

Resolução de conflitos nas câmaras de conciliação do tribunal de justiça do estado do Rio de Janeiro: uma análise da atuação da procuradoria geral do estado**Resolution of conflicts in the conciliation chambers of the court of justice of the state of Rio de Janeiro: an analysis of the action of the general attorney of the state**

Recebimento dos originais: 29/01/2019

Aceitação para publicação: 26/02/2019

Bruna Marcelle Bastos Dias Marinho

Mestre em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF

Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF

Instituição: Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF

Endereço: Rua José Bastos Lichote, n. 229, 2º Andar, Bairro Niteroi, Itaperuna/RJ, Brasil

E-mail: brunamarcelle@gmail.com

Nilo Lima de Azevedo

Doutor Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF

Mestre pela Ciências Sociais pela Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF

Instituição: Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF, Centro de Ciências do Homem.

Endereço: Avenida Alberto Lamego - de 960 ao fim - Parque Califórnia - Campos dos Goytacazes, RJ - Brasil

E-mail: azevedo.nilo@uol.com.br

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar as mudanças ocorridas no ordenamento jurídico a respeito de conciliação/mediação e a forma com que a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE) tem se adequando as novas regras. Como advogado do Estado, cabe ao procurador sua defesa, seja perante o Poder Judiciário ou mesmo extrajudicialmente, portanto também faz parte de sua atribuição a participação nessas audiências. Para tanto é feita uma pesquisa na bibliografia e em processos judiciais de forma a entender como isso tem acontecido. As novas legislações publicadas acerca de conciliação determinam que todos os atores da ação devem buscar, a qualquer tempo, as formas consensuais de resolução do litígio. Os resultados das análises feitas revelam que os juízes sequer têm marcado essas audiências quando uma das partes é fazenda pública, portanto raras são as situações em que o Estado do Rio de Janeiro tem realizado algum tipo de conciliação. A temática é pouco estudada, seja no campo do direito ou na sociologia, raros são os estudos sobre procuradorias, principalmente no que se refere a formas consensuais de resolução de conflitos, por esses motivos, intrigante e gratificante é a pesquisa acerca desse tema.

Palavras-chave: Conciliação, Procuradoria, Estado, Processo, Judiciário.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the changes that have occurred in the legal system regarding conciliation / mediation and the manner in which the Attorney General of the State of Rio de Janeiro (PGE) has adapted the new rules. As a state attorney, the prosecutor is responsible for his defense, either before the Judiciary or even extrajudicially, so it is also part of his attribution to participate in these hearings. For this, a search is made in the bibliography and in judicial processes in order to understand how this has happened. The new published legislation on conciliation requires that all actors in the action must seek, at any time, the agreed forms of settlement of the dispute. The results of the analyzes show that the judges have not even marked these hearings when one of the parties is a public farm, so there are rare situations in which the State of Rio de Janeiro has performed some type of conciliation. The subject is little studied, whether in the field of law or sociology, there are few studies on prosecution, especially in what refers to consensual forms of conflict resolution, for these reasons, it is intriguing and rewarding research on this topic.

Keywords: Conciliation, Attorney General, State, Process, Judiciary.

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de trabalho cujo tema é pouco desenvolvido na academia, pois refere-se a formas consensuais de resolução de conflitos dentro da advocacia pública. O Estado, é defendido judicial e extrajudicialmente pelas suas procuradorias, constitucionalmente previstas, as funções dos procuradores giram em torno da representação e consultoria jurídica dos entes federados, portanto, é de sua competência a participação nas audiências de conciliação de que tratam as novas legislações.

Até o ano de 2010, poucas eram as mudanças legislativas que vinham ocorrendo acerca de conciliação, mesmo já existindo audiências para esse fim, elas eram mais fortemente veiculadas nos juizados cíveis e penais. Quando se tratava de fazenda pública esse assunto sequer era discutido.

Com a publicação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça a história começou a mudar, foram criados os Centros de Conciliação, e a audiência de conciliação passou a ser um procedimento obrigatório para todo e qualquer processo - seja cível, penal, família, e até fazenda pública -, e começaram a surgir outros ordenamentos que também previam essa obrigatoriedade.

Contudo, como já vastamente discutido no campo do Direito, os bens da administração pública são inalienáveis, impenhoráveis, insuscetíveis de usucapião e impossibilitados de

oneração (Aragão, 2013, p. 496–498), o que gerou uma grande discussão sobre como seria possível a barganha do dinheiro público que possui legalmente tantos impedimentos.

Resolvida essa temática, que a muito se fala no ramo do Direito Administrativo, veremos que os Centros de Conciliação, cujo objetivo é retirar de dentro do Tribunal de Justiça as ações para conseguir um consenso entre as partes que resolva a lide, também foi criado com intuito de ver litígios que envolvam a administração pública resolvidos através de um acordo.

É certo, portanto que como advogado do estado, a procuradoria deve participar dessas audiências, utilizando de seu conhecimento para debater, mas também escutando e abrindo mão de direitos que anteriormente defenderia com todos os argumentos possíveis, para chegar (Didier Jr, 2013) a algum entendimento, seja com particular ou com a própria administração pública.

Para tanto, faz-se uma análise na legislação e na bibliografia acerca de conciliação e procuradoria do estado; além, de exame de dados fornecidos pela Ouvidoria do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), observando a quantidade de processos tombados no ano de 2017, os que tiveram audiências de conciliação e quais audiências surtiram o efeito desejado; e através de pesquisa no site do TJRJ, na área de consulta processual (processos do ano de 2017 que uma das partes é o Estado do Rio de Janeiro), para ver o andamento dos processos, as decisões, se houve ou não audiência de conciliação e ainda se resultou em consenso.

A bibliografia contará com Kant de Lima (Lima, 1999) e Klever Filpo (FILPO, 2016) que tem demonstrado a importância da resolução dos conflitos através das formas consensuais; Eduardo Cambi (Cambi, 2011) e Fredie Didier (Didier Jr, 2013) que falam da conciliação dentro do contexto acima, além de relatar as mudanças ocorridas dentro do Direito Processual Civil com as últimas mudanças.

2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL VERSUS RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

A promulgação da Constituição Federal de 1988, representou o principal momento da transição do Regime Militar, autoritário, intolerante e muitas vezes violento, para um Estado Democrático de Direito (Barroso, 2005, p. 4). A Carta Constitucional de 1988, portanto, colabora em muito para o institucionalizar e, embora seja alvo de inúmeras Emendas, representa um importante documento para a manutenção do mais longo período de

estabilidade institucional da história republicana do país (Cambi, 2011, p. 19), trazendo importantes avanços na ampliação dos espaços de participação política, bem como na maior presença de instituições de justiça (Sinhoretto, 2011, p. 10).

No entanto, por meio das prerrogativas dadas ao Poder Judiciário através da Carta de 1988, e por meio do enfraquecimento sofrido pelos Poderes Executivo e Legislativo, o país tem enfrentado uma crise na tripartição de poderes. Pois, como bem analisa Leonardo Avritzer (Avritzer, 2016) o constituinte na tentativa de alcançar um equilíbrio entre as funções do Estado, tendo em vista que até aquele momento o Executivo era o maior responsável pela ineficiência do sistema de pesos e contrapesos, fortaleceu o Judiciário.

Todavia, como bem ensina Morlino é necessário que o Sistema Jurídico preveja o controle de pesos e contrapesos. Assim, ao invés de competir contra o governo, trona-se parte de uma rede desenvolvida – rede de *accountability* - com estruturas fortes e bem definidas, repletas de entidades, órgãos, associações, oposição política, meios de comunicação independente, para que possam exigir responsabilização governamental frente as suas decisões (Morlino, 2002, p. 10).

Contudo, com o passar dos anos, esse poder tem crescido cada vez mais, de forma a transformar aquilo que a princípio se tratava de uma evolução no direito como forma de se colocar acima da legalidade e invadir a competência dos demais poderes. Temos visto juízes de primeira instância quebrando preceitos constitucionais e o próprio guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, sancionado (Avritzer, 2016).

É o que O'Donnell chama de usurpação, que se dá quando uma agência ou Poder invade as competências em relação a outra, o que pode fragilizar ou acabar com a *accountability* horizontal pois impõe maiores obstáculos as agências de trabalharem de acordo com a sua própria autoridade definida (O'Donnell, 1998, p. 46). Por sua vez, *accountability* horizontal¹, se dá através de instituições estatais com autoridade e capacidade para agir, desde um controle rotineiro até mesmo sanções penais em relações a outros agentes ou instituições também estatais (O'Donnell, 1998, p. 42). Portanto, pressupõe relação entre iguais, agindo de acordo com o mecanismo de “*checks and balances*”, ou seja, da mútua vigilância entre os três poderes.

¹ “*Accountability* horizontal: a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas” (O'Donnell: 1998, p.98).

Ocorre que, essa mudança de paradigma jurídico e político teve efeito também no desenho da normatividade do ordenamento jurídico brasileiro, se até a transição em meados dos anos de 1980, o paradigma do Direito Brasileiro se encontrava nos institutos civis e penais, após esse momento a supremacia vertical da jurisdição constitucional terão influência e determinarão os contornos e conteúdo das demais áreas do Direito Pátrio. Nesse sentido, é que se coloca que houve um renascimento do Direito Constitucional brasileiro, que trouxe consigo um *sentimento constitucional* ao país (Barroso, 2005, p. 4).

Esse processo que ocorreu com o Direito constitucional contemporâneo no Brasil, é característico das Constituições modernas, conhecido como neoconstitucionalismo ou constitucionalização. O Direito passa a ser visto de forma diversa, as leis não são mais usadas como regras fixas do positivismo, mas como um conjunto a ser concebido de acordo com os princípios constitucionais, reduzindo o legalismo e conseqüentemente a ideia de um texto certo e perfeito, ampliando o escopo da normatividade constitucional através, por exemplo, da ampliação da força jurídica dos princípios, e do alargamento das possibilidades de interpretação. Os atores capacitados a interpretar passam a ter recursos críticos e estratégicos no desenho do Estado, aliando a uma Constituição abrangente como a de 1988 e ao modelo misto de controle de constitucionalidade abre-se a possibilidade para a judicialização da política, ou seja, questões que deveriam ser decididas por pelo Congresso ou pelo Poder Executivo e estão tendo sua resolução apresentada pelo Judiciário (Barroso, 2012, p. 24).

Dessa forma, o neoconstitucionalismo ou constitucionalização do direito tem o objetivo de superar o paradigma da validade meramente formal, ou seja, o pensamento de que, para cumprir o dever legislativo, basta apenas a lei.

A norma passa a ser objeto de interpretações jurídicas, de forma a construir versões de significado para cada caso em concreto. O texto legal torna-se, então, apenas um ponto de partida no processo de interpretação-concretização normativa, tendo como principal protagonista o Poder Judiciário, que tem desempenhado a função de interpretador. O que por vezes é saudável para as partes que necessitam desse Poder para resolução das suas lides. Todavia, isso tem levado a um ativismo judicial, que gera uma desconsideração no papel desempenhado pelos demais Poderes (Copi e Klein, 2014), proporcionando um desequilíbrio na tripartição das funções no Brasil.

Dessa forma, o neoconstitucionalismo requer que o ordenamento jurídico seja pautado na conjugação de regras e princípios, de modo a transformar a Constituição em um processo

público aberto e evolutivo, construindo uma nova estrutura de normas que exige um novo raciocínio jurídico. Como afirma Eduardo Cambi (2011, p. 89):

Em razão dessa complexidade, pode-se afirmar, a título de esquema geral, que a estrutura das regras facilita a realização do valor da segurança jurídica, enquanto a dos princípios favorece a justiça das decisões. Trata-se de esquema geral que considera a estrutura das normas, pois há princípios, como o da legalidade, voltados à realização da segurança, e regras, como a do art. 5o. do Dec.-Lei 4.657/1942 (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), cujo alcance primordial é a questão da justiça.

Contudo, não se pode deixar de considerar que há necessidade de se buscar uma uniformização da interpretação das leis, pois caso contrário pode resultar em uma grande desordem no Poder Judiciário (Hamilton, James e Jay, 2003, p. 468). O que torna mais complexa a interpretação, mas traz mais segurança àqueles que dela necessitam.

Também é imprescindível construir o Direito Processual através de um diálogo com os direitos fundamentais, além de requerer dos magistrados uma efetiva e célere tutela jurisdicional, com deveres de auxílio aos litigantes, consulta, esclarecimento e prevenção.

Através desse diálogo processual conduzido por um juiz isonômico, busca-se um processo cooperativo cujo contraditório é rigorosamente observado, com o fim de se chegar a decisões assimétricas e adequadamente motivadas que contam com as garantias da independência e imparcialidade.

O Direito Processual passa a ser encarado como um instrumento que tem como escopo alcançar os fins sociais jurídicos e políticos (Camara, 2010, p. 9).

Além disso, com tais garantias trazidas pela constitucionalização, o Processo Civil vem tornando-se mais humano, ouvindo mais os litigantes e buscado em primeiro lugar que as próprias partes entrem em um acordo, decidindo o que é o melhor para si através da conciliação/mediação.

Nasce, portanto, nos últimos anos a vontade de buscar novas formas de resolução dos crescentes conflitos através da conciliação e mediação, em que as partes por si próprias, ou através do auxílio de um facilitador, realizam um processo de construção da verdade.

Contudo, hodiernamente o conceito de conciliação é indispensável na nova forma de se conceber o Processo Civil Brasileiro que, de acordo com o artigo 1º da Lei 13.105/2015

(Novo Código de Processo Civil) deverá ser ordenado, disciplinado, e interpretado conforme as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim, conciliações “*nascem de uma negociação, que resolve conflitos para produzir novos contratos de ordenamento social*” (Lima, 1997, p. 179). Ou seja, aparece no meio judiciário de forma a harmonizar os conflitos sem que para isso tenha que judicializá-los. Dessa forma, as próprias partes do processo (autor, réu, juiz, promotor de justiça), antes que haja uma decisão final, resolvem por si próprias (Lima, 1999, p. 28).

Portanto, passa a ser uma exigência de todos os envolvidos no processo encontrar uma solução para aquele caso específico antes que o magistrado, que também tem esse dever, o decida segundo as suas próprias convicções.

Ao longo dos anos esse conceito vem se transformando no Ordenamento Jurídico Brasileiro. As reformas no antigo Código de Processo Civil já previam que o magistrado antes de qualquer audiência deveria perguntar as partes se queriam optar pela conciliação, contudo, somente no ano de 2010 com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é que começou-se a conceber a conciliação sob um novo olhar (Villalta *et al.*, 2016), uma vez que passou-se a ter um claro estímulo à solução dos conflitos pela auto composição (Didier Jr, 2013, p. 217).

A presente Resolução foi pioneira ao criar outras formas de se buscar a conciliação, todavia, como bem descreve o parágrafo único do artigo 1º, e o art. 27 da Lei de Mediação² (Lei 13.140/2015) e o art. 334, no Novo CPC³, ficou a cargo dos Órgãos Judiciários a incumbência de oferecer novas formas de solução consensual dos conflitos.

Assim, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - que é onde a Procuradoria do Estado atua, objeto do estudo - criou as Câmaras e Conciliação e o Curso de Capacitação Básica de Terceiros Facilitadores para possibilitar a implementação desse novo sistema de processo, o que tem confirmando a importância da conciliação.

3 COMPARAÇÃO COM OS SISTEMAS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E DA ARGENTINA

² Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

³ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

A título de comparação podemos ver que *criminal justice system* dos Estados Unidos da América, em seu regime de verdade, busca uma decisão consensual sistematicamente negociada, o que ocorre na barganha entre a promotoria e a defesa, quando o réu se declara culpado a fim de obter uma pena menor para o crime que cometeu, ou mesmo quando a decisão é tomada em arbitragem, quando o réu insiste em não se declarar culpado. (Lima, 1997, p. 171):

Então, a verdade pública produzida para administrar conflitos é, explicitamente, fruto (a) de uma negociação patrocinada pelo *District Attorney Office* (promotoria) – uma barganha em que cada uma das partes desiste de sua verdade para compor uma terceira versão satisfatória para todos – ou (b) de uma negociação no âmbito do judiciário, entre os jurados, árbitros selecionados pelas partes para decidir qual a verdade que vão dizer ao público, depois de presenciarem a exposição dos fatos admitidos em juízo – seu *verdict* (*vere dictum*). (Lima, 1997, p. 172)

Aqui a crítica ao Sistema Brasileiro que tem por premissa a procura da verdade real, buscada através de um devido processo legal longo, cheio de procedimentos, regras que o fazem pesado, moroso e muito oneroso, que por vezes gera uma prescrição ou um veredito incorreto. Isso porque, a desenfreada demanda por essa verdade requer ao magistrado que durante o processo e *ex officio* busque por provas que serão analisadas juntamente com as demais - policial, judicial: testemunho, depoimento, trazida pelas partes-, que foram produzidas de acordo com diferentes critérios, o que provoca uma competição pela “melhor verdade” e uma consequente desqualificação de um sistema sobre os demais (Lima, 1997, p. 173, 180, 181).

Ademais, o júri, no Brasil, ocorre quando há indícios do crime e presunção de autoria, ou seja, o acusado é denunciado pelo Ministério Público e pronunciado pelo juiz quando é presumidamente culpado. Ao contrário do sistema americano que leva a júri apenas quando o acusado se declara inocente, ou seja, ninguém é obrigado a ir a júri. Assim, aqui, muito embora a Constituição garanta a presunção de inocência, ela é rala e facilmente sobreposta pela culpa.

Por oportuno, ainda vale dizer que o nosso tão estimado devido processo legal surge de uma tradução incorreta do *due processes of law*, que no contexto americano é disponível de forma universal a todos os cidadãos e aplicado de acordo com a lei local, diferentemente do sistema pátrio que se aplica somente a certos crimes quando da aplicação particularizada de uma lei federal.

Como pode-se ver, a evolução do sistema brasileiro ainda está acontecendo a passos pequenos em contraposição com outros países. Outro exemplo que se pode citar é o da Argentina, que já fizeram da conciliação elemento essencial na resolução de conflitos, tornando-se pré-requisito para apresentação da Petição Inicial.

Comparando o Sistema Brasileiro com o da Argentina que vige desde a Lei nº 24.573 de 1996, regulamentada pelo Decreto nº 91/1998, no último país a mediação foi tratada como obrigatória e prévia a todo processo (Villalta *et al.*, 2016, p. 83), assim, uma cópia da ata da seção de mediação deve ser juntada com a petição inicial como documento indispensável a distribuição.

Por outro lado, mesmo com todas as leis o Brasil ainda trata da mediação como um ato do processo judicial uma fase a ser observada, mas que ainda não tem a devida importância que outros sistemas já enxergaram que ela possui. Mesmo que a mediação extrajudicial seja admitida, ainda não é muito difundida no Tribunal do Estado do Rio de Janeiro (Villalta *et al.*, 2016, p. 85).

Nesse sentido, Kant de Lima em seus estudos comparados, concluiu que os Estados Unidos, muito embora, semelhante ao Brasil no aspecto político, se diverge em muito no âmbito dos modelos jurídicos de controle social (Lima, 1997).

Segundo o modelo americano, a resolução de conflitos se dá por meio de negociação e arbitragem através de um processo contínuo e ritualizado, que vislumbra a origem local, popular e democrática da lei, o que proporciona a população uma sensação de igualdade, mesmo em uma sociedade repleta de diferença. Dessa forma, ao reproduzir os valores sociais, a lei e as instituições legais se apresentam como guardiãs dos direitos naturais do indivíduo.

Por tais motivos, desobedecer a uma lei é por extensão desobedecer a uma regra social, quer dizer, quando se vê um direito assim, pensa-se em normas sociais e prescrições sociais como um sistema de normas aprovado pela maioria.

Um conceito um tanto diverso do nosso está no espaço público (*public*), que para os EUA significa um espaço coletivo que pertence aqueles que fazem parte do local e é por eles negociado. Esse aspecto universal une o sistema e fornece informação para todos (Lima, 1997).

Por outro lado, no Brasil o sistema jurídico afirma ser resultado de uma ciência normativa cujo um dos objetivos é colocar fim ao controle de uma sociedade desorganizada, primitiva e sem educação. Portanto, os modelos jurídicos de controle social também não são

baseados na vontade do povo enquanto seu estilo de vida, mas como resultado de formulações legais especializadas (legislativa ou judicial) (Lima, 1997).

A *res publica* é controlada pelo Estado, que é submetido a regras gerais, e não locais, a princípio permite tudo o que não é proibido por ele mesmo, que detém o conhecimento e a competência para a interpretação correta e particular das restrições. Como no sistema Francês, a liberdade significa que todos podem ter tudo, o que é a chamada igualdade substantiva. Assim, o próprio sistema tende a hierarquizar a todos, numa estrutura piramidal, onde cada um busca um melhor lugar. No Brasil se opera o espaço para o reconhecimento das desigualdades, como a prisão especial para determinadas categorias (Lima, 1997).

Observa-se, portanto, que nos EUA, a informação é a base do controle social, com o objetivo de neutralizar as desigualdades. Já no Brasil o acesso particularizado à informação é o que define a hierarquia.

Pôde-se perceber que historicamente, desde D. João VI, a polícia brasileira está a serviço do rei e tem o objetivo de reprimir o conflito e não resolvê-lo, demonstrando qual a acepção que público tem em nosso país, mais significando uma apropriação particular do que universalizada (ou seja, igual para todos), opondo-se completamente aos seus anseios e que refletindo também nos princípios processuais, o que cria uma tensão entre o político e o jurídico (Lima, 1997, p. 35, 36).

Kant de Lima ainda adverte que no Brasil as ciências sociais e juristas não tem conseguido manter um diálogo, isso porque a primeira enfatiza modelos de resolução de conflitos consensuais, que buscam a universalização, já o direito tem procurado processos de produção, reprodução legitimação e consagração da verdade jurídica brasileira (Lima, 1999, p. 182). Consequentemente, o Judiciário privilegia a argumentação escolástica do operador do direito, que busca provar a verdade para que chegue ao objetivo que é o de ganhar.

Ao contrário, a verdade consensual busca construir uma sociedade mais justa, pois busca a demonstração de fatos consensuais, fundada na autoridade dos argumentos (Lima, 1999, p. 183).

Portanto, comparando o Brasil a outros sistemas de resolução consensual de conflitos, como o dos EUA e da Argentina, verifica-se que ainda se encontra no início da caminhada por um Judiciário mais consensual do que sentencialista.

4 CONCILIAÇÃO NA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Com a publicação do Novo Código de Processo Civil, que foi apelidado de Novo CPC, estabeleceu-se em seu 1º artigo, parágrafo 3º que a conciliação, a mediação e os outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser observados e estipulados por todas as partes do processo.

Ao longo dos anos esses conceitos foram evoluindo no âmbito judiciário. O Código de Processo Civil de 1973, em seu texto original trazia a conciliação como uma “tentativa” do juiz antes da audiência de instrução, aquela em que se colhe as provas que irão embasar a decisão judicial:

Art. 278. O réu será citado para comparecer à audiência que não se realizará em prazo inferior a dez (10) dias contados da citação, nela oferecendo defesa escrita ou oral e produzindo prova.

§ 1º Na audiência, antes de iniciada a instrução, o juiz tentará conciliar as partes, observando-se o disposto no art. 448.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes.

Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.(Brasil, 1973)

Assim, o magistrado iniciava a audiência de instrução e deveria perguntar as partes se tinham alguma proposta de conciliação, apenas para cumprir o requisito, como uma etapa, sem qualquer tentativa veemente que levassem as partes a entenderem a importância da resolução através de um consenso sistematicamente negociado (Lima, 1999, p. 28). Encenava como numa peça teatral onde cada ato deve estar de acordo com o estabelecido (Villalta *et al.*, 2016, p. 8).

Com a lei 8952/1994 a conciliação alcança um outro patamar dentro do Direito Processual Civil, momento em que o juiz passa a ter a competência para tentar a conciliação a qualquer tempo durante o processo.

Em 1995 foi criada a figura do conciliador, que passou a ser quem indagava as partes na Audiência de Conciliação se haveria alguma possibilidade de consenso, porém mais uma vez sem uma tentativa concreta por parte do juízo. Ao longo dos anos surgiram outras leis que versavam sobre conciliação, mas não mudaram muito a rotina da mediação em nosso país.

Até esse momento o Estado participava das Audiências de Conciliação apenas para cumprir o rito processual para que o processo não fosse anulado por erro formal.

Conquanto, no ano de 2010, com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), começou-se a conceber a conciliação sob um novo olhar (Villalta *et al.*, 2016), uma

vez que passou a ter um claro estímulo à solução dos conflitos pela autocomposição (Didier Jr, 2013, p. 217).

É evidente que a presente resolução inovou ao criar outras formas de se buscar a conciliação, todavia, como bem descreve o parágrafo único do artigo 1º, bem como o art. 27 da Lei de Mediação e o art. 334, no Novo CPC, ficou a cargo dos Órgãos Judiciários a incumbência de oferecer novas formas de solução consensual dos conflitos.

No entanto, não houve uma mudança tão drástica, uma vez que continuou a cargo dos Tribunais a resolução de conflitos, o que, por mais que seja realizado por um conciliador ou mediador, para as partes que optarem por esse método ainda se sentirão frente a um tribunal, mesmo aqueles que ainda não judicializaram o conflito (pré-processuais) e, portanto podem ficar inibidas até de negar o que está sendo proposto, o que pode acontecer por meio de manipulação feita pela parte mais forte (Didier Jr, 2013, p. 223).

Por outro lado, através da obrigatoriedade de criação de Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), conforme artigo 8º da Resolução 125 do CNJ (Brasil, 2010), ficou claro o objetivo de desenvolver no Brasil essa nova forma de composição do conflito, que até o momento encontrava-se completamente precária.

Seu objetivo é estimular a mediação com deslocamento de processos judiciais para esses novos Centros, onde poderiam ser resolvidos pelas próprias partes (Villalta *et al.*, 2016). A obrigação dessa tentativa ficou a cargo de todas as partes do processo, que agora não tem mais a possibilidade de tentativa, mas o dever de tentar encontrar alguma forma de consenso.

Contudo, no Brasil, mesmo após toda essa nova legislação, a conciliação ainda é uma etapa incidental dentro de um processo judicial, portanto não é uma etapa imperiosa para sua proposição, e sim um procedimento do mesmo. No entanto, pode ocorrer de forma pré processual, como já acontecia no Ordenamento Jurídico Brasileiro que previa que árbitros ou conciliadores tentassem um acordo fora do Tribunal, mas sem qualquer obrigatoriedade.

No seguimento, a Procuradoria Geral do Estado, integrante do Poder Executivo como administração direta, é o órgão que representa o Estado perante o Poder Judiciário (Advogado do Estado) (Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, 2016a).

Constitucionalmente prevista, suas principais atribuições estão presentes no art. 132 da Constituição Federal⁴: representação judicial e consultoria jurídica das unidades federadas (Brasil, 1988).

⁴ Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em

Já a Constituição do Estado do Rio de Janeiro determina, em seu art. 176, que o exercício da representação judicial, consultoria jurídica e cobrança de dívida ativa do Estado é de competência dos Procuradores do Estado, instituindo função essencial a justiça, com funções de órgão central de supervisão dos serviços jurídicos da administração direta e indireta no âmbito do Poder Executivo, sendo vinculados ao Governador do Estado (Estado do Rio de Janeiro, 1988).

Importante ainda é ressaltar que esse órgão possui dotação orçamentária própria, sendo-lhe assegurada autonomia administrativa e financeira, possuindo iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e em conjunto com o Governador do Estado (Estado do Rio de Janeiro, 1988).

Assim, sendo a Procuradoria responsável pela defesa do Estado perante o Poder Judiciário, também lhes cabe decidir ou não pela conciliação.

Há poucos anos a conciliação não era uma opção para o Estado, tendo em vista a inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade dos bens públicos (Aragão, 2013) entendia-se também que não poderiam ser objeto de barganha, e, por esse motivo cabia aos procuradores a defesa por meio dos processuais cabíveis. Contudo, mesmo que ainda possuam esses impedimentos eles se relativizam quando objetos de um processo judicial, podendo sim ser matéria de uma conciliação/mediação.

Ademais, com a evolução do Direito esses impedimentos foram dando espaço a leis que preveem a possibilidade de consenso na administração pública, como por exemplo, o próprio CPC/15, os artigos 156 e 171 do Código Tributário Nacional⁵ e o Decreto 45034/12, que cria a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde⁶.

Apesar de toda a discussão acerca da barganha com o bem público, a maior preocupação aqui foi analisar se há conciliação em processos em que uma das partes é a Fazenda Pública Estadual, pois partiu-se do princípio, tendo em vista que a Constituição Federal e as lei já citadas, de que não há impedimento algum para que esse tipo de resolução de conflitos seja parte do dia a dia de uma Administração Pública.

todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

⁵ Art. 156. Extinguem o crédito tributário: I - o pagamento; II - a compensação; III - a transação;(...)

Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

⁶ Órgão criado pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro em conjunto com as Defensorias da União e do Estado, que cuida de etapas pré processuais, de forma a diminuir as demandas judiciais acerca de medicamentos.

Ocorre que após as pesquisas realizadas no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (no local de consultas processuais, foram analisados processos do ano de 2017, todos que tinham o Estado do Rio de Janeiro como parte; e dados fornecidos pela ouvidoria do TJRJ, também do ano de 2017) acerca do tema revelou-se que a maior parte dos processos não se extinguem por meio da conciliação por falta de interesse por parte do Estado do Rio de Janeiro⁷, como é o caso dos processos a seguir em que o magistrado, ao dar a decisão que marcaria a audiência de conciliação de que tratamos acima, não a faz por falta de interesse no primeiro processo (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2016a) e no segundo com a explicação de que a prática o fez perceber que a procuradoria não concilia e por isso ressalta o princípio da celeridade processual (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2015):

Processo nº:0019142-26.2016.8.19.0001. Tipo do Movimento: Decisão. Descrição: 1. Indefiro a antecipação de tutela diante do art. 1º da Lei 9494/97 que veda a sua concessão contra a Fazenda Pública na hipótese de majoração salarial ou extensão de vantagens. 2. Deixo de designar audiência diante do desinteresse do ERJ em mediar e conciliar, nos termos do Aviso CGJ nº 548/2016, por estarem incluídos na hipótese contida no art. 334, § 4º, do NCPC. 3. Cite-se para oferecer contestação no prazo de 30 dias (art. 183, NCPC), cujo termo inicial será computado na forma do art. 335, III c/c o art. 231, NCPC. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2016a)

Processo nº:0054940-82.2015.8.19.0001. Tipo do Movimento: Despacho. Descrição: Em que pese se tratar de procedimento comum de rito sumário, deixo de designar audiência de conciliação, em nome dos princípios da efetividade do processo, celeridade e economia processual, diante da necessidade da dilação probatória que o feito requer, e do elevado número de feitos distribuídos o que acarreta a sobrecarga da pauta de audiência. Consigno ainda que tais ações vêm representando, atualmente, um alto percentual entre as demais ações que observam o rito sumário distribuídas nas varas cíveis desta regional, acarretando um congestionamento desmedido nas pautas de audiência, com atraso na prestação jurisdicional. A experiência diária, por seu turno, tem demonstrado que na maioria das vezes a audiência de conciliação apenas serve como termo final para o

⁷ Aviso CGJ 548/2016: Dispõe sobre o desinteresse do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro, conforme Ofício nº PG/GAB 031/2016 da Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro e Ofício nº 343-PG/2016 da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro em participar de audiências de conciliação e mediação de que dispõe o art. 334 da Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil). DJERJ, ADM, n. 155, p. 32. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2016b)

oferecimento da contestação. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2015)

Somente há conciliação naqueles casos em que a própria Procuradoria autoriza, como é o caso da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde. Ou seja, há um desequilíbrio na escolha, de forma que a universalidade enfatizada por Kant de Lima (Lima, 1997, p. 24) foi deixada de lado.

Em poucos casos, não muitos, em que houve a audiência de conciliação, essa não surtiu o efeito esperado, pois não houve o fim do litígio. Percebemos que quando a audiência ocorre perante o juiz, mesmo que não haja a conciliação, os procuradores vão. Contudo, quando a audiência é marcada nos Centros de Conciliação, perante um conciliador ou mediador, a procuradoria sequer se apresenta.

Chegou-se a ponto de no ano de 2017 haverem apenas 47 audiências nos Juizados Fazendário da Capital, sendo o total de 0 conciliações.

Contudo, mesmo que no âmbito do Poder Judiciário a resolução consensual do conflitos ainda não esteja sendo implementada pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, é evidente que o avanço pela resolução do problema através de um consenso tem crescido dentro desse órgão, como se vê através da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde que inaugurou seu funcionamento no dia 17 de Setembro do ano de 2013 e tem por objetivo atender as demandas das partes assistidas pela Defensoria Pública do Estado e da União de forma a buscar solução administrativa (Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, 2013).

Outro exemplo é o Programa + Consenso, criado no ano de 2016 pela Procuradora Geral do Estado, cujo objetivo é reduzir o número de demandas judiciais no Estado através da conciliação, afirmando:

A Procuradoria Geral do Estado, hoje, reafirma a sua tradição de repensar o Direito Administrativo, orientando o Estado do Rio de Janeiro para mudanças de paradigma na relação entre a Administração Pública e a sociedade. Com a criação de um programa amplo de solução de conflitos na Administração Pública, como o +Consenso, queremos afirmar o consenso como alternativa à unilateralidade e imperatividade da Administração Pública (Tavares, 2016).

Outra inovação é o projeto de “Criação da Câmara de Conciliação e Mediação”, que em parceria com a Defensoria tem como finalidade a solução prévia de conflitos e a diminuição

de demandas judiciais (Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, 2016b), assim cumprindo o disposto no art. 172 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.(Brasil, 2015)

É irrefutável que essas mudanças são muito recentes, tendo sua implementação ocorrida apenas nos últimos anos. Mesmo nesse contexto, precisa-se relatar que nas comarcas do interior essas mudanças ainda não chegaram, sendo recorrente aos processos de Fazenda Pública e Juizados Fazendário não ter audiência, nem sequer decisões que justifique a sua ausência.

Por fim, se faz necessário relembrar Kant de Lima, que com suas crescentes pesquisas comparativas continua a afirmar a importância da conciliação, da barganha na administração dos conflitos, confirmando que através dela pode se alcançar uma realidade mais perto da universalidade (Lima, 1997).

Ademais, sendo a Procuradoria do Estado um órgão influente na área jurídica, principalmente a do Rio de Janeiro que possui diversos membros reconhecidos na área acadêmica, é indispensável a sua contribuição para essa nova fase do Direito Processual.

4 CONCLUSÃO

Os primeiros resultados começaram a aparecer nas pesquisas processuais realizadas no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, demonstrando que não há muita conciliação quando se trata de Fazenda Pública, os juízes sequer têm marcado essas Audiências, ao contrário, na decisão que o magistrado deveria marca-las ele diz que não irá designá-la tendo em vista a falta de interesse do Estado em conciliar, ou que através da experiência ele sabe que não irá acontecer e chama o princípio da celeridade processual para se justificar^{4, 5}.

Percebemos que a Procuradoria não vai às Audiências de Conciliação nas Câmaras de Conciliação, pois realizadas por um conciliador (e não um juiz), quando marcadas

simplesmente não aparecem. Contudo, mesmo que não tenham nenhum interesse em conciliar, comparecem quando realizadas perante o juiz.

Mesmo diante de toda a nova legislação acerca de conciliação e da obrigatoriedade desta para todo e qualquer processo, isso não tem acontecido quando se trata de fazenda pública, pois no Brasil ainda se opera o espaço para o reconhecimento das desigualdades, como a prisão especial para determinadas categorias (Lima, 1997).

A *contrario sensu* do que tem ocorrido no TJRJ, a Procuradoria do Geral do Estado do Rio de Janeiro participa das Audiências de Conciliação se realizadas perante um juiz, mesmo que em quase na totalidade dos casos não haja resolução pacífica do conflito.

Os procuradores, a princípio, não têm total discricionariedade para decidir em quais casos a conciliação é uma opção, pois existem algumas decisões internas que impõe aos procuradores optar ou não em determinados casos pela conciliação. Ainda que a conciliação, na maior parte das vezes seja mais célere e menos onerosa do que um processo judicial o que pode trazer um grande benefício para as partes.

Nesse sentido diversos convênios e contratos feitos, entre fazendas públicas já vem com clausula de conciliação prévia, o que demonstra que cada vez mais o Estado tem entendido a importância das formas consensuais de resolução de litígios.

Contrariamente ao que vem acontecendo dentro do Tribunal, a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro tem programas como a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde que inaugurou seu funcionamento no dia 17 de Setembro do ano de 2013 e tem por objetivo atender as demandas das partes assistidas pela Defensoria Pública do Estado e da União de forma a buscar solução administrativa (Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, 2013) e o “Programa +Consenso” da PGE-RJ, cujo objetivo é reduzir o número de demandas judiciais no Estado através da conciliação

Assim, mesmo que ainda não se tenha chegado às audiências realizadas pelo Tribunal de Justiça e pelo seu Centro de Resolução Consensual, a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro já tem se aproximado dessa forma de solução dos litígios.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, A. S. DE. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

AVRITZER, L. Operação Lava Jato, combate à corrupção e estado de direito. **GGN: O Jornal de Todos os Brasis**, 2016.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, n. 240, p. 1–42, 2005.

____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. [Syn]Thesis: **Cadernos dos Centros de Ciências Sociais**, p. 23–32, 2012.

BRASIL. **L5869/73 - Código de Processo Civil de 1973**, 1973.

____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**PlanaltoBrasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 7 jun. 2016

____. **Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça**, 2010.

____. **L13105 - Novo Código de Processo Civil**BrasilBrasil, , 2015.

CAMARA, A. **Lições de Direito Processual Civil**. 20^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAMBI, E. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo Jurídico**. 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COPI, L. M.; KLEIN, É. P. Neoconstitucionalismo e Jurisdição Constitucional no Brasil: Uma proposta conciliatória entre a garantia de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário e fortalecimento democrático. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, n. 2, p. 140–166, 2014.

DIDIER JR, F. Capítulo V, Mediação e Conciliação. *In: Curso de Direito Processual Civil, Volume 1*. 15^a ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2013. p. 217–223.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Constituição Do Estado Do Rio De Janeiro**. 1988.

FILPO, K. P. L. **MEDIAÇÃO JUDICIAL: DISCURSOS E PRÁTICAS**. 1^a ed. Rio de Janeiro: MAUAD; FAPERJ, 2016.

GOFFMAN, Erving. **A Representação do Eu na Vida Cotidiana**. Petrópolis: Editora Vozes, 1975.

HAMILTON, A.; JAMES, M.; JAY, J. **O Federalista**. Belo Horizonte: Lider, 2003. v. 53

LIMA, R. K. DE. Polícia e exclusão na cultura judiciária. **Revista de Sociologia da USP**, p. 169–183, 1997.

____. Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, p. 23–38, 1999.

MILLS, C. Wrigth. **A elite do poder**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1962.

MORLINO, L. **What is a “ Good ” Democracy? Theory and Empirical Analysis** (University of California, Ed.)Conference on “The European Union, Nations State, and the

Quality of Democracy. Lessons from Southern Europe". **Anais...**Berkeley: University of Florence (Italy) and Institute for International Studies, Stanford University, 2002

O'DONNELL, G. **Accountability Horizontal e Novas Poliarquias**. Lua Nova, p. 27–54, 1998.

PROCURADORIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Procuradoria Geral do Estado - PGE - Conheça a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde**. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeconteudo?article-id=1797506>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. **Procuradoria Geral: Leis**. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeconteudo?article-id=266951>>. Acesso em: 7 jun. 2016a.

_____. **Procuradoria Geral do Estado - PGE - Termos de cooperação para acordos judiciais**. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeconteudo?article-id=2791161>>. Acesso em: 11 fev. 2017b.

SINHORETTO, J. **A Justiça Perto do Povo**. São Paulo: Alameda, 2011.

TAVARES, L. L. G. **Procuradoria Geral do Estado - PGE - Lançamento do Programa +Consenso da PGE-RJ**. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeconteudo?article-id=2897616>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Processo nº 0054940-82.2015.8.19.0001**. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2015.001.045603-1&acessoIP=internet&tipoUsuario=>>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

_____. **Processo nº 0019142-26.2016.8.19.0001**. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2016.001.014908-2&acessoIP=internet&tipoUsuario=>>>. Acesso em: 18 fev. 2017a.

_____. **Ato Oficial Data de Ementa Diretoria-Geral de Comunicação e de Difusão do Conhecimento- DGCOM Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento - DECCO**, 2016b.

VILLALTA, C. *et al.* Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas. **Revista de Estudos Jurídicos Sobre as Américas**, v. 10, p. 4- 11;57- 77;78-99, 2016.