

RECEBIDO EM: 01/06/2017

APROVADO EM: 17/07/2017

# JUDICIALIZAÇÃO DESNECESSÁRIA OU DESJUDICIALIZAÇÃO NECESSÁRIA? REVISITANDO A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA NA PERSPECTIVA DOS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

*UNNECESSARY JUDICIALIZATION OR NECESSARY DISCHARGE?  
REVIEWING ADMINISTRATIVE JURISDICTION IN THE  
PERSPECTIVE OF NON-JURISDICTIONAL ALTERNATIVES*

*Paulo Fernando de Mello Franco*

*Doutorando em Direito e Justiça Administrativa pela Universidade Federal  
Fluminense - UFF. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio  
de Janeiro - UNIRIO. Pós Graduado em Direito Público pela Universidade Cândido  
Mendes - UCAM Centro.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Demandismo Exacerbado x Acesso à Justiça: Solução Homeopática?; 2 Jurisdição Administrativa e Políticas Públicas: Imparcialidade Imprescindível à Solução Consensual; 3 A (In) Eficiência da Adoção dos Equivalentes Jurisdicionais: Prescrições e Proscrições; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O trabalho visa a enfrentar o problema da morosidade do Poder Judiciário a partir da correlação desta com questões de contencioso administrativo, de jurisdição administrativa e de justiça administrativa que, a despeito de vernaculamente semelhantes, entre si não se confundem. Pretende-se, para tanto, apreciar a (im)possibilidade e, principalmente, a (in)eficiência dos equivalentes jurisdicionais em questões que envolvam a Administração Pública tendo em vista que esta é, segundo os dados apresentados ao longo do estudo, protagonista, em termos quantitativos, do sem número de processos que aguardam julgamento e abarrotam o Judiciário. Defende-se, pois, a fuga da jurisdição à noção de justiça, o que pode ou não coincidir com decisões judiciais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contencioso Administrativo. Jurisdição Administrativa; Justiça Administrativa. Mediação. Conciliação. Arbitragem.

**ABSTRACT:** The present study aims to overcome the matter of the slowness of the judiciary system from the correlation with administrative litigation, administrative jurisdiction and administrative justice that, despite conceptually similar, among themselves must not be confused. The intend, therefore, is to appreciate the (im)possibility and especially the (in)efficiency of the judicial equivalent in matters involving Public Administration with a view that this is, according to the data presented throughout the paper, the quantitative protagonist in the countless reasoning processes which awaits it's trial. The paper stands, then, the escape of the jurisdiction to a notion of justice, which may or may not coincide with judicial decisions.

**KEYWORDS:** Administrative Litigation. Administrative Jurisdiction. Administrative Justice. Mediation. Conciliation. Arbitration.

## INTRODUÇÃO: PRIMEIRAS LINHAS

Precisamos falar sobre a Administração Pública. Mais precisamente acerca dos conflitos nos quais a Administração figura como parte. Aquelas contendas em que o Estado – em sentido amplo – esqueceu-se que, outrora vilão, é ou deve ser *amigo dos direitos fundamentais*<sup>1</sup>. Trataremos, pois, de uma questão de jurisdição administrativa.

Desde a Constituição Republicana de 1891, a jurisdição administrativa segue vigendo no Brasil como sistema monista de jurisdição civil una, o que se deu em substituição ao “*modelo dualista de jurisdição Frances então vigente entre nós*”<sup>2</sup>. A relevância do tema é diretamente proporcional aos esforços que a comunidade acadêmica vem empreendendo para, enquanto *transplante jurídico*<sup>3</sup> que é, acoplá-la<sup>4</sup> à ordem jurídica interna e promover adequadamente o debate a seu respeito<sup>5</sup>.

Antes de iniciar a investigação propriamente dita, porém, é imprescindível que se defina o que é essa jurisdição administrativa mencionada pelo trabalho. E, para tanto, parece mandatário distinguir as expressões *contencioso administrativo*; *jurisdição administrativa* e; *justiça administrativa* que, a despeito de vernaculamente semelhantes, entre si não se confundem. Têm, portanto, conceitos peculiares e notadamente diferenciados.

Com esteio na abalizada doutrina especializada de Ricardo Perlingeiro, o contencioso administrativo quer significar o feixe de

- 
- 1 GOMES, Ana Cláudia Nascimento; MORAIS, Roberta Jardim. De uma Visão Jurídico-Constitucional a uma Proposta Pragmático-Econômica dos Direitos Sociais: Cooperação e cooperativa. In: ROCHA, Cármem Lúcia Antunes (Coord.). *O Direito a Vida Digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.198.
  - 2 Para maiores informações a respeito do tema v. PERLINGEIRO, Ricardo; BLANKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter (Coords.). In: *Código de jurisdição administrativa: o modelo alemão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
  - 3 TAVARES, Ana Lucia de Lyra. O Estudo das Recepções de Direitos. In: *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Haroldo Valladão*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1983.
  - 4 Impõe-se o devido temperamento epistemológico porquanto nossa experiência de jurisdição administrativa, notadamente híbrida, ao mesmo tempo em que se inspirou no sistema anglo-saxão de enfrentamento do contencioso administrativo, nutriu-se, outrossim, da experiência franco-germânica.
  - 5 Destaquemos, por oportuno, os programas de Mestrado e de Doutorado em Justiça Administrativa da Universidade Federal Fluminense – UFF que orgulhosamente fazemos parte e que têm como propósito primordial a “*formação de profissionais aptos a contribuir para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do sistema judicial de proteção do cidadão em face da Administração Pública*”. Para maiores informações quanto aos mencionados programas de Pós-Graduação v. <<http://www.nupej.uff.br/informa%C3%A7%C3%B5es>> e; <[http://doutoradoja.sites.uff.br/?page\\_id=234](http://doutoradoja.sites.uff.br/?page_id=234)>.

*“reclamações ou impugnações de uma pessoa privada contra comportamentos de uma autoridade administrativa”<sup>6</sup>.*

A jurisdição administrativa, de acordo com o mesmo autor, designa *“a prestação jurisdicional destinada à solução de um contencioso administrativo”<sup>7</sup>.*

E, finalmente, a justiça administrativa se compõe dos *“órgãos estatais responsáveis por essa atuação jurisdicional”<sup>8</sup>.*

Em outras palavras, jurisdição administrativa é prestada pela justiça administrativa que, a seu turno, visa a solucionar contenciosos administrativos. É na órbita dessa interdependência conceitual que se insere o presente artigo. A quem incumbe a resolução de conflitos administrativos? Incumbiria exclusivamente à jurisdição estatal? A quem cabe a prestação da jurisdição administrativa? Caberia apenas ao Estado-juiz? Qual a composição da justiça administrativa? Somente se compõe de órgãos de índole judicial?

Mais poderia ser questionado: como racionalizar essa justiça administrativa? Seria recomendável a formação, expansão ou até mesmo a criação de políticas públicas que se disponham a estimular a jurisdição administrativa? O aperfeiçoamento do contencioso administrativo teria o condão de produzir impactos positivos e gerais no Poder Judiciário? É dizer, seria eficiente, eficaz e efetiva a propagação da utilização de meios alternativos de resolução de conflitos em questões administrativas?

É o que nos propusemos a analisar. Sigamos a abordagem a partir dos questionamentos propostos.

## **1 DEMANDISMO EXACERBADO X ACESSO À JUSTIÇA: SOLUÇÃO HOMEOPÁTICA?**

Reclamar em juízo é, hoje, muito mais fácil do que já foi um dia. Isto, porém, não torna verdadeira a afirmação de que o acesso à justiça é, agora, melhor do que antes. Muito pelo contrário<sup>9</sup>.

---

6 PERLINGEIRO, Ricardo. A Justiça Administrativa Brasileira Comparada. *Revista CEJ*, Brasília, ano XVI, n. 57, p. 6-18, maio/ago., 2012, p. 7. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1646/1593>>. Acesso em: 11 ago.16.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

9 Confira-se, por exemplo, BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamento e parâmetros para a atuação judicial. In: NETO,

O acesso à justiça pressupõe muito mais do que simplesmente abrir as portas do Poder Judiciário à população. Garantir o acesso à Justiça exige que a jurisdição seja orientada para viabilizar decisões fundamentadas, justas e, principalmente, que sejam prolatadas em tempo razoável. Infelizmente não é isso o que se vê por aí.

Dia após dia, infundáveis demandas repetitivas são apresentadas ao Poder Judiciário brasileiro. Questões idênticas deduzidas em processos diferentes ocupam e assoberbam os gabinetes de Magistrados que, se não estivessem tão atribulados tratando destas questões, poderiam se dedicar ao julgamento, com maior acurácia, de demandas cujas temáticas se mostrem coletivamente mais relevantes. A crítica é também comum à jurisdição administrativa:

Na realidade, um dos maiores desafios do direito administrativo contemporâneo é a falta de uniformidade das decisões administrativas em relação a interessados na mesma situação fática, alimentando a pluralidade de demandas repetitivas, principalmente na esfera jurisdicional, com o potencial de abalar a segurança jurídica<sup>10</sup>.

Advirta-se que o problema não está na (des)importância dessas ou daquelas questões. Longe disto. As partes que deduziram o conflito em juízo têm igual dignidade humana e merecem e têm o direito de obter uma resposta do Estado-juiz. Ocorre que, contra fatos não há argumentos: existem muitos processos. Tantos que, sejam coerentes, há mais processos do que os juízes têm capacidade de apreciar com detida atenção. E, da aparente solução de ampliar o acesso à justiça, surgem mazelas ainda maiores. Compromete-se, com isto, a um só tempo, a eficiência, eficácia e efetividade do acesso à justiça que, no mais das vezes, de célere nada tem.

Há demandas que, não tão urgentes, podem esperar. Mas o que fazer em relação àquelas cuja morosidade pode fulminar os direitos e interesses em jogo? Como concretizar o núcleo duro do acesso à justiça nas situações em que nem mesmo as tutelas de urgência e de evidência propiciam sua efetividade?

Impõe-se, portanto, racionalizar a entrega da justiça. E isto pode ou não coincidir com a otimização da prestação jurisdicional. Explica-se.

---

Cláudio de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

10 Ibidem, 2012, p. 11.

Entregar a quem é de direito aquilo que lhe é de direito não é exclusividade dos Magistrados. É perfeitamente possível pensar em um modelo de acesso à Justiça que não implique a prolatação de decisões judiciais. A jurisdição é monopólio do Estado; a justiça, não. E é neste ponto que queremos tocar.

Pretendemos concentrar nosso trabalho na investigação de alternativas à jurisdição estatal. E, para que consigamos fazê-lo, direcionaremos nosso estudo à análise da (im)pertinência da adoção de meios alternativos de resolução de conflitos (*i.e.*, mediação, conciliação e arbitragem) em litígios que envolvam contenciosos administrativos.

Para tanto, adotaremos a metodologia em que apresentaremos dados estatísticos que, colhidos diretamente dos Projetos Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça<sup>11</sup>, e Supremo em Números, desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas<sup>12</sup>, nos ajudarão a verificar a posição da Administração Pública como uma das maiores litigantes no Poder Judiciário, bem como a (in)eficiência dos meios alternativos de solução de conflitos para fins de redução de demandas judiciais. Após, analisaremos o que precisa ser feito para que se garanta, no âmbito desses mecanismos alternativos de resolução de conflitos, a imparcialidade que se espera dos mediadores, conciliadores e árbitros que, por expressa disposição constitucional, não podem se divorciar do mandamento do art. 37 da CRFB.

Passemos à questão da consensualidade. Litigar nem sempre é preciso. Para que discutir se é possível transigir? Por que reclamar se é viável negociar? Os percentuais de êxito destes acordos são elevados ou inexpressivos? As partes que optam pela transação se sentem verdadeiramente satisfeitas? Qual o impacto da utilização destas soluções a médio e longo prazos? É eficiente celebrar acordos? Vale mesmo a pena fazê-lo?

O tema se mostra particularmente relevante em face da preocupante constatação de que o Poder Público é, como já dissemos, quantitativamente, o maior litigante judicial no Brasil<sup>13</sup>:

---

11 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 10/07/17.

12 Cujo teor pode ser encontrado no sítio: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/>>. Acesso em: 10/07/17.

13 *“O Poder Público é o maior litigante do Brasil e essa sanha de levar problemas para o Judiciário ficou demonstrada em números, em estudo feito pela Associação dos Magistrados Brasileiros que será divulgado nesta terça-feira (11/8). A pesquisa foi feita na Justiça estadual de 11 unidades da federação, apontando o Estado como principal litigante — no polo ativo dos processos — em oito”*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/volume-acoess-envolvendo-estado-prejudicam-acesso-justica>>. Acesso em: 19 set.2016.

Todavia, é perceptível, na sociedade brasileira, a sensação de que diretos subjetivos não são respeitados pela Administração, e de que o Judiciário é lento e incapaz de reagir à altura (MATSUURA, 2009). Na realidade, os dados estatísticos indicam que é crescente o número de conflitos envolvendo a Administração e, que, de forma proporcional, vem aumentando o tempo de duração para conclusão de um processo judicial, apesar de, paradoxalmente, as estruturas judiciárias crescerem, com igual aumento de despesas. É um sintoma de que algo não funciona bem<sup>14</sup>.

Em suma, “*as causas oriundas de relação jurídica de direito público, tendo como demandante ou demandado o Poder Público, representam maioria absoluta dos processos em tramitação no Judiciário*”<sup>15</sup>. E, com espanto, os números alarmantes não param de crescer: “*é crescente o número de conflitos envolvendo a Administração e, que, de forma proporcional, vem aumentando o tempo de duração para conclusão de um processo judicial*”<sup>16</sup>. Mais grave, “*é perceptível, na sociedade brasileira, a sensação de que diretos subjetivos não são respeitados pela Administração, e de que o Judiciário é lento e incapaz de reagir à altura*”<sup>17</sup>.

Como resolver isso? Existe salvação? Os vícios da judicialização desmesurada geram cicatrizes difíceis de esconder. Há, no entanto, soluções. Tentemos, pois, encontrar essas saídas.

Fomentar políticas públicas de solução não-judicial auxiliaria neste mister? E em relação à Administração Pública? A resposta seria a mesma? Pensamos que sim. Afinal, enquanto proposta homeopática que é, a adoção da consensualidade para tratar de conflitos, notadamente aqueles de caráter patrimonial que comportam negociação por parte da Administração, tem potencial para, a nosso ver, desafogar o já tão abarrotado Judiciário.

## **2 JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E POLÍTICAS PÚBLICAS: IMPARCIALIDADE IMPRESCINDÍVEL À SOLUÇÃO CONSENSUAL**

É perceptível, como muito bem aponta o insigne Ricardo Perlingeiro, que “*a explosão de conflitos de direito público nos tribunais do Brasil tem sido*

14 PERLINGEIRO, op. cit., 2012, p. 14. V., ainda, as notas de rodapé nº 78 a 81 da mesma referência que contém informações indispensáveis para corroborar a crise institucional gerada pelo demandismo exacerbado.

15 Ibidem, 2012, nota de rodapé nº 78, p. 15-16.

16 E, continua o mesmo autor, “*É um sintoma de que algo não funciona bem*”. Ibidem, p. 14.

17 Ibidem; MATSUURA, Lilian. Para brasileiro, Justiça é lenta, cara e parcial. *Consultor Jurídico*, 22 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-22/brasileiro-poder-judiciario-lento-carro-imparcial>>. Acesso em: 16 jun. 2012.

*associada a uma falta de identidade do seu modelo de justiça administrativa*<sup>18</sup>. E, a razão disto parece ser igualmente visível: a incorporação acrítica, por *intercâmbio jurídico*<sup>19</sup>, de experiências de ordenamentos distintos do nosso.

O contencioso administrativo continuará a existir. A pacificação do conflito se manterá como perquirição primeva dos administrados – e, nalguma medida, da Administração. A procura por soluções de adaptação é, pois, impostergável.

A alternativa que nos parece mais acertada é a que concirna à fuga dos moldes clássicos de jurisdição estatal una. É preciso que se compreenda que é possível congregar decisão administrativa e jurisdição administrativa sem que necessariamente pressuponhamos uma decisão judicial.

A justiça não é, como dissemos anteriormente, monopólio do Estado. É plenamente concebível que se faça justiça fora da área limítrofe do Poder Judiciário. Há, no entanto, requisitos inafastáveis – dentre os quais se destaca o paradigma da imparcialidade, sobre o qual doravante falaremos – para que, uma vez preenchidos, tal se dê de modo legítimo.

Antes, porém, seria preciso ultrapassar uma aparente barreira de índole constitucional. É que, ao raciocinarmos hipoteticamente a proposta de êxodo do modelo pátrio de jurisdição estatal, nos deparamos com a aclamada inafastabilidade da jurisdição, segundo a qual, de acordo com o art. 5º, XXXV da Constituição de 1988, não admite que a lei exclua, da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

Diante disso, a questão que se coloca é a seguinte: como propugnar a desjudicialização do contencioso administrativo se a judicialização pode ser concebida como direito fundamental interno e, mais do que isto, direito humano de proporções internacionais?

Pensem. Conquanto se garanta que contendas não devam escapar da supervisão decisória do Estado-juiz, é forçoso que reconheçamos que a garantia da inafastabilidade da jurisdição é tão garantia constitucional como qualquer outra garantia constitucional prevista no Texto da CRFB de 88.

---

18 PERLINGEIRO, Ricardo. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 1, jan./abr. 2015. p. 91.

19 Parafrazeamos, novamente, Ana Lúcia de Lyra Tavares. Cf. TAVARES, op. cit., 1983.



Ao lado da proclamada inafastabilidade jurisdicional se encontram a razoável duração do processo e, *e.g.*, a impessoalidade, moralidade e eficiência administrativas que, não raro desprestigiadas, amesquinham-se em razão do déficit contemporâneo de lúdimo acesso à justiça. E, tendo em vista que todas estas proposições constitucionais têm igual hierarquia normativa, têm em comum o objetivo de assegurar, quaisquer que sejam os meios, a máxima efetividade dos direitos fundamentais e, portanto, dentre outras pretensões, o acesso à justiça e a um processo justo.

Corroborando o que propusemos, o exímio Ricardo Perlingeiro nos auxilia com suas lições ao pugnar que é possível – e, mais do que isto, recomendável – que conflitos que envolvam a Administração Pública e os Administrados sejam submetidos à consideração prévia daquela, “*sem que, contudo, signifique exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (a submissão da Administração ao juiz)*”<sup>20</sup>.

Pensamos que, a partir da amálgama do devido processo legal – inclusive substantivo – e, principalmente, das noções de imparcialidade e, conseqüentemente, independência seja viável compatibilizar a inafastabilidade da jurisdição e a razoável duração do processo com o que norteia a sistemática que deve ser aplicada ao contencioso administrativo.

Persigamos a celeridade dos equivalentes jurisdicionais; escapemos da atribulada jurisdição estatal<sup>21</sup>; mas não fuçamos, todavia, da imparcialidade que a qualifica. A prerrogativa da imparcialidade é e deve mesmo ser inescapável àqueles que se dispuserem a decidir ou àqueles a quem se impuser o poder-dever de decisão:

Também refiro-me à técnica das autoridades administrativas independentes, em que os recursos extrajudiciais são julgados por agentes públicos que, apesar de serem nomeados diretamente por integrantes do primeiro escalão da Administração, exercem sua função com independência, não se encontrando subordinados a superiores, como ocorre nos “tribunais administrativos” ingleses, nas “comissões de recursos” na Suíça e nas “salas administrativas” na Áustria<sup>22</sup>.

Faz-se necessário que se assegure, tanto aos agentes públicos quanto à própria estrutura judicial – a quem compete zelas pelos direitos

20 PERLINGEIRO, *op. cit.*, p. 7.

21 FROMONT, Michel. *Droit administratif des Etats européens*. Paris: PUF, 2006, p. 112-119.

22 PERLINGEIRO, *op. cit.*, p. 7.

e interesses submetidos à jurisdição administrativa – “*as prerrogativas inerentes à independência pessoal e institucional*”<sup>23</sup>.

Ocorre que, embora a mencionada liberdade de decidir – que se vincula, por evidente, ao dever de motivação – seja de fácil constatação quando o referencial de análise concerne às estruturas judiciais do Estado, o mesmo não se pode dizer da justiça administrativa tampouco à seara extrajudicial que, não raro, desprestigia a relevância da independência decisória.

Ao passo que, de um lado, temos a irredutibilidade de subsídios; inamovibilidade e vitaliciedade, todas constitucionalmente garantidas, com o objetivo de garantir a incolumidade das sentenças e acórdãos; há mediadores que desconhecem a ética da mediação; árbitros que não se submetem à parâmetros internacionalmente reconhecidos que balizam seus deveres de condutas; conciliadores arrogantes que vêem as partes como se números fossem e; juízes leigos que, conquanto destituídos das prerrogativas dos juízes togados, malversam suas funções e maltratam partes e o próprio Poder Judiciário. Infelizmente, não faltam exemplos de como a dependência de decidir pode comprometer os mecanismos extrajudiciais de pacificação de conflitos.

Imaginemos quão absurdo seria a designação de comissões de apuração de faltas funcionais e de avaliação de desempenho de servidores públicos fosse composta por membros das cortes de julgamento administrativo que sequer têm formação jurídica? Onde estaria, nestes casos, a imparcialidade daquele que decide algo sem que de fato possua conhecimento técnico suficiente para fazê-lo? Estaria na consciência, ainda que motivada, de seus assessores? Poderia ser encontrada na opinião, que não se confunde com conhecimento, de outrem? Ou residiria no que entende o senso comum? Acreditamos que em lugar algum.

Impõe-se, pois, o fortalecimento da jurisdição administrativa e dos mecanismos de garantia decisória desta como resposta enérgica à crise numérica do Poder Judiciário<sup>24</sup>, o que, a nosso sentir, pode se dar

23 PERLINGEIRO, op. cit., 2012. p. 8. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1646/1593>>. Acesso em: 11ago. 2016.

24 Como ocorre, por exemplo, na Alemanha, em que há recursos administrativos que podem ser interpostos em direção à autoridade hierarquicamente superior e que têm efeito suspensivo *ope legis* e “*e são considerados uma condição sine qua non para a propositura de uma ação judicial*”. Cf. *Verwaltungsgerichtsordnung/VwGO* (Código de Jurisdição Administrativa, Lei de 21 de janeiro de 1960), §§ 68, 80 e; PERLINGEIRO, Ricardo. *Ibidem*, p. 7.

através dos mecanismos de mediação, conciliação e arbitragem – desde que, por evidente, implementadas com a observância dos requisitos de imparcialidade.

Antes, todavia, é preciso que vençamos alguns dogmas de um direito administrativo que, desatualizado, parou no tempo e esqueceu-se de ser *constante em suas variações*<sup>25</sup>.

Não se quer infirmar, longe disto, a relevância dos dogmas na louvável tarefa de construção de premissas e de demarcação do campo de debate da comunidade científica, tendo em vista que, como pontuou Thomas Khun, *todas as ciências se desenvolvem nos férteis interiores de paradigmas*<sup>26</sup>. Contudo, uma vez que pretendemos desconstruí-los, oportuno se faz que discutamos o papel dos paradigmas na epistemologia contemporânea.

Corroborando o que se disse, José Eduardo Soares Faria, atento ao caráter dinâmico da *sociedade*, enquanto instituição, por natureza, *constante em suas variações*, afirma que um paradigma:

[...] implica uma teoria básica, uma tradição científica e algumas aplicações exemplares, que são aceitas pelos cientistas ao ponto de suspenderem o esforço crítico de discussão de seus pressupostos e de suas possíveis alternativas substitutivas<sup>27</sup>.

A superação de paradigmas se faz aqui indispensável porquanto um direito administrativo arcaico desconsideraria de modo acrítico a adoção de meios alternativos de solução de conflitos em contencioso administrativo. Desde há muito a doutrina publicista advogava que, tendo em vista que mediações, conciliações e arbitragem se prestam à, tão somente, negociação de direitos disponíveis, esta seria descabida à Administração Pública. O argumento se sustentava porque, uma vez que sobre o indigitado interesse público paira a regência do princípio da indisponibilidade, impedia-se, a todo custo, a celebração de negociações em que o Poder Público figurasse como parte.

---

25 FRANCO, Paulo Fernando de Mello. *Oportunidade e Conveniência ou Oportunismo Conveniente? Por uma Análise de Políticas Públicas Vinculante*. XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2014.

26 KHUN, Thomas. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago:University of Chicago Press, 1962.

27 FARIA, José Eduardo Soares. A noção de paradigma na Ciência do Direito: notas a uma crítica ao "idealismo jurídico". In: FARIA, José Eduardo Soares (Org.). *A Crise do Direito em uma Sociedade de Mudanças*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1988, p.21.

Ocorre que, o impedimento negocial à Administração é, de *per si*, impertinente. E, felizmente, após longa inópia, a leitura equivocada do conteúdo jurídico da indisponibilidade do interesse público deu lugar à constatação dos múltiplos interesses públicos que temos. Afinal, mais que mero interesse público, o que temos é, em verdade, interesses públicos, no plural, que se bifurcam em interesses públicos primários – tal como a concretização de direitos fundamentais dos administrados – e secundários – de perfil fazendário, peculiares à Administração como erário. E, infelizmente, o imprescindível discernimento escapava do horizonte dos manuais dos administrativistas mais conservadores que, recalcitrantes, se negavam a conceber a diferença<sup>28</sup>.

Concebamos, pois, sem maiores dificuldades de compreensão, que a Administração Pública têm interesses públicos primários indisponíveis e, paralelamente, interesses públicos secundários disponíveis. Aqueles não admitem transação. Estes, por sua vez, sim:

De se argumentar que não há norma jurídica impedindo, explicitamente, que o Poder Público se utilize de uma forma alternativa – máxime da arbitragem – para a solução de conflitos de interesses objeto de negócios celebrados com particulares. [...] Argumente-se, por outro lado, que a busca de métodos alternativos de solução de conflitos administrativos está umbilicalmente ligada à idéia de Administração Pública Consensual<sup>29</sup>.

Ademais, para além da controvérsia doutrinária, andou bem o campo normativo que tratou de positivar a possibilidade de acordos

28 Com esteio nas lições de Luís Roberto Barroso, passa-se a identificar de um lado a Administração Pública introversa e, de outro, a Administração Pública extroversa, dividindo-se, desta feita, o interesse público em primário e secundário. Aquele, razão de ser do Estado, sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover – justiça, segurança e bem-estar social – e deve ter como prisma a supremacia, pois não é passível de ponderação, eis que consistente na melhor realização possível da vontade constitucional. Este, ao revés, qual seja o interesse da pessoa jurídica de direito público enquanto parte em uma determinada relação jurídica, não deve, jamais, usar da supremacia em face do interesse particular, cabendo, aqui sim, a adequada ponderação. O fato é que, ambos, tanto o interesse público quanto o interesse privado têm assento constitucional e, pois, impedem que, em abstrato, se afirme a preponderância deste ou daquele – muito embora seja possível o delineamento de posições preferenciais, como espécie de hierarquia valorativa, entre um e outro. Cf. BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público (Prefácio). In: Sarmento, Daniel (org). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

29 WILLEMANN, Flávio de Araújo. Acordos Administrativos, Decisões, Arbitrais e Pagamentos de Condenações Pecuniárias Judiciais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado nº 64*, p. 14. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/392202/DLFE-26509.pdf/07ArcodosAdministrativosDecisoesArbitrais.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

administrativos. Merecem destaque a Lei Geral de Concessões<sup>30</sup>, a Lei da ANP<sup>31</sup> e, *v.g.*, a Lei das P3<sup>32</sup>, todas responsáveis por imprimir como regra, a partir da produção legiferante, o consensualismo administrativo<sup>33</sup>:

É chegada, assim, a hora da consensualidade alcançar também a solução de conflitos pela larga via, já extensamente desenvolvida universalmente, que vem a ser a ampla adoção da arbitragem, afastando, de vez, a confusão entre monopólio da jurisdição, que tem sentido coercitivo, e um inexistente monopólio da justiça, uma vez que é a força do consenso das partes em conflito que leva a uma fórmula de composição. Tudo o que cabe ao Estado administrador, uma vez eleita a via solução consensual, é garantir, tal como nos contratos, o primado da autonomia da vontade e a eficácia da decisão arbitral no campo dos direitos disponíveis<sup>34</sup>.

Superado o óbice meramente fíctio, passemos a destacar a arbitragem. Elegemos falar de arbitragem em razão das novidades inseridas pela Lei nº 13.129/15 – a então denominada Nova Lei de Arbitragem – que têm exponencial aptidão para contribuir ao debate que aqui deflagramos.

30 Art. 23-A, da Lei 8.987/95. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

31 Art. 43, da Lei 9.478/97. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais: X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;

32 Art. 11, Lei 11.079/04. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: [...]. III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

33 *“A consensualidade, por certo, não estará destinada a substituir as formas tradicionais de ação imperativa do Estado, mas, sem dúvida, representa uma mudança substancial em suas prioridades de atuação, prestigiando o que hoje se vem denominando parceria com a sociedade. Todas essas tendências atuam no sentido de despojar-se a Administração Pública das características burocráticas que assumiram nos países de tradição jurídica continental europeia, na linha do Direito Administrativo gerado pela Revolução Francesa, e, de certa forma, agravadas e desvirtuadas pela herança ibérica colonial de cunho patrimonialista, e de aproximá-la de modelos mais pragmáticos, como os anglo-saxões, que prestigiam o administrador”.* Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 262-263.

34 *Ibidem*.

Isso porque, dentre as tantas inovações positivadas pela Nova Lei de Arbitragem, merece menção a inclusão do art. 22-C, da Lei nº 9.307/96<sup>35</sup>, que cria e instrumentaliza a novel carta arbitral que, *ipso facto*, passa a compor o rol<sup>36</sup> de cartas processuais previstas em nossa legislação adjetiva. Por quê? Porque a viçosa carta arbitral autoriza, em linhas gerais, que o árbitro expeça a aludida carta com o fito de que determinado órgão jurisdicional pratique ou determine o cumprimento de atos solicitados pela instância arbitral, resguardando-se, inclusive, em sendo o caso, a decretação de segredo de justiça<sup>37</sup>. E, poder-se-ia questionar, com acertada razão: o que a carta arbitral tem a ver com jurisdição administrativa?

Explicamos. O procedimento da carta arbitral conseguirá congrega, a um só tempo: a escapatória da decisão judicial; a celeridade dos meios alternativos de solução de conflitos, ao menos quando comparados com os mecanismos judiciais clássicos de decisão e; a necessária supervisão do Poder Judiciário que, a despeito da morosidade por vezes percebida, inibirá críticas pautadas na inafastabilidade da jurisdição e afastará dúvidas acerca de sua (im)parcialidade, a qual, acaso existente, poderá ser combatida pelos mecanismos processuais de suspeição e impedimento.

Soma-se a isso a igualmente tenra possibilidade de que, a partir da vigência da Lei nº 13.129/15, aos árbitros se permita manter, modificar, revogar e, com sobressalto ainda maior, conceder tutelas provisórias de urgência, *i.e.*, antecipadas ou cautelares<sup>38</sup>. O papel do árbitro neste conflito de interesses será o de, à luz do que expusemos, (in)deferir tutelas

---

35 Art. 22-C, da Lei nº 9.307/96. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

36 Art. 237, NCPC. Será expedida carta: I - de ordem, pelo tribunal, na hipótese do § 2º do art. 236; II - rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro; III - precatória, para que órgão jurisdicional brasileiro pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa; IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

37 Art. 189, NCPC. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

38 Art. 22-B, da Lei nº 9.307/96. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

provisórias para que, em cognição sumária, se garanta a efetividade da jurisdição, coincida esta ou não com decisões judiciais. É dizer, a carta arbitral funcionaria como mecanismo de interlocução entre a jurisdição administrativa e a instância judicial e de diálogo entre árbitro e Estado-juiz.

O mesmo se diga em relação à conciliação e à mediação<sup>39</sup> que, enquanto políticas públicas<sup>40</sup> de estímulo à solução consensual de litígios, têm, hoje, ainda que de modo tímido, relevante papel e crescente importância no contencioso administrativo<sup>41</sup>. Citemos, *e.g.*, a louvável iniciativa da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde – CRLS que, em âmbito do Rio de Janeiro, tem como propósito primevo mediar conflitos que envolvam litígios de saúde. A Câmara é composta pela Procuradoria Geral do Estado, pela Procuradoria Geral do Município; pelo Tribunal de Justiça do Estado; pela Defensoria Pública do Estado; pela Defensoria Pública da União; pela Secretaria de Estado de Saúde e; finalmente, pela Secretaria Municipal de Saúde.

O objetivo da aludida Câmara é o de facilitar a interface cidadão-Administração e, com isto, desmotivar a propositura de demandas judiciais que, como vimos, apenas e tão somente abarrotam o Judiciário e fulminam a paciência e as esperanças dos litigantes não estatais. E, felizmente, os dados indicam que há êxito nas medidas tomadas: desde sua inauguração, “em 70 dias de funcionamento, reduziu em 38% o número de novos processos na Justiça”<sup>42</sup>.

39 Merece destaque a resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça que, mesmo antes do Novo Código de Processo Civil, já tratava da mediação e da conciliação como “política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 08 set. 2016.

40 Trata-se de política pública as escolhas públicas em *faceres e non faceres*, pelo que a “public Policy is whatever governments choose to do or not to do”, *i.e.*, política pública é tudo aquilo que os governos escolham fazer ou não fazer. DYE, Thomas R. *Understanding Public Policy*, Fourteenth Edition. Upper Saddle River: Pearson, 2013, p. 3. Pode-se, ainda, a evidenciar a multiplicidade e complexidade da delimitação terminológica de políticas públicas, ilustrá-las como “[...] programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. BUCCI, Maria Paula Dallari. O Conceito de Política Pública em Direito. In: *Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico*. BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). São Paulo: Saraiva, 2006. p. 38-39.

41 Confira-se, a este respeito, trabalho específico que, com maior profundidade, versa sobre o tema. V. SOUZA, Luciane Moessa de. *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. Brasília, DF: FUB, 2014.

42 “Desde que começou a funcionar, o órgão tem facilitado o atendimento das demandas por medicamentos ou tratamentos de saúde das pessoas que buscam a rede pública. Esse esforço resulta na rápida solução administrativa desses casos e evita a perda de tempo e os prejuízos causados com ações judiciais”. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeconteudo?article-id=1886157>>. Acesso em: 20 set. 2016.

Posta a saída que propusemos e o comprovado triunfo da Câmara, resta saber: é sempre eficiente fazê-lo? Vejamos.

### 3 A (IN)EFICIÊNCIA DA ADOÇÃO DOS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: PRESCRIÇÕES E PROSCRIÇÕES

Dados há, felizmente, disponíveis para consulta. Encontramo-nos munidos de subsídios informativos em razão da elogiável iniciativa do Conselho Nacional de Justiça que desenvolve o Projeto Justiça em Números que, enquanto manancial de estatísticas judiciárias oficiais, servirá de norte às nossas percepções.

Começemos a análise. Aponta o CNJ, em âmbito da Justiça Federal, lócus primordial de participação da Administração Pública no Poder Judiciário, ainda que, no mais das vezes, figure como ocupante do polo passivo da relação processual, a timidez com que o Poder Público adota o consensualismo nos processos em que participa como autor, réu ou interessado. Não há, pois, proporcionalmente à totalidade de demandas existentes na Justiça especializada, muitas mediações, conciliações e arbitragens que envolvam a Fazenda Pública.

O estudo realizado pelo CNJ verificou que *“apenas 3,4% das decisões terminativas foram homologatórias de acordo, sendo de 1% no segundo grau e de 3,3% na fase de execução”*<sup>43</sup>. Mais do que isto, eis a constatação instigante, os números apresentados têm *“direta correlação com a presença do poder público como parte na grande maioria dos casos”*<sup>44</sup>. Sugere o CNJ, a nosso sentir com razão, que as transações consensuais na seara da Justiça Federal são poucas justamente por conta do protagonismo, ao menos quantitativo, do Poder Público como demandante ou demandado nestes processos:

Os baixos índices de conciliação percebidos na Justiça Federal, especialmente se comparados aos verificados nas Justiças Estadual e Trabalhista, estão ligados ao perfil das demandas prevalecentes neste ramo de justiça. Note-se que dos 10 assuntos mais recorrentes, 9 têm por objeto matérias de direito previdenciário, tributário ou administrativo, ou seja, o poder público está em um dos polos da relação jurídica processual, o que impõe entraves à celebração de

43 Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça* - Brasília: CNJ, 2016, p. 266. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/bsf46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2016.

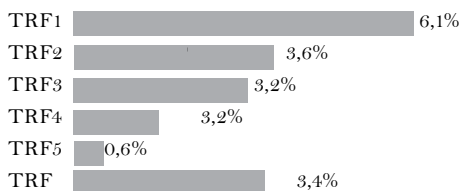
44 *Ibidem*, p. 266.



acordos em razão da disseminação da ideia de indisponibilidade do interesse público pelo particular<sup>45</sup>.

O baixíssimo índice de conciliação da Justiça Federal do Brasil, *i.e.*, a quantidade de sentenças e decisões homologatórias de acordo, pode ser verificado no gráfico disponibilizado pelo CNJ:

Gráfico 6.22 - Índice de Conciliação na Justiça Federal



46

Percebemos, assim, segundo os dados de 2016 do CNJ, a proeminência do TRF da 1ª Região com 6,1% de índice de êxito nas transações processuais e, com 3,6%, do TRF da 2ª Região. O índice menos expressivo e que demanda maior urgência na procura por soluções é o do TRF da 5ª Região, com índice de triunfo consensual em apenas 0,6% das demandas lá propostas. A média de todos os TRFs é, hoje, de 3,4%.

Nesse contexto de nova gestão pública, *os avaliadores se convertem em auditores de políticas públicas que privilegiam a medição de resultados*<sup>47</sup> e, pois, trilham um caminho técnico-indicativo, a ser seguido pela Administração, em direção à personificação da eficiência administrativa – em sentido amplo –, *sugerindo*, mediante estudos teórico-analíticos, alternativas que indiquem o máximo benefício com o mínimo de gastos e, mais do que imprimir ideias notadamente economicistas às ciências política e jurídica, como, *v.g.*, a relação de custo benefício<sup>48</sup>, instila a melhor *performance* administrativa e, diante da pluralidade optativa, a ponderação das consequências práticas desta ou daquela proposição da Administração Pública<sup>49</sup>.

45 Conselho Nacional de Justiça, *op. cit.*, p. 224.

46 *Ibidem*.

47 *Ibidem*, p. 99.

48 A eficiência administrativa, mais do que a mera maximização de lucros e minimização de custos, impõe “o melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado”. MANGANARO, Francesco. *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa: i profili critici e principi ricostruttivi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 25.

49 ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do Direito Público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. In: SARMENTO, Daniel (Org.).

Importante destacar que a apuração dos índices de conciliação constitui novidade da edição de 2016 do Projeto Justiça em Números. Esperamos que, a partir da coleta destes dados de análise de políticas públicas, intensifiquem-se os estímulos consensuais na seara do contencioso administrativo. Acresça-se a isto, não bastasse o pífio índice de êxito negocial do contencioso administrativo analisado, a elevada recorribilidade das decisões por parte do Poder Público cujo inconformismo contribui, sobremaneira, para atulhar ainda mais a quantidade de processos que aguardam julgamento<sup>50</sup>.

O cenário, todavia, tende a melhorar. Com o Novo Código de Processo Civil que, em linhas gerais, trouxe duas alterações consideráveis em relação ao tema: aumento considerável dos limites<sup>51</sup> de desnecessidade de reexame necessário e, pois, redução exponencial, a longo prazo, da quantidade de processos cujos litigantes sejam a Fazenda Pública que se dirigirão aos Tribunais e; extinção da simultaneidade entre remessa obrigatória, sendo esta cabível, agora, nos casos em que a apelação não tenha sido porventura interposta<sup>52</sup>. O fato é que, nas hipóteses em que não há exceções ao reexame necessário, a remessa obrigatória *“pesa em sentido contrário à conciliação”*<sup>53</sup> diante das *“dificuldades para se transigir em juízo com direitos do ente público envolvido no litígio”*<sup>54</sup>.

---

*Vinte anos da Constituição Federal de 1988.* Rio de Janeiro: lumen Juris, 2009.

- 50 *“Os indicadores de recorribilidade interna e externa no 2º grau superaram os aferidos no 1º grau durante toda a série histórica de 2009 a 2015, com exceção do indicador de recorribilidade externa verificado no ano de 2015 (Gráfico 6.43 e Gráfico 6.45). Muito embora o dado pareça absolutamente contraintuitivo, é importante considerar que o índice não leva em consideração, em sua fórmula de cálculo, os recursos involuntários, ou seja, aquelas ações nas quais o feito é submetido ao reexame necessário pelo 2º grau de jurisdição em razão de uma condenação sofrida pelo poder público, mesmo sem a interposição de recurso voluntário pelo referido ente”. Cf. Conselho Nacional de Justiça, op. cit., p. 233.*
- 51 Art. 496, do Novo CPC. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, e os embargos à execução fiscal. § 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.
- 52 Art. 496, do Novo CPC. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: § 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.
- 53 Conselho Nacional de Justiça, op. cit., p. 232.
- 54 *Ibidem*.

Enfim, diante dos esforços (in)suficientes empreendidos, pergunta-se: o que esperar do futuro da jurisdição administrativa? Cite-se, por exemplo, o recente Novo Código de Processo Civil tem, ao menos em teoria, potencial motivador para promover um redirecionamento do eixo comportamental no contencioso administrativo e, por conseguinte, da jurisdição administrativa no Brasil. Dezenas de dispositivos nele inseridos têm o desiderato de reduzir o número de processos e isto impacta e ainda impactará sobremaneira a Administração Pública.

Mencione-se, ainda, *v.g.*, a figura da técnica de julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, inovação da Lei nº 13.105/15 que, enquanto criação CPC que segue vigendo, visa a incorporar, em nosso ordenamento jurídico o instituto do *Musterverfahren* inspirado no procedimento-modelo do direito alemão. O novel Incidente se dispõe a enfrentar, a partir da primazia dos precedentes oriunda da noção de *stare decisis*, o calamitoso cenário de litigiosidade seriada do contencioso de massa que, como vimos, tem o Estado como um de seus protagonistas.

Elogios? Inúmeros. Críticas? Também<sup>55</sup>. Ademais, como pontuamos, a opção pública pelo fomento de políticas públicas de solução consensual de litígios também tem assento no Novo CPC<sup>56</sup>.

Agora, de acordo com a legislação adjetiva vigente, demandas que envolvam a discussão de direitos disponíveis, cujas partes não tenham externado desinteresse no consensualismo<sup>57</sup>, pressupõem prévia audiência

55 *"Vinculação da Administração Pública para a "efetiva aplicação" de tese firmada em julgamento de casos repetitivos (arts. 985, § 2º, e 1.040, IV): a automática e direta submissão da Administração Pública, ainda que não tenha sido parte no feito, à tese resultante de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Repetitivos, com o dever de fiscalizar a efetiva aplicação no campo dos serviços públicos, ofende a garantia do contraditório e o devido processo legal". Cf. trecho da muito bem fundamentada ADI nº 5.492, de iniciativa do Governador do Estado do Rio de Janeiro, em face de alguns dos dispositivos do Novo CPC, ainda pendente de julgamento, a saber: Art. 9º, parágrafo único, II; Art. 15; Art. 46, § 5º; Art. 52, parágrafo único; Art. 242, § 3º; Art. 311, parágrafo único; Art. 535, § 3º, II; Art. 840, I; Art. 985, § 2º; Art. 1035, § 3º, III e Art. 1040, IV, todos do Novo CPC. A petição inicial da ADI pode ser encontrada no link processo eletrônico do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4959031>>. Acesso em: 08 jul. 2016.*

56 Art. 3º, do Novo CPC. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

57 Art. 334, do Novo CPC. 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

de mediação e conciliação que, obrigatória como regra, gerará inclusive condenação em multa em favor do Poder Judiciário contra aqueles que não comparecerem injustificadamente às sessões<sup>58</sup>.

Isso tudo seria suficiente? Será, ao menos, eficiente? Quem viver, verá. Aguardemos.

#### **4 CONCLUSÃO: JUDICIALIZAÇÃO DESNECESSÁRIA E DESJUDICIALIZAÇÃO NECESSÁRIA**

Como se costuma dizer, lamentar passado é o melhor jeito de desperdiçar futuro.

É preciso que olhemos para trás para que não mais cometamos os mesmos erros e para que repitamos, *a posteriori*, as boas práticas já realizadas. Um dia, munidos de exemplos que sugiram prescrições e proscricões de outrora, tudo, espera-se, se acertará.

Congregamos tudo o que até aqui expusemos, o intento de nosso trabalho, de índole notadamente propositiva. Pensamos ser de bom alvitre a sugestão de que sejam formatados e estruturados centros pré-processuais – mas não necessariamente extrajudiciais – de solução alternativa de conflitos administrativos que, através ou de mediação, ou de conciliação ou de arbitragem, consigam congregam a análise prévia de querelas que, versando de modo preponderante sobre questionamentos de direito público, tenham a Administração Pública como partícipe desses conflitos.

Esses centros seriam, portanto, um locus de especialização decisória destacado do Poder Judiciário e que, por definição, conseguiria potencializar os potenciais, com o perdão da redundância proposital, da justiça administrativa. Isso poderia garantir o cumprimento dos vetores de razoável duração do processo e de segurança jurídica tendo em vista que, ao que tudo indica, a partir de uma análise de políticas públicas, se trata de

---

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; II - quando não se admitir a autocomposição. § 8o O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

58 Art. 334, do Novo CPC. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais [...]. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

uma solução eficiente, *i.e.*, que consegue, à luz de uma eficiência alocativa, poupar gastos e maximizar utilidade com a adoção do consensualismo.

Haverá problemas? Evidente que sim. Tentemos, nada obstante, entre erros e acertos, aperfeiçoar a jurisdição administrativa que hoje temos. Basta, para tanto, que consigamos revisitar – e, em sendo necessário, superar – alguns dos dogmas do direito administrativo clássico que, incapazes de atender ao que hoje se espera dele, merecem que, em paráfrase ao já saudoso Diogo de Figueiredo Moreira Neto, suas mutações sejam reconhecidas e adaptadas à nossa realidade.

Esperemos que funcione. Todos, sem exceção, têm a ganhar.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Poder Normativo das Agências Independentes e o Estado Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 37, n. 148, out./dez. 2000. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/646> >.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do Direito Público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público (Prefácio). In: Sarmento, Daniel (org). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari, O Conceito de Política Pública em Direito. In: *Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). São Paulo: Saraiva, 2006.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016.* Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. *Revista de Direito do Estado*, nº 9 - fev./mar./abr. 2007. Salvador - Bahia. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-9-FEVEREIRO-2007-MARIA%20SYLVIA.pdf>>.

DYE, Thomas R. *Understanding Public Policy.* Fourteenth Edition. Upper Saddle River: Pearson, 2013.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. A política da avaliação de políticas públicas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20, n. 59, 2009.

FARIA, José Eduardo Soares. A noção de paradigma na Ciência do Direito: notas a uma crítica ao "idealismo jurídico. In: FARIA, José Eduardo Soares (Org.). *A Crise do Direito em uma Sociedade de Mudanças.* Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1988.

FIGUEIREDO, A.; FIGUEIREDO, M. *Avaliação Política e Avaliação de Políticas.* Um quadro de Referências. São Paulo: IDESP, 1985.

FRANCO, Paulo Fernando de Mello. *O Dever Fundamental de Administrar Bem.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FREY, Klaus. *Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil.* Planejamento e Políticas Públicas, Brasília, n. 21, 2000.

FROMONT, Michel. *Droit administratif des Etats européens.* Paris: PUF, 2006.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. MORAIS, Roberta Jardim. De uma Visão Jurídico-Constitucional a uma Proposta Pragmático-Ecônômica dos Direitos Sociais: Cooperação e cooperativa. In: ROCHA, Cármem Lúcia Antunes (Coord.). *O Direito a Vida Digna.* Belo Horizonte: Fórum, 2004.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes.* W.W.. Norton, 2000.

KHUN, Thomas. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: University of Chicago Press, 1962.

MANGANARO, Francesco. *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa: i profili critici e principi ricostruttivi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.

MATSUURA, Lilian. Para brasileiro, Justiça é lenta, cara e parcial. *Consultor Jurídico*, 22 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-22/brasileiro-poder-judiciario-lento-caro-imparcial>>.

MOKATE, Karen Marie. Convirtiendo el “monstruo” en aliado: la evaluación como herramienta de la gerencia social. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 53, n. 1, p. 89-131, jan./mar. 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

PERLINGEIRO, Ricardo; BLANKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter (Coords.). *Código de jurisdição administrativa: o modelo alemão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. A Justiça Administrativa Brasileira Comparada. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVI, n. 57, p. 6-18, maio/ago. 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1646/1593>>.

\_\_\_\_\_. Desjudicializando as políticas de saúde? (Reducing Review of Health Care Policies?) (July 4, 2015). *Revista Acadêmica* (Faculdade de Direito do Recife – UFPE), v. 86, n. 2, jul./dez. 2014.

\_\_\_\_\_. O devido processo administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? (Administrative Due Process of Law and Effective Judicial Protection: A New Perspective?) (October 18, 2014). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 239, 2015.

\_\_\_\_\_. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 1, jan./abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Contemporary Challenges in Latin American Administrative Justice. *BRICS Law Journal*, 3(2), 2016.

\_\_\_\_\_. Desafios contemporâneos da justiça administrativa na América Latina (Contemporary Challenges in Latin American Administrative Justice).

*Revista de Investigações Constitucionais*, 4(1), 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2919991>>.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análises, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SILVA, Pedro Luiz Barros; COSTA, Nilson do Rosário. *A avaliação de programas públicos: reflexões sobre a experiência brasileira*. Brasília: Ipea, 2002.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. – Brasília, DF: FUB, 2014.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. O Estudo das Recepções de Direitos. In: *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Haroldo Valladão*. Livraria Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1983.

THOENIG, Jean-Claude. A avaliação como conhecimento utilizável para reformas de gestão pública. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 51, n. 2, 2000.

TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael van. Avaliação de políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 2008.

VIEIRA, Evaldo A.. As políticas sociais e os direitos sociais no Brasil: avanços e retrocessos. *Revista Serviço Social & Sociedade*, 1997.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Acordos Administrativos, Decisões Arbitrais e Pagamentos de Condenações Pecuniárias Judiciais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, nº 64, 2009. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/392202/DLFE-26509.pdf/07AcordosAdministrativosDecisoesArbitrais.pdf>>.