

ENTRE O DESAFIO DE CONCILIAR E O DEVER DE TUTELAR:

LIMITES E OBSTÁCULOS DA CONCILIAÇÃO EM AÇÕES DE INTERESSE PÚBLICO

Bárbara Gomes Lupetti Baptistaⁱ
Thais Borzino Nunesⁱⁱ

Sumário: 1. Introduzindo e contextualizando a problemática. 2. Significados, perspectivas empíricas e o contexto de introdução da conciliação no Judiciário. 3. Das ações de interesse público e do princípio da indisponibilidade. 4. Alguns obstáculos empíricos identificados no trabalho de campo. 4.1. Do respaldo institucional – “É tudo muito amarrado”. 4.2. Entre a “coragem” e o “medo”. 4.3. Da “vanguarda” que respalda a política interna de conciliação tanto no Judiciário como nos órgãos fazendários. 4.4. A cultura do litígio: “conciliar dá mais trabalho do que litigar”. 5. Reflexões finais. Referências.

Resumo

Este artigo pretende explicitar, desde uma perspectiva empírica, a forma como práticas conciliatórias vêm sendo implementadas no âmbito de causas de interesse público. Precisamente, descreveremos alguns dos principais obstáculos enfrentados pelos entes públicos na introdução da conciliação em ações de seu interesse. A pesquisa incorpora uma profícua interlocução entre o direito e a antropologia, e os seus resultados são fruto do trabalho de campo realizado com atores processuais e da observação de audiências em juizados federais, por meio de entrevistas. Durante a pesquisa, identificamos alguns paradoxos decorrentes, de um lado, da expectativa do Judiciário, que cada vez mais recrudescer suas

ⁱ Pesquisadora do InEAC, Professora do PPGD/UCP e da UFF.

ⁱⁱ Bolsista de Pibic/CNPq e Graduada em Direito na UCP.

políticas institucionais de incentivo à conciliação, de outro, de dogmas e normas que limitam a atuação dos atores processuais, que se veem entre o desafio de conciliar direitos tradicionalmente indisponíveis e o dever de tutelar o interesse público.

Palavras-chave: Conciliação. Interesse público. Indisponibilidade.

Abstract

This article intends to express, in an empirical perspective, the way as conciliation practices are being implemented in the range of interest public causes. We will describe, precisely, some of the main obstructions faced by the public entities in the introduction of the conciliation in judicial proceedings of their interests. The research adds a benefit dialogue between law and the anthropology and its results are consequence of survey done with procedural actors and observation of audiences in special proceeding, through interviews. During the research we have identified some elapsing paradoxes, at one side, from of Judiciary, which more and more increases its institutional politics of incentive to conciliation and, on the other hand, of dogmas and clauses that limit the action of procedural actors, whom see themselves between the challenge of conciliate traditionally unavailable rights and the duty of care of public interest.

Keywords: Conciliation. Public interest. Unavailability.

1 INTRODUZINDO E CONTEXTUALIZANDO A PROBLEMÁTICA

Este trabalho foi desenvolvido no âmbito do grupo de pesquisa intitulado “Processo, Práticas Judiciárias e Pesquisa Empírica em Direito”, ao qual estão integrados alunos da graduação e do mestrado em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, no Rio de Janeiro, circunstância que provoca e permite o diálogo e a interlocução entre estudantes de distintos níveis de formação.

Além disso, especificamente o tema objeto deste *paper*, é fruto de um projeto de pesquisa de iniciação científica financiado pelo CNPq, sob o título “Entre o desafio de conciliar e a cultura de litigar: perspectivas e obstáculos da conciliação em ações de interesse público”, que pretende compreender, desde uma perspectiva empírica, através da realização de pesquisas qualitativas, de que forma o Poder Público está lidando com a introdução de métodos alternativos de administração de conflitos, notadamente a conciliação, que, cada vez mais, vem sendo incentivada institucionalmente pelo Judiciário.

De modo específico, o projeto pretende identificar se existem e quais são os obstáculos enfrentados pelos entes públicos na implementação da conciliação nas ações de seu interesse.

O trabalho aqui apresentado recorta a problemática ampliada do projeto de pesquisa e está centrado, exclusivamente, na explicitação dos obstáculos que nos foram apontados pelos próprios operadores do Direito – nossos interlocutores na pesquisa empírica que estamos realizando – para a introdução da conciliação em ações de interesse público, aqui entendidas como sendo aquelas nas quais figuram em um dos polos processuais os entes públicos.

Em um primeiro momento da pesquisa, nossa hipótese central de trabalho sugeria haver lógicas enviesadas e de contraste entre o discurso do Poder Judiciário, incentivador da conciliação, e a atuação prática dos entes públicos, desestimuladora ou simplesmente reativa à implementação de métodos alternativos em ações de interesse público, restringindo-se a compreensão desta categoria àquelas ações em que qualquer ente

público figure como parte processual.

E, mais do que isso, nossa percepção nos induzia a acreditar que o motivo deste contraste entre o discurso idealizado do Judiciário e as práticas reativas do campo empírico se relacionava com o dogma representado pelo “Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público”, muito caro ao Direito Administrativo, e que, por natureza, obstaculizaria qualquer tipo de transação, por preconizar, basicamente, que os entes públicos tutelam direitos alheios, lidam com a “coisa pública” e, portanto, não têm autonomia para dispor desses direitos.

Iniciada a pesquisa de campo, ainda incipiente, porque o projeto foi recentemente aprovado, em julho de 2013, estamos identificando que, efetivamente, a lógica dos Tribunais de incentivar a conciliação tem encontrado barreiras na estrutura hierarquizada dos entes públicos, confirmando a hipótese inicial de que o discurso e a prática estão destoando. No entanto, para além disso, estamos observando que existem outros obstáculos à implementação da conciliação em ações de interesse público, que vão muito além da crença no “Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público”, sendo, portanto, a explicitação desses obstáculos, o nosso principal interesse de reflexão neste *paper*.

A metodologia da pesquisa, de natureza qualitativa, está centrada em trabalho de campo, realizado através de entrevistas formais e informais com operadores do campo do Direito, quais sejam, juízes federais, procuradores e advogados da União, aliada à observação de audiências de conciliação, especialmente aquelas empreendidas no âmbito do projeto do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) designado como “mutirão de conciliação”.

Pretendemos incorporar ao trabalho de campo a revisão bibliográfica do tema, de modo que o estudo da teoria produzida até então nos

ajude a compreender aspectos dogmáticos desta reflexão. Entretanto, para este trabalho, centramos a nossa abordagem na descrição dos dados empíricos coletados durante a nossa pesquisa de campo.

O espaço empírico do nosso trabalho está recortado na Justiça Federal, já que pretendemos entender as dificuldades enfrentadas à introdução da conciliação em ações de interesse público, sendo a competência da Justiça Federal¹ especialmente relevante para este tipo de análise, tanto em processos que tramitam pelo procedimento ordinário, quanto naqueles dos Juizados Especiais Federais².

Além disso, centramo-nos em conflitos cíveis porque os criminais, comumente, não são passíveis de transação, salvo exceções que restringiriam muito a nossa análise.

Geograficamente, a pesquisa vem sendo realizada nos municípios de Petrópolis, onde está localizada a Universidade à qual estamos vinculadas, e do Rio de Janeiro, onde temos facilidade de acessar um número maior de interlocutores e de observar mais audiências, devido ao volume de trabalho ser mais expressivo do que em Petrópolis, pelo próprio tamanho das cidades e número de habitantes.

Como dito acima, os resultados da pesquisa são incipientes e parciais, mas já se mostram surpreendentes, visto que, através do trabalho de campo foi possível identificar, na fala dos interlocutores, que eles encontram outros óbices, além daquele que previmos, para a realização da conciliação em ações de interesse público. Alguns obstáculos que nos foram explicitados dizem respeito a problemas de estrutura dos entes públicos, outros se vinculam a costumes e cultura internalizados no campo do Direito e outros são provocados pela própria Administração Pública, conforme será demonstrado abaixo.

Os principais impasses que nos foram narra-

¹ Os juízes só podem exercer o seu dever de prestar a jurisdição, segundo a sua competência, que seria a determinação do espaço e do âmbito de sua atuação. A Constituição Federal prevê a distribuição dessa competência e, em seu artigo 109, inciso I, expressa que “aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

² Os procedimentos são distintos conforme o modo através do qual o processo vai tramitar. Os Juizados Especiais Federais pretendem entregar à sociedade uma prestação jurisdicional mais célere, econômica, com menos atos formais e menos burocratizada, diferente daquela própria da Justiça tradicional, ordinária, onde, pelas peculiares que a cercam, a prestação jurisdicional é mais demorada e cara. A Lei n. 10.259/2001 trata dos Juizados Especiais Federais e, em seu art. 6º prevê que “podem ser partes no Juizado Especial Federal, como Rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais”.

dos são, por exemplo: o rígido controle interno e institucional acerca das ações em que os entes públicos têm autorização para a transação e daquelas em que a conciliação está proibida; o medo dos procuradores de proporem transações de forma autônoma e depois sofrerem processos administrativos por não terem observado a hierarquia da instituição; o fato de ser menos trabalhoso para eles cumprirem os modelos estabelecidos e copiarem as peças processuais previamente elaboradas do que analisarem detidamente os processos para identificar em quais é ou não é possível conciliar; o papel dos advogados que, por vezes, têm motivações pessoais, relacionadas ao recebimento de maiores ou menores honorários, o que os influenciaria a não aceitarem as propostas feitas pelos entes públicos; dentre outros, de caráter empírico, que influenciam na falta de fomento à conciliação, sendo certo que não trataremos de todos aqui.

2 SIGNIFICADOS, PERSPECTIVAS EMPÍRICAS E O CONTEXTO DE INTRODUÇÃO DA CONCILIAÇÃO NO JUDICIÁRIO

O termo “conciliação” é definido e identificado de distintas formas pelo campo do Direito. Em outro foro, teve-se a oportunidade de destacar quais os significados e as representações atribuídos pelos operadores do campo jurídico ao instituto da conciliação e em que contextos essa medida alternativa surgiu e vem sendo implementada³.

Genericamente, a conciliação é identificada como sendo um meio alternativo de solução de conflitos, que pode ser feita de forma extrajudicial ou judicial⁴. A conciliação extrajudicial

é aquela feita antes do processo e pode ser realizada em Núcleos de Conciliação formados em comunidades, Associação de Moradores, Centro de Direitos Humanos, entre outros locais destinados à conciliação. Já a conciliação judicial é aquela feita após o início do processo, em sede judicial.

Em quaisquer dos casos, a conciliação tem por objetivo precípuo, ao menos teoricamente, fazer com que as partes possam discutir o problema que gerou a ação judicial e tentar, com a ajuda de um conciliador, chegar a um acordo (solução) que, efetivamente, resolva a lide instaurada naquela relação *inter partes*, de forma que as próprias partes podem decidir o que é melhor para elas e não delegar essa função a um terceiro, que seria o juiz.

Nesse sentido, a conciliação é um método que está sendo cada vez mais incentivado pelo Poder Judiciário, como dissemos acima, especialmente, no CNJ.

Sobre conciliação, no site do CNJ consta a seguinte definição:

O que é conciliação?

É um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.⁵

Este maior incentivo à conciliação teve como marco regulador a Resolução n. 125/2010 do CNJ⁶, que dispõe sobre a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário” e ex-

³ MELLO, Kátia Sento Sé; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. Rio de Janeiro, IFSC/UFRJ, v. 4, p. 97-122, 2011.

⁴ Vale anotar as seguintes definições de conciliação extrajudicial e judicial:

O que é conciliação? É um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

E conciliação judicial? A conciliação é judicial quando se dá em conflitos já ajuizados, nos quais atua como conciliador o próprio juiz do processo ou conciliador treinado e nomeado. Cf. PARANÁ. Tribunal de Justiça. Base legal da conciliação. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/web/conciliacao>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Conciliação*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7932&Itemid=973>. Acesso em: 28 jul. 2014.

plícita, em seu artigo 1º, que cabe aos “órgãos judiciários, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação”.

Entretanto, é certo dizer que a prática da conciliação judicial já estava prevista, desde muito antes da Resolução do CNJ, no próprio Código de Processo Civil (CPC), nos artigos 125, inciso IV⁷ (deveres do juiz), artigo 277⁸ (procedimento sumário), artigo 331⁹ (audiência preliminar – procedimento ordinário) e artigo 447¹⁰ (audiência – procedimento ordinário).

O que o trabalho de campo indica é que, após a Resolução mencionada, constatou-se, efetivamente, uma política “obrigatória” de introdução da conciliação nas práticas judiciais. A Resolução n. 125, por seu lado, veio legitimar e institucionalizar posturas que antes eram adotadas de forma periférica, por um ou por outro magistrado que acreditava na ideia. O relato a seguir transcrito corrobora:

Eu mesma, quando não tinha núcleo de conciliação no Tribunal, não tinha nada estruturado, fazia conciliação na minha Vara. E muita gente dizia pra mim: ‘Você está louca’. Era difícil conseguir alguma coisa naquela época. Aí, veio o movimento ‘Conciliar é legal’, depois a Resolução, que veio obrigar os Tribunais a se estruturarem para conciliar. (Juíza federal).

Um juiz federal entrevistado mencionou, inclusive, que na prática forense a ideia de estimular a conciliação não surgiu porque houve uma percepção efetiva do sistema de que as pessoas precisavam ser ouvidas, ter o seu dia na justiça e participar mais ativamente da resolução de seus conflitos, mas sim porque era necessário dar conta do enorme acervo que se acumulava nas

prateleiras e que os magistrados não conseguiam solucionar de forma eficaz. E o mesmo foi dito por um advogado da União.

Na verdade, aqui na Justiça Federal do Rio, a conciliação começou com a necessidade de um acervo grande que não tinha soluções. A gente sentenciava, mas não resolvia. A gente não conseguia finalizar aquele processo. (Juiz federal)

Na União, a cultura sempre foi recorrer de tudo. De tudo mesmo. Até o último recurso. Então, essa cultura de conciliação, ela realmente não acontecia. A conciliação foi um meio para a gente tentar buscar soluções de problemas que estavam ocorrendo aqui, né, e que a gente não conseguia resolver. Ela veio por uma necessidade do volume das ações, especialmente quando tiveram as ações de gratificação de desempenho de funcionários públicos e que nos mandaram dar a paridade para os inativos enquanto não tivesse uma avaliação que medisse o desempenho dos ativos e os remunerasse de acordo com o desempenho [...] Isso gerou uma avalanche. A gente chegou a ter 80 mil ações cadastradas aqui no Rio. A gente não tinha estrutura. A Justiça não tinha estrutura. (Advogado da União).

Uma vez introduzida no sistema como política institucional, a conciliação passou a ser estimulada e o seu uso trouxe para os operadores uma percepção de que esta medida seria eficaz não apenas para dar conta do acervo acumulado, como também para permitir um diálogo com a sociedade e, como revelou uma magistrada federal, seria “uma forma de abrir as portas da justiça para as pessoas”.

No entanto, no que se refere às ações de interesse público, verificamos que, mais do que em outros espaços, a introdução dessa medida tem sofrido resistência e o seu uso tem sido ainda muito tímido.

Se Você olhar os maiores litigantes, até a última vez que eu vi, 51% de todo o acervo processual do Brasil,

⁶ Conferir a íntegra da Resolução em: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

⁷ “Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe [...] IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.”

⁸ “Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.”

⁹ “Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. § 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.”

¹⁰ “Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.”

são os entes públicos. Então, a Justiça Federal tem essa peculiaridade. O maior réu é o INSS, aí seguido da União. E por que essa dificuldade de trabalho que a gente enfrenta? Eles não trazem a planilha, não trazem os cálculos, as propostas de acordo [...] dizem que não têm autorização [...] dependem de portarias autorizadas [...] a Justiça estadual está muito mais avançada nessa cultura da conciliação.

Então, se de um lado o Judiciário sinaliza a introdução de uma forma diferenciada de administração de conflitos, de outro existe uma cultura jurídica que resiste a esses novos métodos consensualizados de administração de conflitos.

Um dos principais obstáculos nesse sentido diz respeito à intransigibilidade das ações de interesse público.

3 DAS AÇÕES DE INTERESSE PÚBLICO E DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

O primeiro obstáculo identificado – de cunho teórico e empírico – para a introdução de uma lógica consensual de administração de conflitos pelo Judiciário foi o chamado “Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público”.

Existe uma visão muito conservadora por parte de todos os órgãos sobre o que é interesse público. Então, estão sempre casando essa percepção de interesse público com indisponibilidade absoluta. E aí, consequentemente, a impossibilidade de conciliação. (Juíza Federal).

A doutrina clássica do Direito Administrativo dispõe sobre a importância da “Indisponibilidade do interesse público”. Trata-se de um princípio que Carvalho Filho¹¹ ilustra do seguinte modo: “Os bens e interesse públicos não pertencem à Administração, nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.”

Bandeira de Mello¹² corrobora: “os bens e os interesses não se acham entregues à livre dis-

posição da vontade do administrador. É a ordem legal que dispõe sobre eles.” Significa dizer que as pessoas jurídicas de direito público tutelam interesse público, logo, de caráter indisponível, sendo este um aspecto distintivo e peculiar dos entes públicos que litigam na Justiça Federal, que, à primeira vista, deparam-se com a impossibilidade de transigir sobre interesses que são alheios, indisponíveis.

Na qualidade de meros tutores do interesse público, esses entes não titularizam tais direitos, de modo que, em tese, não poderiam sobre eles transigir, diferentemente do que propõem não apenas a Lei dos Juizados Federais, como também a política institucional do CNJ, citada linhas atrás. Ou seja, o interesse público, em razão de sua indisponibilidade e supremacia, em princípio, não admitiria conciliação ou transação. Volpi¹³, a respeito, destaca que: “De um modo geral, a doutrina e a jurisprudência assinalam que o interesse público, em razão de sua indisponibilidade e supremacia, não admite conciliação ou transação, exceto se autorizada por lei.”

Desse modo, o Judiciário teria um impasse intransponível na implementação de sua política institucional, regulada pela Resolução 125 do CNJ, se não fosse possível admitir a relativização e uma reconfiguração dessa forma de interpretar o Princípio da Indisponibilidade.

Sendo assim, apesar dessa visão mais tradicional, também encontramos uma percepção, no sentido de que, aos poucos, justamente em função da nova política estimulada pelo Judiciário, vêm sendo introduzidas novas formas de pensar sobre a indisponibilidade, a tal ponto que já existem espalhados pelo Brasil e especificamente no Rio de Janeiro, “Núcleos de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos”, realizando diversas audiências e fomentando a transação sobre direitos, em tese, tidos como indisponíveis.

Junto com a implementação dessas práticas, também a dogmática vem reconfigurando a sua visão tradicional. Modernamente, a doutrina do Direito Administrativo¹⁴, cada vez mais, vem

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 31.

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 46.

¹³ VOLPI, Elon Kaleb Ribas. Conciliação na Justiça Federal. A indisponibilidade do interesse público e a questão da isonomia. *Revista da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*, Brasília, PGFN, ano I, n. II, 2011/2012. p. 11.

relativizando e ponderando a importância desse Princípio.

O discurso de justificativa que vem dando espaço a essa reconfiguração dogmática criou, portanto, uma classificação distintiva da tutela do interesse público: 1) interesse público primário; 2) interesse público secundário.

Legitima-se, com isso, a transação em ações de interesse público secundário, mantendo-se proibida a transação dos interesses públicos tidos como primários e, assim, conformam-se os ideais do discurso com as possibilidades da prática, construindo-se, empírica e discursivamente, um sistema novo, que, agora, exige (e permite) a introdução de métodos consensualizados com os quais a teoria clássica não se adequaria.

Esse rearranjo doutrinário é explicado por Volpi¹⁵:

Nesse ponto é oportuno anotar outra distinção: interesse público primário e interesse público secundário. Aquele se relaciona com fins do Estado. Diz com a vontade popular expressa no texto constitucional. Este diz respeito a interesses transitórios do Governo, que podem não coincidir com aquele.

Nossos interlocutores também incorporam a mesma percepção e relataram como fazem a distinção, na prática:

Você não pode conciliar sobre tudo. Principalmente, na área pública. A gente tem aí a lei de improbidade administrativa, os casos de licitações, as questões de concursos públicos fraudulentos. Então, a gente tem que saber se houve realmente, naquela situação concreta, um comportamento ilegal, ímprobo, uma fraude. Então, a agente não pode conciliar e mandar o processo para o arquivo. Isso que distingue o interesse público clássico, primário, que não admite acordo, do [interesse público] secundário, onde você tem em jogo interesses que, apesar de serem representados por um órgão público, eles na verdade são disponíveis. (Juíza federal)

Muitas demandas interessam à sociedade uma apuração daquilo [...] os casos de fraude. Agora, outras, por exemplo, não [...] por exemplo, esses segurados do INSS [...] eles falecem, tem uma companheira e ela quer a pensão. Mas eles não deixam, em vida, aquela companheira designada para receber a pensão deles. Tem um lugarzinho para marcar o 'xiszinho' que habilita a companheira e ele não marcou. Aí, vai para a Justiça. Este interesse não é o interesse público clássico [...] dá para conciliar. (Juíza federal)

Você pode conciliar naquelas questões clássicas, que a Administração na verdade está atuando como particular, né, a situação aí da Caixa Econômica e tal. E essas situações em que o interesse público, na verdade, é um interesse público secundário, não é aquele interesse público primário. Eu acho que, basicamente, é isso. Nesses casos, secundário, pode. Nos outros, não pode não. Porque, para a União, no discurso da União, assim, o simples fato dela estar ali, para ela já há um interesse público. E isso atrapalha a conciliação. Esse pensamento clássico não vai deixar conciliar. Mas, não é assim. Entendeu? Até porque, assim, embora seja uma posição minoritária, o Prof. Binenbojm¹⁶ fala e eu concordo com ele plenamente, que, em muitas situações, o interesse público converge com o interesse do cidadão. Muitas vezes, o que atende ao interesse público não é o interesse da União como parte, é o interesse do cidadão. (Juiz federal).

Dessa forma, a moderna doutrina administrativa e diversos operadores do Direito entendem que os entes da Fazenda Pública podem participar do procedimento de conciliação judicial e, sendo assim, podem transigir sobre os direitos fazendários em prol de uma solução mais justa e célere para as ações judiciais, aderindo, portanto, ao discurso do CNJ, que vem empreendendo motivações para uma nova forma de administração judiciária.

O problema é saber, no caso concreto, em que situações o ente público vai interpretar o interesse envolvido como sendo primário ou secundário e, conseqüentemente, em que situações

¹⁴ Sobre o tema, ver: ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando a supremacia do interesse público sobre o privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O direito público em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 99-127. BINEMBOJM, Gustavo. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014. GAZDA, Emmerson. Administração pública em juízo: poder-dever de transigir. *Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, v. 23, n. 83, p.131-158, jan./mar. 2006. VOLPI, Elon Kaleb Ribas. Conciliação na Justiça Federal. A indisponibilidade do interesse público e a questão da isonomia. *Revista da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*, Brasília, PGFN, ano I, n. II, 2011/2012.

¹⁵ VOLPI, Elon Kaleb Ribas. Conciliação na Justiça Federal. A indisponibilidade do interesse público e a questão da isonomia. *Revista da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*, Brasília, PGFN, ano I, n. II, 2011/2012. p. 11.

¹⁶ O interlocutor se refere ao Professor Gustavo Binenbojm e, muito provavelmente, ao seu livro: *Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

será possível conciliar. Esta questão tangencia o nosso trabalho, mas não é diretamente o nosso interesse de reflexão neste *paper*. De qualquer forma, para ilustrar o quanto essas classificações dependem da subjetividade do intérprete e não são unívocas, destacamos a fala de uma das juízas entrevistadas, que indagou, antes mesmo do início da conversa, o seguinte: “O que vocês estão chamando de interesse público nesta pesquisa? A gente tem que ter cuidado com essa expressão porque, às vezes, ela é um saco de gatos, onde as pessoas colocam aquilo que lhes convêm. Entendeu?”.

4 ALGUNS OBSTÁCULOS EMPÍRICOS IDENTIFICADOS NO TRABALHO DE CAMPO

Para além da discussão sobre a possibilidade de se transigir, ou não, em ações de interesse público, devido à existência do clássico princípio da indisponibilidade, é certo que o trabalho de campo estendeu o nosso horizonte de pesquisa e nos permitiu perceber que existem diversos outros obstáculos para a introdução da conciliação na Justiça Federal, sobre os quais não havíamos pensado.

Pretendemos destacar, sucintamente, alguns obstáculos que nos pareceram mais interessantes, inclusive, permitiram-nos enxergar aspectos próprios da lógica que orienta as práticas do Judiciário e sobre os quais nem sempre pensamos.

4.1 Do respaldo institucional – “É tudo muito amarrado”

No decorrer da pesquisa empírica constatamos que um dos principais obstáculos ao incentivo de utilizar a conciliação nas ações de interesse público é imposto pela própria organização do órgão fazendário, por meio das súmulas e portarias internas, que delimitam as hipóteses em que o ente fazendário pode propor ou aceitar acordos em processos judiciais. Essas regras internas determinam tanto o tipo de matéria que pode ser objeto de conciliação, como os limites de valores que podem incidir sobre o acordo

proposto.

Esta questão foi recorrente nas falas dos entrevistados e também a percebemos por ocasião da observação das audiências de conciliação que assistimos.

A propósito, foram bastante regulares as críticas dos interlocutores no que dizia respeito aos restritos limites de atuação dos procuradores e advogados da União para realizarem acordos.

Uma procuradora do INSS iniciou a entrevista marcando a sua falta de autonomia, através da fala que intitula esta seção:

É tudo muito amarrado. Essa coisa dos valores, da margem de conciliação [...] é muita burocracia. Você não consegue fazer. Tem o valor autorizado pelo nosso chefe. Aí, se passar daquilo, é o chefe do chefe. E mais do que aquilo, é o chefe do chefe do chefe. Até chegar no procurador geral, lááá em Brasília [...] para liberar dinheiro, você vai subindo, subindo até Brasília. Você precisa de toda uma cadeia sucessória de gerentes para assinar no INSS.

Uma juíza federal também ressaltou a dificuldade de conciliar por causa das normas internas das instituições, que “amarram” os procuradores e restringem a sua autonomia:

Essa questão dos entraves. Assim, ainda há uma pirâmide muito hierarquizada nesses entes públicos. Vocês tinham que ver como está funcionando lá dentro. Mas a gente sente daqui. Eles dependem muito de portarias autorizativas. Só podem conciliar naquelas matérias que os chefes autorizam. Não podem sair daquilo. Os valores também são arbitrados em portarias internas. Quer dizer, hoje a gente está tendo muito acordo em matéria de gratificações de desempenho de servidores. Mas, será que a gente vai conseguir levar isso para outros assuntos? Só fazendo reunião, análises prévias e vendo se a União vai sinalizar positivamente e, a partir daí, autorizar os procuradores a fazer os acordos. Se não for assim, a gente não consegue.

Para além disso, a Lei n. 9.469/1977, em seu art. 1º, corrobora a necessidade de autorização hierárquica para a realização de acordos, preconizando que:

O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas

de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De outro lado, foi muito interessante perceber o mosaico legislativo e a teia de significados que os operadores atribuem às normas, ensejando atuação distinta conforme o ente público que está envolvido no processo.

Estudamos essa suposta limitação na possibilidade de conciliar em contraste com uma outra previsão legal, que, ao contrário da que fora transcrita acima, autoriza, em sede de juizados, a realização de acordos.

Fizemos o contraste porque muitas das pessoas que entrevistamos e que nos apontaram os entraves normativos para serem autorizados a conciliar, narraram casos ligados a ações que tramitam em juizados especiais, espaços em que existe lei autorizando expressamente os procuradores a fazerem conciliações.

Diante disso, buscamos compreender o que este aparente paradoxo significaria no campo.

A Lei n. 10.259/2001 instituiu, no âmbito na Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, regidos pelos princípios da “oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (art. 2º, Lei n. 9.099/1995).

Além disso, o parágrafo único do artigo 10 da lei determina, literalmente, que:

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Dessa forma, verifica-se que um dos pilares do procedimento dos Juizados Especiais Federais, seja qual for a parte litigante, é a utilização da conciliação para dirimir os conflitos judiciais ali propostos e que, no caso da Fazenda Pública, esta poderia conciliar em qualquer processo de competência dos Juizados Especiais Federais, por autorização legal.

Nesse sentido, Faria¹⁷ afirma que:

Como uma das filosofias e cerne do sistema dos Juizados é a possibilidade de transação, ou seja, a realização de acordos, a lei de criação dos JEFs normatizou a possibilidade de os entes federais reconhecerem a probabilidade procedência do pedido e proporem acordo como forma de encerrar o litígio. Tal previsão encontra-se positivada no parágrafo único do art. 10, o qual prevê que os representantes judiciais dos entes federais estão autorizados a propor acordos nas causas de até 60 salários-mínimos. Nesse momento, um paradigma histórico foi rompido: a ideia equivocada de que o ‘princípio da indisponibilidade do interesse público’, considerado pilar de sustentação do direito administrativo, impediria a transação judicial como meio de compor os conflitos.

Apesar disso, verificamos, empiricamente, que ainda existe divergência de interpretação acerca do alcance do dispositivo, especialmente na estrutura interna dos entes fazendários, tanto que muitos dos entrevistados narraram casos de juizados em que diziam não terem sido autorizados a transigir, o que parecia chocar-se com a previsão legislativa.

Identificamos então duas formas contrárias de interpretação do dispositivo: 1) existem procuradores que entendem que a lei autoriza automaticamente a realização de acordos na seara dos juizados federais, motivo pelo qual se sentem autônomos para propor transações livremente; 2) existem outros que consideram que, embora a lei permita a realização de acordos, ainda assim, a autorização tem de ser conferida pela chefia da instituição fazendária, considerando imprescindível a permissão escrita do órgão ao qual estão vinculados, por meio de portarias e súmulas que autorizem as matérias e os valores

¹⁷ FARIA, Roberto Gil Leal. Por que são efetivados poucos acordos nos Juizados Especiais Federais? *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 24, p. 3, 2009. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/53/52>. Acesso em: 21 maio 2013.

possíveis de transação.

Embora haja previsão legal de que os entes fazendários podem conciliar em qualquer ação dentro do limite dos Juizados Especiais Federais (artigo 10, parágrafo único, Lei n. 10.259/2001), o entendimento que prevalece dentro da Administração Pública é o de que os procuradores só podem realizar acordos cuja matéria e/ou valor estejam em conformidade com as regras internas da instituição. Ou seja, na prática, o entendimento que tem prevalecido nos órgãos fazendários é o de que a conciliação só pode ser realizada quando autorizada por um regramento interno da própria instituição, por meio de súmulas, portarias, ou outros instrumentos.

As falas de uma juíza e de uma advogada da União ilustram a questão:

Na prática, os regulamentos do INSS [...] aquilo vale muito mais do que o art. 5º da Constituição. Se não estiver ali, no regulamento, o procurador não vai ceder. É um engessamento muito grande. Ele só concede aquilo que está absolutamente ali, 'by the book'.

A instituição elabora atos normativos, especificando as situações em que a gente pode conciliar. Eu, enquanto advogada da União, se eu não souber que eu tenho esse suporte da instituição, eu não me sinto a vontade para conciliar. Eu tenho um limite, em relação ao valor, à matéria [...] se passar daquilo, eu tenho que submeter a proposta ao meu superior.

Nesse sentido, constatando a realidade, Faria assevera¹⁸: “Os acordos não atingiram o percentual de sucesso. Na verdade, há forte resistência à ideia de que os representantes dos entes federais estejam, agora, legalmente autorizados a reconhecer pedidos judiciais.”

Criticando a postura que prevalece na prática, destaca Gazda¹⁹:

O agente administrativo tem cada vez mais a responsabilidade funcional de perseguir os fins do Estado de promoção de políticas públicas, não podendo mais se limitar à mera legalidade formal em desconsideração às orientações da Constituição, ficando evidente que as possibilidades de acordos não se limitam aos casos de

edição de súmulas administrativas. Essas são apenas situações em que o oferecimento da transação torna-se praticamente uma imposição administrativa, como uma espécie de patamar mínimo. Para além disso, há muito espaço para a atuação dos agentes administrativos, ainda mais quando em Juízo.

No âmbito deste trabalho, interessa explicitar também, para além dos obstáculos à conciliação, quando possível, o que está implícito nessas práticas judiciais e que nem sempre conseguimos enxergar. Pois bem, o que esta forma distinta de interpretar a legislação acabou fomentando foi uma “cisão” entre aqueles procuradores que têm “coragem” de fazer acordos, de atuar de forma autônoma e aqueles que têm “medo”. Quer dizer, a restrição imposta pelas regras internas acabou gerando, de parte de alguns operadores do campo do Direito, o que chamamos do fomento à “cultura do medo”, conforme se destacará a seguir.

4.2 Entre a “coragem” e o “medo”

O que chamamos de “cultura do medo” foi mencionado por um dos entrevistados e diz respeito à nossa percepção (e à dele) no sentido de que grande parte dos procuradores e advogados de entes públicos têm “medo” de superar a norma interna e propor acordos com maior autonomia, considerando que, se o fizerem, sofrerão sanções disciplinares ou punições administrativas por supostamente terem “tratado mal” a “coisa pública”.

Essa forma de analisar a situação acaba limitando completamente a atuação dos procuradores na conciliação e imprimindo resistência à introdução desse método consensualizado de administração de conflitos em ações de interesse público.

Um dos interlocutores, procurador da União, fez o seguinte registro: “Agora, existe assim uma cultura do medo [...] essa questão de ser a coisa pública, de que você está cuidando da coisa pública [...] de que você tem que recorrer até o

¹⁸ FARIA, Roberto Gil Leal. Por que são efetivados poucos acordos nos Juizados Especiais Federais? *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 24, p. 3, 2009. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/53/52>. Acesso em: 21 maio 2013.

¹⁹ GAZDA, Emmerson. Administração Pública em Juízo: poder-dever de transigir. *Revista de Doutrina TRF4*. Porto Alegre, ed. 54, jan. 2006. p. 9-10. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/emmerson_gazda.htm>. Acesso em: 7 set. 2013.

final [...]”.

Outro advogado da União também relatou:

Eu já fiz milhares de acordos. A lei autoriza. Eu já fiz. Alguns errados? Certamente. Mas e o que eu economizei de juros que a União não teve que pagar por causa da demora dos processos e dos infundáveis recursos? Isso é economizar dinheiro público. É tratar bem a coisa pública. Então, eu não tenho medo. Mas, tem gente que tem. Tem uma cultura de ter medo. Às vezes, potencializada por atuações de Corregedorias, caça às bruxas etc. Eu nunca vi alguém ser punido por causa disso. Mas as pessoas acham: ‘ah, mas e se acontecer?’. Dizem que eu sou maluco, que eu sou ousado demais.

Uma procuradora apontou o seguinte:

Tem algumas propostas de acordo que são óbvias. Tá na cara que a pessoa faz jus. O STJ já decidiu, mas não tem autorização. Eu não faço acordo. Mesmo assim, eu não faço. Não tenho coragem. Eu sei que depois eu não vou ter apoio nenhum. Não tem condição. Amanhã ou depois eu sofro um processo disciplinar, perguntando: ‘ah, não sei, um caso de auxílio. Olha, por que fez acordo em caso de auxílio-transporte se o Ministério do Planejamento não decidiu ainda? Eu não [...] não tenho margem [...]’.

O outro lado do medo é a coragem. Desse modo, muitos dos entrevistados apontaram essa dicotomia para se distinguirem dos colegas supostamente “medrosos”, dizendo: “eu sou uma pessoa de vanguarda”; “eu sou ousado”; “diziam que eu estava maluca, que não tinha lei autorizando, mas eu sou corajosa”.

Um advogado da AGU corroborou:

Eu sou ousado. Sabe por quê? Se eu for esperar sair uma súmula da AGU, eu não vou [...] até para questões de direito, isso vai demorar muuuito [...] vem a sociedade, o Direito vem depois e a AGU vem depois ainda. Depois que bate, bate, bate, bate mil vezes no Supremo, aí é que vem uma súmula da AGU dizendo ‘ao procurador é possível’ [...].

De outro lado, nos discursos do campo registrou-se um suposto medo de processos administrativos, por força de históricos de corrupção e improbidade em instituições públicas, especialmente o INSS, que teriam levado ao recrudescimento da atuação de chefias. Uma procuradora do INSS alegou que: “a pessoa fica com medo de

perder o cargo por qualquer coisa”. E uma juíza lembrou que:

Nós tivemos, no âmbito da baixada fluminense, um grande número de fraudes envolvendo o INSS. Ainda hoje, a gente tem um problema de fraude no sistema do INSS. Então, assim, é um trabalho contínuo de auditorias, do Ministério Público, né [...] o procurador que é honesto, ele tem medo, né [...] medo de ser contaminado por isso, de ser confundido. (Juíza federal).

O tema da coragem acabou invocando outro aspecto – que surgiu nos dados de campo no que tange à característica necessária para que um determinado órgão “compre a ideia” da conciliação, como mencionou uma juíza federal – vinculado à importância de ter uma “chefia de vanguarda” e que tenha “coragem” de implementar as normas sugeridas pelo CNJ naquela determinada instituição e “fazer a conciliação acontecer”.

4.3 Da “vanguarda” que respalda a política interna de conciliação tanto no Judiciário como nos órgãos fazendários

Outro aspecto que verificamos no trabalho de campo e que talvez não seja um obstáculo para a conciliação, mas uma condição necessária para que ela possa ser instituída pelos Tribunais e fomentada pelos entes fazendários é a questão da “chefia de vanguarda”.

Os dados empíricos indicaram que, geralmente, a utilização da conciliação é fomentada por aqueles que se interessam, gostam do tema e enxergam na conciliação uma forma de resolução de conflitos, por meio da qual todas as partes envolvidas têm benefícios.

As falas dos interlocutores indicaram que o assunto “conciliação” é algo que está, inclusive, na “moda”. Mas, implementar e realizar a conciliação é um “novo” e “difícil” trabalho, isto porque “a conciliação tira o juiz da zona de conforto” e “mexe com a tradição”. Na percepção de uma juíza:

É trabalho de formiguinha [...] de longo prazo. E, no começo, a gente teve muita resistência. Muita gente dizendo que era moda, que ia passar [...] dizendo: ‘ah, daqui a pouco isso acaba’ [...] mas também tem gente motivada [...] mas, assim, os que trabalham com isso são sempre os mesmos. A gente se encontra nos lugares

e quando a gente vê, são os mesmos de sempre. Mas é assim mesmo [...] tem que gostar de 'gente' para estar aqui. Tem que ter um jeito diferente. As pessoas chegam aqui no mutirão [de conciliação] e nem acreditam que a gente é Juiz, porque é muito próximo, é muito informal. Eles abraçam a gente, agradecem, querem tirar foto. Então, assim, não pode ter medo de 'gente' para trabalhar com isso. Mas até que a gente consegue muita gente motivada para trabalhar com conciliação. Gente que acredita, que se contagia com a ideia.

Nessa linha, verificamos que a questão de "quem é o chefe?" faz muita diferença na implementação ou não de uma política institucional eficaz em prol da conciliação. Fomentar a conciliação tem a ver com a postura pessoal do chefe, que, dependendo de quem seja, pode ou não, estimular práticas e normativas voltadas à introdução desse mecanismo de resolução de conflitos.

Da Matta²⁰ e Buarque de Holanda²¹ trataram muito bem das relações de pessoalidade na sociedade brasileira e de como essas lógicas influenciaram a burocracia estatal.

Neste espaço não pretendemos fazer esta discussão, mas não podemos deixar de referenciar o quanto ela tangencia e ajuda a compreender as formas pelas quais os critérios de pessoalização interferem em políticas institucionais.

Porém, voltando diretamente ao aspecto que pretendemos destacar, ficou bastante claro na pesquisa que a postura da chefia ajuda ou obstaculiza a introdução da conciliação nesses espaços.

Eu acho bacana falar não só da questão normativa, que os entes são muito engessados etc., mas também da questão da postura da chefia. Porque, assim [...] uma coisa que a gente vê muito é que o engessamento existe para todo mundo. Então, a gente pergunta: por que a gente está sendo referência em conciliação com a União na questão dos servidores? Por que a gente tem centros, núcleos e espaços permanentes de discussão desse tema? Bom, digo pela Justiça Federal. Porque a gente teve uma chefia mais acessível, mais corajosa, mais consciente do que ela estava fazendo e que em alguns momentos até ultrapassou algum engessamento normativo, ciente do seu papel.

A ideia de mutirão de conciliação na PGU, tudo isso foi criado nesta seccional. E na verdade foi uma atividade de vanguarda. Foi a chefia, especificamente a Procuradora Regional que bancou a ideia. Havia um receio muito grande de bancar a ideia, mas ela bancou. Ela expediu uma ordem de serviço e permitiu que todo mundo fizesse acordos. E foi começando assim.

Os interlocutores demonstraram ter essa visão bem internalizada, quando mencionaram a sua estratégia para manter as práticas conciliatórias de modo permanente em suas instituições, permitindo que a "cultura da conciliação" seja introduzida de modo definitivo, independentemente das pessoas que ocupam os cargos de chefia. Os seus objetivos, ademais, caminham nessa linha: "A preocupação nossa é institucionalizar e não pessoalizar o trabalho, para que esse trabalho realmente se torne algo inerente à estrutura do Tribunal [...] eu acho que a gente conseguiu de alguma maneira".

Uma juíza demonstrou seu receio: "agora, mudou a Presidência. Então, mudam-se os cargos de chefia. Nossa equipe está saindo [...] não sei o que vai acontecer, qual vai ser a postura da nova chefia. Mas a gente espera que as coisas permaneçam".

Assim, parece que o fomento à conciliação ainda depende muito da postura das pessoas que exercem cargos de chefia dentro das instituições, o que dificulta a introdução de uma lógica capaz de modificar a cultura jurídica.

4.4 A cultura do litígio: "conciliar dá mais trabalho do que litigar"

Esta frase foi dita por uma procuradora do INSS, que identificou como um dos principais obstáculos às práticas conciliatórias, aquilo que ela chamou de "cultura do copia e cola", que, segundo ela, permite a impressão de uma contestação em fração de segundos, o que dá muito menos trabalho do que a análise minuciosa de um processo e a elaboração de uma proposta de acordo aliada a um pedido de autorização para a sua realização.

Em muitas entrevistas, evidenciou-se a fa-

²⁰ DA MATTA, Roberto. Você sabe com quem está falando? In: _____. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979; DA MATTA, Roberto. *O que faz o Brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

²¹ BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

cidade das peças padronizadas, que permitem o uso do “Ctrl C Ctrl V”, impede a substituição da cultura da conciliação no lugar da cultura do litígio.

A pesquisa empírica mostrou-se surpreendente neste ponto de vista, porque permitiu perceber que a maioria dos entrevistados afirmou que os entes fazendários incentivam mais a existência de processos judiciais do que efetivamente fomentam a conciliação, fato que destoa do discurso dos Tribunais.

Os procuradores entrevistados afirmaram que a cultura do litígio ainda está muito arraigada na Administração Pública, porque, para um procurador ou advogado da União é muito mais fácil e seguro litigar do que conciliar, seja por causa das normas restritivas já aqui mencionadas, seja por causa do medo, seja porque as matérias jurídicas normalmente se repetem e permitem a elaboração de peças padronizadas, fáceis de adaptar e que não exigem a análise minuciosa do caso, o que toma muito tempo e dá muito mais trabalho. Eis o relato de um procurador e de uma juíza:

Quando você vai oferecer acordo, você tem que olhar tudo; você tem que pensar: ‘ah, aqui vou oferecer uma aposentadoria ou vou oferecer um auxílio-doença?’; ‘esse cara vai ficar bom dessa lesão em um ano ou em nove meses?’; ‘quanto tempo eu dou para ele?’; ‘dou do dia da perícia ou do dia que ele deu entrada?’. Então, fica na tua mão, como procurador, definir e pensar em todos os parâmetros do oferecimento do acordo. Isso dá trabalho.

É muito mais fácil apertar o *print* e sair a sentença pronta, padrão. Conciliar, ouvir, conversar dá muito mais trabalho.

Na pesquisa de mestrado sobre as práticas orais do processo civil, ficou evidenciado que os juízes efetivamente preferem sentenciar do que fazer audiências, isto porque enquanto fazem uma única audiência poderiam proferir um sem-número de despachos ou de decisões judiciais, por escrito e com muito menos desgaste emocional²².

Uma juíza federal corrobora a assertiva e acrescenta que, por exemplo, a organização dos mutirões de conciliação exige um trabalho enorme de articulação com os entes públicos e de filtragem dos casos que são passíveis ou não de conciliação, o que exige uma agenda de reuniões, articulações e trabalho que desestimula aqueles que estão acomodados, em sua zona de conforto.

É todo um trabalho. Até decidir o que vai conciliar no mutirão, a gente já brigou muito nas reuniões institucionais antes. A gente define as matérias que vamos trabalhar no mutirão, elege os casos, faz uma triagem, vê o que encaixa no perfil, faz a agenda, identifica o que está ‘no ponto’ para conciliar [...] dá muito trabalho.

Na avaliação de outra juíza, em muitas circunstâncias, os magistrados que participam dos mutirões de conciliação o fazem sem prejuízo de suas atividades comuns, acumulando esta função com a de suas varas de origem, o que também obstaculiza o fomento dessa política porque as pessoas não teriam uma motivação diferenciada para participar das audiências.

Enfim, o que tudo isso parece indicar é que, embora os Tribunais divulguem, discursivamente, o incentivo à conciliação, o que se percebe é que, na prática, ainda há uma engrenagem reativa a sua implementação e uma máquina estatal acomodada e estruturada para funcionar segundo a forma tradicional de prestação jurisdicional, por adjudicação. A fala de uma juíza aponta nesse linha, ainda que não tão diretamente:

Conciliar tira o juiz da zona de conforto. Porque, bem ou mal, ele já tem ali aquela sentença, o processo tá fluindo regularmente, a decisão já é padronizada [...] então, está tudo fluindo normalmente. A conciliação tira essa pessoa do leito daquele rio que está fluindo meio que no automático.

Uma procuradora do INSS também anota:

Por exemplo, esta semana eu peguei dez processos. Em oito, eu vou recorrer. Em um, com certeza não vou. O outro, eu deixei para maturar, para pensar. Li, reli, estu-

²² LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *Os rituais judiciários e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

dei. Quer dizer, me deu mais trabalho. Então, é por isso que as pessoas não conciliam, não pensam no que vão fazer. Fazem no automático. Já tem modelo. O sistema tá pronto para seguir no automático. Eu trabalho com colegas que recorrem de tudo. É mais prático. Eu não. Eu invento. Eu sou a única que faço acordo, ofereço proposta, às vezes não recorro.

É como se a lógica conciliatória se chocasse com uma estrutura firme, sedimentada, que funciona automaticamente de forma burocratizada e que, para mudar, exige um esforço que, para acontecer, exigiria um respaldo institucional, mas por enquanto tem sido adotado a partir de motivação pessoal. Talvez, por isso mesmo, ainda esteja por acontecer. Um interlocutor falou: “[...] isso é uma coisa que ultrapassa a boa vontade. Tem que ter juízes pró-ativos porque é quase uma corrida de obstáculos para dar conta.”

Além disso, ou no mesmo sentido, percebemos que os procuradores que têm interesse em introduzir medidas consensualizadas, mas demonstram temor de se excederem; adotam estratégias que levam ao mesmo fim, mas o fazem por outros caminhos.

Vários relatos dão conta que, hoje em dia, é mais fácil conseguir autorização para não interpor recurso do que para conciliar. Os entes públicos já se estão acostumando ao fato de que “recorrer até o fim” não é uma política econômica porque os entes públicos pagam muitos juros e correção monetária por força desse tipo de protelação.

Então, as estratégias que adotam são no sentido de apresentar as peças processuais adequadas em primeira instância e, depois, para não eternizar o processo, simplesmente pedem autorização para não recorrer e, com isso, conseguem enxugar o processo, queimar etapas e levar a um caminho mais célere, ainda que não seja pela via da conciliação.

Uma procuradora contou que: “Nesses casos de gratificação, eu deixo de recorrer em alguns. Se fosse para conciliar, ia ter que pedir autorização etc. Para não recorrer, não preciso”.

Dessa forma, a própria Administração parece criar mecanismos que prejudicam o incentivo à conciliação, o que gera um fomento maior para a litigiosidade, pois, pelo menos até a sentença, o

processo vai seguir o seu “curso normal”, sendo interrompido apenas pela renúncia dos entes fazendários ao prazo recursal. Ou seja, é mais fácil deixar de recorrer do que oferecer acordo de conciliação.

Nesse aspecto, destaca um juiz quanto à “técnica” utilizada pelos procuradores: “Quando você deixa de recorrer, pelo menos depois você pode justificar dizendo que teve um magistrado que sentenciou o caso”.

Os procuradores, portanto, possuem meios mais seguros e práticos para dispensar o recurso; mas, para realizar o acordo, eles não encontram a mesma facilidade, o que gera menos incentivo à prática da conciliação.

Do mesmo modo, verificou-se que, para os próprios juízes, fomentar a utilização da conciliação de modo pulverizado, fora do mutirão, como prática cotidiana em suas varas, significar modificar os procedimentos adotados no cartório, o que gera mais trabalho. E, muitas vezes, sequer há estrutura para tanto:

Outro dia, tentei três audiências de conciliação e em nenhuma teve preposto para trazer a proposta. Perdi meu tempo, pauta, trabalho e ninguém foi. Se fosse no mutirão, a postura era outra. O que eu fiz? Mandei para o núcleo, que tem uma estrutura melhor, que a gente não tem nas varas.

Outra juíza também declarou: “Eu gostaria, mas eu não posso me dar ao luxo de marcar um dia inteiro de audiências na minha vara, porque eu divido a sala com outro colega, de outra vara. Só posso fazer audiências que eu tenho certeza de quem têm potencial para acontecer”.

O que se percebe, portanto, é que a estrutura da conciliação funciona melhor se estiver institucionalizada, mas, ainda assim, encontra barreiras bastante difíceis e internalizadas na cultura do campo.

5 REFLEXÕES FINAIS

A pesquisa é incipiente, mas os dados empíricos dão indicativos de que, apesar do discurso favorável à conciliação, a sua efetiva implementação nas práticas judiciárias encontra muitos

óbices, notadamente em ações de interesse público.

As principais dificuldades estão vinculadas à cultura jurídica e sugerem que ideais institucionais não são capazes de transformar realidades culturais institucionalizadas e práticas arraigadas nos operadores do campo.

Especialmente o Conselho Nacional de Justiça está lançando políticas que tentam introduzir e fomentar práticas de conciliação, difundindo que essa nova forma de administração de conflitos traz benefícios para todas as partes envolvidas no processo e também para o Judiciário, que deve oferecer àqueles que dele se socorrem uma solução justa para o caso concreto.

Na prática, entretanto, verificamos obstáculos que não parecem ter fácil solução. Além dos narados aqui, outros apareceram de modo bastante preciso, especialmente o papel dos advogados, acostumados e formados a partir da lógica do contraditório e de uma atuação mais bélica e menos consensualizada.

De qualquer sorte, prospectivamente, as medidas que vêm sendo adotadas pelos entes públicos estão buscando alternativas e estratégias para permitir o encontro do discurso com a prática.

Os Núcleos de Conciliação dos Tribunais e a Central de Negociação da Advocacia Geral da União são órgãos que demonstram a intenção de fomentar a cultura de conciliação judicial, embora ainda pareçam iniciativas tímidas.

Parece certo que a conciliação está efetivamente na pauta dos programas institucionais dos tribunais brasileiros e que o discurso do Judiciário, com mais frequência, está incorporando o incentivo à conciliação como medida prioritária e eficaz de resolução de conflitos.

O que os nossos dados demonstram é que ainda há uma grande distância entre o incentivo institucional da conciliação e os limites impostos em normativas internas do Poder Público, que enfrentam paradoxos cotidianos no trato dos processos judiciais que acompanham.

Entre o desafio de conciliar e a cultura de litigar, os entes públicos se veem diante do dilema de, por um lado, ser admoestados a transigir e, por outro, advertidos acerca da indisponibilidade do interesse público.

O olhar da pesquisa nos permitiu enxergar os problemas que o discurso idealizado obscurecem. Ainda falta um longo caminho para se atingir formas de neutralizar a resistência e implementar, de fato, políticas de administração dialógica e consensualizada de conflitos.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Maria Stella de; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. Meios alternativos de administração de conflitos no direito e nos tribunais brasileiros. *Revista de Ciências Sociais*. v. Goiânia, UFG, 17, p. 267-287, 2011.

_____; KANT DE LIMA, Roberto; BURGOS, Marcelo Baumann (Org.). *Juizados Especiais Criminais, sistema judicial e sociedade no Brasil: ensaios interdisciplinares*. Niterói: Intertexto, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BINEMBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo - Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

BRANDÃO, Marcella Araujo da Nova. *A consensualidade e a administração pública em juízo*. 2009. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2766>>. Acesso em: 7 set.

2013.

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis, Estaduais, Federais e da Fazenda Pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Conciliação*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7932&Itemid=973>. Acesso em: 28 jul. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

DA MATTA, Roberto. Você sabe com quem está falando? In: _____. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

_____. *O que faz o Brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

FARIA, Roberto Gil Leal. Por que são efetivados poucos acordos nos Juizados Especiais Federais? *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 24, p. 93-103, 2009. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/53/52>. Acesso em: 21 maio 2013.

GAZDA, Emmerson. Administração Pública em Juízo: poder-dever de transigir. *Revista de Doutrina TRF4*. Porto Alegre, ed. 54, jan. 2006. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/emmerson_gazda.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/emmerson_gazda.htm)>. Acesso em: 7 set. 2013.

_____. Administração pública em juízo: poder-dever de transigir. *Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, v. 23, n. 83, p.131-158, jan./mar. 2006.

KANT DE LIMA, Roberto. *Ensaio de antropologia e de direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *Os rituais judiciais e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

_____. *Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial: entre “quereres” e “poderes”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013. v. 1.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Kátia Sento Sé; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. Rio de Janeiro, IFSC/UFRJ, v. 4, p. 97-122, 2011.

_____. *Base legal da conciliação*. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/web/conciliacao>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

_____. *Conciliação e Mediação – Estruturação da Política Judiciária Nacional*. São Paulo: Forense, 2011. (Coleção ADRs).

_____. *Conciliação e Mediação – Estruturação da Política Judiciária Nacional*. São Paulo: Forense, 2011. (Coleção ADRs).

_____. *Conciliação e Mediação – Estruturação da Política Judiciária Nacional*. São Paulo: Forense, 2011. (Coleção ADRs).

VOLPI, Elon Kaleb Ribas. Conciliação na Justiça Federal. A indisponibilidade do interesse público

e a questão da isonomia. *Revista da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*, Brasília, PGFN, ano I, n. II, p. 139-164, 2011/2012.

Recebido em: 17/02/2014

Aprovado em: 30/05/2014