** 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 2005, p. 44.
- MARINELLA, F. **Direito Administrativo,** 12ª ed., 2018, Editora Saraiva, p. 76.
- MARINONI, L. G. *et al.* **Código de processo civil comentado.** Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- MARTINS, R. M. **Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional.** Editora Malheiros, 2015, p. 67/69.
- NETO, F. C. T. e JUNIOR, J. D. F. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 9099/95.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PASSOS, J. J. C. **Direito, Poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- PINTO, O. P. A. M. **Abordagem histórica e jurídica dos juizados de pequenas causas aos atuais juizados especiais cíveis e criminais brasileiros.** Revista TJDF. Distrito Federal. p, v. 1, 2014.
- TÁCITO, Caio. **Arbitragem nos litígios administrativos,** in Temas de Direito Público: Estudos e Pareceres, vol. 3, 1997, Rio de Janeiro, Renovar, p. 88.
- TARTUCE, F. **Fórum Nacional dos Juizados Especiais aprova enunciados sobre o Novo CPC.** Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/267343919/forum-nacional-dos-juizados-especiais-aprova-enunciados-sobre-o-novo-cpc>. Acesso em: 15 de novembro.
- XAVIER, C. A. C. **Juizados Especiais e o novo CPC.** Revista CEJ, Brasília, Ano XX, nº 70, p. 7-22, set./dez. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.70.01.pdf. Acesso em: 15 de novembro de 2020.
- WAMBIER, T. A. A. **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.